



Верховний
Суд

ПРАКТИКА КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ В СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ:

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ

Збірник наукових праць



ЮРИДИЧНИЙ
ФАКУЛЬТЕТ
Львівський університет



Факультет
правничих
наук



Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду

**ПРАКТИКА КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ
В СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ:
ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ**

Збірник наукових праць

*За загальною редакцією куратора проекту,
заступника голови Касаційного кримінального суду
в складі Верховного Суду,
доктора юридичних наук, доцента
Н. О. Антонюк*

Київ – 2026

УДК 343.1(477)(082)

П 78

П 78 Практика Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду: доктринальні підходи та прикладні аспекти: збірник наукових праць / за заг. ред. Н. О. Антонюк. Київ: ВАІТЕ, 2026. 344 с.

ISBN 978-617-7627-78-3

Збірник містить матеріали науково-практичних досліджень, підготовлених у межах Проєкту «Підвищення якості правосуддя шляхом посилення ролі Верховного Суду у забезпеченні прозорого, підзвітного та інклюзивного правосуддя» Програми підтримки ОБСЄ для України. У виданні здійснено ґрунтовний аналіз актуальної судової практики з ключових проблем кримінальної юрисдикції.

Провідними науковцями та суддями досліджуються нагальні питання Загальної та Особливої частин кримінального права: застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності, спеціальна конфіскація, ґендерні аспекти, а також кваліфікація злочинів проти основ національної безпеки України та у сфері службової діяльності. Значну увагу приділено складним аспектам кримінального процесу: дотриманню строків досудового розслідування, особливостям проведення обшуку, допустимості доказів та перегляду кримінальних проваджень за нововиявленими обставинами. Автори виявили низку прогалин правового регулювання та сформулювали пропозиції щодо вдосконалення чинного матеріального й процесуального законодавства.

Видання розраховане на суддів, прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, науковців, викладачів та здобувачів вищої юридичної освіти.

УДК 343.1(477)(082)

© Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду, 2026

© Колектив авторів, 2026



Видано за сприяння Програми підтримки ОБСЄ для України в межах проєкту «Підвищення якості правосуддя шляхом посилення ролі Верховного Суду у забезпеченні прозорого, підзвітного та інклюзивного правосуддя». Погляди, викладені у виданні, належать авторам матеріалів і не можуть вважатися такими, що виражають офіційну точку зору ОБСЄ.

ЗМІСТ

ВСТУПНЕ СЛОВО	5
РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	7
Загинеї-Заболотенко З. А. Звільнення від кримінальної відповідальності: основні правові позиції Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду	8
Харитонова О. В. Гендерний аспект в кримінальній юрисдикції	38
Ковалик Ю. М., Шокало О. В. Спеціальна конфіскація: правові висновки Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду	66
РОЗДІЛ ІІ. ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	85
Навроцький В. О. та ін. Правові позиції Верховного Суду в справах про злочини проти основ національної безпеки України	86
Дудоров О. О., Задоя К. П. Окремі правові позиції Касаційного кримінального суду Верховного Суду щодо кваліфікації злочинів у сфері службової діяльності (науковий аналіз)	115
Марін О. К. Проблеми кваліфікації зловживання владою та привласнення майна у світлі позицій Верховного Суду	186
РОЗДІЛ ІІІ. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ	221
Піх Ю. Т., Брошко Т. Досудові показання свідків та потерпілих: питання допустимості	222
Гринюк В. О., Неділько Я. В. Обшук як слідча (розшукова) дія: підстави та особливості проведення	249
Петраковський В. В. Закриття кримінального провадження через сплиव строку досудового розслідування: критика концептуального підходу Верховного Суду	266
Антонюк Н. О., Новаковська І. Ю. Дотримання строку досудового розслідування крізь призму практики ККС	276
Гловюк І. В., Гутник А. Особливості розгляду кримінального провадження за нововиявленими обставинами	301

ВСТУПНЕ СЛОВО

Сучасний етап розвитку кримінальної юстиції в Україні характеризується безпрецедентною динамікою трансформаційних процесів, зумовлених як внутрішніми векторами правової реформи, так і викликами, пов'язаними зі збройною агресією проти нашої держави. У цих надскладних історичних умовах на Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду покладено відповідальну місію – забезпечення сталості, єдності та передбачуваності судової практики, а також формування доктринально обґрунтованих правових позицій, здатних ефективно реагувати на прогалини та колізії чинного матеріального і процесуального законодавства.

Пропонований вашій увазі збірник наукових праць є результатом спільної роботи академічної спільноти та суддівського корпусу, що відбулася в межах масштабного проекту Програми підтримки Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) «Підвищення якості правосуддя шляхом посилення ролі Верховного Суду у забезпеченні прозорого, підзвітного та інклюзивного правосуддя». Ключовим етапом цієї співпраці став фаховий науково-практичний семінар, проведений у травні 2026 року, який об'єднав провідних вітчизняних науковців у галузі кримінального права та процесу із суддями Касаційного кримінального суду.

Головною метою цього амбітного проекту став глибинний аналіз правозастосовної практики Верховного Суду з найбільш гострих проблем кримінальної юрисдикції, виявлення питань, що потребують нагального формування правових висновків, а також розробка конкретних пропозицій щодо вдосконалення положень Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України.

Структура цього видання концептуально відображає багаторівневий характер досліджуваної проблематики й складається з трьох магістральних розділів, присвячених актуальним питанням Загальної та Особливої частин кримінального права, а також складним аспектам кримінального процесуального доказування й провадження.

Розділ I відкриває дискурс щодо фундаментальних інститутів Загальної частини кримінального закону. Зокрема, увагу приділено інститутам звільнення від кримінальної відповідальності, практиці ККС щодо спеціальної конфіскації майна та проблемам ґендерного виміру.

Розділ II зосереджений на найбільш актуальних питаннях Особливої частини КК України, які особливо актуалізувалися під час війни. Йдеться про кримінально-правову охорону національної безпеки України, яка, вочевидь, є первинним завданням держави в час, коли існує реальна загроза існуванню держави загалом. Не менш важливими є питання кваліфікації корупційних кримінальних правопорушень, оскільки корупція здатна знищити державу зсередини, і дієва боротьба з нею є критично важливою під час захисту від зовнішнього агресора.

Нарешті, Розділ III розкриває фундаментальні проблеми кримінального процесуального права. Питання допустимості доказів червоною ниткою проходить крізь низку досліджень. Українські вчені також досліджують проблематику проведення обшуків, строків досудового розслідування та наслідків їх закінчення. Завершує процесуальний блок дослідження про особливості перегляду кримінального провадження за нововиявленими обставинами.

Представлені в збірнику матеріали засвідчують, що судова практика не є статичною догмою. Вона розвивається, реагуючи на об'єктивну дійсність, інколи шляхом складних дискусій, подолання суперечностей і формування нових, більш досконалих правових висновків.

Маємо глибоке переконання, що пропозиції та застереження, сформульовані авторами цього видання, стануть потужним каталізатором для подальшого вдосконалення національного законодавства та формування практики Касаційного кримінального суду. Цей збірник, безперечно, стане настільною книгою не лише для суддів та прокурорів, а й для адвокатів, слідчих, науковців і всіх тих, хто творить сучасне право в Україні.

Заступник голови
Касаційного кримінального суду
в складі Верховного Суду,
доктор юридичних наук



Наталія АНТОНЮК

РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Зоя ЗАГИНЕЙ-ЗАБОЛОТЕНКО

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач відділу проблем
кримінальної юстиції та кримінології
Інституту держави і права імені
В. М. Корецького НАН України*

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ОСНОВНІ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ В СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Вступ. Звільнення від кримінальної відповідальності – це комплексний та міжгалузевий інститут, який об'єднує норми кримінального та кримінального процесуального права, спрямовані на відмову держави від застосування кримінальної відповідальності до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у зв'язку з певними обставинами, сукупність яких утворює склад звільнення від кримінальної відповідальності певного виду. Звільнення від кримінальної відповідальності – це альтернативна до покарання форма кримінально-правового реагування на вчинення особою кримінального правопорушення, що здійснює суд шляхом закриття кримінального провадження у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК). Звільнення від кримінальної відповідальності є проявом відновного правосуддя та медіаційних процедур у кримінальному провадженні.

Матеріально-правовою передумовою звільнення від кримінальної відповідальності є факт вчинення особою діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК. *Підставою звільнення від кримінальної відповідальності* є необхідність чи доцільність відмови від застосування кримінальної відповідальності, вказану в назві відповідної статті розділу IX Загальної частини КК або в тексті статті Особливої частини цього Кодексу, в якій сформульовано спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності. *Умовами застосування* звільнення від кримінальної відповідальності є додаткові обставини формального характеру, визначені відповідними кримінально-правовими приписами. *Процесуальний порядок* звільнення від кримінальної відповідальності передбачений § 2 Глави 4 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду (далі – ККС) сформулював низку правових позицій, спрямованих на забезпечення єдності судової практики в частині звільнення особи від кримінальної відповідальності.

1. Загальні положення звільнення від кримінальної відповідальності. Вирішення цивільного позову в разі звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК) не є реабілітуючою підставою, а тому така особа не звільняється від обов'язку відшкодувати заподіяну її діями шкоду. Водночас у разі постановлення ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності заявлений у кримінальному провадженні цивільний позов по суті не вирішується, а залишається без розгляду. У такому випадку позивач має право вирішити свої вимоги в порядку цивільного судочинства¹.

Від кримінальної відповідальності звільняється особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що містить склад конкретного кримінального правопорушення. У зв'язку з цим звільнення від кримінальної відповідальності потрібно відрізняти від тих випадків, коли склад кримінального правопорушення відсутній.

Можливість закриття кримінального провадження щодо неосудних. Закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності не застосовується до осіб, які у визначеному законом порядку визнані неосудними².

Як передбачено у ч. 2 ст. 44 КК, звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюються виключно судом. Законодавець не уточнює, суд якої інстанції може ухвалити рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Це означає, що звільнити особу від кримінальної відповідальності може суд будь-якої інстанції за наявності складу того чи іншого виду звільнення, передбаченого КК.

Стадія судового розгляду, на якій можливе звільнення від кримінальної відповідальності. Суд може звільнити особу від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності із закриттям кримінального провадження як під час підготовчого судового засідання, так і в ході судового розгляду в загальному порядку, керуючись положеннями ст. 49 КК, а вирішення питання про винуватість або невинуватість особи законом водночас не передбачене³.

Умови звільнення від кримінальної відповідальності під час касаційного перегляду. Особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у суді касаційної інстанції в порядку ст. 440 КПК за таких умов: на день перегляду кримінального провадження судом апеляційної інстанції, тобто до набрання вироком суду першої інстанції законної сили, закінчилися строки давності

¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 10.08.2021 у справі № 161/694/20 (провадження № 51-811км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99009862>

² Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 10.02.2026 у справі № 352/2811/21 (провадження № 51-3812км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134085624>

³ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 12.02.2025 у справі № 758/6166/22 (провадження № 51-4710км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125191992>

притягнення такої особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення; ця особа не подавала до апеляційного суду відповідне клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності й суд апеляційної інстанції не роз'яснив особі, відповідно до положень ст. 285 КПК, наявність зазначених підстав для звільнення від кримінальної відповідальності та не з'ясував її думку щодо згоди чи незгоди з таким звільненням; така особа за вказаних обставин висловила згоду в касаційному суді на звільнення її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності⁴.

Участь потерпілого під час проведення апеляційного розгляду на ухвалу місцевого суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності. Глава 36 КПК та глава 32 КПК не містять вимог про обов'язкову участь потерпілого під час проведення апеляційного розгляду за апеляційними скаргами прокурора та представника потерпілого на ухвалу місцевого суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям на підставі ст. 45 КК⁵.

Звільнення від кримінальної відповідальності є комплексним правовим інститутом, норми якого передбачені у КК та КПК. Тому суд, ухвалюючи відповідне рішення, повинен забезпечити застосування кримінально-правових та кримінальних процесуальних норм.

Підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Специфіка інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності полягає в тому, що за наявності певних визначених у законі умов особа звільняється від такої відповідальності, а кримінальне провадження закривається, раніше від тієї стадії, коли вказані факти можуть та/чи мають бути належним чином встановлені, доведені, підтверджені⁶.

Сукупне прийняття рішення судом про звільнення від кримінальної відповідальності та про закриття кримінального провадження. Якщо суд дійде висновку про необхідність звільнення особи від кримінальної відповідальності з підстав, визначених у КК, то він повинен ухвалити рішення про закриття кримінального провадження згідно з п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, а не лише звільнити особу від кримінальної відповідальності⁷.

Процесуальне рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Звільнення особи від кримінальної відповідальності застосовується ухвалою

⁴ Постанова ОП ККС від 06.12.2021 у справі № 521/8873/18 (провадження № 51-413кмо21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829954>

⁵ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 05.09.2024 у справі № 166/37/24 (провадження № 51-3015км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121502750>

⁶ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 12.02.2025 у справі № 758/6166/22 (провадження № 51-4710км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125191992>

⁷ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 14.01.2021 у справі № 165/445/18 (провадження № 51-4371км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94237633>

суду, в якій не вирішується питання винуватості або невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення⁸.

У ч. 4 ст. 401 КК передбачено змішаний вид звільнення від кримінальної відповідальності, врегульований Загальною та Особливою частинами КК.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (стаття 45 КК)

Відображення факту дійового каяття у матеріалах кримінального провадження. Факт дійового каяття особи повинен знайти своє відображення у матеріалах кримінального провадження. Відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК⁹.

Склад звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям можливе за наявності передумови – вчинення кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, вперше; а також підстави – дійового каяття, яке полягає в щирому розкаянні особи у вчиненому правопорушенні, активному сприянні нею розкриттю цього правопорушення та повному відшкодуванні завданих збитків або усуненні заподіяної шкоди¹⁰.

Особа визнається такою, що вчинила відповідне кримінальне правопорушення вперше, якщо вона раніше не вчиняла кримінальних правопорушень або раніше вчинила кримінальне правопорушення, яке вже втратило правове значення.

Вчинення кримінального правопорушення вперше в складі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Оскільки однією з умов, передбачених ст. 45 КК, є вчинення особою кримінального правопорушення (кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину) вперше, тому особу, в діях якої вбачається повторність, сукупність (крім ідеальної) чи рецидив, не можна звільняти від кримінальної відповідальності на підставі цієї статті. Якщо особа обвинувачується у вчиненні двох кримінальних проступків, які були розділені певним проміжком часу та які утворювали реальну сукупність, то це ви-

⁸ Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС від 12.02.2025 у справі № 758/6166/22 (провадження № 51-4710км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125191992>

⁹ Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС від 05.09.2024 у справі № 166/37/24 (провадження № 51-3015км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121502750>

¹⁰ Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС від 05.09.2024 у справі № 166/37/24 (провадження № 51-3015км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121502750>

ключає можливість звільнення її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК¹¹.

Позитивна посткримінальна поведінка особи повинна полягати у виконанні особою обов'язкових умов, першою з яких є її щире каяття.

Суть щирого каяття в складі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Виходячи з системного тлумачення законодавства й судової практики, щире каяття характеризує ставлення особи до вчиненого кримінального правопорушення та проявляється в тому, що вона визнає свою вину, щиро жалкує про вчинене, бажає виправити ситуацію, що склалася, дає правдиві показання, негативно оцінює кримінальне правопорушення та засуджує свою поведінку. Водночас щире каяття – це не формальна вказівка на визнання своєї вини, а відповідне ставлення до скоєного та бажання залагодити провину, що має підтверджуватися конкретними діями, спрямованими на виправлення зумовленої кримінальним правопорушенням ситуації. Однак саме по собі щире каяття є лише пом'якшуючою покарання обставиною, а не підставою, яка обов'язково тягне за собою звільнення особи від кримінальної відповідальності¹².

Щире каяття засвідчує критичну оцінку винним вчиненого ним кримінального правопорушення, співчуття до потерпілих, прагнення зменшити негативні наслідки його протиправної поведінки. Розкаяння передбачає, окрім визнання особою факту вчинення злочинних дій, ще й дійсне, відверте, а не уявне визнання своєї провини у вчиненому певному злочині, щирий жаль з приводу цього та осуд своєї поведінки, що насамперед повинно виражатися у визнанні негативних наслідків злочину для потерпілої особи, намаганні особи відшкодувати завдані злочином збитки, бажанні виправити наслідки вчиненого. Факт щирого каяття особи у вчиненні кримінального правопорушення повинен знайти своє відображення в матеріалах кримінального провадження¹³.

Друга умова позитивної посткримінальної поведінки особи в складі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям – її активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення.

Суть активного сприяння розкриттю кримінального правопорушення в складі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Активним сприянням розкриттю кримінального правопорушення необхідно вважати надання особою органам досудового розслідування допомоги в установленні невідомих їм обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Це може бути повідомлення про всі відомі епізоди, обставини злочинного діяння, свідків,

¹¹ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 21.03.2024 у справі № 761/1571/23 (провадження № 51-5431км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117915451>

¹² Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 06.09.2022 у справі № 497/374/2021 (провадження № 51-833км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106191136>

¹³ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 12.08.2025 у справі № 754/8232/24 (провадження № 51-665км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129611783>

потерпілих, викриття інших співучасників кримінального правопорушення. Мінімальні вимоги, яким має відповідати позитивна посткримінальна поведінка у виді активного сприяння розкриттю кримінального правопорушення, полягають у добровільній дачі правдивих і повних свідчень про всі відомі особі обставини злочинного діяння. Активність сприяння розкриттю кримінального правопорушення означає, що дії особи повинні мати високу інтенсивність, ефективність та значну процесуальну цінність. Визначення ступеня активності залежить від обставин конкретного кримінального провадження¹⁴.

Третя умова позитивної посткримінальної поведінки особи в складі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям – відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Повне відшкодування в складі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, а не лише тих суспільно небезпечних наслідків, які передбачені як обов'язкова ознака об'єктивної сторони відповідного кримінального правопорушення¹⁵.

Виняток становлять лише ті випадки вчинення кримінального правопорушення, готування чи замаху на нього, внаслідок яких не заподіяно шкоди або не завдано збитків. У приписах ст. 45 КК йдеться про повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, а не лише тих суспільно небезпечних наслідків, які передбачені як обов'язкова ознака об'єктивної сторони відповідного кримінального правопорушення¹⁶.

Підтвердження доказами відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Висновок суду про заподіяння потерпілому протиправними діями обвинуваченого фізичної (особистого характеру) шкоди, в аспекті наступного вирішення питання про можливість застосування положень ст. 45 КК, вимагає встановлення та підтвердження доказами того, що вказана шкода усунена або відшкодовані збитки, завдані її заподіянням. Установлення судом підстав для відшкодування завданої шкоди як однієї з умов звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК не залежить від того, чи заявив потерпілий цивільний позов про відшкодування матеріальної чи моральної шкоди¹⁷.

¹⁴ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 12.08.2025 у справі № 754/8232/24 (провадження № 51-665км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129611783>

¹⁵ Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС ВС від 05.09.2024 у справі № 166/37/24 (провадження № 51-3015км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121502750>

¹⁶ Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС від 05.09.2024 у справі № 166/37/24 (провадження № 51-3015км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121502750>

¹⁷ Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС від 05.09.2024 у справі № 166/37/24 (провадження № 51-3015км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121502750>

Обов'язковою складовою підстави застосування ст. 45 КК, серед іншого, є те, що відшкодування збитків або усунення шкоди повинно бути добровільним.

Добровільність відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Добровільність відсутня у випадках, коли винний відшкодування збитків або усунення шкоди пов'язує з ініціативною поведінкою потерпілої особи (її вимогою), а невідшкодування збитків та неусунення шкоди виправдовується посиланням на обставини, факти або події, які мають (з певною долею вірогідності) відбутися (статися) за ініціативи потерпілого в майбутньому¹⁸.

3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (стаття 46 КК)

Вирішення питання про зворотну дію в часі ст. 46 КК. Застосування судом ст. 46 КК в редакції, яка діяла до моменту вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення, є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність¹⁹.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим повинно стосуватися тих кримінальних правопорушень, якими спричинено шкоду приватного, а не публічного характеру.

Особистий характер права на примирення. Право на примирення, згідно зі ст. 46 КК, – це особисте право потерпілого. Воно не може бути ніким присвоєне та не може бути нікому делеговане. Таке право є природним правом людини, нерозривно пов'язаним з нею та похідним від інших прав людини, зокрема права на життя. Використання права на примирення іншими особами (в тому числі визнаними потерпілими від кримінального правопорушення в кримінально-процесуальному сенсі) є неможливим, оскільки таке право тісно пов'язане з особою, яка безпосередньо постраждала внаслідок вчинення щодо неї кримінального правопорушення. Під час примирення лише сам потерпілий може виражати свою волю, а не інші особи, які є його представниками або правонаступниками²⁰.

Неможливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням у разі заподіяння шкоди публічним інтересам. Зважаючи на те, що безпосереднім об'єктом хуліганства є саме громадський порядок, а спричинена конкретним особам шкода є лише проявом посягання на основний об'єкт, звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з по-

¹⁸ Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС від 05.09.2024 у справі № 166/37/24 (провадження № 51-3015км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121502750>

¹⁹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 14.05.2024 у справі № 454/3956/23 (провадження № 51-9км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119168467>

²⁰ Постанова ВП ВС від 16.01.2019 у справі № 439/397/17 (провадження № 13-66к18). URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298600>

терпілим може мати місце лише тоді, коли кримінальне правопорушення завдає шкоди приватним інтересам фізичної особи, а не публічним інтересам²¹.

Під примиренням як однією з умов звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК слід розуміти примирення як кінцевий результат усіх попередніх примирних процедур та домовленостей між винним та потерпілим, який полягає, з одного боку, у добровільному волевиявленні потерпілого, яке проявляється в його проханні (клопотанні) про звільнення винного від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК або у відсутності заперечень щодо такого звільнення, а з іншого – у відсутності заперечень щодо такого звільнення з боку самого підозрюваного, обвинуваченого²².

Особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК у разі, якщо вона вчинила кримінальне правопорушення вперше.

Вчинення кримінального правопорушення вперше в складі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням. Оскільки однією з умов, передбачених ст. 46 КК, є вчинення особою кримінального правопорушення (кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину) вперше, у разі, коли в діях обвинуваченого має місце не ідеальна, а реальна сукупність кримінальних правопорушень, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК неможливе²³.

Особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності у разі вчинення проступку або необережного нетяжкого злочину, за винятком тих кримінальних правопорушень, що перераховані законодавцем у ст. 46 КК.

Неможливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням у разі вчинення особою нетяжкого умисного злочину, зокрема, домашнього насильства. Якщо інкриміноване обвинуваченому кримінальне правопорушення відповідно до ст. 12 КК є нетяжким умисним злочином, то положення ст. 46 КК, відповідно до яких звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим застосовується в разі вчинення кримінального проступку або необережного тяжкого злочину, виключається²⁴. Вчинення особою домашнього насильства (ст. 126-1 КК), яке є умисним нетяжким злочином, ви-

²¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 11.11.2025 у справі № 643/5610/24 (провадження № 51-2765км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131853013>; постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 24.01.2023 у справі № 640/20302/18 (провадження 51-5260км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108628304>; постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 25.11.2024 у справі № 166/865/23 (провадження № 51-4452км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123338379>

²² Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 05.10.2021 у справі № 715/2106/20 (провадження № 51-3613км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100292332>

²³ Постанова колегії суддів ККС від 20.05.2021 у справі № 761/12266/19 (провадження № 51-398км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97175041>

²⁴ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 14.05.2024 у справі № 454/3956/23 (провадження № 51-9км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119168467>

ключає можливість звільнення її від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим на підставі ст. 46 КК²⁵

Позитивна посткримінальна поведінка в складі звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК полягає передусім у примиренні винного з потерпілим, що фактично становить собою добровільну угоду між суб'єктом кримінального правопорушення і потерпілим. Для встановлення факту примирення слід керуватися кримінально-правовими та кримінальними процесуальними нормами у їх взаємозв'язку.

Суть примирення у складі звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК. Примирення винної особи з потерпілим – це акт прощення ним цієї особи в результаті вільного волевиявлення. Внаслідок такого примирення потерпілий не наполягає на притягненні до кримінальної відповідальності винної особи, а остання відшкодовує завдані нею збитки або усуває заповідяну шкоду. Разом з тим саме потерпіла особа в цьому разі пропонує конкретні форми та механізм такого відшкодування або усунення. Якщо ж потерпілий не задоволений відшкодуванням, то застосування ст. 46 КК є неможливим²⁶.

Необхідність підтвердження потерпілим факту примирення в суді. Примирення як одна з умов звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК – це кінцевий результат усіх попередніх примирних процедур та домовленостей між винним та потерпілим, який полягає, з одного боку, у добровільному волевиявленні потерпілого, яке проявляється в його проханні (клопотанні) про звільнення винного від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК або у відсутності заперечень щодо такого звільнення, а з іншого – у відсутності заперечень щодо такого звільнення з боку самого підозрюваного, обвинуваченого. Факт примирення повинен бути підтверджений потерпілим у суді. Якщо цей факт підтверджений не був, то звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК не допускається²⁷.

Примирення винного з потерпілим як акт прощення має місце у тому разі, коли під час судового розгляду сторона захисту звернулася до суду з клопотанням про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК, долучивши до клопотання заяву потерпілої особи про те, що їй повністю відшкодовано завдану шкоду, вона не має до обвинуваченого претензій матеріального та морального характеру й просить звільнити його від кримінальної відповідальності, а кримінальне провадження закрити, сама потерпіла особа підтримала свою позицію в наступному судовому засіданні, а учасники проваджен-

²⁵ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 17.02.2026 у справі № 449/287/25 (провадження № 51-2873км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134323129>

²⁶ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 22.11.2022 у справі № 672/1317/20 (провадження № 51-4569км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107533638>

²⁷ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 06.10.2021 у справі № 715/2106/20 (провадження № 51-3613км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100292332>

ня не заперечували проти подальшого розгляду справи за відсутності потерпілої особи²⁸.

З огляду на положення ст. 46 КК та ч. 2 і ч. 3 ст. 288 КПК у їх взаємозв'язку для встановлення факту такого примирення обов'язковим є підтвердження потерпілим своєї позиції в суді, що слугує важливою процесуальною гарантією забезпечення добровільності його волевиявлення. Обов'язковою процесуальною умовою для встановлення такої підстави звільнення від кримінальної відповідальності, як «примирення особи, яка вчинила злочин, з потерпілим» (ст. 46 КК), під час розгляду відповідного питання в суді є підтвердження факту примирення винного з потерпілим, зокрема й під час з'ясування думки потерпілого щодо можливості звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності за цією підставою²⁹.

4. Наявність заперечень потерпілого про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК

Вирішуючи питання про наявність примирення між винним та потерпілим, визначальною є саме позиція потерпілого щодо можливості такого звільнення. У разі, якщо сторона захисту надала суду розписку від потерпілого про отримання грошей від обвинуваченого та відшкодування матеріальної та моральної шкоди, а також заяву потерпілого про закриття кримінального провадження щодо обвинуваченого на підставі ст. 46 КК та ухвалити рішення про звільнення останнього від кримінальної відповідальності, однак під час з'ясування судом відповідно до положень ч. 2 ст. 288 КПК думки потерпілого щодо можливості звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності в судовому засіданні не було підтверджено факту примирення винного з потерпілим, оскільки останній заперечив таке примирення зі свого боку (не підтвердив наявність акту прощення винного), відсутні підстави для звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК³⁰.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням, якщо обвинувачений брав участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції. Якщо обвинувачений бере участь у судовому засіданні, на якому вирішується питання про звільнення його від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК, в режимі відеоконференції, то суд після роз'яснення обвинуваченому наслідків такого звільнення та закриття кримінального провадження щодо нього, повинен переконатися в тому, чи зрозумілими для обвинуваченого є наслідки звільнення від кримінальної відповідальності. У разі, якщо обвинувачений повідомив голову, що

²⁸ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 10.08.2021 у справі № 161/694/20 (провадження № 51-811км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99009862>

²⁹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 05.10.2021 у справі № 715/2106/20 (провадження № 51-3613км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100292332>

³⁰ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 05.10.2021 у справі № 715/2106/20 (провадження № 51-3613км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100292332>

не все зрозумів у зв'язку з поганою якістю звуку, що вбачається з відеозапису судового засідання, однак, незважаючи на це, суд першої інстанції не вжив заходів для налагодження зв'язку й повторного роз'яснення обвинуваченому наслідків звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК, а задовольнив клопотання про таке звільнення, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону³¹.

Оцінка відеозвернення потерпілого в судовому засіданні про наявність факту примирення. Відеозвернення потерпілого, в якому він підтверджує факт примирення з обвинуваченим, вказує на відсутність претензій до нього, а також наголошує на сприянні обвинуваченим в його лікуванні, що було надано стороною захисту одночасно з клопотанням про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК, однак зі змісту такого звернення не вбачається, що потерпілий висловлює свою позицію щодо поданого стороною захисту клопотання й розуміє, що в разі задоволення такого клопотання кримінальне провадження буде закрито, не може виступати умовою застосування звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК³².

До складу позитивної посткримінальної поведінки в складі звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК законодавцем включено не лише примирення винного з потерпілим, а й відшкодування завданих ним збитків або усунення заподіяної шкоди. Водночас відшкодування завданих винним збитків або усунення заподіяної шкоди може відбутися лише стосовно потерпілого, а не інших учасників кримінального провадження, наприклад, цивільного позивача.

Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК схоже за своїм змістом з відмовою потерпілого від підтримання обвинувачення в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Різна правова природа звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням та відмови від підтримання обвинувачення в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Відмова потерпілого від підтримання обвинувачення в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення й примирення винного з потерпілим мають однаковий процесуальний наслідок (закриття провадження), однак врегульовують різні види правовідносин, що виникають у кримінальному провадженні між потерпілим та обвинуваченим (примирення та добровільна відмова потерпілого від обвинувачення), а тому й підстави для закриття кримінального провадження законодавцем виокремлено в різні пункти відповідних частин ст. 284 КПК³³.

³¹ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 26.01.2026 у справі № 446/640/22 (провадження № 51-3647км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133579187>

³² Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 20.09.2023 у справі № 335/10127/20 (провадження № 51-3842км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113722456>

³³ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 14.05.2024 у справі № 454/3956/23 (провадження № 51-9км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119168467>

5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (стаття 47 КК)

Диспозитивний характер звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК. Звільнення від кримінальної відповідальності з передачею особи на поруки для її виправлення без фактичного застосування щодо неї заходів кримінально-правової репресії є правом, а не обов'язком суду, і є виправданим лише за належної перевірки судом факту справжності щирого каяття, як обов'язкової умови застосування ст. 47 КК. Сам факт звернення із клопотанням про передачу особи на поруки імперативного значення для судів не має³⁴.

Як і в попередніх випадках, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки може мати місце лише у випадку, коли особа вчинила кримінальне правопорушення вперше.

Вчинення кримінального правопорушення вперше в складі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки. Особою, яка вчинила кримінальне правопорушення вперше, вважається особа, котра раніше не вчиняла кримінальних правопорушень або раніше вчинила кримінальне правопорушення, що вже втратило правове значення. Вчинення триваючого або продовжуваного кримінального правопорушення, двох або більше кримінальних правопорушень, які утворюють сукупність, не перешкоджає застосуванню ст. 47 КК лише за умови, що вони не складають реальної сукупності. Якщо особа вчинила два або більше кримінальних правопорушень, що утворюють реальну сукупність, то вона не може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки³⁵.

Наприклад, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК в разі, якщо вона протягом нетривалого часу вчинила чотири тождних діяння, передбачених ч. 2 ст. 197¹ КК, об'єднаних єдиним умислом, єдиним предметом злочину, які становлять продовжуваний злочин. У такому разі особа вважається такою, що вчинила кримінальне правопорушення вперше³⁶.

Однією з умов звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 47 є щире каяття особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Щире каяття особи в складі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки. Факт відшкодування шкоди потерпілому може додатково свідчити про щире каяття винуватої особи, проте не є вирішальним для застосування такого виду звільнення, на відміну від інших видів звільнення від кримінальної відповідальності (наприклад, на відміну від звільнення у

³⁴ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 21.05.2024 у справі № 443/1255/23 (провадження № 51-1557км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119331810>

³⁵ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 12.08.2020 у справі № 127/31068/19 (провадження № 51-1868км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91010407>

³⁶ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 30.10.2025 у справі № 370/1140/23 (провадження № 51-1444км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131495483>

зв'язку із примиренням винного з потерпілим, де обов'язковою умовою виступає відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди)³⁷.

Однією з умов звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК є наявність клопотання колективу підприємства, установи чи організації про передачу особи на поруки.

6. Клопотання колективу як процесуальна умова звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК

Процесуальною умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК є наявність клопотання колективу підприємства, установи чи організації про передачу особи на поруки, в якому має бути зазначено мотивоване прохання загальних зборів колективу за місцем роботи або навчання обвинуваченої чи підсудної особи звільнити її від кримінальної відповідальності, зобов'язання проводити з нею відповідну виховну роботу, поручительство колективу про те, що ця особа не допустить надалі суспільно небезпечної поведінки³⁸.

Таке клопотання повинно виходити від колективу підприємства, установи чи організації. А особа, яка передається на поруки, повинна бути частиною такого колективу.

Якісні властивості колективу підприємства, який може подавати клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК. Колектив підприємства, установи чи організації утворюють особи, які своєю працею чи навчанням беруть участь у його діяльності³⁹.

Кількісні властивості колективу підприємства, який може подавати клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК. Особу може бути звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки трудовому колективу (ст. 47 КК) незалежно від кількості членів такого колективу, а також часу, упродовж якого особа, яку передають на поруки, була членом цього трудового колективу⁴⁰.

Не можуть бути віднесені до колективу в розумінні ст. 47 КК різноманітні громадські об'єднання.

Неможливість передачі на поруки особи громадській організації. Передача особи на поруки громадській організації, з якою обвинувачений не перебуває в

³⁷ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 11.05.2021 у справі № 161/17452/19 (провадження № 51-417км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92458410>

³⁸ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 28.01.2025 у справі № 442/685/24 (провадження № 51-3246км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124808995>

³⁹ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 28.01.2025 у справі № 442/685/24 (провадження № 51-3246км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124808995>

⁴⁰ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 22.12.2020 у справі № 158/2745/19 (провадження № 51-2813км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93835871>

трудових відносинах і не знаходиться під її постійним контролем, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону⁴¹.

Неможливість передачі на поруки особи профспілковій організації. У разі передачі особи на поруки профспілковому комітету організації суду потрібно перевірити, чи були повноваження в профспілкового комітету ухвалювати рішення щодо передачі на поруки обвинуваченого первинній профспілковій організації, встановити здатність профспілкового комітету діяти від імені всього колективу профспілки, можливість здійснювати заходи виховного характеру щодо обвинуваченого та перелік таких заходів.⁴²

Можливість передачі на поруки колективу, який очолює близький родич обвинуваченого. У разі звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК особа передається на поруки саме трудового колективу, а не конкретній особі з цього колективу. Здійснення керівництва трудовим колективом, якому обвинувачений був переданий на поруки, близьким родичем останнього, не суперечить положенням ст. 47 КК, за умови, що в справі відсутні дані про те, що трудовий колектив може забезпечити належну поведінку обвинуваченого⁴³.

Передача особи колективу на поруки, в якому вона обіймала керівну посаду. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки трудовому колективу не застосовується, якщо судом не встановлено, чи спроможний трудовий колектив, у якому обвинувачена особа упродовж тривалого часу обіймала керівну посаду, здійснювати щодо неї заходи виховного характеру, виходячи з її посадових обов'язків із виконання організаційно-розпорядчих й адміністративно-господарських функцій⁴⁴.

7. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обставинки (стаття 48 КК)

Самостійність умов звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК. Стаття 48 КК передбачає дві окремі самостійні умови для звільнення особи від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обставинки: коли вчинене особою діяння втратило ознаки суспільної небезпечності або коли ця особа перестала бути суспільно небезпечною⁴⁵.

⁴¹ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 28.01.2025 у справі № 442/685/24 (провадження № 51-3246км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124808995>

⁴² Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 08.10.2025 у справі № 752/11753/24 (провадження № 51-2493км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/130922945>

⁴³ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 06.11.2024 у справі № 671/1742/23 (провадження № 51-1603км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122935949>

⁴⁴ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 22.10.2020 у справі № 621/3213/19 (провадження № 51-3614км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92458410>

⁴⁵ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 15.04.2021 у справі № 161/1390/19 (провадження № 51-5089км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96377391>

Диспозитивність звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК) є правом, а не обов'язком суду⁴⁶.

На підставі ст. 48 КК можна звільнити від кримінальної відповідальності особу, яка вперше вчинила передбачене в цій статті кримінальне правопорушення.

Вчинення кримінального правопорушення вперше в складі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки. Особу, в діях якої вбачається повторність, реальна сукупність, рецидив злочинів або яка має непогашену чи не зняту судимість за попереднє, зокрема й необережне кримінальне правопорушення, звільняти від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК не можна⁴⁷.

Стаття 48 КК передбачає дві альтернативні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності: 1) втрата діянням суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки та 2) втрата особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки.

Під зміною обстановки, внаслідок якої особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, перестає бути суспільно небезпечною, слід розуміти об'єктивні зміни умов життєдіяльності, необхідно встановити не тільки те, яка обстановка існувала під час вчинення злочину, а й у чому полягає її зміна на час розгляду справи та навести в судовому рішенні конкретні дані⁴⁸. Для визнання того, що на час розгляду кримінального провадження в суді обстановка змінилася, суду необхідно встановити не тільки те, яка обстановка існувала під час вчинення кримінального правопорушення, а й те, в чому полягає її зміна на час розгляду справи, та навести в судовому рішенні конкретні дані, які свідчили б про зміну обстановки та втрату суспільної небезпечності діянням чи особою⁴⁹.

Відсутність підстав для звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК за відсутності підтверджуючих документів. Якщо сторона захисту, яка була присутня під час розгляду кримінального провадження судом, не надала жодних документів, які б свідчили про те, що обстановка змінилася таким чином, що унеможливило вчинення обвинуваченим кримінальних правопорушень, а вчинене діяння вже не може розглядатися як суспільно небезпечне, то підстав

⁴⁶ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 16.10.2025 у справі № 752/13587/24 (провадження № 51-1968км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131130764>

⁴⁷ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 06.12.2023 у справі № 715/396/23 (провадження № 51-3975км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115598686>

⁴⁸ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 20.08.2025 у справі № 728/704/24 (провадження № 51-1600 км 25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129748780>

⁴⁹ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 16.10.2025 у справі № 752/13587/24 (провадження № 51-1968км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131130764>

для звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого на підставі ст. 48 КК немає⁵⁰

Під втратою вчиненого особою діяння суспільної небезпечності кримінальний закон розуміє істотну зміну соціально-економічних, політичних або духовних засад життєдіяльності суспільства, яка відбувається незалежно від волі винної особи й внаслідок якої втрачається суспільна небезпечність не лише конкретного злочину, а й подібних йому діянь (наприклад, скасування надзвичайного стану, перехід країни від воєнного часу до мирного або від однієї системи господарювання до іншої тощо). Такі зміни, як правило, передують рішенню законодавця декриміналізувати ті чи інші діяння, у зв'язку з чим до ухвалення такого рішення законодавчим органом суд може в справах цієї категорії застосовувати ст. 48 КК⁵¹.

Усунення від виконання окремих обов'язків та втрата особою суспільної небезпеки. Якщо обвинувачений залишився обіймати посаду, будучи на якій, він вчинив кримінальне правопорушення, однак був усунутий від виконання окремих посадових обов'язків, то це не свідчить про те, що така особа перестала бути суспільно небезпечною⁵².

Особу може бути визнано такою, що перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнали таких змін, що унеможливають вчинення цією особою нового злочину. Такі зміни умов життєдіяльності особи повинні мати позитивний характер, дієво впливати на її поведінку й з великою долею ймовірності свідчити про те, що ця особа не вчинятиме в майбутньому кримінально караніх діянь. Такими змінами можуть визнаватись, наприклад: призов особи на військову службу, зміна постійного місця проживання й розірвання зв'язків із кримінальним оточенням, тяжка хвороба або нещасний випадок, унаслідок якого особа стала інвалідом, тощо. У результаті таких змін у житті істотно змінюється морально-юридична оцінка особи, у зв'язку з чим втрачається доцільність застосування до неї заходів кримінально-правового впливу⁵³.

Відсутність перешкод для звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК у разі збереження суспільної небезпечності вчиненого злочину на момент судового розгляду. Збереження суспільної небезпечності вчиненого злочину на момент розгляду справи в суді не перешкоджає застосуванню ст. 48 КК

⁵⁰ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 20.08.2025 у справі № 728/704/24 (провадження № 51-1600км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129748780>

⁵¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 15.04.2021 у справі № 161/1390/19 (провадження № 51-5089км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96377391>

⁵² Постанова ОП ККС від 12.09.2022 у справі № 203/241/17 (провадження № 51-4251км021). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315603>

⁵³ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 15.04.2021 у справі № 161/1390/19 (провадження № 51-5089км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96377391>

у разі, коли у зв'язку зі зміною обстановки особа, яка вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною⁵⁴.

Неможливість бути предметом перегляду за нововиявленими обставинами рішення суду про звільнення від кримінальної відповідальності. Не може бути предметом перегляду за нововиявленими обставинами постанова місцевого суду, якою задоволено клопотання захисника про звільнення підсудного від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи внаслідок зміни обстановки на підставі ст. 48 КК, яку ухвалював суд на підставі приписів КПК 1960 р. Сумніви захисника щодо зібраних у кримінальній справі доказів і висновків досудового слідства й суду могли бути підставою для оскарження такої постанови в апеляційному порядку, оскільки належать до повноти дослідження доказів, однак не є визначеним законом предметом перегляду судових рішень згідно з гл. 34 КПК⁵⁵.

8. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (стаття 49 КК)

Незастосування спеціальної конфіскації в разі звільнення особи від кримінальної відповідальності. У разі звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності спеціальна конфіскація не застосовується⁵⁶.

Вирішення питання про зворотну дію в часі в разі застосування ст. 49 КК. Наприклад, якщо на час вчинення обвинуваченими зґвалтування малолітньої особи в ст. 49 КК не було передбачено жодних умов щодо обчислення строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності залежно від досягнення повноліття потерпілою, однак на момент розгляду справи в суді ст. 49 КК було доповнено ч. 6, відповідно до якої в разі вчинення кримінального правопорушення, що інкримінується обвинуваченим, стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи обчислення строків давності розпочинається з дня, коли така потерпіла особа досягла повноліття, то такий кримінальний закон вважається таким, що іншим чином погіршує становище обвинувачених, а тому не має зворотної дії в часі⁵⁷.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності є імперативним, тобто обов'язковим для застосування в разі наявності складу звільнення від кримінальної відповідальності.

⁵⁴ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 15.04.2021 у справі № 161/1390/19 (провадження № 51-5089км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96377391>

⁵⁵ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 02.08.2022 у справі № 1-15/2011 (провадження № 51-267км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105600799>

⁵⁶ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 02.07.2020 у справі № 613/1202/17 (провадження № 51871км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90202741>

⁵⁷ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 24.10.2023 у справі № 207/124/13-к (провадження № 51-2548км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114456818>

Імперативний характер звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Положення ст. 49 частин 1–3 КК, якими передбачено підстави та умови звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, не наділяють суд дискрецією. Адже законодавець чітко визначив, що суд звільняє від кримінальної відповідальності особу в разі існування підстав для застосування положень ст. 49 КК. Ця підстава звільнення від кримінальної відповідальності є безумовною, на відміну від інших, наприклад, передбачених ст. 47, 48 КК, в яких вказано, що суд може звільнити особу від кримінальної відповідальності⁵⁸.

Необов'язковість згоди потерпілого в разі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Звільнення від кримінальної відповідальності не пов'язується зі згодою потерпілої сторони на таке звільнення. У такому випадку застосування положень ст. 49 КК є обов'язковим для суду, а тому позиція потерпілих у цьому кримінальному провадженні не є вирішальною⁵⁹.

Необов'язковість визнання вини обвинуваченим у разі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності не пов'язується з визнанням обвинуваченим винуватості у вчиненні кримінального правопорушення. Невизнання обвинуваченим вини у вчиненні кримінального правопорушення за наявності його згоди на звільнення від кримінальної відповідальності в передбачених законом випадках за умови роз'яснення їм судом суті обвинувачення, підстав звільнення від кримінальної відповідальності та права заперечувати проти закриття кримінального провадження не є правовою підставою для відмови в задоволенні клопотання сторони кримінального провадження про таке звільнення⁶⁰.

Стадія кримінального провадження, на якій можливе звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Суд, установивши наявність усіх передбачених законом обставин, зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності на цій підставі, незалежно від того, на якій стадії перебуває кримінальне провадження – досудове розслідування, підготовче судове засідання, судовий розгляд провадження судом першої інстанції, на стадії провадження в суді апеляційної інстанції, але до набрання вироком суду законної сили. Особа звільняється судом від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності незалежно, зокрема від наявності чи відсутності факту примирення з потерпілим, відшкодування шкоди, щирого каяття тощо, тоб-

⁵⁸ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 02.09.2025 у справі № 761/28014/18 (провадження № 51-4680км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129961957>

⁵⁹ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 14.01.2025 у справі № 454/3997/24 (провадження № 51-3649км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133421599>

⁶⁰ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 26.05.2025 у справі № 545/3264/20 (провадження № 51-2653км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127826074>

то, по суті, від особи взагалі не вимагається визнання своєї винуватості шляхом здійснення будь-яких активних дій⁶¹.

Необов'язковість встановлення факту вчинення обвинуваченим конкретного кримінального правопорушення. Під час вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі положень ст. 49 КК від суду не вимагається встановлення факту, що певне правопорушення мало місце, чи факту вчинення особою певного кримінального правопорушення⁶². Аргументи прокурора та потерпілої сторони про те, що суд у межах розгляду заявлених стороною захисту клопотань не встановив факту, що певне правопорушення мало місце, чи факту вчинення конкретною особою певного кримінального правопорушення є неприйнятними, оскільки специфіка інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності саме й полягає в тому, що за наявності визначених у законі умов особа звільняється від такої відповідальності, а кримінальне провадження закривається раніше від тієї стадії, коли вказані факти можуть та/чи мають бути належним чином встановлені й доведені⁶³.

Обов'язковість роз'яснення обвинуваченому підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, його права заперечувати проти такого звільнення. Суду першої та апеляційної інстанцій, відповідно до ст. 285 КПК, зобов'язані роз'яснити особі, яка притягається до кримінальної відповідальності, що на момент судового розгляду чи апеляційного перегляду закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, що є підставою для звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності в порядку, визначеному КПК, у зв'язку із чим кримінальне провадження підлягає закриттю на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, а також роз'яснити особі її право заперечувати проти закриття кримінального провадження із цієї підстави. Якщо під час апеляційного перегляду вказані вище обставини суд роз'яснив, але засуджений наполягав на тому, щоб його виправдали, та заперечував проти закриття кримінального провадження щодо нього у зв'язку із закінченням строків давності, однак апеляційний суд на підставі ч. 5 ст. 74 КК не звільнив засудженого від призначеного покарання з підстав, передбачених ст. 49 КК, то це свідчить про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність⁶⁴.

Процесуальними передумовами звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК є наявність клопотання про таке звільнення та згода особи на звільнення.

⁶¹ Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС від 13.01.2025 у справі № 758/8848/19 (провадження № 51-4005км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124522381>

⁶² Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС від 12.02.2025 у справі № 758/6166/22 (провадження № 51-4710км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125191992>

⁶³ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 30.01.2025 у справі № 757/72925/17-к (провадження № 51-4104км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124932209>

⁶⁴ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 24.01.2023 у справі № 752/943/21 (провадження № 51-2359км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108628332>

Можливість подання клопотання про звільнення стороною кримінального провадження, а не виключно особою, щодо якої вирішується питання про звільнення. Системне тлумачення норм кримінального (ст. 49 КК) та процесуального закону (п. 1 ч. 2 ст. 284, ч. 3 ст. 285, ч. 4 ст. 286, ч. 3 ст. 288 КПК) свідчить про те, що до особи можуть бути застосовані положення ст. 49 КК у випадках, передбачених цією статтею, та за наявності клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, яке може подаватися стороною кримінального провадження, а не виключно підозрюваним, обвинуваченим або засудженим. Разом з тим кримінальний процесуальний кодекс вказує на обов'язковість згоди обвинуваченого на звільнення його саме від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК⁶⁵.

Заперечення обвинуваченого про звільнення від кримінальної відповідальності. Якщо особа заперечує щодо закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК, то закриття кримінального провадження не допускається. У цьому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому КПК⁶⁶.

Клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності може надійти від особи на будь-якій стадії судового розгляду, а також під час апеляційного чи касаційного перегляду.

Подання клопотання про звільнення в ході судового розгляду по суті. Якщо клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності було подано в ході судового розгляду справи по суті, під час або після стадії з'ясування обставин та перевірки їх доказами (ст. 363 КПК), то суд за результатами розгляду цього клопотання, установивши наявність підстав для застосування положень ст. 49 КК, у своєму рішенні може (однак не зобов'язаний) установити факт скоєння обвинуваченим інкримінованого йому кримінально караного діяння та наявність у його діях складу злочину⁶⁷.

Подання клопотання про звільнення в ході підготовчого судового провадження. Ураховуючи те, що таке клопотання може бути подане на різних стадіях судового провадження, зокрема в ході підготовчого судового засідання, в якому суд позбавлений можливості встановлювати фактичні обставини справи й досліджувати докази, невстановлення в ухвалі суду наведених вище фактів причетності обвинуваченого до кримінального правопорушення не є тим істотним порушенням вимог КПК, яке могло б перешкодити суду ухвалити законне й обґрунтоване рішення, оскільки основним предметом перегляду суду, на підставі ч. 4 ст. 286 КПК,

⁶⁵ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 25.02.2021 у справі № 192/3301/16-к (провадження № 51-3094км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95242104>

⁶⁶ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 17.08.2022 у справі № 274/4366/18 (провадження № 51-6109км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852709>

⁶⁷ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 22.05.2025 у справі № 709/2049/17 (провадження № 51-4256км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127702550>

є вирішення питання щодо обґрунтованості клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності⁶⁸

Невідкладний розгляд клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності. Суд повинен невідкладно розглянути клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, якщо під час судового розгляду провадження, що надійшло до суду з обвинувальним актом, одна зі сторін цього провадження звернеться до суду з таким клопотанням. При цьому суд має з'ясувати думку сторін щодо закриття кримінального провадження за такою підставою, у разі згоди обвинуваченого (засудженого) розглянути питання про звільнення останнього від кримінальної відповідальності⁶⁹.

Початковим днем, з якого обчислюється строк давності, є день, наступний за днем, коли кримінальне правопорушення було вчинене.

Початок перебігу давності в разі вчинення особою кримінального правопорушення, що триває. Днем початку перебігу строку давності притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, що триває, є день припинення або переривання вчинення особою відповідного суспільно небезпечного діяння, що триває. Наприклад, кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 197¹ КК, є злочином, що триває. Склад вказаного кримінального правопорушення є закінченим з початку ведення самовільного будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці й з цього часу особа безперервно перебуває в злочинному стані до моменту припинення або переривання кримінального правопорушення⁷⁰.

Початок перебігу строків давності в разі вчинення продовжуваного кримінального правопорушення. Директор приватного підприємства, який не вжив заходів щодо перевірки показників податкової звітності з податку на додану вартість вказаного упродовж шести місяців 2015 р., підприємства та допустив подальше подання податкової звітності з недостовірними показниками щодо відповідних податкових зобов'язань цього підприємства підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК з огляду на те, що на час розгляду кримінального провадження апеляційним судом закінчився перебіг строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, який розпочався з моменту подання останнього податкового звіту⁷¹.

⁶⁸ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 22.05.2025 у справі № 709/2049/17 (провадження № 51-4256км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127702550>

⁶⁹ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 12.02.2025 у справі № 758/6166/22 (провадження № 51-4710км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125191992>

⁷⁰ Постанова ОП ККС від 09.09.2024 у справі № 353/999/23 (провадження № 51-523км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121665608>

⁷¹ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 20.04.2021 у справі № 184/1631/18 (провадження № 51-433 км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96465146>

Початок перебігу давності з дати вчинення кримінального правопорушення, зазначеної в обвинувальному акті. Встановлюючи вплив строку давності, суд виходить з дати вчинення кримінального правопорушення, зазначеної в обвинувальному акті, не встановлюючи самостійно дату його вчинення, як і сам факт вчинення правопорушення, оскільки це вимагає повного дослідження доказів для встановлення всіх обставин, які підлягають доказуванню⁷².

Використання еталонного тексту КК під час встановлення диференційованих строків давності. Під час вирішення кримінально-правових та кримінальних процесуальних питань, зокрема й питань звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК), слід виходити з еталонних текстів КК та КПК, а не з текстів цих Кодексів на офіційному вебсайті Верховної Ради України⁷³. У разі, якщо особа, яка вчинила кримінальний проступок, ухилилася від досудового розслідування або суду, перебіг давності, який зупинився, відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення кримінального проступку минуло 5 років, як передбачено в еталонному тексті КК, а не 15 років, як зазначено у тексті КК, розміщеному на офіційному вебсайті Верховної Ради України⁷⁴.

Несприятливим наслідком перебігу строків давності є ухилення особи від досудового розслідування або суду, що зупиняє перебіг таких строків.

Поняття ухилення особи від досудового розслідування або суду. Можливість зупинення перебігу давності тільки щодо особи, обізнаної про те, що стосовно неї здійснюється кримінальне переслідування. Під ухиленням від досудового розслідування або суду в аспекті застосування ст. 49 КК слід розуміти будь-які умисні дії, вчинені певною особою з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення, що змушує правоохоронні органи вживати заходів, спрямованих на розшук і затримання правопорушника (нез'явлення без поважних причин за викликом до слідчого або суду, недотримання умов запобіжного заходу, зміна документів, які посвідчують особу, зміна зовнішності, перехід на нелегальне становище, перебування в тайнику, імітація своєї смерті тощо). Водночас факт ухилення необхідно зафіксувати у відповідних процесуальних документах. Зупинення перебігу строку давності можливе тільки щодо певної особи, обізнаної про те, що стосовно неї здійснюється кримінальне переслідування. З'ясовуючи, які дії особи мають визнаватись юридично значущим (а не просто фактичним) ухиленням від досудового розслідування або суду, треба враху-

⁷² Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 12.02.2025 у справі № 758/6166/22 (провадження № 51-4710км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125191992>

⁷³ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 09.03.2023 у справі № 676/5139/22 (провадження № 51-290км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109491903#>

⁷⁴ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 09.03.2023 у справі № 676/5139/22 (провадження № 51-290км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109491903#>

вати, крім усього іншого, кримінально процесуальний статус особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Це має бути особа, яка в установленому порядку визнана підозрюваним або обвинуваченим та яка зобов'язана з'являтися до правозастосовних органів за викликом, перебувати в межах їх досяжності. Зазначена особа усвідомлює, що в неї вже виник юридичний обов'язок постати перед слідством або судом, однак вона ухиляється від виконання такого обов'язку⁷⁵.

Відсутність преюдиційного значення поведінки в іншому кримінальному провадженні для вирішення питання про зупинення строків давності. Перебіг давності зупиняється у тому разі, якщо особа, що вчинила кримінальне правопорушення, ухилилася від досудового розслідування або суду в цьому кримінальному провадженні. Неналежна процесуальна поведінка особи в іншому кримінальному провадженні не має преюдиційного значення для цього кримінального провадження⁷⁶.

Всебічне врахування судом причин об'єктивного та суб'єктивного характеру під час вирішення питання про ухилення особи від досудового розслідування та суду. Застосування до обвинуваченого двома ухвалами суду першої інстанції приводу під час кримінального провадження в суді першої інстанції у цій конкретній справі не свідчить про вчинення ним умисних дій з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення, зокрема й з огляду на встановлені місцевим судом обставини того, що, згідно з наказом командира військової частини по стройовій частині, обвинувачений був призваний для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, що підтверджено документально. Інші судові засідання в цій справі не відбулися та неодноразово відкладалися не лише через суб'єктивну поведінку обвинуваченого та його захисника, а також через різні об'єктивні причини, що підтверджено матеріалами кримінального провадження⁷⁷.

Ухилення від досудового розслідування та суду та нез'явлення обвинуваченого на виклик до суду у зв'язку із захистом Батьківщини. Якщо обвинувачений до оголошення воєнного стану в Україні постійно був присутнім під час апеляційного розгляду справи щодо нього, однак слухання не відбувалися у зв'язку з поважними причинами, а після оголошення воєнного стану він не з'явився до суду на виклик через неналежне повідомлення про судовий розгляд, оскільки захищав державу від збройної агресії Російської Федерації, то це не може свідчити про

⁷⁵ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 24.02.2026 у справі № 369/10642/16-к (провадження № 51-3669км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134323142>

⁷⁶ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 18.02.2025 у справі № 712/8174/23 (провадження № 51-2807км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125435248>

⁷⁷ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 24.02.2026 у справі № 369/10642/16-к (провадження № 51-3669км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134323142>

умисне вчинення дій, спрямованих на ухилення від суду, що виключає закінчення строків давності й зупиняє строки, визначені в ч. 1 ст. 49 КК⁷⁸.

Документальне підтвердження обвинуваченим причин неяви в судове засідання та його вплив на зупинення строків давності. Ненадання обвинуваченим документального підтвердження причин неяви на одне із судових засідань суду апеляційної інстанції не може свідчити про його систематичне та цілеспрямоване ухилення від суду й бути підставою для зупинення або переривання перебігу строку давності, що передбачено частинами 2 і 3 ст. 49 КК⁷⁹.

Обрахування строків давності в разі ухилення особи від досудового розслідування та суду. Вчинення особою умисних дій, спрямованих на ухилення від досудового розслідування або суду, зупиняє диференційовані строки давності, передбачені у ч. 1 ст. 49 КК. У такому випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності можливе в межах загальних строків давності, визначених у ч. 2 ст. 49 КК. Час, який минув із дня вчинення кримінального правопорушення до дня, коли особа почала ухилятися від досудового розслідування або суду, зберігається й зараховується до загального строку давності, що продовжує спливати. До загального строку також зараховується період такого ухилення, а також проміжок часу, що пройшов із дня з'явлення особи із зізнанням або затримання до дня набрання вироком законної сили⁸⁰.

Обрахування строків давності після ухилення від досудового розслідування та суду. У разі ухилення від досудового розслідування або суду особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності або покарання за давністю після спливу диференційованого строку, передбаченого ч. 1 ст. 49 КК, подовженого на період ухилення. Закінчення загальних строків, установлених частиною другою цієї статті, є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, коли цей строк спливає раніше за диференційований, подовжений на час ухилення⁸¹.

Вплив перекаваліфікації з тяжкого злочину на злочин невеликої тяжкості, на перебіг строків давності. Якщо дії особи було перекаваліфіковано судом першої інстанції з тяжкого злочину на злочин невеликої тяжкості, строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення якого на момент судового розгляду вже закінчився, то суд повинен звільнити обвинуваченого від кримінальної відпо-

⁷⁸ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 16.05.2023 у справі № 554/10716/19): URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111036655>

⁷⁹ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 22.09.2022 у справі № 756/2922/19 (провадження № 51-5498км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106426710>

⁸⁰ Постанова ОП ККС від 05.04.2021 у справі № 328/1109/19 (провадження № 51-5464км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96179766>

⁸¹ Постанова ВП ВС від 02.02.2023 у справі № 735/1121/20 (провадження № 13-26к22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108960086>

відальності (за наявності його згоди) або звільнити від призначеного покарання у зв'язку із закінченням строків давності (за її відсутності)⁸².

Вплив оголошення обвинуваченого в розшук після закінчення строків давності на перебіг цих строків. Якщо обвинуваченого було оголошено в розшук після закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинене ним кримінальне правопорушення, то перебіг строку давності вважається таким, що не зупинявся. За таких обставин, якщо на момент судового розгляду закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, суд першої інстанції, а також апеляційний суд повинні були переконатися в цьому та, за наявності згоди неповнолітнього обвинуваченого, закрити кримінальне провадження щодо нього на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КК і звільнити його від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (статті 49 та 106 КК)⁸³.

Вплив бездіяльності сторони обвинувачення на перебіг строків давності. Допущена стороною обвинувачення регулярна бездіяльність у ході досудового розслідування кримінального провадження, яке стосується обвинуваченого (невиконання ухвали слідчих суддів, рішень адміністративних судів тощо), що як наслідок потягло за собою сплив строків, передбачених ст. 49 КК не може бути підставою для відмови суду в задоволенні клопотання обвинуваченого про звільнення його від кримінальної відповідальності, оскільки вказане не залежало від волі останнього й, відповідно, не було підставою для переривання або зупинки строку притягнення особи до кримінальної відповідальності. У той же час такі обставини за певних умов можуть бути предметом розгляду в інших кримінальних провадженнях⁸⁴.

Вплив обставин, які мали місце після закінчення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, на зупинення та переривання цих строків. У разі, якщо обставини, вказані в нормативній конструкції ст. 49 КК, необхідні для переривання або зупинення строків давності, які мали місце після закінчення такого строку, не впливають на відлік строку притягнення останнього до кримінальної відповідальності, а тому в силу приписів ст. 49 КК такий строк не міг ані перериватися, ані зупинятися⁸⁵.

Другий несприятливий наслідок перебігу строків давності – вчинення особою нового злочину, за винятком нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років. У такому разі строки давності перериваються.

⁸² Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 01.06.2021 у справі № 373/3768/13-к (провадження № 51-6336км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97517621>

⁸³ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 06.03.2023 у справі № 161/18237/18 (провадження № 51-4169км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109479894>

⁸⁴ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 26.05.2025 у справі № 545/3264/20 (провадження № 51-2653км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127826074>

⁸⁵ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 26.05.2025 у справі № 545/3264/20 (провадження № 51-2653км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127826074>

Ухвалення обвинувального вироку. Повідомлення особи про підозру у вчиненні певного кримінального правопорушення вказує лише на наявність для цього в слідчого або прокурора підстав, передбачених ст. 276 КПК, і саме собою не може доводити факту вчинення цієї особою злочину. Лише ухвалення обвинувального вироку встановлює факт учинення особою нового злочину як підставу для переривання давності притягнення її до кримінальної відповідальності⁸⁶.

Окремі процесуальні аспекти звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності в кримінальних провадженнях за процедурою in absentia. Розгляд судом першої інстанції клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності без участі підозрюваного, який перебував у розшуку й місце перебування якого не було встановлено, та без участі його захисника є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Судовий розгляд за відсутності обвинуваченого (in absentia) може здійснюватися лише у кримінальних провадженнях щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297¹ КПК, крім неповнолітнього, який переходується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук⁸⁷.

Вирішення цивільного позову в разі звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК. У разі постановлення ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК заявлений у кримінальному провадженні цивільний позов по суті не вирішується, а залишається без розгляду. У такому випадку позивач має право звернутися за вирішенням своїх вимог у порядку цивільного судочинства⁸⁸.

Апеляційне оскарження ухвали про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності. Ухвала про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності, ухвалена під час судового розгляду в суді першої інстанції, не підлягає апеляційному оскарженню⁸⁹.

⁸⁶ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 02.09.2025 у справі № 761/28014/18 (провадження № 51-4680км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129961957>

⁸⁷ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 23.06.2021 у справі № 522/17014/20 (провадження № 51-1475км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97903714>

⁸⁸ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 30.06.2022 у справі № 499/890/18 (провадження № 51-1372км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105078665>; Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 04.06.2025 у справі № 596/520/22 (провадження № 51-237км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128309293>

⁸⁹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 01.05.2025 у справі № 570/2722/19 (провадження № 51-4656км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127297834>

Звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному провадженні за процедурою in absentia. Розгляд судом першої інстанції клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності без участі підозрюваного, який перебував у розшуку й місце перебування якого не було встановлено, та без участі його захисника є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Судовий розгляд за відсутності обвинуваченого (in absentia) може здійснюватися лише у кримінальних провадженнях щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297¹ КПК, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у між-державний та/або міжнародний розшук⁹⁰.

Стягнення процесуальних витрат потерпілого у разі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Якщо особа звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК, процесуальні витрати потерпілого можуть бути стягнені з такої особи в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 124 КПК. Можливість стягнення процесуальних витрат має бути роз'яснена обвинуваченому під час роз'яснення йому права на звільнення від кримінальної відповідальності й права заперечувати проти закриття кримінального провадження відповідно до частин 2 та 3 статті 285 КПК⁹¹.

Стягнення процесуальних витрат на проведення експертизи в разі звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. У разі, якщо особа звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, то процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані зі здійсненням кримінального провадження, зокрема й витрати на проведення експертизи, не стягуються з особи, кримінальне провадження щодо якої закрито на цій підставі, а відносяться на рахунок держави, окрім витрат, пов'язаних, зокрема, із залученням експерта стороною захисту⁹².

9. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності

Звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК).

Згідно з ч. 3 ст. 263 КК звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами 1 або 2 цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої. Добровільна видача означає, що особа має реальну можливість та усвідомлює, що і надалі безперешкодно може зберігати предмети цього злочину,

⁹⁰ Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС від 23.06.2021 у справі № 522/17014/20 (провадження № 51-1475км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97903714>

⁹¹ Постанова ОП ККС від 02.12.2024 у справі № 686/1699/20 (провадження № 51-2680км023). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123659145>

⁹² Постанова ОП ККС від 12.09.2022 у справі № 545/3264/20 (провадження № 51-4251км021). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315603>

проте за власним бажанням (незалежно від причин та мотивів) здає їх органу влади. Повідомлення органу досудового розслідування про факт зберігання зброї й боєприпасів за умов, коли особа усвідомила неможливість надалі безперешкодно їх зберігати через неминуче виявлення, свідчить про відсутність підстав для застосування ч. 3 ст. 263 КК⁹³.

Звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ст. 309 КК)

Згідно з ч. 4 ст. 309 КК особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу й розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 1 ст. 309 КК. Підставою для звільнення від кримінальної відповідальності в такому випадку є добровільне звернення до лікувального закладу особи, яка хворіє на наркоманію, та розпочате нею лікування від наркоманії.

Добровільним в контексті ч. 4 ст. 309 КК слід вважати таке звернення особи до лікувального закладу, яке здійснюється за її особистою згодою або згодою законного представника, що мало місце до моменту виходу суду першої інстанції до нарадчої кімнати для ухвалення рішення в кримінальному провадженні. Для застосування цієї норми попередній факт перебування особи на обліку осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини, не є визначальним, оскільки факт захворювання на наркоманію в такій особі може бути встановлено вперше⁹⁴.

Зважаючи на встановлений обвинуваченому діагноз, який хоча й відрізняється текстуально від діагнозу «наркоманія», однак відповідно до стандартів, затверджених МОЗ, діагноз «наркоманія» не використовується через відсутність такого захворювання у МКХ-10 (водночас в МКХ-10 у класі V «Розлади психіки та поведінки» (F00 - F99), кодом F15.20 ідентифікується діагноз «Розлади психіки та поведінки внаслідок вживання інших стимуляторів, синдром залежності»), виявлену в його аналізі речовину, що збігається із психотропною речовиною, яку він видав працівникам поліції, та дані про його добровільне звернення по медичну допомогу і початок лікування, у цьому кримінальному провадженні відсутні перешкоди для застосування приписів ч. 4 ст. 309 КК⁹⁵.

Звільнення від кримінальної відповідальності за окремі кримінальні правопорушення проти порядку несення військової служби (військові злочини) на підставі ч. 5 ст. 401 КК.

⁹³ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 04.02.2025 у справі № 295/2490/24 (провадження № 51-3771км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133909911>

⁹⁴ Постанова ОП ККС від 29.11.2021 у справі № 357/11205/19 (провадження № 51-2776км021). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101592405>

⁹⁵ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 13.02.2024 у справі № 278/4108/22 (провадження № 51-5860км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117155293>; Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 10.11.2025 у справі № 295/18926/24 (провадження № 51-3639км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131853005>

Якщо на час касаційного розгляду кримінального провадження стосовно обвинуваченого набули чинності зміни до законодавства України, що вплинули на наслідки вчинення кримінального правопорушення, передбаченого, зокрема, ст. 407 КК, а саме згідно з положеннями ст. 401 КК у редакції Закону України № 3902-IX від 20.08.2024 особа, яка вчинила кримінальні правопорушення, передбачені статтями 407, 408 КК, за наявності сукупності певних умов може бути звільнена від кримінальної відповідальності в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, то, відповідно до положень ст. 58 Конституції України та ст. 5 КК, особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 401 КК⁹⁶.

З обставин формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, вбачається, що військовослужбовець вчинив два окремих діяння самовільного залишення військової частини, які не були об'єднані єдиним умислом, а тому не встановлено наявності обов'язкової умови для застосування звільнення від кримінальної відповідальності на підставі, передбаченій ч. 5 ст. 401 КК, – вчинення вперше кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 407 цього Кодексу⁹⁷.

Добровільне звернення засудженого військовослужбовця, який вперше під час воєнного стану вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 5 ст. 407 КК, з клопотанням до суду касаційної інстанції про намір продовжити проходження військової служби, звільнення від кримінальної відповідальності, а також надходження листа-погодження командира військової частини на таке продовження та призначення на посаду у військовій частині є підставою для звільнення військовослужбовця від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 401 КК⁹⁸.

Добровільне звернення особи з клопотанням до слідчого, прокурора або суду про намір повернутися до цієї або іншої військової частини чи до місця служби для продовження проходження військової служби як одна з умов застосування ч. 5 ст. 401 КК, пов'язується законодавцем з наявністю добровільного волевиявлення особи на продовження військової служби, що свідчить про її готовність виконувати військовий обов'язок і виправити наслідки попередньої протиправної поведінки⁹⁹.

Добровільне повернення військовослужбовця до місця тимчасової дислокації військової частини, його зарахування наказом командира на всі види забез-

⁹⁶ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 20.05.2025 у справі № 203/1612/22 (провадження № 51-7671км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127713100>

⁹⁷ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 04.02.2025 у справі № 295/2490/24 (провадження № 51-3771км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133909911>

⁹⁸ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 20.05.2025 у справі № 203/1612/22 (провадження № 51-7671км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127713100>; постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 31.07.2025 у справі № 183/12595/23 (провадження № 51-5705км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129310845>

⁹⁹ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 15.10.2025 у справі № 484/3679/23 (провадження № 51-2692км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131130767>

печення та продовження проходити військову службу до настання обставин, які унеможливили її подальше проходження, свідчать про добровільне волевиявлення особи на продовження військової служби та є однією з умов звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 401 КК. Відсутність відповідного письмового клопотання військовослужбовця про звернення до слідчого, прокурора або суду з наміром повернутися до військової частини чи до місця служби для продовження проходження військової служби не є перепорою до звільнення його від кримінальної відповідальності¹⁰⁰.

Ні ч. 5 ст. 401 КК, ні статті 286 та 287 КПК не містять вимог щодо конкретної форми письмової згоди командира на продовження проходження особою військової служби (лист, наказ чи розпорядження) як умови звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 401 цього Кодексу.

Наказ командира військової частини, яким військовослужбовець був зарахований на всі види забезпечення після того, коли останній добровільно повернувся для подальшого проходження військової служби, є належним письмовим підтвердженням згоди командира на проходження військової служби та є відповідною умовою звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 401 КК¹⁰¹.

З огляду на положення ч. 2 ст. 24 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» військовослужбовець, звільнений від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 401 КК, зобов'язаний невідкладно, але не пізніше 72 годин, прибути до військової частини для продовження проходження військової служби, а командир цієї військової частини – поновити військовослужбовця на військовій службі¹⁰².

Положення ч. 3 ст. 288 КПК, відповідно до якого звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 5 ст. 401 КК можливе лише за умови обов'язкового поновлення особи на військовій службі та її прибуття до військової частини протягом 72 годин не є перешкодою до реалізації судом касаційної інстанції приписів ч. 5 ст. 401 КК у їх взаємозв'язку із вимогами ст. 58 Конституції України та ст. 5 КК щодо вирішення питання про звільнення військовослужбовця від кримінальної відповідальності, який після зарахування проходив військову службу, однак був звільнений із військової служби наказом командира за станом здоров'я через захворювання, пов'язане з проходженням військової служби¹⁰³.

¹⁰⁰ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 15.10.2025 у справі № 484/3679/23 (провадження № 51-2692км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131130767>

¹⁰¹ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 15.10.2025 у справі № 484/3679/23 (провадження № 51-2692км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131130767>

¹⁰² Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 20.05.2025 у справі № 203/1612/22 (провадження № 51-7671км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127713100>

¹⁰³ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 15.10.2025 у справі № 484/3679/23 (провадження № 51-2692км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131130767>

Олена ХАРИТОНОВА,

кандидатка юридичних наук, доцентка,

доцентка кафедри кримінального права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ГЕНДЕРНИЙ АСПЕКТ В КРИМІНАЛЬНІЙ ЮРИСДИКЦІЇ

Вступ. Сучасні суспільства є глибоко ґендерованими соціальними системами, у яких організація соціальних відносин значною мірою ґрунтується на історично сформованих моделях ґендерної ієрархії та асиметричних владних відносинах між жінками й чоловіками. Ґендер у цьому контексті розглядається як соціально сконструйована та перформативна категорія, що відображає соціальне існування статі й формується через інституційні практики, культурні норми та дискурсивні механізми. Така інтерпретація ґендеру дозволяє розглядати його не лише як складову індивідуальної ідентичності або міжособистісних взаємодій, але як фундаментальний принцип організації соціальних інститутів, включно з політичними, економічними та правовими структурами¹⁰⁴.

У цьому вимірі право постає не лише як інструмент нормативного регулювання суспільних відносин, але й як соціальний феномен, який відображає та іноді відтворює домінуючі соціальні уявлення, ієрархії та розподіли влади. Кримінальне право та практика його застосування не є винятком. Попри формально проголошений принцип ґендерної нейтральності, кримінально-правові норми, інституційні процедури та судова практика можуть містити імпліцитні припущення щодо ролей жінок і чоловіків, що впливають на кваліфікацію діянь, оцінку доказів, інтерпретацію поведінки сторін та формування правозастосовних підходів.

У зв'язку з цим ґендерно орієнтований аналіз кримінально-правової практики набуває особливої наукової та практичної значущості. Такий підхід дозволяє виявляти приховані механізми відтворення соціальних нерівностей у правовій системі, критично осмислювати способи інтерпретації норм кримінального права та оцінювати еволюцію судової практики з урахуванням ґендерної чутливості. Водночас він відкриває можливості для глибшого розуміння взаємодії між правом і соціальними структурами влади, а також для формування більш інклюзивних та справедливих підходів до правозастосування.

¹⁰⁴ Харитонova О. В. Гендерні студії у кримінально-правовій правотворчості (на прикладі підстави кримінальної відповідальності за сексуальне насильство). *Концептуальні засади розвитку кримінального законодавства України – від минулого до майбутнього (теоретико-прикладний аспект)*: наукова записка / З. А. Загіней-Заболотенко, Н. О. Антонюк, В. В. Бабаніна, Р. Ш. Бабанли, Д. О. Балобанова, В. О. Гацелюк, М. В. Карчевський, Ю. А. Турлова, О. В. Харитонova. Київ: Юрінком Інтер, Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2025. С. 79-82.

У цьому контексті дослідження кримінально-правової практики крізь призму ґендерної методології спрямоване на аналіз того, яким чином ґендерні уявлення та соціальні очікування впливають на інтерпретацію правових норм, логіку судових рішень та загальну динаміку розвитку правозастосовної практики. Така перспектива дозволяє розширити аналітичні можливості у сфері судової практики та сприяє формуванню більш рефлексивного та критично орієнтованого підходу.

Принцип «non bis in idem» і «систематичність» як ознака домашнього насильства

Обставини справи. Згідно з обвинувальним актом, обвинувачений, маючи прямий умисел на заподіяння психологічного страждання на ґрунті неприязних відносин, систематично вчиняв психологічне насильство над своєю матір'ю, що призвело до психологічних страждань та погіршило якість життя потерпілої. Вироком місцевого суду, залишеним без зміни апеляційним судом, обвинуваченого визнано невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, та виправдано у зв'язку з відсутністю події кримінального правопорушення й на підставі п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК закрито кримінальне провадження. Суд першої інстанції вказав, що за вчинення домашнього насильства, що мало місце 17.02.2019, 22.02.2019 та 28.02.2019, обвинуваченого вже було притягнуто до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП, що підтверджено відповідними постановами. У касаційній скарзі прокурор вважав, що шкода фізичному або психологічному здоров'ю потерпілої особи, передбачена ст. 173-2 КУпАП, саме з метою відмежування від шкоди, визначеної ст. 126-1 КК, не охоплюється поняттям «фізичні або психологічні страждання, втрата працездатності, емоційна залежність, погіршення якості життя потерпілої особи». На думку прокурора, суд безпідставно виправдав обвинуваченого.

Правова позиція. Верховний Суд зазначив, що, відповідно до принципу юридичної відповідальності non bis in idem, особа не може бути притягнута до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення. З матеріалів провадження вбачається, що потерпіла 16.10.2019 звернулася із заявою до правоохоронних органів про притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності за систематичне вчинення домашнього насильства. Фактично не здійснюючи розслідування за цією заявою, органи досудового розслідування використали матеріали, які стосувалися фактів раніше вчинених обвинуваченим 17.02.2019, 22.02.2019 та 28.02.2019, адміністративних правопорушень за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП стосовно цієї ж потерпілої, та за якими він вже був притягнутий до відповідальності. За таких обставин, суди попередніх інстанцій дійшли правильного висновку, що притягнення особи двічі за одні й ті ж діяння, які кваліфікуються як адміністративні правопорушення, а потім як кримінальне правопорушення є неможливим і суперечить Конституції України та практиці ЄСПЛ¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 12.10.2021 у справі № 663/3390/19 (провадження № 51-2098км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100544936>

Експертний коментар. У цій справі суд касаційної інстанції підтримав позицію суда апеляційної інстанції, який встановив, що суд першої інстанції перевіряв зібрані на досудовому розслідуванні докази, на підставі яких особі було пред'явлене обвинувачення, надавши їм належну оцінку. Разом з тим, аналіз матеріалів справи демонструє, що суд першої інстанції аналізував докази, згідно з якими одна зі свідків в судовому засіданні пояснила, що останнім часом все частіше бачить обвинуваченого в стані алкогольного сп'яніння, під час чого той ображає свою матір. З приводу обставин конфліктів, які сталися в лютому 2019 року (йдеться про епізоди, за якими особою було притягнуто до адміністративної відповідальності – О.Х.), їй не відомо. Інший свідок, який працював дільничним відділку поліції, пояснив, що неодноразово виїздив на виклики за місцем проживання обвинуваченого по факту вчинення ним домашнього насильства відносно матері, що полягало у висловлюванні в її бік нецензурної лайки. За одним із вказаних фактів ним було складено протокол про адміністративне правопорушення, відповідальність за яке передбачена ч. 1 ст. 173-2 КУпАП. Суд апеляційної інстанції в мотивувальній частині рішення спирався на постанову об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 02.12.2019 року в справі № 612/712/16-к (провадження № 11-кп/819/55/21), URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94311760>, відповідно до висновків якої притягнення до кримінальної відповідальності особи, котру вже було притягнуто до адміністративної відповідальності, виключається у випадку, коли «юридичні заходи та наслідки правового реагування на суспільно небезпечну поведінку є непередбачуваними та непропорційними для такої особи; встановлені факти, які двічі призвели до притягнення до відповідальності, були нерозривно пов'язані між собою, а оцінка в кримінальному провадженні по суті стосувалася тих самих фактів (курсив мій – О.Х.), що досліджувались у провадженні про адміністративне правопорушення, і значну їх частину покладено в обґрунтування кримінального обвинувачення. У цьому випадку обвинувачення є несумісним із гарантіями, передбаченими у ст. 4 Протоколу № 7, а ухвалення обвинувального вироку суперечить приписам ч. 3 ст. 2 КК».

Вочевидь, у цій справі підсвічується проблема відповідності національної правової практики вимогам ст. 50 Стамбульської конвенції «Невідкладне реагування, запобігання та захист»¹⁰⁶, згідно з якою сторони Конвенції вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб відповідальні правоохоронні органи негайно та належним чином реагували на всі форми насильства, які підпадають під сферу застосування Конвенції, шляхом надання належного та невідкладного захисту жертвам, а також забезпечують, щоб відповідальні правоохоронні органи негайно та належним чином здійснювали запобігання всім формам насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції, та захист від усіх таких форм. Ст. 51 Стамбульської конвенції «Оцінка ризиків та управління ризиками» вимагає, щоб оцінка ризику повторення насильства здійснювалася

¹⁰⁶ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. Council of Europe Treaty Series No. 210. (Istanbul Convention). URL: <https://rm.coe.int/168008482e>

всіма відповідними органами для управління ризиком та, якщо необхідно, для забезпечення скоординованої безпеки та підтримки. Ця кримінальна справа демонструє прогалини в належній оцінці ризику повторюваного психологічного насильства й відсутність релевантного механізму скринінгу історії домашнього насильства, який дозволяв би здійснювати надійну оцінку ризиків та захист постраждалої особи, адже суди не спромоглися розпізнати в показаннях свідків ознаки ймовірних додаткових епізодів насильства, встановили надмірно високий поріг доказування, і, по суті, вимагали від постраждалої вчергове бути підданою акту психологічного насильства для того, щоб розраховувати на захист.

Разом з тим необхідно зауважити, що, відповідно до ст. 33 Стамбульської конвенції «Психологічне насильство», сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб умисну поведінку, яка призводить до тяжкого порушення психічної цілісності шляхом примушування або погроз, було криміналізовано. Тому правова практика, яка вимагає повторних інцидентів такого насильства, ризикує виключити жертв одиничних актів відповідної тяжкості з кримінального переслідування. Водночас, відповідно до вимог п. b ст. 3 Стамбульської конвенції, акти насильства не обов'язково повинні повторюватися, щоб кваліфікуватися як домашнє насильство. Вимога повторних актів насильства як умови для переслідування наражає жінок, які стали жертвами насильства, на додаткові та дедалі серйозніші ризики, а також знижує бажання та здатність жінок надалі повідомляти про випадки насильства, підриває їхню довіру до системи кримінального правосуддя та позбавляє їх захисту. Тому необхідно змінювати політику та практику як на рівні законодавчої влади, так і на рівні правоохоронної системи й судової влади, щоб вимога криміналізації відповідних форм поведінки за Стамбульською конвенцією була забезпечена, а оцінка ризиків й управління ризиків здійснювалися на підставі чітких правових інструкцій добре підготовленими фахівцями, що розуміють специфічну природу й динаміку ґендерно зумовленого насильства.

II. Приклади судової практики

Обставини справи. Вироком місцевого суду обвинуваченого визнано винуватим і засуджено за ст. 126-1 КК, а саме за те, що він систематично вчиняв психологічне насильство щодо своєї колишньої дружини, що призвело до психологічних страждань у неї, погіршення психологічного самопочуття, якості життя. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок скасовано, а кримінальне провадження закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284, ч. 1 ст. 417 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні особи складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК. У касаційній скарзі прокурор стверджував, що апеляційний суд дійшов помилкового висновку про те, що в основу обвинувачення особи за ст. 126-1 КК покладені ті самі факти, які були підставою для застосування адміністративних стягнень, що, за висновками апеляційного суду, вказує на подвійне притягнення особи до юридичної відповідальності за одні й ті ж порушення.

Правова позиція. Верховний Суд зазначив, що систематичність характеризується як кількісним критерієм (багаторазовість періодично здійснюваних дій), так і якісним, яким є взаємозв'язок, внутрішня єдність, що утворює наполегливу протиправну поведінку винуватої особи стосовно певного потерпілого чи потерпілих. Той факт, що особу раніше притягували до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП, не виключає наявності в її діях складу кримінального правопорушення, якщо вона продовжує вчиняти домашнє насильство, кількість епізодів яких загалом не менше трьох і ці систематичні дії потягли наслідки, визначені ст. 126-1 КК. Тобто попереднє притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства за умови подальшої повторюваності вчинення протиправних дій щодо певної потерпілої особи чи осіб і настання конкретних наслідків, які визначені законодавцем як більш тяжкі, ніж ті, що зазначені в законодавстві України про адміністративні правопорушення, не свідчить про подвійне притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, як про це вказано в ухвалі суду апеляційної інстанції, а підтверджує систематичність дій винуватої особи.

Адміністративним проступком, відповідальність за який наступає за ст. 173-2 КУпАП, може визнаватися вчинення домашнього насильства, яке не є тривалим чи систематичним. Натомість систематичність як ознака кримінально-караного діяння означає повторюваність схожих чи схожих дій чи бездіяльності, кожне з яких саме по собі може створювати враження незначного, але їх вчинення у своїй сукупності досягає того рівня якості, коли в цілому діяння набувають ознак кримінального правопорушення, призводячи до наслідків, визначених диспозицією ст. 126-1 КК (фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя). Тобто для кваліфікації дій винуватої особи важливо, що насильницькі дії вчиняються систематично, а систему може становити як неодноразово застосована одна із трьох форм насильства, зазначена у ст. 126-1 КК, так і різна варіативність поєднання як фізичного, так і психологічного та економічного насильства щодо однієї і тієї самої потерпілої особи чи осіб. Водночас кількісний критерій систематичності як ознака домашнього насильства полягає в учиненні трьох і більше актів насильства¹⁰⁷.

Обставини справи. Вироком місцевого суду обвинуваченого визнано винуватим та засуджено за ч. 1 ст. 125, за ст. 126-1 КК, а саме за те, що він 04.04.2020 заподіяв своїй колишній дружині легких тілесних ушкоджень, а 23.03.2020, 05.04.2020 та 16.06.2020 вчинив над нею психологічне насильство, а саме: нецензурною лайкою принижував її честь та гідність, що призвело до психологічних страждань, емоційної залежності, погіршення якості життя. Апеляційний суд скасував вирок суду першої інстанції в частині засудження за ст. 126-1 КК та закрит кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК. У касаційній скарзі прокурор стверджував, що висновок апеляційного суду про недоведеність систематичності вчинення обвинуваченим домашнього насильства до моменту внесення відомостей до ЄРДР є необґрунтованим, і призвів до помилкового рішення про відсутність складу злочину, передбаченого ст. 126-1 КК.

¹⁰⁷ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 14.06.2022 у справі № 585/3184/20 (провадження № 51-5266км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105301745>

Верховний Суд не погодився з підходом апеляційного суду про те, що кримінальне провадження за ст. 126-1 КК може бути розпочате лише після того, як за попередні епізоди домашнього насильства особа була не менш ніж двічі притягнута до відповідальності за ст. 173-2 КУпАП. Касаційний суд вказав, що домашнє насильство майже ніколи не становить собою окремий епізод, а зазвичай охоплює кумулятивне та взаємопов'язане фізичне, психологічне, сексуальне, емоційне, вербальне та фінансове насильство щодо близького члена сім'ї чи партнера, наслідки якого виходять за межі обставин окремого епізоду. Повторення послідовних епізодів насильства в особистих стосунках становить собою особливий контекст і динаміку домашнього насильства. Воно становить собою правопорушення, що триває, яке характеризується продовжуваним зразком поведінки, в якому кожен окремий інцидент є цеглиною більш загального зразку поведінки. Для доведення систематичності домашнього насильства важливими є сам факт і обставини вчинення окремих його епізодів. Правові наслідки, які настали чи не настали для кривдника за цими окремими епізодами, а також час, коли такі наслідки настали, не є обставинами, які можуть впливати на доведеність цих епізодів. Мета адміністративного покарання й інших адміністративних заходів держави полягає в негайному реагуванні на окремий випадок домашнього насильства, який сам по собі не становить кримінального правопорушення, з метою своєчасно та ефективно запобігти подальшій ескалації насильства та захистити жертву. Таким чином, апеляційний суд мав узяти до уваги ті епізоди, за якими засуджений згодом був притягнутий до адміністративної відповідальності, коли робив висновок про доведеність чи недоведеність систематичності домашнього насильства¹⁰⁸.

Обставини справи. Вироком місцевого суду, залишеним без зміни апеляційним судом, обвинуваченого визнано винуватим та засуджено за ст. 126-1 КК, а саме за те, що він як особа, яка раніше неодноразово притягувалась до адміністративної відповідальності за домашнє насильство за ст. 173-2 КУпАП, на ґрунті конфліктних сімейних відносин, умисно, систематично вчиняв психологічне насильство щодо своєї колишньої дружини, з якою спільно проживає в одному помешканні та пов'язаний спільним побутом, що призвело до психологічних страждань, емоційної залежності потерпілої. У поданій касаційній скарзі сторона захисту вказувала, що, оскільки засуджений був притягнутий до адміністративної відповідальності за три епізоди домашнього насильства, які мали місце 05.06.2021, 12.09.2021 та 12.12.2021, а епізод від 09.02.2024 не підтверджено поза розумним сумнівом, то дії засудженого не можна кваліфікувати за ст. 126-1 КК, оскільки має місце подвійне притягнення його до відповідальності.

Правова позиція. Верховний Суд звернув увагу, що домашнє насильство є системою взаємопов'язаних дій, які полягають у вчиненні систематичних дій (не менше трьох) і полягають у вчиненні фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи

¹⁰⁸ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 28.02.2023 у справі № 725/4683/20 (провадження № 51-6067км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395413>

колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. Доведення факту систематичності актів домашнього насильства може здійснюватися різними засобами. У тому числі до комплексу таких систематичних дій можуть входити й один чи кілька епізодів такого насильства, за які особа була притягнута до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП. Водночас поряд із такими епізодами домашнього насильства має існувати один чи декілька епізодів насильства, за які до адміністративної відповідальності особа не притягувалася.

Верховний Суд не вважає, що врахування епізодів домашнього насильства, за які особу було притягнуто до адміністративної відповідальності поряд із іншим (іншими) епізодами домашнього насильства є порушенням принципу *non bis in idem*. Доведення ознаки систематичності в складі домашнього насильства полягає в констатації того, що відповідні дії становлять систему, тобто є послідовними та повторюваними. Якщо мали місце факти притягнення особи за вчинення домашнього насильства до адміністративної відповідальності, однак вона знову вчинює акт домашнього насильства й кількість окремих фактів домашнього насильства сукупно вчинено щонайменше тричі, то є підстави для кримінально правової оцінки таких дій за ст. 126-1 КК. Суд зазначає, що оскільки кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК, становить собою систематичні дії, то внесення до ЄРДР окремого провадження за епізодом від 09.02.2022 не потрібно. Адже досудове розслідування в цьому провадженні здійснювалося сукупно за чотирма епізодами домашнього насильства. Засуджений розумів, що обвинувачується за цими чотирма епізодами домашнього насильства, за три з яких його було притягнуто до адміністративної відповідальності та які в сукупності з четвертим епізодом були інкриміновані йому як кримінально каране діяння. Таким чином кваліфікація дій засудженого за ст. 126-1 КК, з огляду на обсяг висунутого обвинувачення та досліджені судом першої інстанції докази, є правильною¹⁰⁹.

Експертний коментар. Загалом еволюція судової практики щодо домашнього насильства цілком правильно рухається у бік розуміння того, що домашнє насильство є моделлю поведінки, яка нерідко характеризується циклічною природою та є глибоко вкоріненим у структурній природі ґендерно зумовленого насильства і є проявом історично нерівних владних відносин між жінками і чоловіками. Насильство щодо жінок серйозно порушує та обмежує або анулює здійснення жінками всіх прав людини, зокрема їхніх основних прав на життя, свободу, гідність та фізичну й емоційну недоторканність, тому держава не може ігнорувати його. Особливим чином це також пов'язано з тим, що насильство негативно впливає не лише на жінок, а й на суспільство в цілому. Тому протидія такому насильству потребує невідкладних дій.

Водночас чинна нормативна база в Україні стосовно домашнього насильства функціонує на основі двох співіснуючих правопорушень в системі адміністративної та кримінальної юрисдикції, без чітких законодавчих вказівок щодо їх застосування, що призводить до складнощів тлумачення в правозастосовній практиці. У

¹⁰⁹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 04.04.2024 у справі № 755/4894/22 (провадження № 51-6608км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118225366>

цьому зв'язку заслуговує на увагу проєкт закону № 12297 від 09.12.2024 про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення повноти імплементації положень міжнародного права з питань протидії домашньому та іншим видам насильства, у тому числі щодо дітей¹¹⁰, який передбачає внесення змін до Кримінального кодексу, що містять визначення поняття «систематичного насильства» для забезпечення більш послідовного тлумачення. Згідно з цим законопроєктом, ст. 126-1 КК пропонується доповнити наступною приміткою: «Для цілей цієї статті під систематичністю слід розуміти вчинення винним стосовно потерпілої особи домашнього насильства втретє або більше протягом нетривалого часу (одного року з дня вчинення першого випадку, який охоплено систематичністю). Під час визначення систематичності домашнього насильства щодо попередніх його випадків може бути враховано застосування стосовно винного термінового заборонного чи обмежувального припису стосовно кривдника, або складення протоколу про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення чи прийняття рішення про накладення адміністративного стягнення за такою статтею, або ухвалення обвинувального вироку за вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством чи прийняття рішення про звільнення від кримінальної відповідальності за його вчинення (за наявності)».

Під час роботи над подібними змінами до КК необхідно також враховувати, що всі форми ґендерно зумовленого насильства, передбачені статтями 33-39 Стамбульської конвенції, відповідно до її вимог мають бути криміналізовані та забезпечені ефективними, пропорційними та стримуючими санкціями. Конвенція не вимагає повторного вчинення цих актів для відповідної криміналізації певної поведінки. Втім у ситуаціях національного праворегулювання там, де ознака систематичності використовується законодавцем для відображення відповідного рівня тяжкості криміналізованого порушення, чіткі законодавчі критерії та відповідна послідовна й передбачувана судова практика є абсолютно необхідними для належної імплементації такого підходу. У разі ж, коли певні діяння не охоплюються тим чи іншим складом кримінального правопорушення, вони мають інкримінуватися за сукупністю, щоб повною мірою відображувати характер вчиненого та забезпечувати належну караність.

Домашнє насильство як різновид одиничного кримінального правопорушення

Обставини справи. Органом досудового розслідування особа обвинувачувалась у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК. Так, обвинувачений 13.07.2020, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, за

¹¹⁰ Проєкт закону № 12297 від 09.12.2024 про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення повноти імплементації положень міжнародного права з питань протидії домашньому та іншим видам насильства, у тому числі щодо дітей. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/45377>

місцем спільного проживання в черговий раз вчинив психологічне насильство щодо своєї дружини, а саме грубо висловлювався до неї нецензурною лайкою, ображав, погрожував застосуванням фізичної сили та фізичною розправою, чим принижував її гідність, спричинив емоційну невпевненість та побоювання потерпілої за свою безпеку, що призвело до її психологічних страждань. Попередньо аналогічні випадки домашнього насильства мали місце 20.08.2019, 13.05.2020 та 06.07.2020, за що обвинувачений притягувався до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП. Місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, виправдав особу за цим обвинуваченням у зв'язку з тим, що докази в підтвердження її винуватості є неналежними, оскільки зібрані під час досудового розслідування, відомості про яке внесені до ЄРДР 08.07.2020. У касаційній скарзі прокурор зазначив, що суди попередніх інстанцій не врахували, що злочин, передбачений ст. 126-1 КК, є триваючим злочином з матеріальним складом. Ознакою його об'єктивної сторони є систематичний характер протиправних дій, що вчиняються кривдником. Досудове розслідування за епізодом домашнього насильства 13.07.2020 здійснювалось у рамках кримінального провадження, зареєстрованого за заявою потерпілої від 08.07.2020, згідно з якою обвинувачений з жовтня 2019 року вчиняє щодо неї домашнє насильство. Наведені факти стали ще одним підтвердженням тривалості та систематичності злочинних дій обвинуваченого.

Правова позиція. Верховний Суд зазначив, що, відповідно до диспозиції ст. 126-1 КК, обов'язковою ознакою цього складу злочину є систематичність вчинення насильства, тобто повторюваність його епізодів протягом певного часу. На стороні обвинувачення лежить обов'язок довести цю складову злочину, для чого вона може надати відповідні докази систематичності домашнього насильства, у тому числі, але не виключно, підтвердження притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП. Таким чином, будь-які попередні епізоди домашнього насильства входять до предмета доказування обвинувачення за ст. 126-1 КК і докази, що стосуються цих епізодів, є належними, оскільки стосуються обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні.

Враховуючи характер злочину, передбаченого ст. 126-1 КК, який за визначенням включає ознаку систематичності й повторюваності, окремі епізоди такого насильства можуть не утворювати окремого злочину, а становлять продовження домашнього насильства у значенні ст. 126-1 КК. У такому випадку нові епізоди такого насильства під час триваючого розслідування цього злочину не обов'язково вимагають внесення нового запису до ЄРДР. У цій справі 08.07.2020 потерпіла звернулась із заявою про вчинення її чоловіком систематичного психологічного насильства з жовтня 2019 року, за якою було розпочато розслідування. 14.07.2020 вона повідомила про те, що 13.07.2020 її чоловік продовжив вчиняти щодо неї психологічне насильство. У контексті цієї справи очевидним є той факт, що діяння обвинуваченого 8 та 13 липня 2020 року є тотожними та були об'єднані єдиним умислом, а отже, не становлять двох окремих складів злочину, передбаченого ст. 126-1 КК, а є епізодами одного кримінального правопорушення, яке *триває*. Враховуючи викладене, ухвалений вирок не відповідає вимогам статей 370, 373 та 374 КПК¹¹¹.

¹¹¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 21.12.2021 у справі № 236/2450/20 (провадження № 51-2306км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102342476>

Обставини справи. Вироком місцевого суду, залишеним без зміни апеляційним судом, обвинуваченого визнано винуватим та засуджено за ч. 1 ст. 125, ст. 126-1, ч. 1 ст. 186 КК, а саме за те, що він систематично вчиняв щодо своєї колишньої дружини психологічне та фізичне насильство, в тому числі в присутності дітей. Вказані протиправні дії продовжились і після розлучення зазначених осіб та припинення спільного проживання. Крім того, обвинувачений відкрито заволодів мобільним телефоном своєї колишньої дружини, заподіявши потерпілій матеріальної шкоди на суму 2335, 70 грн. У касаційній скарзі захисник вказував, що наявні в матеріалах справи докази за трьома першими епізодами (від 15.03.2019, 23.09.2019 та 15.04.2020) не підтверджують винуватість засудженого у вчиненні відносно потерпілої дій, які можна в сукупності кваліфікувати як домашнє насильство.

Правова позиція. Верховний Суд констатував, що дії засудженого правильно кваліфіковано судом, як домашнє насильство, оскільки його винуватість підтверджується: показаннями потерпілої про те, що засуджений систематично вчиняв щодо неї домашнє насильство, яке полягало у вчиненні фізичного та психологічного насильства, що призводило до фізичних, психологічних страждань, розладів здоров'я та погіршення якості її життя; протоколами прийняття заяв потерпілої про вчинене кримінальне правопорушення від 15.03.2019, 23.09.2019 та 15.04.2020; рапортами працівників правоохоронних органів. Кожна з цих подій домашнього насильства не утворює окремого складу кримінального правопорушення, проте є ознакою у вчиненні єдиного *продовжуваного* злочину, передбаченого ст. 126-1 КК, що свідчить про систематичність таких дій засудженого¹¹².

Експертний коментар. Наведена судова практика акцентує увагу на розмежуванні **продовжуваного кримінального правопорушення у виді домашнього насильства** і повторності кримінальних правопорушень як різновиду множинності. Незважаючи на те, що у першій постанові згадується кримінальне правопорушення, що триває, видається, що це виглядає опискою суда, адже в цьому ж реченні вчинене обвинуваченим діяння описується за допомогою ознак, що характеризують продовжуване кримінальне правопорушення – «тотожні діяння, об'єднані єдиним умислом». Друга вищезазначена постанова чітко ідентифікує вчинене як єдиний продовжуваний злочин. Таке розмежування є важливим з практичної точки зору, адже у кримінальному правопорушенні, що триває, часом його вчинення визнається час початку кримінально-протиправного стану, у той час як у продовжуваному кримінальному правопорушенні часом його вчинення є час вчинення останнього з юридично тотожних діянь, що його складають. Також значущим уявляється ретельний аналіз епізодів домашнього насильства, з яких складається інкриміноване кримінальне правопорушення. Якщо вони являли собою окремі склади кримінальних правопорушень, санкція яких не охоплювалася санкцією ст. 126-1 КК (за наявності її ознак), такі діяння потребують самостійної кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень.

¹¹² Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 16.03.2023 у справі № 127/813/21 (продовження № 51-3294км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109646002>

Співвідношення поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» із поняттям «домашнє насильство» та справедливий баланс між правами постраждалої особи та кривдника

Обставини справи. Обвинувачений згідно з обвинувальним актом обвинувачувався в тому, що він на ґрунті раптово виниклих неприяних відносин умисно завдав своїй дружині декількох ударів по голові й тулубу, заподіявши останній легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я. Місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, закрав на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення стосовно обвинуваченого за ч. 2 ст. 125 КК у зв'язку з відмовою потерпілої від обвинувачення. У касаційній скарзі прокурор зазначав про неправомірне закриття кримінального провадження через неврахування судом вимог ЗУ від 06.12.2017 № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (далі – Закон №2227-VIII).

Правова позиція. Верховний Суд вказав, що згідно зі ст. 1 ЗУ від 07.12.2017 № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон № 2229-VIII) під домашнім насильством розуміється діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи в шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь. Водночас у п. «б» ст. 3 Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція) визначає домашнє насильство як всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні. Як наголошується в Стамбульській конвенції (ст. 2), її положення застосовуються до всіх форм насильства щодо жінок, у тому числі до домашнього насильства, яке зачіпає жінок непропорційно.

З огляду на викладене очевидним є те, що формулювання поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» є ширшим за поняття «домашнє насильство» у нормі ст. 126-1 КК і може полягати не лише у вчиненні цього злочину, а й в інших суспільно небезпечних діяннях, які мають ознаки домашнього насильства. Тому поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» не є відсилочним, у розумінні законодавця має комплексний характер й регламентується в різних сферах суспільних відносин. Під час встановлення змісту згаданого поняття слід виходити з конкретних фактичних обставин справи, а не тільки з кваліфікації дій винуватця. У контексті зазначеного «злочином, пов'язаним із домашнім насильством» слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого містять хоча б один із елементів, перелічених у ст. 1 ЗУ № 2229-VIII, незалежно від того, чи вказано їх у відповідній статті (частині статті) КК як ознаки основного або кваліфі-

кованого складу злочину. Отже, до злочину, пов'язаного з домашнім насильством, на який поширюється заборона у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, слід відносити не тільки злочин, передбачений ст. 126-1 КК, та злочин, що містить кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», але й кримінальне правопорушення з ознаками діяння (дії або бездіяльність), поняття якого визначено у ст. 1 Закону № 2229-VIII.

Однак вчинення злочину стосовно члена сім'ї або іншої особи, зазначеної в ч. 2 ст. 3 Закону № 2227-VIII, автоматично не скасовує гарантій права на захист. Якщо сторона обвинувачення вважає, що суспільно небезпечне діяння пов'язане саме з домашнім насильством, вона про це обов'язково має зазначити в повідомленні про підозру, в обвинувальному акті, а на обґрунтування своєї позиції надати відповідні докази. Інакше підозрюваний (обвинувачений) буде позбавлений процесуальної можливості ефективно захищатися та спростувати висунуте обвинувачення. Натомість, як убачається з матеріалів цієї справи, в обвинувальному акті не міститься жодних посилань на вчинення особою злочину, пов'язаного з домашнім насильством. У вказаному процесуальному документі слідчі органи також констатували відсутність обтяжуючих обставин. Оскільки органами досудового розслідування особи не інкримінувалося вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством, він не був обізнаний із таким обвинуваченням і не мав можливості захищатися від нього. З огляду на викладене об'єднана палата не може погодитися з доводами прокурора про необхідність скасування ухвали апеляційного суду через неврахування застереження у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, адже це призведе до порушення конвенційних положень права на справедливий суд¹¹³.

Експертний коментар. Під час аналізу необхідно враховувати, що ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» щодо двочленної класифікації кримінальних правопорушень був прийнятий 17.06.2020 р., тож, у справі йдеться про попереднє регулювання, яке стосувалося лише злочинів. Втім пропонується аналіз цілком релевантний і для чинного на момент підготовки розділу законодавства щодо кримінального правопорушення.

Визнання хибності звуженого тлумачення поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» виключно як складу злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України, безперечно, становить важливий крок Верховного Суду у формуванні сучасної правозастосовної практики у сфері протидії домашньому насильству. Такий підхід сприяє ширшому розумінню кримінально-правових механізмів реагування на відповідні правопорушення. Водночас, попри належну повагу до позиції колегії суддів, запропонована судом інтерпретація поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», а також спосіб вирішення питання захисту потерпілої особи в розглянутій справі викликають низку теоретичних та практичних зауважень¹¹⁴.

¹¹³ Постанова ОП ККС ВС від 12.02.2020 у справі № 453/225/19 (провадження № 51-4000кмо19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679>

¹¹⁴ Харитонova O. B. Домашнє насильство та доступ жінок до правосуддя: правові бар'єри. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 1(13). С. 29-60. URL: <http://vapk.nlu.edu.ua/article/view/204746>

Передусім суд запропонував інтерпретувати зазначене поняття за формулою: будь-яке кримінальне правопорушення в поєднанні щонайменше з одним із елементів (ознак), передбачених ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»¹¹⁵. Такий підхід видається недостатньо чітко концептуалізованим. Стаття 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» фактично містить дефініції основних термінів, що використовуються в цьому законі, тобто виконує функцію нормативного глосарію. Водночас, відповідно до ст. 3 Стамбульської конвенції, яка містить дефініції, домашнє насильство охоплює всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що відбуваються у межах сім'ї чи домогосподарства або між колишніми чи теперішніми подружжями чи партнерами незалежно від факту спільного проживання. Тож поняття «домашнє насильство» не обмежується лише фізичним простором житла. Йдеться, радше, про певний символічний соціальний простір, що визначається колом осіб, між якими існують сімейні або близькі відносини. Поняття «домашнього насильства» відображує складне соціальне явище, коли в домашньому, свійському колі людина виявляється особливо уразливою, беззахисною, втрачає довіру й безпеку там, де, здається, мала би бути впевненою у комфорті та захищеності. Ця уразливість є результатом структурних соціальних асиметрій, вкорінених у соціальне життя. Вони виступають криміногенним фактором домашнього насильства та зумовлюють невтішну статистику злочинності в цій сфері, яка свідчить, що ґендерно зумовлене насильство непропорційно зачіпає жінок.

У цьому контексті важливе значення має ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», яка визначає сферу дії відповідного законодавства, окреслюючи предметну юрисдикцію даного закону та юрисдикцію за колом осіб. Оскільки юрисдикція – це пороговий критерій існування юридичних зобов'язань, важливо, щоб судові рішення в конструюванні юридичних формул використовували посилання на конкретні положення законів щодо юрисдикції, а не лише глосарій.

Ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначає: 1) предмет правового регулювання – суспільні відносини у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; та 2) коло осіб, на яких поширюється дія цього закону. Саме тому для злочинів (кримінальних правопорушень), пов'язаних з домашнім насильством, ключового значення набуває поєднання спеціального суб'єкта та спеціального потерпілого, що виступає їхньою конститутивною ознакою.

Український законодавець сформував багаторівневу модель кримінально-правового реагування на домашнє насильство, яка включає:

- криміналізацію домашнього насильства як самостійного складу злочину (ст. 126-1 КК України);

¹¹⁵ ЗУ від 07.12.2017 № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>

- встановлення кваліфікуючої ознаки в низці складів злочинів – вчинення злочину щодо подружжя, колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває чи перебував у сімейних або близьких відносинах;
- закріплення відповідної обтяжуючої обставини у п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України, а також розширення змісту п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України шляхом включення ознаки вчинення злочину в присутності дитини;
- запровадження інституту обмежувальних заходів щодо осіб, які вчинили домашнє насильство (ст. 91-1 КК України)¹¹⁶;
- можливість застосування відповідних обмежень до осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням (ст. 76 КК України);
- криміналізацію невиконання обмежувальних заходів або приписів, а також ухилення від проходження програм для кривдників (ст. 390-1 КК України).

Аналіз цієї багатомірної моделі підтверджує обґрунтованість висновку Верховного Суду про те, що поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» має ширший обсяг, ніж склад злочину «Домашнє насильство», передбачений ст. 126-1 КК України. Відповідно, з урахуванням сказаного, злочинами, пов'язаними з домашнім насильством, слід вважати:

- злочин, передбачений ст. 126-1 КК України;
- злочини, що містять кваліфікуючу ознаку вчинення щодо подружжя, колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває чи перебував у сімейних або близьких відносинах;
- злочини, поєднані з обтяжуючими обставинами, передбаченими п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України, а також п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України в частині вчинення злочину в присутності дитини.

Фактичні обставини справи, розглянутої об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду Верховного Суду, полягали в тому, що чоловік під час конфлікту умисно завдав дружині удару дверима по голові, після чого наніс удар у ділянку обличчя, а згодом – декілька ударів кулаками по тілу, спричинивши легкі тілесні ушкодження, які викликали короточасний розлад здоров'я. З юридичної точки зору такі дії кваліфікуються за формулою: ч. 2 ст. 125 КК України у поєднанні з п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України, оскільки злочин було вчинено щодо спеціальної потерпілої особи – дружини винного. Саме така конструкція адекватно відображає зміст поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» у межах запропонованої моделі.

Натомість застосування запропонованої Верховним Судом формули – «будь-яке кримінальне правопорушення + ознака, передбачена ст. 1 Закону» – може призвести до надмірного розширення меж цього поняття. Наприклад, у гіпотетичній ситуації перевищення службових повноважень працівником поліції щодо «дитини-кривдника» (ст. 1 Закону) під час реагування на виклик про домашнє

¹¹⁶ Питання обмежувальних заходів та приписів, застосованих у кримінальному та цивільному процесі, не є предметом цього розділу і потребує самостійного окремого аналізу

насильство таке діяння формально могло б бути віднесене до злочинів, пов'язаних з домашнім насильством. Однак подібна інтерпретація суперечила б як логіці Стамбульської конвенції, так і системі національного законодавства, спрямованого на її імплементацію, оскільки не відображала б реальної сутності суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Критичного аналізу потребує також аргументація суду щодо необхідності забезпечення в цій справі права кривдника на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року (ЄКПЛ). Оскільки обвинувальний акт не містив посилання на формулювання «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», Верховний Суд констатував, що обвинувачений не був належним чином поінформований про такий характер обвинувачення і, відповідно, не мав можливості здійснювати ефективний захист.

Видається, що у своїй аргументації Суду не вдалося досягти справедливого балансу між забезпеченням процесуальних прав обвинуваченого та гарантуванням ефективного захисту особи, яка постраждала від домашнього насильства. Такий підхід певною мірою ігнорує сучасні міжнародні стандарти протидії домашньому насильству, які виходять із необхідності надання пріоритету правам жінок на життя, фізичну та психічну недоторканність порівняно з правами кривдників. Відповідні стандарти були сформульовані, зокрема, у прецедентному рішенні Комітету CEDAW у справі *A.T. v. Hungary*¹¹⁷. Це рішення стало одним із перших у практиці Комітету, де було підтверджено, що ґендерно зумовлене насильство щодо жінок становить форму дискримінації, заборонену Конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW). Крім того, у цій справі Комітет уперше детально роз'яснив зміст зобов'язань держав щодо застосування стандарту «належної обачності» (*due diligence*) у реагуванні на випадки домашнього насильства. Комітет визнав відповідальність держави за неспроможність забезпечити ефективний захист заявниці від насильства з боку партнера та констатував, що правова й інституційна система держави-учасниці не відповідає міжнародним стандартам у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Існуючі механізми захисту не гарантували жертвам належної підтримки та безпеки. Особливої критики зазнала практика національних судів, які фактично надавали низький пріоритет розгляду справ про домашнє насильство, що, на переконання Комітету, було зумовлено поширеними ґендерними стереотипами, які сприяють відтворенню насильства. Підходи, сформульовані Комітетом CEDAW, знайшли подальший розвиток у практиці Європейського суду з прав людини, зокрема в знаковому рішенні *Opuz v. Turkey*¹¹⁸, яке стало одним із базових прецедентів щодо домашнього на-

¹¹⁷ *A. T. v Hungary* (UN Doc A/60/38). Annex III. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/476/97/PDF/N0547697.pdf?OpenElement>

¹¹⁸ *Opuz v. Turkey*, App. no. 33401/02, 9 June 2009, ECHR. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22item%22:\[%22001-92945%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22item%22:[%22001-92945%22]})

сильства та ґендерної дискримінації. У цій справі Суд уперше визнав порушення статті 14 Конвенції (заборона дискримінації) у поєднанні зі статтями 2 (право на життя) та 3 (заборона катувань і нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження) у контексті домашнього насильства. У даному рішенні ЄСПЛ спирався, серед іншого, на рішення Комітету CEDAW у справі *A.T. v. Hungary*, вимагаючи пріоритетизації захисту постраждалих (para. 147). ЄСПЛ підкреслив, що навіть непряме або ненавмисне невиконання державою свого обов'язку щодо захисту жінок від домашнього насильства може становити порушення їхнього права на рівний захист перед законом. У своєму аналізі Суд, зокрема, спирався на статистичні дані та звіти правозахисних організацій, які демонстрували системний характер дискримінаційних практик та поширеність насильства щодо жінок. Суд констатував, що домашнє насильство є структурною соціальною проблемою, яка відображає глибокий дисбаланс влади між чоловіками та жінками. Хоча окремі акти насильства відбуваються в приватній сфері, їх системне відтворення значною мірою підтримується інституційною інертністю правоохоронних та судових органів. ЄСПЛ зауважив, що навіть за умов проведення певних законодавчих реформ загальна пасивність судової системи та фактична безкарність кривдників свідчать про недостатню ефективність державної політики у сфері протидії домашньому насильству.

Подібний підхід був підтверджений і в першій справі ЄСПЛ проти України щодо домашнього насильства – *Levchuk v. Ukraine*¹¹⁹. Суд констатував, що національні органи влади не забезпечили належного та ефективного реагування на тривале домашнє насильство, що призвело до порушення статті 8 Конвенції. ЄСПЛ підкреслив, що держава має позитивний обов'язок створити ефективну систему захисту від домашнього насильства, яка повинна забезпечувати реальний та своєчасний захист постраждалих осіб. Цей стандарт прямо впливає із вимог потерпілоорієнтованого підходу (*victim-centred approach*). Він передбачає, що державна політика, кримінальне переслідування та судова практика повинні будуватися передусім з урахуванням потреб безпеки, захисту та відновлення прав постраждалої особи. Це означає, зокрема, що органи влади зобов'язані забезпечувати ефективний доступ жертв до правосуддя, уникати повторної віктимізації, оперативно реагувати на ризики насильства та надавати пріоритет запобіганню шкоді життю і здоров'ю потерпілих. Таким чином, міжнародні стандарти у сфері протидії домашньому насильству формують чітку вимогу: під час застосування кримінально-правових та процесуальних гарантій держави повинні забезпечувати баланс інтересів таким чином, щоб процесуальні права кривдника не підривали ефективність захисту жертви. Саме в цьому контексті аргументація Верховного Суду потребує додаткової критичної оцінки з огляду на необхідність узгодження національної судової практики з міжнародними стандартами захисту прав людини.

¹¹⁹ *Levchuk v. Ukraine*, App. no. 17496/19, 3 September 2020, ECHR. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:%22001-203931%22}>

Домашнє насильство щодо жінок як форма дискримінації: *lex specialis* проти *lex generalis*

Обставини справи. Раніше декілька разів судимий за вчинення злочинів, у тому числі тяжких, син у стані алкогольного сп'яніння наніс своїй матері удар сокирою в область грудної клітини, чим спричинив їй тілесне ушкодження у вигляді рубленої рани грудної клітини, яке, згідно з висновком судово-медичної експертизи, відноситься до легких тілесних ушкоджень, що спричинило короточасний розлад здоров'я (ч. 2 ст. 125 КК). Згідно з касаційною скаргою прокурора, вчинений обвинуваченим злочин слід вважати таким, що пов'язаний з домашнім насильством; прокурор не погодився з висновком апеляційного суду, що обмеження в застосуванні п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК стосується лише злочинів, передбачених статтею 126-1 КК. Суд залишив без задоволення касаційну скаргу прокурора щодо скасування судових рішень судів першої та апеляційної інстанції, які стосувалися закриття кримінального провадження на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, яка забороняє закриття кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством, у зв'язку з відмовою потерпілої від обвинувачення за ч. 2 ст. 125 КК.

Правова позиція. Суд вважає слушним довід сторони обвинувачення в тій частині, що апеляційний суд неправильно витлумачив зміст згаданої зміни до закону; Суд вже зазначав, що поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» є ширшим за поняття «домашнє насильство» у нормі ст. 126-1 КК. У той же час Суд не може погодитися з підходом, що злочин щодо особи, яка зазначена у частинах 2 та 3 статті 3 Закону про домашнє насильство (далі узагальнено член сім'ї), завжди має вважатися злочином, «пов'язаним з домашнім насильством» в значенні пункту 7 частини 1 статті 284 КПК. Суд виходить з того, що Закон №2227, яким були внесені зміни до пункту 7 частини 1 статті 284 КПК, що є предметом спору в цій справі, спрямований на реалізацію положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству (надалі Стамбульська конвенція). Хоча Стамбульська конвенція до цього часу Україною не ратифікована, однак пряме посилання на неї в законі зобов'язує Суд під час визначення «домашнього насильства» та «злочину, пов'язаного з домашнім насильством», брати до уваги не лише національне законодавство, але й положення цієї Конвенції, а також інших міжнародних договорів та дотичну практику міжнародних органів у тій частині, в якій вони важливі для розуміння її положень.

Стаття 2 Стамбульської конвенції передбачає, що «ця Конвенція застосовується до всіх форм насильства стосовно жінок, у тому числі домашнього насильства...». Пункт (а) статті 3 визначає, що «насильство стосовно жінок» ... означає всі акти насильства стосовно жінок за ґендерною ознакою...». Відповідно до пункту (d) статті 3, «насильство стосовно жінок за ґендерною ознакою» означає насильство, яке спрямоване проти жінки через те, що вона є жінкою, або яке зачіпає жінок непропорційно». Група експертів з питань протидії насильству щодо жінок та домашньому насильству, створена відповідно до Стамбульської конвенції для контролю за виконанням Сторонами Конвенції (надалі GREVIO) зазначала, що хоча в статті 3 Конвенція передбачає ґендерно нейтральну дефініцію домашнього насильства, що охоплює як жертв, так і кривдників обох статей, вона також чітко визначає, що домашнє насильство зачіпає жінок непропорційно і, таким чином, є насильством, що

є виразно ґендерно обумовленим (gendered). Таким чином, Стамбульська конвенція та орган, створений для її імплементації, підкреслюють, що термін «домашнє насильство» позначає один з різновидів ґендерно обумовленого насильства, а не окремий від нього вид насильства. Хоча пункт (b) статті 3 Стамбульської конвенції сформульований у ґендерно нейтральних виразах, коли визначає види «домашнього насильства» та коло осіб, яких воно може стосуватися, однак це не змінює характеристики домашнього насильства як різновиду насильства, що ґрунтується на певних дискримінаційних, у тому числі ґендерних, ознаках. Виходячи з наведеного, можна дійти висновку, що Стамбульською конвенцією домашнє насильство розуміється як певний спосіб поведінки, якою одна особа намагається утвердити або підтримати контроль над іншою особою, що відноситься до певної вразливої групи й знаходиться у вразливій ситуації. Однак це жодним чином не свідчить про те, що міжнародні договори мали намір розглядати як «домашнє насильство» будь-яке насильство, що трапляється між членами сім'ї, але яке зумовлене іншими причинами. У цій справі сторона обвинувачення в обвинувальному акті стверджувала, що обвинувачений вчинив злочин в результаті раптово виниклої сварки. Саме по собі таке формулювання не свідчить про те, що насильство було зумовлено певним дискримінаційним ставленням до потерпілої, мало на меті підтримання панівного становища по відношенню до потерпілої або було одним з епізодів в атмосфері домашнього насильства, що склалася між обвинуваченим і його матір'ю¹²⁰.

Експертний коментар. На перший погляд, суд здійснив прогресивний крок, закликаючи до використання потенціалу Стамбульської конвенції на момент, коли вона ще не була ратифікована. Разом з тим те, яким чином він витлумачив її положення, демонструє, що суд обмежено розуміє історію появи та функціональне призначення цього міжнародного інструменту та його місця в системі міжнародних інструментів захисту прав жінок. Судове рішення не повною мірою враховує важливу інтенцію, яка лежить в основі розуміння правових інструментів боротьби з ґендерним насильством: ґендерне насильство є граничним проявом ґендерної нерівності, а тому локальна ситуація насильства насправді увиразнює складні соціальні структурні диспропорції. Ґендерна нерівність є причиною домашнього насильства, а тому визначення домашнього насильства у Стамбульській конвенції вже іманентно включає ґендерну лінзу і презюмує, що насильство, описане в ст. 3 (b), за своєю природою є ґендерно зумовленим і не потребує спеціального доказування. Цей підхід став інноваційною рисою Стамбульської конвенції, її кроком уперед порівняно з існуючими правовими інструментами: у Преамбулі до Стамбульської конвенції прямо визнається, що насильство стосовно жінок є проявом історично нерівного співвідношення сил між жінками та чоловіками, яке призвело до домінування над жінками та дискримінації жінок чоловіками та до недопущення повної емансипації жінок. Стамбульська конвенція створювалася розробниками як правовий механізм, що визнає усі форми насильства стосовно жінок явним порушенням заборони щодо дискримінації без необхідності доказування, наприклад, нерівного ставлення до жінок або визнання того, що жінки зачіпаються не-

¹²⁰ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 07.04.2020 у справі № 647/1931/19 (провадження № 51-174км20). URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/89035028>

пропорційно. Також суд у цій справі проігнорував п. 41-42 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції¹²¹, спрямовані на роз'яснення змісту поняття домашнього насильства, де автори підкреслили, що домашнє насильство також може мати міжгенераційний вимір, який включає фізичне, сексуальне, психологічне та економічне насильство з боку особи щодо її дитини чи батьків (насильство щодо людей старшого віку (elderly abuse)) або таке насильство між будь-якими двома або більше членами сім'ї різних поколінь.

Посилаючись на Стамбульську конвенцію як на правовий механізм, що вимагає необхідності доказування дискримінаційної природи домашнього насильства (яка насправді такого доказування не вимагає і виходить з її констатації як історичного факту), Верховний Суд, імовірно, навмання слідував підходу Європейського суду з прав людини, який досліджує докази, що підтверджують дискримінаційний характер насильства над жінками (зокрема, у аналізованому вище рішенні *Oruz v. Turkey*, щоправда, розглядуваному до розробки та набуття чинності Стамбульською конвенцією). У рішеннях же, що з'явилися після появи цього інноваційного правового інструменту, який пропонує постраждалим «найвищий рівень захисту» (п. 364 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції), ЄСПЛ систематично звертається до Стамбульської конвенції та практики GREVIO, які виступають для Європейського суду з прав людини надихаючими інструментами, що сприяють розвитку практики Суду. Вочевидь, Європейська конвенція 1950 р. являє собою *lex generalis* в контексті насильства щодо жінок, у той час як Стамбульська конвенція діє як *lex specialis* – правовий механізм Ради Європи, що спеціально стосується такого насильства. У такому випадку, згідно з принципом *lex specialis derogate legi generali*, положення Стамбульської конвенції та її тлумачення GREVIO повинні мати перевагу в разі виникнення колізій, забезпечуючи вищий стандарт захисту постраждалої особи. Проте, виходячи з аналізованого рішення, Верховний Суд лише формально спирався на Стамбульську конвенцію, але не спромігся повною мірою реалізувати затребуваний нею стандарт захисту.

Оцінка ризиків та управління ризиками в ситуаціях ґендерно зумовленого насильства й проблемні питання пропорційності покарання

Обставини справи. Вироком місцевого суду обвинувачену визнано винуватою та засуджено за ч. 1 ст. 115 КК, а саме за те, що вона у ході бійки зі своїм чоловіком, діючи на ґрунті довготривалих неприязних відносин, що склалися між подружжям під час їхнього спільного проживання, морального приниження її та їхніх дітей, реалізуючи свій злочинний умисел, спрямований на позбавлення життя потерпілого, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, свідомо передбачаючи та бажаючи настання негативних наслідків у вигляді смерті іншої

¹²¹ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. Council of Europe Treaty Series No. 210. URL: <https://rm.coe.int/1680a48903>

людини, нанесла потерпілому дерев'яною битою не менше п'яти ударів у голову, заподіявши останньому тяжких тілесних ушкоджень, від яких потерпілий помер на місці події. Суд першої інстанції призначив засудженій покарання у виді позбавлення волі на строк 9 років 6 місяців. Апеляційний суд змінив вирок місцевого суду стосовно засудженої, пом'якшив призначене їй за ч. 1 ст. 115 КК покарання до 7 років позбавлення волі. У касаційній скарзі потерпілий вказував на невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості та особі засудженій внаслідок м'якості.

Правова позиція. Верховний Суд вказав, що пом'якшуючи призначене засудженій покарання, суд апеляційної інстанції свої висновки обґрунтував, зокрема, тим, що вбивство потерпілого було зумовлено також і протиправною поведінкою загиблого, який роками знущався з обвинуваченої та її дітей, бив їх, ображав словесно, водночас визнавши такі дії домашнім насильством стосовно обвинуваченої з боку її чоловіка та обставиною, яка пом'якшує призначене їй покарання. Водночас апеляційний суд безпосередньо не дослідив доказів, наявних в матеріалах кримінального провадження, та обмежившись лише допитом обвинуваченої й потерпілих, дав свою, відмінну від суду першої інстанції, оцінку обставинам конфлікту між засудженою й потерпілим та характеру поведінки останнього. Суд апеляційної інстанції, обґрунтовуючи свій висновок щодо пом'якшення засудженій покарання, визнав обставиною, що пом'якшує покарання, домашнє насильство стосовно неї з боку її чоловіка. Однак така обставина встановлена апеляційним судом з порушенням вимог КПК. Суд не врахував належним чином конкретних обставин кримінального провадження, тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, поведінки засудженої після вчинення злочину, що у свою чергу свідчить про недотримання принципу співмірності та індивідуалізації покарання. З огляду на викладене Верховний Суд скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції¹²².

Експертний коментар. Проблематика оцінки пропорційності покарання в категоріях справ, пов'язаних з вбивством у контексті домашнього насильства, оголює системну проблему щодо здатності суду розпізнавати прояви гендерно зумовленого насильства й належним чином здійснювати оцінки ризиків й управління ризиками в таких справах, що є вимогою ст. 51 Стамбульської конвенції.

У розглядуваній ситуації апеляційний суд, пом'якшуючи призначене покарання, фактично врахував контекст домашнього насильства щодо обвинуваченої та її дітей, спираючись на встановлені в першій інстанції обставини, що потерпілий здійснив «провокування» насильства (яке полягало в спалюванні особистих теплих речей, документів та телефона обвинуваченої), а також на показання матері обвинуваченої, яка стверджувала, що насильство щодо її доньки з боку померлого було систематичним і тривалим, та сина обвинуваченої, який повідомив, що перед подіями, які призвели до смерті батька, він душив матір (що, вочевидь, можна розглядати як замах на вбивство чи принаймні умисні тілесні ушкодження, небезпечні для життя і здоров'я в момент заподіяння, і навіть ставити питання про необхід-

¹²² Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06.04.2023 у справі 674/969/19 (провадження № 51-2633км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110175728>

ну оборону, адже в матеріалах суду першої інстанції йдеться про те, що після того як син перервав удушення матері, вона вибігла на вулицю, батько вибіг за нею, тож, у обвинуваченої могли бути підстави вважати, що посягання триває). Верховний Суд, повертаючи справу на новий розгляд, вказав на процесуальні недоліки, зокрема на те, що апеляційна інстанція «обмежилась допитом обвинуваченої й потерпілих та не дослідила повною мірою наявні в матеріалах справи докази». Такий підхід формально відповідає вимогам кримінального процесу, однак водночас актуалізував глибшу проблему – належного розуміння природи домашнього насильства та його значення для кримінально-правової оцінки діяння. Під час нового апеляційного розгляду вирок суду першої інстанції був залишений без змін.

Ключовою проблемою, яка простежується в підході всіх ланок судової системи, є фактичне ототожнення домашнього насильства з «конфліктом» між сторонами. Подібна інтерпретація є неприпустимою з точки зору сучасної доктрини прав людини та міжнародних стандартів протидії ґендерно зумовленому насильству. Домашнє насильство не є взаємним конфліктом рівних сторін; воно становить форму порушення прав людини, різновид ґендерно зумовленого насильства та прояв дискримінації. У ситуації домашнього насильства, що має специфічну циклічну природу, критично важливою є оцінка ризиків, у тому числі в суддівській системі. Такий підхід закріплений, зокрема, у практиці міжнародних органів та документах, спрямованих на імплементацію стандартів захисту жінок від насильства. У цьому контексті особливого значення набувають висновки Групи експертів Ради Європи з дій проти насильства щодо жінок і домашнього насильства (GREVIO), яка неодноразово наголошувала на системних недоліках у здійсненні сторонами Стамбульської конвенції оцінки ризиків. Зокрема, GREVIO підкреслює, що навіть формалізовані процедури оцінки ризиків часто не інтегровані в міжвідомчу співпрацю, що підриває ефективність захисту жертв. Оцінка ризику не повинна розглядатися як самоціль, а має бути першим етапом у впровадженні скоординованих заходів безпеки та підтримки постраждалих. Як зазначає GREVIO¹²³, у багатьох випадках інструменти оцінки ризиків спираються майже виключно на дані правоохоронних органів, тоді як інформація від інших суб'єктів – судів, соціальних служб, освітніх установ або спеціалізованих організацій – не інтегрується належним чином. Відсутність ефективного механізму обміну інформацією істотно знижує якість оцінки ризиків. Державні органи зобов'язані забезпечити безперервну оцінку ризиків і адаптацію заходів захисту на всіх стадіях провадження. В Україні має бути впроваджена система скринінгу справ на предмет домашнього насильства з метою належного виявлення та управління ризиками, у тому числі в судовій системі.

¹²³ Council of Europe GREVIO, Thematic Perspectives on the Implementation of the Istanbul Convention (2025) Focus Section No.4. URL: <https://edoc.coe.int/en/violence-against-women/12132-thematic-perspectives-on-the-implementation-of-the-istanbul-convention.html>

Ці підходи отримали розвиток у практиці Європейського суду з прав людини, зокрема в знаковій справі *Kurt v. Austria*¹²⁴ (перша справа Великої палати ЄСПЛ з питань домашнього насильства). Суд сформулював обов'язок держав здійснювати **автономну, проактивну та комплексну оцінку ризиків** у ситуаціях домашнього насильства (п. 190). У разі виявлення реального та безпосереднього ризику для життя чи здоров'я постраждалої особи, органи влади зобов'язані вживати превентивних оперативних заходів, навіть якщо це передбачає втручання у права ймовірного правопорушника. Такими заходами можуть бути, зокрема, тимчасові заборонні приписи, обмежувальні заходи тощо. Окрема увага має бути приділена питанню захисту дітей в таких ситуаціях. В аналізованій вище справі суди жодної уваги не приділили питанням захисту дітей, які неодноразово зазнавали кримінально-протиправного впливу в ситуації домашнього насильства, як впливає із матеріалів провадження.

Отже, ігнорування специфічної природи домашнього насильства та редукція цього складного феномену до «побутового конфлікту» суперечить міжнародним зобов'язанням України. Належна правова оцінка подібних ситуацій вимагає комплексного підходу, міжвідомчої координації в системі протидії насильству, навчання суддів щодо природи, проявів та впливів ґендерно зумовленого насильства, покращення процедур оцінки та управління ризиками, впровадження системи скрінінгу справ на предмет виявлення домашнього насильства. Без цих інституційних змін справедливість в системі кримінальної юстиції навряд чи може бути досягнута.

Реформа щодо злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканності: «підхід, заснований на згоді» проти «підходу, заснованого на силі»

Обставини справи. Обвинувачений, погрожуючи малолітній особі застосуванням фізичного насильства за допомогою висловлювань та жестів, які остання сприймала як реальну загрозу своєму життю та здоров'ю, використовуючи свою фізичну перевагу над потерпілою та її безпорадний стан, вступив з нею в орогенітальний контакт. У цей же день, продовжуючи свій злочинний намір, погрожуючи застосуванням фізичного насильства, використовуючи безпорадний стан потерпілої, зумовлений її малолітнім віком, вчинив усі дії, які вважав необхідними для вчинення з нею гетеросексуального статевого акту, проте з фізіологічних причин, які не залежали від його волі, не зміг довести злочин до кінця, у зв'язку з чим продовжив дії, вступивши з малолітньою в орогенітальний та аногенітальний контакт, чим порушив її статеву недоторканність, нормальний фізичний, психічний та соціальний розвиток. Судом першої інстанції особу визнано винним за ч. 2 ст. 15 і ч. 4 ст. 152 КК (у редакції Закону № 2295-VI від 01.06.2010); за ч. 3 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2295-VI від 01.06.2010). Судом апеляційної інстанції вирок змінено й особу визнано винним за ч. 2 ст. 15 і ч. 4 ст. 152 КК (у редакції Закону

¹²⁴ *Kurt v Austria*, App. no. 62903/15 4 July 2019, ECHR [GC]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22item%22%3A%22001-194187%22%7D>

№ 2227-VIII від 06.12.2017) та за ч. 4 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2227-VIII від 06.12.2017).

Прокурор у касаційній скарзі вважає, що положення ч. 2 ст. 15 і ч. 4 ст. 152, ч. 4 ст. 153 КК (у редакції Закону № 2227-VIII від 06.12.2017) апеляційним судом застосовано неправильно. Вказує, що диспозиціями зазначених норм розширено межі злочинної поведінки в сексуальній сфері, криміналізовано певні дії сексуального характеру. Внесені зміни до ст. 152, ст. 153 КК не поліпшують становище винуваної особи, а фактично погіршують його, тому особі слід лише призначити покарання за Законом № 2227-VIII від 06.12.2017, санкція якого є більш м'якою, натомість підстав для застосування зворотної дії кримінального закону в частині кваліфікації вчиненого прокурор не вбачає.

Правова позиція. Об'єднана палата ККС ВС зазначила, що, порівняно з попередньою редакцією, у новій редакції ст. 152 КК були значно розширені межі об'єктивної сторони складу злочину (діяння та спосіб). Під статевими зносинами з погляду інкримінування попередньої редакції ст. 152 КК розумівся тільки природний (гетеросексуальний) статевий акт. Після внесення змін зґвалтуванням визнається не лише такий акт, а й інші різновиди проникнення в отвори тіла людини, біологічно для цього не призначені. Таким чином, деякі дії, що до внесення змін до КК Законом № 2227-VIII від 06.12.2017 кваліфікувалися за ст. 153 КК, після набрання чинності цим Законом стали кваліфікуватися за ст. 152 КК (як, наприклад, вступ в ороренітальний та аногенітальний контакт без добровільної згоди потерпілої особи). Спосіб, як обов'язкова ознака вчинення злочину за ст. 152 КК, до якого до внесення змін належали фізичне насильство, погроза його застосування або використання безпорадного стану потерпілої особи, змінився на використання винним відсутності вільного волевиявлення потерпілого на вчинення з ним відповідних дій сексуального характеру. Новий спосіб вчинення зґвалтування як значно ширший за обсягом не виключає в тому числі й способи, пов'язані зі здійсненням діяння, що були зазначені в попередній редакції ст. 152 КК. На відміну від попередньої редакції, у новій редакції ст. 152 КК застосування до потерпілої особи насильства прямо не передбачено диспозицією цієї норми. Однак це не означає, що насильство як спосіб вчинення зґвалтування проігноровано взагалі. Уявляється, що законодавець, формулюючи нову редакцію ст. 152 КК, виходив із положень Стамбульської конвенції 2011 року, в якій визначення дій сексуального характеру значно різняться від визначення в українському законодавстві, в якому протягом значного часу вказівка на насильство була домінуючою рисою цього небезпечного діяння.

Тому з приводу нової редакції ч. 1 ст. 152 КК суд висловив таке: зґвалтування як суспільно небезпечне діяння не виключає насильство, і в більшості випадків вчинити зґвалтування без насильства неможливо (наприклад, у разі енергійної протидії гвалтівнику). Однак насильство під час зґвалтування не є самоціллю, воно має допоміжний характер у вирішенні наміру гвалтівника, для якого головним є прагнення задовольнити свою статеву пристрасть. Стосовно його вирішення насильство набуває другорядного значення. В умислі винного воно не є переважним чинником. За певних супутніх обставин він може використати й інші способи протиправного задоволення своєї статевої пристрасті. За такого підходу домінуючим криміноутворюючим чинником, що обумовлює відповідальність за зґвалтування, стає відсутність добровільної згоди потерпілої особи по відношенню до дій гвалтівника.

Порівняння ст. 153 КК у новій редакції з попередньою редакцією засвідчує, що законодавцем звужено обсяг діяння в диспозиції цієї статті, а також спосіб його вчинення. Так, поняття «задоволення статей пристраті неприродним способом» раніше передбачало статеві зносини, що могли виражатися як у діях, пов'язаних із проникненням у тіло іншої особи, так і в діях, не пов'язаних із таким проникненням. Наразі об'єктивна сторона «сексуального насильства» виражається лише в діях між особами однієї або протилежної статі, не пов'язаних із проникненням у тіло іншої особи. Спосіб же у ст. 153 КК звужився, оскільки тепер у ній закріплені лише насильницькі дії, які, як вже було зазначено, охоплюють прояви фізичного та психічного насильства, а також використання безпорадного стану потерпілого. Разом з тим насильницький спосіб набув конкретизації через формулювання «без добровільної згоди потерпілої особи», що є, як і у разі зґвалтування, домінуючим криміноутворюючим чинником. Зазначене дозволяє дійти висновку, що зміна диспозицій ст. 152 і ст. 153 КК не свідчить про декриміналізацію або навпаки криміналізацію окремих дій. Між попередньою та новою редакціями зазначених норм закону про кримінальну відповідальність має місце правова наступність. Разом із тим, під час вирішення питання про покращення чи погіршення становища особи в будь-який спосіб у порівнянні з попередньою юридичною конструкцією складу відповідних кримінальних правопорушень слід виходити з конкретних обставин справи та обсягу висунутого особі обвинувачення¹²⁵.

Експертний коментар. Критичний аналіз зазначеного судового рішення дозволяє виокремити низку концептуальних проблем, що мають принципове значення для розуміння сучасного підходу до кваліфікації сексуальних кримінальних правопорушень.

Привертає увагу надмірна біологізація аргументації суда, що проявляється в перебільшеному акценті на анатомічних деталях та механіці кримінально-протиправного впливу на тілесність потерпілої. Суд неодноразово в тексті рішення звертається до категорій «гетеросексуальності» та «природності» сексуального акту, однак важливо підкреслити, що ці характеристики не мають самостійного правового значення. Гомосексуальні контакти однаковою мірою охороняються законом, а «природність» сексуальної взаємодії не обмежується виключно репродуктивною функцією людей. Натуралізація ґендеру, тобто пояснення соціального буття статі лише через біологічні відмінності, суттєво звужує можливості кримінально-правових інструментів ефективно протидіяти сексуальним правопорушенням. Ефективні механізми протидії злочинності можливі лише за умов належного розуміння причин та умов цього явища. Сексуальність є глибоко ґендерованим феноменом, а сексуальні кримінальні правопорушення слід розглядати як прояви ґендерно зумовленого насильства¹²⁶. Ґендерно зумовлене насильство виступає граничним проявом ґендерної нерівності, що укорінена в соціальному бутті. Воно охоплює такі форми насильницьких дій, які спрямовані

¹²⁵ Постанова ОП ККС ВС від 07 грудня 2020 року у справі № 562/1629/17 (провадження № 51-1416 кмо 20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93505801>

¹²⁶ Більше про це див.: Харитоновна О. В. Захист сексуальної автономії людини в проєкті КК України: критичний погляд. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 2 (16) URL: <http://vakp.nlu.edu.ua/article/view/244248>

проти конкретної ґендерної групи або здійснюються нею, внаслідок чого відтворюються владні ґендерні режими. Відтак структурний характер ґендерно зумовленого насильства, однією з форм якого є сексуальне насильство, безпосередньо обумовлює відповідні правопорушення та має враховуватися під час формування кримінально-правової політики та розбудови правозастосовної практики. Специфіка сексуального насильства полягає в тому, що його основою є ґендерний дисбаланс влади в суспільстві. Таке насильство є одним із фундаментів існування патріархатної культури. Воно становить форму владного приниження, яке найчастіше здійснюється (соціальними) чоловіками щодо (соціальних) жінок і базується на соціальній нерівності між статями. Саме тому концептуалізація сексуального насильства як ґендерованого соціального феномена, що відображає соціокультурні, економічні та політичні контексти, є ключовою для розуміння його природи. Ця специфіка проявляється також і в характері суспільної реакції на сексуальні злочини та їхніх жертв. У випадках сексуального насильства щодо жінок суспільна дискусія нерідко концентрується на обставинах поведінки потерпілої: її одязі, місці перебування, часі, можливому вживанні алкоголю чи флірті. Така логіка є проявом віктимблеймінгу (звинувачення потерпілих) та моралізаторських оцінок, тоді як протиправність дій кривдника відходить на другий план. Водночас у випадках зґвалтування чоловіків подібні моралізаторські наративи практично не застосовуються, що свідчить про наявність структурних ґендерних нерівностей. Вторинна віктимізація постраждалих у системі кримінальної юстиції, біологізація злочинності, юридизація негативних ґендерних стереотипів може розглядатися як порушення позитивних зобов'язань держави щодо належного переслідування сексуального насильства і забезпечення ефективного захисту жертв.

Окремого критичного осмислення потребує постійний акцент суду на меті «задоволення статевої пристрасті». Такий підхід викликає обґрунтоване занепокоєння, оскільки редукція сексуальної взаємодії лише до задоволення лібідозного потягу фактично ігнорує соціальний вимір кримінально-протиправної сексуальної поведінки. Особливо наочно це можна продемонструвати в контексті сексуального насильства під час війни. Так, за даними правозахисних звітів міжнародних організацій, більше 90 % українських військовополонених зазнають сексуалізованого насильства, що має характер катувань, в російському полоні. У таких випадках сексуальне насильство виступає знаряддям війни й мотивується не сексуальним бажанням, а політичними цілями: руйнуванням особистості, деморалізацією людей та спільнот і встановленням контролю. В основі цієї практики лежить прагнення до домінування, що зумовлює систематичний характер застосування сексуального насильства як воєнної стратегії.

У розглядуваному контексті показовим є рішення в справі *Prosecutor v. Akayesu* Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди, яке стало першим у міжнародному праві, де було сформульовано визначення зґвалтування. У рішенні зазначалося: «Трибунал вважає, що зґвалтування є формою агресії, і що

його ключові елементи не можуть бути адекватно відтворені через механістичний опис об'єктів і частин тіла. Трибунал також звертає увагу на культурну чутливість публічного обговорення інтимних питань та на болісну неготовність і неспроможність свідків повідомляти детальні анатомічні подробиці пережитого сексуального насильства. ... Трибунал визначає згвалтування як фізичне вторгнення сексуального характеру, вчинене щодо особи за обставин примусу»¹²⁷.

Окрім наведених міркувань, важливо пам'ятати також і про так званий «континуумаргумент», відповідно до якого сексуальне насильство у воєнний час постає як радикалізація повсякденних сексистських практик, що існують у мирному суспільстві, тобто загострення вже наявних ґендерних владних дисбалансів¹²⁸.

Для розвитку правозастосовної практики доцільним є звернення до підходів, закріплених у пояснювальній доповіді до Стамбульської конвенції, де під «дією сексуального характеру» розуміється акт, що має сексуальну конотацію (п. 190)¹²⁹. Такий підхід дозволяє вийти за межі вузького розуміння сексуальності як задоволення статевої пристрасті та врахувати її соціокультурний і владний вимір. У цьому контексті сексуальні відносини слід розглядати як акт комунікації. Сучасні правові дискусії акцентують на сексуальності як комунікативному процесі та на комунікативності згоди як ключовій умові сексуальної автономії. Попри біологічну основу людських імпульсів та бажань, соціальні чинники багато в чому формують зміст сексуальності. Її редукція до репродуктивної функції ігнорує інші важливі аспекти та сприяє відтворенню ґендерних стереотипів і дискримінації. Сексуальна автономія передбачає здатність особи усвідомлювати характер і значення сексуальних дій та їх можливі наслідки в момент прийняття рішення. Обмеженість такої здатності в певному віці або за певних умов має принципове значення як у теоретичному, так і в практичному вимірі. Відтак сексуальна автономія, добровільна згода та її комунікативний характер мають становити центральні елементи правових механізмів протидії сексуальному насильству. Саме з цієї логіки походить сучасний принцип «так означає так», який покладає на кожного учасника сексуальної взаємодії обов'язок переконатися у наявності згоди партнера. GREVIO як моніторинговий орган Стамбульської конвенції неодноразово на-

¹²⁷ The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Trial Judgement), ICTR-96-4-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 2 September 1998.

¹²⁸ Харитонова О. Сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, у війні рф проти України: правові аспекти. Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 травня 2022 р. / Упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; Нац. шк. суддів України; Громад. орг. «Всеукра. Асоц. кримін. права»; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. Харків: Право, 2022. С. 189-202. URL: https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2023/06/Конф_Кримінально_правові_відповіді_Пономаренко_2022.pdf

¹²⁹ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. Council of Europe Treaty Series No. 210. URL: <https://rm.coe.int/1680a48903>

голошував, що стандарт стверджувальної згоди (affirmative consent) найбільшою мірою відповідає цілям Стамбульської конвенції¹³⁰.

Окрім того, аналізоване рішення ВС демонструє певне викривлення в тлумаченні способу вчинення відповідних сексуальних кримінальних правопорушень. Законодавча реформа передбачала відхід від критерію «природності/неприродності» статевого акту на користь критерію тілесної інвазивності. У чинній (реформованій) редакції кримінального закону розрізняються лише пенетраційний та непенетраційний способи діяння як сексуальної взаємодії без згоди (які, відповідно, утворюють ст.ст. 152 і 153 КК). Попри те, що суд цілком правильно підкреслює правонаступництво між старою і новою редакцією цього розділу КК (адже очевидно, що законодавець ніяким чином не мав на увазі залишити правовий вакуум в цій сфері й позбавити потерпілих захисту), намагання суду втягнути в орбіту аналізу нової редакції статті фізичне насильство, погрозу його застосування, використання безпорадного стану як способи вчинення зґвалтування лише необґрунтовано зміщує фокус уваги від центрального аспекту реформи, який має бути описаний за формулою: «сексуальне насильство = відсутність добровільної згоди на сексуальну взаємодію».

Все, що «нанизується» на базовий склад сексуальної взаємодії без добровільної згоди, потребує самостійної кваліфікації за правилами сукупності. Саме тому позиція, що «умисне заподіяння в процесі зґвалтування легкого тілесного ушкодження повністю охоплюється об'єктивною стороною злочину, передбаченого ст. 152 КК України і додаткової кваліфікації за ст. 125 КК України не потребує», запроваджена Верховним Судом у постанові ОП ККС ВС від 14 лютого 2022 року в справі № 477/426/17 (провадження № 51-4963 кмо 20), URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103525190> з опорою на це аналізоване рішення, здається необґрунтованою.

Хибним є твердження ВС, що «в більшості випадків вчинити зґвалтування без насильства неможливо (наприклад, у разі енергійної протидії гвалтівнику)». Суд першої інстанції також підкреслював, що обвинувачений використав фізичну перевагу над потерпілою та її безпорадний стан, який полягав у тому, що вона через свій вік «не могла чинити активного опору». Така позиція судів фактично відтворює застарілий «force-based approach» (заснований на силі підхід) і суперечить сучасному «consent-based approach» (заснованому на згоді підходу). Попри те, що закон не вимагає наявності опору потерпілої для кваліфікації сексуального насильства, судова аргументація постійно повертається до цієї категорії. Водночас ще у справі М.С. в. *Bulgaria* (2003) ЄСПЛ чітко визначив, що ключовою ознакою сексуального насильства є відсутність згоди, а не застосування сили. Фахівці, що працюють з травмами сексуального насильства, зазначають, що поширеною ре-

¹³⁰ Council of Europe GREVIO, Thematic Perspectives on the Implementation of the Istanbul Convention (2025) Focus Section No.4. URL: <https://edoc.coe.int/en/violence-against-women/12132-thematic-perspectives-on-the-implementation-of-the-istanbul-convention.html>

акцією на сексуальне насильство є «застиглий переляк» (синдром травматичного психологічного інфантилізму) – психологічна реакція підкорення насильству, яка має місце тоді, коли будь-яка модель поведінки, що ґрунтується на досвіді потерпілої особи, яка опинилася перед неминучістю зґвалтування, виявляється неадекватною. Тому потерпіла особа, відчуваючи страх, сором нерідко проявляє пасивну реакцію покори, що є характерною моделлю поведінки в дитинстві, або намагається психологічно дисоціюватися від того, що відбувається. GREVIO як моніторинговий орган Стамбульської конвенції у своїх доповідях неодноразово підкреслював, що протидія сексуальному насильству вимагає від професіоналів, що працюють у цій сфері, експертизи з дуже складних явищ, таких як спричинена травмою поведінка жертви у вигляді реакції «завмерти, стати млявим та вдавати друга» (the «freeze, flop, and befriend» reactions), які є розповсюдженими для потерпілих в ситуації сексуального насильства й ніяк не пов'язані з реакцією «опору».

Тому коли представники системи кримінальної юстиції концентруються на «опорі» і довіряють лише так званим «прямим доказам» сексуального насильства (фізичним слідам насильства, покликам про допомогу тощо), а в разі їх відсутності позбавляють потерпілу особу належного захисту, – така ситуація свідчить про порушення державою позитивних зобов'язань щодо належного захисту постраждалих і переслідування винних у найтяжчих посяганнях на людину.

Юлія КОВАЛИК

*к.ю.н., асистент кафедри
кримінального права і кримінології
ЛНУ ім. Івана Франка*

Ольга ШОКАЛО

*студентка кафедри
кримінального права і кримінології
ЛНУ ім. Івана Франка*

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ: ПРАВОВІ ВИСНОВКИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ В СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Вступ. Відповідно до ч. 1 ст. 96-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) спеціальна конфіскація полягає в примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК України, за умови вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого певними статтями закону України про кримінальну відповідальність, вичерпний перелік яких наведений у цій же частині ст. 96-1 КК України¹³¹.

Ще у 2013 році Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно Плану виконання дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18 квітня 2013 р. № 222-VII КК України було доповнено ст.ст. 96-1, 96-2, а також у санкціях окремих статей Особливої частини КК України спеціальна конфіскація з'явилася поряд з покаранням¹³². Тож такий підхід законодавця породив дискусії з приводу правової природи цього заходу кримінально-правового характеру, зокрема, щодо належності спеціальної конфіскації до покарань.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних

¹³¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n72> (дата звернення: 20.03.2026).

¹³² Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно Плану виконання дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 18 квітня 2013 р. № 222-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-18#Text> (дата звернення: 20.03.2026).

ризиків при її застосуванні» від 10 листопада 2015 р. № 770-VIII¹³³ положення про спеціальну конфіскацію були виключені із санкцій усіх статей Особливої частини КК України, що підкреслило те, що законодавець відносить спеціальну конфіскацію не до покарань, а до інших заходів кримінально-правового характеру.

У цьому контексті доречно наголосити, що на відмінностях між спеціальною конфіскацією та конфіскацією майна, як одним з видів покарань, які передбачені в законі про кримінальну відповідальність, наголосив і Конституційний Суд України в Рішенні Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 96-1, 96-2 Кримінального кодексу України від 30 червня 2022 року № 1-р/2022 (далі – Рішення КСУ). Так, у Рішенні КСУ зазначається: «...конфіскація майна як вид покарання і спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового характеру є відмінними за метою, підставами, умовами, суб'єктами та об'єктами, тобто не є тотожними»¹³⁴. Таким чином, ототожнення цих двох принципово різних понять, які, хоча і мають спільні риси, проте не є однаковими за своєю правовою природою та спрямовані на досягнення відмінної мети, було б помилковим.

Водночас враховуючи унікальний характер цього правового явища, окремі проблеми застосування спеціальної конфіскації досі залишаються дискусійними як в доктрині вітчизняного кримінального права, так і в практиці Верховного Суду (далі – ВС).

Велика кількість правових позицій ВС щодо застосування спеціальної конфіскації, зокрема й наявність відходів від попередніх позицій, свідчить про складнощі застосування цього заходу кримінально-правового характеру. З-поміж іншого, це зумовлено недосконалістю законодавчого формулювання, зокрема, закріплене в КК України визначення поняття спеціальної конфіскації прямо не відображає її місця в системі заходів кримінально-правового характеру та мети її застосування, яка у свою чергу дозволяє відмежувати спеціальну конфіскацію від схожих за правовою природою заходів кримінально-правового характеру.

Ще одним фактором, який породжує дискусії є наявність положень, що стосуються спеціальної конфіскації не лише в КК України, а й у Кримінальному процесуальному кодексі України. З цього приводу виникає питання про належність спеціальної конфіскації до матеріального чи, все-таки, процесуального кримінального права. У цьому контексті слушною є думка, що «спеціальна конфіскація є

¹³³ Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні: Закон України від 10 листопада 2015 р. № 770-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-19#Text> (дата звернення: 20.03.2026).

¹³⁴ Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 96¹, 96² Кримінального кодексу України (щодо спеціальної конфіскації) від 30 червня 2022 року № 1-р/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-22#Text> (дата звернення: 20.03.2026).

насамперед інститутом кримінального матеріального права, оскільки умови її застосування визначені саме у КК України»¹³⁵.

На актуальність цього заходу кримінально-правового характеру вказує також його закріплення в Проекті Кримінального кодексу України (далі – Проект), що, правда, під назвою «конфіскація майна та вилучення речі»¹³⁶. Як зазначає Бурдін В. М.: «...у своїх суттєвих ознаках цей інститут в Проекті не зазнав вагомих змін порівняно з чинним КК України ні щодо підстав застосування спеціальної конфіскації, ні щодо переліку майна, яке може бути конфісковане»¹³⁷.

Попри те, розробники Проекту чітко розділяють конфіскацію речі та вилучення останньої за критерієм її належності особі на праві власності. Такий підхід є більш вдалим, адже він цілком відповідає ст. 354 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), в якій зазначається, що конфіскація є позбавленням права власності на майно, а отже, не може бути застосована до особи, яка не є власником такого майна¹³⁸.

Отже, попри доволі тривале існування такого заходу кримінально-правового характеру як спеціальна конфіскація окремі аспекти її застосування сьогодні є не повною мірою врегульовані, що породжує неоднакове правозастосування, а одночасно й необхідність їх висвітлення та аналізу в доктрині сучасного кримінального права, а також в практиці ВС.

Виклад основного матеріалу. Велику частину практики ВС, яка стосується проблематики застосування спеціальної конфіскації, становлять рішення, присвячені питанню обізнаності власника майна про його незаконне використання як обов'язкової умови застосування спеціальної конфіскації.

У п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК України закріплено, що спеціальна конфіскація застосовується в разі, якщо гроші, цінності та інше майно були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання¹³⁹.

З наведеного випливає, що обізнаність власника майна про його незаконне використання є обов'язковою умовою для застосування досліджуваного правового явища, що підтверджується в низці рішень ВС.

¹³⁵ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за заг. ред. В. М. Бурдіна, В. І. Маркіна. Київ: Юрінком Інтер, 2025. С. 1068.

¹³⁶ Проект нового Кримінального кодексу: станом на 22 лютого 2026 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2026/02/24/kryminalnyj-kodeks-22-02-2026-ukr.pdf> (дата звернення: 20.03.2026).

¹³⁷ Бурдін В. М. Спеціальна конфіскація у КК України: сучасний стан та перспективи удосконалення. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2025. Випуск 81. С. 259.

¹³⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 20.03.2026).

¹³⁹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n72> (дата звернення: 20.03.2026).

Так, у постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі – ККС ВС) від 06 грудня 2018 року в справі № 587/758/16-к, провадження № 51-3376км18 вказується: «...у касаційній скарзі засуджений просить вирок та ухвалу щодо нього скасувати в частині застосування спеціальної конфіскації до речового доказу вантажного автомобіля марки “Урал”..., адже власником зазначеного автомобіля є саме ОСОБА_7 ..., який не знав про його незаконне використання, у зв’язку із чим до цього автомобіля не могло бути застосовано спеціальну конфіскацію...». Розглянувши доводи касаційної скарги, ВС дійшов до такого висновку: «...судом не було доведено, що ОСОБА_7 як власник цього автомобіля знав про його незаконне використання, а тому не могла бути застосована спеціальна конфіскація»¹⁴⁰.

Аналогічну правову позицію, щодо необхідності доведення обізнаності власника про незаконне використання майна, викладено в постанові ККС ВС від 03 серпня 2022 року в справі № 161/5183/20, провадження № 51-1646км21¹⁴¹ та в постанові ККС ВС від 16 грудня 2025 року в справі № 288/332/24, провадження № 51-5703км24¹⁴².

Також у постанові ККС ВС від 22 жовтня 2025 року в справі № 734/2772/23, провадження № 51-2217км25 зазначено, що в касаційній скарзі захисник: «...посилається на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, оскільки рішення судів про спеціальну конфіскацію човна ... є незаконними, адже не встановлено власників або володільців указанного майна, а також їх обізнаності про його використання для незаконного вилову риби...». У цій справі ВС дійшов до висновку, що «суд обґрунтовано застосував спеціальну конфіскацію у власність держави зазначеного майна, яке було засобом вчинення кримінального правопорушення (п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК). Водночас сторона захисту не навела в касаційній скарзі обґрунтованих доводів про те, що будь-який власник (законний володілець) не знав про незаконне використання згаданого човна»¹⁴³.

Розглядаючи це питання, варто звернути увагу, що у ч.ч. 1, 5 ст. 96-2 КК України законодавець використовує терміни «власник» і «законний володілець» як альтернативні.

¹⁴⁰ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 грудня 2018 року у справі № 587/758/16-к, провадження № 51-3376км18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78589541> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁴¹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03 серпня 2022 року у справі № 161/5183/20, провадження № 51-1646км21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105637182> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁴² Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16 грудня 2025 року у справі № 288/332/24, провадження № 51-5703км24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132870961> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁴³ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 жовтня 2025 року в справі № 734/2772/23, провадження № 51-2217км25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131320237> (дата звернення: 20.03.2026).

Так, у постанові ККС ВС від 9 квітня 2019 року в справі № 138/2740/16-к, провадження № 51-3984км18 зазначено:

«...законодавець використовує терміни “власник” і “законний володілець” як альтернативні. Тому ці положення не вимагають доведення факту обізнаності про злочинне використання майна двох осіб – власника і законного володільця. Також закон не визначає переваги власника перед законним володільцем чи навпаки в питанні застосування спеціальної конфіскації... закон передбачає певну гнучкість при вирішенні питання, хто є зацікавленою особою щодо спірного майна. У контексті спеціальної конфіскації це також стосується вирішення питання про те, обізнаність якої особи власника чи законного володільця має доводитися для виконання умов застосування спеціальної конфіскації».

Для визначення того, інтереси якої особи власниці чи законного володільця зачіпає можлива спеціальна конфіскація майна, суду слід виходити із сукупності обставин, установлених судом. Якщо ця сукупність свідчить про те, що особа, хоча й зазначена в певних документах як власник майна, не має дійсного права на таке майно та інтересу в його поверненні, вимога довести факт обізнаності такої особи про злочинне використання майна, з яким вона втратила зв'язок, не відповідає меті захисту права на мирне володіння майном, втілений, зокрема, в частині 10 статті 100 КПК, але у той же час створює нездоланні перешкоди для державних органів у досягненні цілей боротьби зі злочинністю.

Таким чином, Суд дійшов висновку, що у разі, якщо сторона обвинувачення доведе обставини, які свідчать про відсутність у номінального власника права на спірне майно та інтересу в його поверненні, відсутність доказів обізнаності такого номінального власника щодо злочинного використання майна не є перешкодою для застосування спеціальної конфіскації»¹⁴⁴.

Аналогічна правова позиція закріплена в постанові ККС ВС від 29 січня 2020 року в справі №683/2877/18 провадження № 51-4576км19¹⁴⁵; постанові ККС ВС від 26 квітня 2023 року у справі № 196/86/22, провадження № 51-1103км23¹⁴⁶ та в постанові ККС ВС від 7 листопада 2024 року в справі № 750/9588/23, провадження № 51-2291км24¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 9 квітня 2019 року у справі № 138/2740/16-к, провадження № 51-3984км18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81722375> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁴⁵ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 січня 2020 року у справі №683/2877/18 провадження № 51-4576км19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87424115> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁴⁶ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 квітня 2023 року у справі № 196/86/22, провадження № 51-1103км23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110569357> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁴⁷ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 7 листопада 2024 року у справі № 750/9588/23, провадження № 51-2291км24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123015817> (дата звернення: 20.03.2026).

Прикладом застосування такої позиції може слугувати аргументація, викладена в постанові ККС ВС від 25 листопада 2025 року в справі № 750/9588/23, провадження № 51-2291км24:

«...автомобіль “Mitsubishi Outlander”..., яким ОСОБА_7 керував, був використаний ним як знаряддя заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень... згідно зі свідоцтвом про реєстрацію транспортного засобу, власником вказаного автомобіля є брат обвинуваченого – ОСОБА_8, а сам обвинувачений ОСОБА_7 – є законним володільцем цього транспортного засобу.

Відповідно до наявної в матеріалах справи та дослідженої в судовому засіданні довіреності від 17 березня 2022 року, ОСОБА_8, уповноважує свого брата ОСОБА_7 серед іншого, укладати правочини щодо експлуатації автомобіля, використовувати його за межами України, розпоряджатися транспортним засобом, у тому числі продати. Довіреність видана з правом передоручення повноважень третім особам строком на п'ять років і дійсна до 17 березня 2027 року. Таким чином, на переконання колегії суддів, ОСОБА_8 хоч і залишився власником транспортного засобу, проте ОСОБА_7 юридично отримав повноваження щодо майна, притаманні власнику.

...факт обізнаності законного володільця – обвинуваченого ОСОБА_7, у використанні автомобіля марки “Mitsubishi”, моделі “Outlander”, реєстраційний номер НОМЕР_1 з метою нанесення потерпілому тілесних ушкоджень, в даному випадку ніким не оспорується ... водночас доведення факту обізнаності брата обвинуваченого ОСОБА_8 у протиправному використанні належного йому на праві приватної власності майна не вимагається...»¹⁴⁸.

Опрацьовуючи тематику обізнаності власника майна про його незаконне використання як необхідну умову застосування спеціальної конфіскації, варто проаналізувати питання застосування спеціальної конфіскації до майна, що перебуває в спільній сумісній власності, яке, з огляду на велику кількість та контраверсійність правових позицій ВС, залишається серед усіх проблемних аспектів цього правового явища найбільш актуальним та дискусійним.

Зважаючи на те, що, як неодноразово зазначалося вище, обізнаність власника майна про його протиправне використання є тією умовою, яка обов'язково має бути встановлена для застосування цього заходу кримінально-правового характеру, постає питання: чи може до майна, яке є спільною сумісною власністю, застосовуватися спеціальна конфіскація, якщо один із співвласників, на відміну від іншого, не знав і не міг знати про його незаконне використання?

Так, за весь час існування норми, об'єктивованої у ст. 96-2 КК України, у практиці ВС щодо розглядуваного питання було сформульовано дві протилежні позиції.

¹⁴⁸ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25 листопада 2025 року в справі № 750/9588/23, провадження № 51-2291км24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132164402> (дата звернення: 20.03.2026).

До 2026 року усталеною була практика ВС, яка передбачала, що у випадку, коли майно перебуває в спільній сумісній власності, спеціальна конфіскація може бути застосована лише за умови встановлення того факту, що другий із подружжя знав або мав об'єктивну можливість знати про протиправне використання такого майна.

Такий підхід було викладено в низці постанов ККС ВС, а саме у постанові від 01 грудня 2020 року в справі № 520/16693/15-к, провадження № 51-4647км20:

«апеляційним судом було встановлено, що ОСОБА_6 вчинив інкримінований йому злочин за допомогою автомобіля "Toyota Hi Ace"..., який на праві власності належить останньому...

Разом з цим, колегією суддів ... встановлено те, що ОСОБА_6 з 14 вересня 1996 року по теперішній час перебуває в зареєстрованому шлюбі з ОСОБА_8.

Таким чином, автомобіль "Toyota Hi Ace" ... є спільною сумісною власністю ... подружжя, яке набуто під час шлюбу.

Проте матеріали кримінального провадження не містять даних на підтвердження факту того, що ОСОБА_8 знала чи могла б знати про незаконне використання вказаного автомобіля, що було б підставою для його конфіскації.

...змінюючи вирок районного суду в частині вирішення питання про долю речових доказів, апеляційний суд [який постановив застосувати до ОСОБА_6 спеціальну конфіскацію автомобіля "Toyota Hi Ace"] допустив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність»¹⁴⁹.

Наведена вище правова позиція деталізована в постанові ККС ВС від 19 червня 2024 року в справі № 676/4542/22, провадження № 51-627км 24:

"ОСОБА_8 використовував автомобіль "ВАЗ 21063", д.н.з. НОМЕР_1, як знаряддя вчинення злочину ...

...під час розгляду кримінального провадження судом встановлено, що ОСОБА_8 з 17 березня 1990 року перебуває у зареєстрованому шлюбі з ОСОБА_10.

Разом з тим, як встановлено судом першої інстанції, свідок ОСОБА_10 під час її допиту зазначила, що вказаний автомобіль був придбаний з чоловіком за спільні кошти та є спільним сумісним майном. Водночас свідок категорично ствердила про те, що не була обізнаною, що її чоловік ОСОБА_8 буде використовувати автомобіль під час вчинення кримінального правопорушення.

З огляду на викладене, суд першої інстанції обґрунтовано вказав про те, що на момент ухвалення вироку неможливо застосувати спеціальну конфіскацію до автомобіля, який є спільною сумісною власністю подружжя, а також неможливо виділити частку ОСОБА_8, оскільки автомобіль з огляду на положення ст. 183 Ци-

¹⁴⁹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01 грудня 2020 року у справі № 520/16693/15-к, провадження № 51-4647км20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93268521> (дата звернення: 20.03.2026).

вільного кодексу України (далі – ЦК) є неподільною річчю, а тому обґрунтовано дійшов висновку про застосування конфіскації грошової суми, як це передбачено вимогами ч. 2 ст. 96-2 КК.

...відповідно до ст. 183 ЦК неподільною є річ, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення.

...доречними є твердження прокурора, які викладені ним у касаційній скарзі, про безпідставне застосування апеляційним судом конфіскації частини автомобіля.

Застосовуючи конфіскацію саме 1/2 частини автомобіля, суд апеляційної інстанції фактично вказав, що автомобіль є спільною сумісною власністю подружжя, який набутий під час шлюбу, а тому обвинувачений ОСОБА_8 та свідок ОСОБА_10 володіють цим майном у рівних частках.

Проте наведені вище норми передбачають застосування спеціальної конфіскації до знаряддя вчинення злочину, а не до його окремої частини, оскільки така конфіскація спрямована насамперед на примусове, безоплатне вилучення майна у власність держави, з метою перешкодити засудженій особі в подальшому використовувати таке майно для здійснення злочинної діяльності.

Водночас у своїй касаційній скарзі прокурор обґрунтовано вказує на необхідність стягнути з ОСОБА_8 в дохід держави грошову суму у розмірі 21 702 грн, що, згідно з висновком товарознавчої експертизи складає еквівалентну вартість автомобіля»¹⁵⁰.

До аналогічних висновків ВС дійшов у постанові ККС ВС від 8 листопада 2022 року в справі № 689/30/21, провадження № 51-1559км22¹⁵¹; постанові ККС ВС від 26 січня 2023 року у справі № 676/2111/20, провадження № 51-635км22¹⁵²; постанові ККС ВС від 16 листопада 2023 року у справі № 164/93/23, провадження № 51-2126км23¹⁵³; постанова від 07 листопада 2024 року справа № 448/1440/22 провадження № 51-5931км23¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 червня 2024 року в справі № 676/4542/22, провадження № 51-627км24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119940995> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁵¹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 8 листопада 2022 року в справі № 689/30/21, провадження № 51-1559км22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107251789> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁵² Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 січня 2023 року в справі № 676/2111/20, провадження № 51-635км22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120719986> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁵³ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16 листопада 2023 року в справі № 164/93/23, провадження № 51-2126км23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115061799> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁵⁴ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07 листопада 2024 року справа № 448/1440/22 провадження № 51-5931км23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122989161> (дата звернення: 20.03.2026).

Натомість у постанові ККС ВС 02 лютого 2026 року у справі № 669/338/24, провадження № 51-5214кмо24 (далі – Постанова) ВС зробив протилежні попереднім позиціям умовиводи:

«...об'єднана палата вважає, що апеляційний суд дійшов неправильного висновку, що майно, що перебуває у спільній сумісній власності подружжя, не підлягає спеціальній конфіскації, якщо співвласник, який є правопорушником, використав його як знаряддя або засіб вчинення кримінального правопорушення, а інший із подружжя не був обізнаний про вчинення ним кримінального правопорушення.

Якщо майно, яке було використано як знаряддя чи засіб вчинення кримінального правопорушення, перебуває в спільній власності подружжя й воно було використано одним із подружжя в ході вчинення кримінально-караного діяння, то таке майно підлягає спеціальній конфіскації в повному обсязі, оскільки його власник (той з подружжя, який вчинив кримінальне правопорушення) усвідомлено використав його в протиправних цілях»¹⁵⁵.

Аналізуючи наведену вище позицію, слід перш за все зауважити, що, відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 355 ЦК України, спільною власністю є майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників). Майно може належати особам на праві спільної часткової або на праві спільної сумісної власності. У ч. 1 ст. 368 ЦК України визначено поняття спільної сумісної власності: «Спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності є спільною сумісною власністю»¹⁵⁶.

У ч. 4 ст. 41 Конституції України закріплено принцип непорушності права приватної власності, який також об'єктивований в ч. 1 ст. 321 ЦК України. Так, в Основному законі встановлено: «Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним»¹⁵⁷.

Як зазначено в Рішенні Конституційного Суду України від 11 листопада 2004 року № 16-рп/2004: «Непорушність цього права означає передусім невтручання будь-кого в здійснення власником своїх прав щодо володіння, користування та розпорядження майном, заборону будь-яких порушень прав власника щодо його майна всупереч інтересам власника та його волі»¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 02 лютого 2026 року у справі № 669/338/24, провадження № 51-5214кмо24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133947342> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁵⁶ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁵⁷ Конституція України: Основний Закон України від 28.06.1996 р.№ 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

¹⁵⁸ Рішення Конституційного Суду України від 11 листопада 2004 року № 16-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-04#Text> (дата звернення: 20.03.2026).

Ця законодавча гарантія має бути дотримана й під час здійснення судочинства, зокрема, шляхом забезпечення дотримання прав усіх співвласників, кожен з яких є повноправним власником майна.

У ч. 2 ст. 321 ЦК України встановлено: «Особа може бути позбавлена права власності або обмежена в його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом»¹⁵⁹.

Таким чином, для застосування спеціальної конфіскації, безпосереднім наслідком якої є позбавлення особи права власності на майно, необхідним є дотримання умов, передбачених ст.ст. 96-1, 96-2 КК України, зокрібно, щодо обов'язкового встановлення обізнаності власника майна про його протиправне використання.

Обґрунтовуючи висловлену в Постанові позицію, ВС зазначив: «...обізнаність власника (законного володільця) про незаконне використання предметів спеціальної конфіскації, а тим більше їх особисте застосування як засобів чи знарядь вчинення правопорушення, безумовно, унеможлиблює їх повернення іншим співвласникам (в тому числі другому з подружжя), про яких кримінальний закон не згадує в цьому контексті.

Норми КК передбачають застосування спеціальної конфіскації до знарядь та засобів вчинення кримінального правопорушення, а не до їх певної частини, отже, відсутні підстави вирішувати питання про повернення відповідних предметів спеціальної конфіскації особі, яка є співвласником, і не знала й не могла знати про їх незаконне використання»¹⁶⁰.

Задля аргументації вищенаведеного в Постанові вказується: «...метою застосування спеціальної конфіскації є припинення володіння знаряддям та засобами вчинення кримінального правопорушення, їх вилучення в особи, яка вчинила суспільнонебезпечне діяння і в такий спосіб забезпечення превенції вчинення нових правопорушень та убезпечення суспільства від їх вчинення»¹⁶¹.

Аналіз мети цього заходу кримінально-правового характеру міститься не лише в досліджуваній постанові, він наявний в низці рішень ВС, серед яких постанова ККС ВС від 29 березня 2018 року у справі № 662/360/17, провадження № 51-2565км18¹⁶²; постанова від 06 грудня 2018 року в справі № 587/758/16-к,

¹⁵⁹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁶⁰ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 02 лютого 2026 року у справі № 669/338/24, провадження № 51-5214км024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133947342> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁶¹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 02 лютого 2026 року у справі № 669/338/24, провадження № 51-5214км024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133947342> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁶² Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 березня 2018 року у справі № 662/360/17, провадження № 51-2565км18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73189714> (дата звернення: 20.03.2026).

провадження № 51-3376км18¹⁶³ та постанова від 01 жовтня 2019 року у справі № 760/5853/18, провадження № 51-716км19¹⁶⁴, в яких закріплено: «...за своєю правовою природою спеціальна конфіскація не є покаранням, а належить до інших заходів кримінально-правового характеру, які полягають у передбачених законом обмеженнях прав і свобод засуджених, що не мають карального навантаження, а спрямовані на забезпечення безпеки суспільства шляхом реалізації превентивної мети утримання винних від скоєння нових протиправних діянь та усунення умов, які сприяють їх вчиненню».

Встановлення мети спеціальної конфіскації має надзвичайно велике значення, адже вона є одним із тих визначальних критеріїв, які сприяють диференціації цього заходу кримінально-правового характеру та покарання. Таким чином, доцільним є закріплення мети спеціальної конфіскації безпосередньо в положеннях закону України про кримінальну відповідальність задля уникнення загрози отожднення цих правових явищ та для їх чіткого розрізнення.

У Постанові, посилаючись на мету спеціальної конфіскації, ВС дійшов до такого висновку: «Стягнення частини вартості майна, яке було використано як знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення, не може дієво забезпечити досягнення вищевказаних цілей та належно убезпечити суспільство від вчинення аналогічних кримінально караних діянь суб'єктом кримінального правопорушення в майбутньому»¹⁶⁵.

Таким чином, розглядаючи питання правомірності застосування спеціальної конфіскації до майна, яке перебуває в спільній сумісній власності, постає питання щодо дотримання балансу між вимогами загальносуспільного інтересу, якими є досягнення мети цього заходу кримінально-правового характеру, і захистом фундаментальних прав особи, а саме співвласника, який не знає та не має об'єктивної можливості дізнатися про незаконне використання майна іншим співвласником.

Відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне,

¹⁶³ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 грудня 2018 року у справі № 587/758/16-к, провадження № 51-3376км18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78589541> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁶⁴ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01 жовтня 2019 року у справі № 760/5853/18, провадження № 51-716км19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84788825> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁶⁵ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 02 лютого 2026 року у справі № 669/338/24, провадження № 51-5214км024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133947342> (дата звернення: 20.03.2026).

щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів»¹⁶⁶.

Це правове питання найбільш повно було проаналізоване у постанові ККС ВС від 14 червня 2018 року в справі № 366/1872/17, провадження № 51-1916км18:

«Відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) застосування конфіскації майна в конкретному випадку буде відповідати вимогам ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції не просто за умови, якщо така конфіскація формально ґрунтується на вимогах закону, але й за умови, що така законна конфіскація в цій конкретній ситуації не порушує “справедливу рівновагу між вимогами загального інтересу й захисту фундаментальних прав осіб».

Зокрема, порушення ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції через застосування конфіскації, яка формально ґрунтувалася на положеннях національного закону, але за обставин конкретної справи була визнана «неспівмірною», оскільки поклала на заявника «надмірний індивідуальний тягар», було встановлено у справі «Ісмайлов (Ismayilov) проти Російської Федерації». У той же час у деяких інших випадках, які згадуються в цьому ж рішенні, ЄСПЛ вважав конфіскацію такою, що не порушує ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права. Згідно з положеннями ч. 2 ст. 19 цього Закону, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

У ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зазначено, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права.

Як зазначено в ст. 8 КПК, кримінальне провадження здійснюється з дотриманням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права в кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

Відповідно до частин 1, 5 ст. 3 КК законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов’язковість яких надано Верховною Радою України.

¹⁶⁶ Протокол №1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення: 20.03.2026).

Таким чином, положення статей 96-1, 96-2 КК України не можуть застосовуватися в тих випадках, коли це становитиме порушення ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції. Отже, застосовуючи спеціальну конфіскацію, у кожному конкретному випадку суд має не тільки послатися на наявність для цього формальних підстав, передбачених у КК, але й переконатися, що таке застосування не порушуватиме «справедливу рівновагу між вимогами загального інтересу й захисту фундаментальних прав осіб», покладаючи на особу «надмірний індивідуальний тягар».

ВС не виключає в цілому можливості застосування спеціальної конфіскації навіть у тих випадках, коли конфіскація майна, з огляду на його вартість, має вигляд набагато суворішого заходу, ніж призначене покарання. Однак у таких випадках суд має навести належні аргументи, які обґрунтовують, з урахуванням обставин конкретної справи, що такий захід не порушуватиме наведені вище стандарти ЄСПЛ. Водночас до уваги можуть братися: вартість майна, що підлягає конфіскації, законність чи незаконність його походження; тяжкість і характер вчиненого злочину; наявність, розмір і характер завданої шкоди або шкоди, яка потенційно могла бути завданою злочинцем; вид і розмір призначеного покарання тощо¹⁶⁷.

До таких же висновків ВС дійшов у постанові ККС ВС від 19 лютого 2019 року в справі № 366/3484/16-к, провадження № 51-2913км18¹⁶⁸; постанові від 28 квітня 2020 року в справі № 133/2968/18, провадження № 51-5223км19¹⁶⁹; постанові ККС ВС від 02 червня 2020 року в справі № 748/1457/19, провадження № 51-6503км19¹⁷⁰; постанові ККС ВС від 04 листопада 2020 року в справі № 236/3696/18, провадження № 51-2438км20¹⁷¹; постанові ККС ВС від 28 лютого 2024 року в справі № 713/1859/22, провадження № 51-7153км23¹⁷²; постанові ККС ВС від 18 липня 2024 року в справі № 750/7496/23, провадження № 51-1068км24¹⁷³; постанові ККС ВС від 23 жовтня

¹⁶⁷ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 червня 2018 року в справі № 366/1872/17, провадження № 51-1916км18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74842644> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁶⁸ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 лютого 2019 року в справі № 366/3484/16-к, провадження № 51-2913 км 18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80112393> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁶⁹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 28 квітня 2020 року в справі № 133/2968/18, провадження № 51-5223км19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89006210> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁷⁰ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 02 червня 2020 року в справі № 748/1457/19, провадження № 51-6503 км 19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89793551> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁷¹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 листопада 2020 року в справі № 236/3696/18, провадження № 51-2438км20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92692225> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁷² Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 28 лютого 2024 року в справі № 713/1859/22, провадження № 51-7153км23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117442684> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁷³ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 липня 2024 року в справі № 750/7496/23, провадження № 51-1068км24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120573985> (дата звернення: 20.03.2026).

2024 року в справі № 443/74/24, провадження № 51-3490км24¹⁷⁴; постанові ККС ВС від 06 травня 2025 року в справі № 164/265/24, провадження № 51-4515км24¹⁷⁵.

Таким чином, у рішеннях ВС закріплюється, що суд у кожному конкретному випадку повинен оцінити співмірність між загальними інтересами суспільства та інтересами індивіда і, лише у випадку дотримання балансу між ними, може застосувати спеціальну конфіскацію.

Так, до прикладу, на недотримання справедливої рівноваги між вимогами загального інтересу й захисту фундаментальних прав особи ВС звернув увагу в постанові ККС ВС від 20 жовтня 2025 року в справі № 444/4125/24, провадження № 51-2565км25:

«...апеляційний суд ... належним чином не врахував ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, яке відповідно до положень ст. 12 КК є нетяжким злочином, конкретні обставини кримінального провадження, а також доводи сторони захисту, вартість транспортного засобу [автомобіля марки "Volkswagen T4" (Фольксваген Т4)], яка значно перевищує розмір завданих матеріальних збитків та суми штрафу, тобто є неспівмірною.

З огляду на викладене, колегія суддів касаційного суду вважає, що рішення апеляційного суду про спеціальну конфіскацію автомобіля марки "Volkswagen T4" (Фольксваген Т4), є неправильним, оскільки застосування конфіскації в цьому випадку становитиме непропорційне втручання в право особи на мирне володіння майном, гарантованого ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції¹⁷⁶.

Протилежним прикладом, який вказує на дотримання такої рівноваги, може слугувати позиція, викладена в постанові ККС ВС від 08 вересня 2025 року в справі № 751/5974/24, провадження № 51-2330км25:

«...з урахуванням незастосування до засуджених конфіскації майна, колегія суддів касаційного суду доходить висновку, що застосування спеціальної конфіскації, з огляду на матеріальне становище засудженої, не становитиме для ОСОБА_8 непропорційно важких наслідків, істотно не впливатиме на звичайний рівень її життя й не покладатиме на засуджену надмірний індивідуальний тягар, а отже, не порушуватиме справедливої рівноваги між вимогами загального інтересу й захисту фундаментальних прав особи, буде співмірним вчиненому злочину та меті захисту суспільства»¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23 жовтня 2024 року в справі № 443/74/24, провадження № 51-3490км24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122638182> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁷⁵ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 травня 2025 року у справі № 164/265/24, провадження № 51-4515км24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127297898> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁷⁶ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 жовтня 2025 року у справі № 444/4125/24, провадження № 51-2565км25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131282362> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁷⁷ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 08 вересня 2025 року в справі № 751/5974/24, провадження № 51-2330км25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/130194234> (дата звернення: 20.03.2026).

У контексті визначення співмірності між загальними інтересами суспільства та інтересами окремої особи слід також враховувати розмір штрафу як покарання, яке призначається особі, та вартість предмета, до якого застосовується розглядуваний захід кримінально-правового характеру, про що зазначається в постанові ККС ВС від 19 листопада 2020 року в справі № 723/1280/20, провадження № 51-4613км20: «Покарання у виді штрафу, призначене ОСОБА_7, у розмірі 6800 грн істотно нижче ніж вартість предмета спеціальної конфіскації – автомобіля марки “Камаз”, тобто вони не співмірні між собою»¹⁷⁸ та в постанові ККС ВС від 04 жовтня 2018 року в справі №366/3338/17, провадження № 51-2701км18: «...суд передчасно дійшов висновку про неспівмірність призначеного ОСОБА_6 покарання у виді штрафу та вартості автомобіля “Mitsubishi Pajero Sport”, який, як вказує прокурор, підлягає спеціальній конфіскації, та не мотивував чому при вирішенні цього питання не враховано суспільну небезпеку злочину, обставини, за яких він був вчинений та за яких незаконно переміщений метал був вилучений працівниками правоохоронних органів»¹⁷⁹.

Розглядаючи питання балансу між вимогами загального інтересу й захистом фундаментальних прав особи, у контексті проблеми застосування спеціальної конфіскації до майна, яке перебуває в спільній сумісній власності та є неподільною річчю, варто зазначити, що така рівновага має бути встановлена між досягненням мети цього заходу кримінально-правового характеру, якою, відповідно до вищезазначеного, є превенція, тобто забезпечення суспільства від вчинення нових кримінальних правопорушень, та непорушністю права власності другого співвласника, який не знає та не може знати про використання майна в незаконний спосіб.

В Окремії думці від 02.02.2026 по справі 669/338/24 (далі – Окрема думка), в якій висловлено позицію, що збігається з судовою практикою, що існувала до 2026 року, зазначено: «Якщо майно перебуває в спільній власності подружжя, то спеціальна конфіскація на користь держави може бути застосована лише за умови належного встановлення того факту, що другий із подружжя знав або за конкретних обставин об'єктивно міг знати про використання такого майна як знаряддя чи засобу вчинення кримінального правопорушення.

Інакше втручання у його право власності виходило б за межі закону, порушувало б принцип пропорційності та суперечило б конституційному розумінню верховенства права, як вимоги діяти виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 листопада 2020 року в справі № 723/1280/20, провадження № 51-4613км20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217848> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁷⁹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 жовтня 2018 року в справі № 366/3338/17, провадження № 51-2701км18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77037427> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁸⁰ Окрема думка судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду на рішення Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 02 лютого 2026 року в справі 669/338/24, провадження № 51-5214км24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133947363> (дата звернення: 20.03.2026).

Таким чином, автор, мотивуючи свою позицію, посилається на можливе порушення принципу пропорційності, який і виражається в необхідності забезпечення справедливої рівноваги між вимогами загального інтересу й захистом фундаментальних прав осіб, адже, як зазначає Погребняк С. П.: «головна сутність цього принципу полягає в розумному співвідношенні мети державного впливу засобам їх досягнення при забезпеченні балансу приватних і публічних інтересів»¹⁸¹.

Як вказує Теремецький В. І., «базовими елементами принципу пропорційності є категорії "обмеження" та "баланс". Автор визначає "баланс" як категорію, яка стосується забезпечення співвідношення між публічним і приватним інтересом, що виявляється під час ухвалення судового рішення. Тоді як категорія "обмеження" як складова принципу пропорційності передбачає застосування певних обмежень щодо процесуальних прав учасників судового провадження з метою досягнення балансу між публічними та приватними інтересами»¹⁸².

Так, з огляду на проаналізовані вище норми національного та міжнародного права і доктринальні положення, право особи, у тому числі право власності, може бути обмеженим задля досягнення певної загальносуспільної мети, якщо водночас залишається дотриманим баланс між загальним та особистим інтересом особи.

Досліджуючи питання обмеження прав того співвласника, який не знав і не міг знати про використання майна протиправним шляхом, слід виходити з того, що застосування спеціальної конфіскації до частини грошових коштів, яка є еквівалентною вартості майна та належить тому співвласнику, який знав про його незаконне використання, повністю нівелює сутність цього заходу кримінально-правового характеру, адже неможливою є реалізація його прямого призначення, а саме його превентивної мети.

У цьому випадку, публічний інтерес залишається повністю поза увагою, а тому відсутньою є справедлива рівновага між вимогами загального інтересу й захистом фундаментальних прав особи.

До того ж, у разі застосування спеціальної конфіскації не до майна, передбаченого у ч. 1 ст. 96-2 КК України, що перебуває в спільній сумісній власності, а, натомість, вилучення грошової суми, що відповідає вартості такого майна, виникає загроза ототожнення конфіскації як покарання та спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру.

Варто звернути увагу, що можливість конфіскації грошового еквіваленту прямо закріплена в ч. 2 ст. 96-2 КК України: «...Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у частині першій цієї статті, на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості

¹⁸¹ Погребняк С. П. Основні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Харків: Право, 2008. С. 192–193.

¹⁸² Теремецький В. І. Принцип пропорційності як правовий механізм забезпечення балансу між публічними інтересами та правами людини. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2025. №2(35). ч. 2. С. 347.

виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна»¹⁸³, проте така норма залишається дискусійною в доктрині вітчизняного кримінального права, адже як зазначає Винник А. О.: «Припустивши, що вилученню підлягає відповідна грошова сума, яка належить особі на законних правах і не має жодного відношення до злочинної діяльності останнього, наприклад, була подарована, успадкована, накопичена під час здійснення законної діяльності або іншим законним чином акумульована особою протягом життя, можна сміливо говорити про те, що в такому випадку спеціальна конфіскація за своєю суттю та змістом збігається із конфіскацією майна як видом покарання»¹⁸⁴.

У Постанові, згадуючи норму, закріплену в ч. 2 ст. 96-2 КК України, ВС зазначає: «Законодавець чітко визначив у тексті кримінального закону випадки, коли спеціальній конфіскації підлягають грошові кошти, що є еквівалентом вартості майна, яке було використано як знаряддя або засоби кримінального правопорушення»¹⁸⁵.

Такий висновок є дещо суперечливим, з огляду на наведене в цій частині ст. 96-2 КК України формулювання, а саме наявність невичерпного переліку випадків конфіскації грошової суми, що відповідає вартості такого майна, з огляду на буквальне тлумачення слів: «...або з інших причин...»¹⁸⁶, що містяться в розглядуваній нормі.

Враховуючи все вищенаведене, можна підсумувати, що з метою досягнення справедливої рівноваги між вимогами загального інтересу й захистом фундаментальних прав особи, спеціальній конфіскації підлягає саме те майно, яке було одержане внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходом від такого майна; призначалося (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; було предметом кримінального правопорушення чи було підшукане, виготовлене, пристосоване або використане як засіб чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення.

Але, щоб баланс між загальносуспільними та особистими інтересами залишався дотриманим, надзвичайно важливим є закріплення чіткого механізму захисту прав другого співвласника, який не знав і не міг знати про протиправне використання майна, а саме встановлення процедури відшкодування такої особи половини вартості конфіскованого майна.

¹⁸³ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n72> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁸⁴ Винник А. О. Спеціальна конфіскація майна як інший захід кримінально-правового характеру за кримінальним правом України: дис. ... д-ра філософії: 081 Право. Львів, 2019. С 99-100.

¹⁸⁵ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 02 лютого 2026 року в справі № 669/338/24, провадження № 51-5214кмо24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133947342> (дата звернення: 20.03.2026).

¹⁸⁶ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n72> (дата звернення: 20.03.2026).

У Постанові, що аналізується, такий механізм чітко не закріплюється, у правовій позиції лише зазначено: «Відповідно до ч. 10 ст. 100 КПК, у разі відсутності у винної особи майна, на яке може бути звернене стягнення, крім майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, збитки, завдані потерпілому, цивільному позивачу, відшкодовуються за рахунок коштів від реалізації такого майна, а частина, що залишилася, переходить у власність держави.

В аспекті застосування положень ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, вказаний вище припис визначає дієвий порядок захисту особою, яка є подружжям або співвласником і не знала й не могла знати про незаконне використання предметів спеціальної конфіскації як знаряддя або засобу вчинення кримінального правопорушення, своїх майнових інтересів в умовах, коли державою застосовуються спеціальні заходи в інтересах суспільства й на умовах, передбачених законом, для забезпечення суспільства від вчинення кримінальних правопорушень»¹⁸⁷.

Вищезазначене не дає можливості конкретно та детально встановити ті дії, які повинен вчинити другий співвласник з метою повернення частини конфіскованого майна, а саме шляхом відшкодування йому вартості цієї частини. Так, це питання залишається відкритим і є тією актуальною правовою проблемою, яка потребує висвітлення в практиці ВС, адже лише за наявності чіткого механізму захисту прав співвласника, який не знав і не міг знати про протиправне використання майна, застосування спеціальної конфіскації до майна, яке є спільною сумісною власністю та неподільною річчю, не буде свавільним втручанням у право приватної власності, а навпаки забезпечуватиме баланс між вимогами загально-го інтересу й захистом фундаментальних прав особи.

Висновки. З огляду на проведений аналіз, можна впевнено стверджувати, що спеціальна конфіскація є унікальним правовим явищем вітчизняного кримінального права, який об'єктивований у ст.ст. 96-1, 96-2 КК України. Враховуючи винятковість цього заходу кримінально-правового характеру, зрозумілим є виникнення суперечливих аспектів у застосуванні цього заходу кримінально-правового характеру, які було проаналізовано в цій роботі.

Центральна увага дослідження, з огляду на спрямованість судової практики, була приділена проблематиці обізнаності власника майна про його протиправне використання під час розгляду питання про застосування спеціальної конфіскації. Таким чином, спираючись на проаналізовані законодавчі приписи та правові позиції ВС, можна констатувати, що така обізнаність власника є однією з тих обов'язкових умов, які необхідно встановити для правомірного застосування розглядуваного правового явища.

¹⁸⁷ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 02 лютого 2026 року у справі № 669/338/24, провадження № 51-5214кмо24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133947342> (дата звернення: 20.03.2026).

Також у роботі було проаналізовано низку рішень ВС, які дають підстави стверджувати, що в ч.ч. 1, 5 ст. 96-2 КК законодавець використовує терміни «власник» і «законний володілець» як альтернативні, а тому встановлення обізнаності про протиправне використання майна як власника, так і законного володільца не є обов'язковим.

Щодо найбільш дискусійного питання застосування спеціальної конфіскації, а саме її застосування до майна, яке перебуває у спільній сумісній власності та якщо таке майно є неподільною річчю, то, враховуючи вищепроаналізоване, можна дійти висновку, що найбільш слушною є позиція, викладена у постанові ККС ВС від 02 лютого 2026 року в справі № 669/338/24, провадження № 51-5214кмо24.

Разом з тим варто зазначити, що з метою дотримання справедливої рівноваги між загальносуспільними інтересами та правами співвласника, який не знав та не міг знати про використання майна в протиправний спосіб, доцільним є закріплення чітко визначеного правового механізму відшкодування такої особі половини вартості конфіскованого майна, а оскільки це питання в згаданій постанові детально розкрито не було, воно залишається актуальною правовою проблемою, яка потребує розгляду та аналізу в подальших рішеннях ВС.

Водночас задля уникнення суперечностей про правову природу спеціальної конфіскації, слухним є доповнення КК України положенням, яке закріплюватиме мету цього заходу кримінально-правового характеру. За умови внесення таких змін до національного законодавства, аргументація спірних аспектів застосування цього правового явища стане більш однозначною, оскільки це зумовить можливість безпосереднього посилання на законодавчі положення. Зокрема, це стосується розгляду питання щодо дотримання балансу між вимогами загального інтересу та захистом прав особи, адже таким загальним інтересом у цьому випадку є досягнення превентивної мети спеціальної конфіскації.

Отже, незважаючи на наявність проблемних аспектів, які потребують уточнення та вдосконалення, спеціальна конфіскація є дієвим механізмом, спрямованим на забезпечення суспільства від вчинення нових кримінальних правопорушень, а тому застосування цього заходу кримінально-правового характеру є необхідним кроком для забезпечення безпеки населення та зниження рівня злочинності.

РОЗДІЛ II. ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Вячеслав НАВРОЦЬКИЙ

*д.ю.н., проф., професор
факультету права Українського католицького
університету, член-кор. НАПрН*

**Віталій МАСНИК, Анна ВЕРБИЦЬКА, Данило ЗАВЕРУХА, Євгеній КАНДИРАЛ,
Уляна КОСТИШИН, Аліна МАРКЕВИЧ, Олександр ПУШКАР, Андрій ХОРОЩАК,
Анна ЧАЙКА, Ілля ЧАКІЙ**

студенти Українського католицького університету

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ В СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Вступ. Справи про злочини проти основ національної безпеки України, які до сучасної російсько-української війни явно були на периферії української юриспруденції (як в теоретичному та дидактичному, так і в практично-прикладному аспектах), по мірі її розгортання почали привертати все більшу увагу, а від початку повномасштабної агресії опинилися в центрі і суспільної думки, і української системи кримінальної юстиції. На це вплинуло насамперед карколомне збільшення кількості кримінальних правопорушень та, відповідно, кількості кримінальних проваджень та винесених вироків.

Змінилася й питома вага злочинів проти основ національної безпеки України та, відповідно, кількість кримінальних проваджень та засуджених у загальній структурі злочинності. З 2001 по 2005 роки число засуджених зросло з 0,3% до 3,3%, тобто, в 11 разів!

Суворі правові заходи, які передбачені та застосовуються за посягання проти основ національної безпеки, неоднозначність прийнятих рішень, відсутність їх належного обґрунтування обумовлюють те, що значна кількість винесених вироків в аналізованій категорії справ оскаржується в апеляційному та касаційному порядку. Так, у ЄДРСР є інформація про 254 постанови, які стосуються проваджень про посягання проти основ національної безпеки України та розглянуті Верховним Судом, починаючи від початку повномасштабної агресії проти України. Насправді справ про ці кримінальні правопорушення набагато менше, ніж 254. Адже в ЄДРСР рішення нерідко дублюються: спочатку вноситься резолютивна частина постанови, а згодом повний текст. Серед питань, на які акцентована увага в рішеннях ВС, ті, які стосуються процесуальних аспектів розгляду справ цієї категорії (які є за межами цього дослідження) та караності відповідних правопорушень (співмірність покарання, застосування ст. 75 КК України тощо).

Органи досудового слідства та суди стикаються зі значними труднощами під час розгляду справ цієї категорії. Це пов'язано, зокрема, з тим, що правозастосовна практика в справах про кримінальні правопорушення лише формується, наявністю законодавчих новел, які призвели до виникнення завжди складних ситуацій конкуренції між «традиційними» та нововведеними статтями КК України, відсутністю або суперечливістю підходів касаційної інстанції щодо вирішення складних питань правозастосування. Є підстави вважати, що наведені тенденції зберуться й надалі, принаймні до закінчення війни та більш-менш масштабної амністії, що завжди супроводжує перехід від війни до миру.

Наведене свідчить про важливість та актуальність спроби провести аналіз правових позицій Верховного Суду щодо застосування законодавства про кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України.

1. Правові позиції у справах про посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК)

Чи становлять дії особи – депутата Державної думи рф, яка взяла участь у засіданні Державної думи Федеральних зборів рф 15 лютого 2022 р., де підтримала постанову із зверненням до президента рф з проханням розглянути питання про визнання рф самопроголошених Донецької та Луганської народних республік, як самостійних, суверенних і незалежних держав. Також 22 лютого 2022 року, за тією ж адресою, ОСОБА_б взяла участь у засіданні Державної думи Федеральних зборів рф, де підтримала ратифікацію договору про дружбу, співробітництво та взаємну допомогу між рф і так званою Донецькою народною республікою та договору про дружбу, співробітництво та взаємну допомогу між рф і так званою Луганською народною республікою – вчинене за попередньою змовою групи осіб посягання на територіальну цілісність і недоторканність України з метою зміни меж території та державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, які призвели до загибелі людей та інших тяжких наслідків, тобто злочин, передбачений ч. 3 ст. 110 КК України?

Суд першої інстанції врахував, що вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб означає спільне вчинення цього злочину декількома (двома й більше) суб'єктами злочину, які заздалегідь домовились про спільне його вчинення, що означає дійти згоди про його вчинення до моменту виконання його об'єктивної сторони. Ця домовленість можлива на стадії готування до злочину, а також у процесі замаху на злочин, вона повинна стосуватися спільності вчинення злочину (узгодження об'єкта злочину, його характеру місця, часу, способу вчинення, змісту виконуваних функцій тощо) та може відбутися в будь-якій формі: усній, письмовій, за допомогою конклюдентних дій тощо. Учасники вчинення злочину такою групою діють як співвиконавці, а конклюдентними вважають мовчазні дії, з яких можна

зробити висновок про дійсні наміри особи, наприклад, обмін жестами, мімікою, певними рухами, внаслідок чого дії співучасників стають узгодженими.

Враховавши такі положення закону, місцевий суд дійшов висновку про те, що ОСОБА_6 діяла за попередньою змовою групою осіб з іншими депутатами та представниками влади і ЗС РФ, як про це зазначено в обвинувальному акті. Суд вказав, що про попередню змову групою осіб свідчать, зокрема, виступи окремих депутатів Державної Думи РФ безпосередньо перед самим голосуванням 22 лютого 2022 року, зокрема ОСОБА_10, ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБА_13, а також офіційного представника президента РФ ОСОБА_14, які позитивно оцінюють ухвалене рішення як dokonаний факт.

Отже, доводи касаційної скарги захисника про неправильне застосування судом першої інстанції закону України про кримінальну відповідальність під час визнання кваліфікуючою ознакою злочину вчинення його ОСОБА_6 за попередньою змовою групою осіб є безпідставними, а вирок суду в цій частині належним чином умотивований.

Рішення Державної Думи Федеральних Зборів РФ були частиною злочинного плану, а самі факти їх існування використовувалися під час створення приводів для ескалації воєнного конфлікту та були спробою виправдання агресії перед громадянами РФ і світовою спільнотою. У подальшому такі дії депутатів Державної Думи, зокрема ОСОБА_6, призвели до тяжких наслідків у вигляді загибелі людей, у тому числі дітей, отримання ними тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості та заподіяння матеріальних збитків у вигляді знищення будівель, майна та інфраструктури.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 15 липня 2025 р. Справа №686/13251/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128905895>¹⁸⁸

Чи вимагає склад злочину за ч. 1 ст. 110 КК України у формі «розповсюдження матеріалів із закликами» наявності в розповсюджувача спеціальної мети щодо зміни меж території України?

Що слід розуміти під поширенням інформації в соціальних мережах?

Як встановлено місцевим судом, проставленням під публікаціями користувачів відміток «Поділитися» та «Класс» в соціальній мережі «Однокласники» відбувається розповсюдження таких публікацій. Вказані вище публікації були в «Лента» корис-

¹⁸⁸ Див. також (про незастосування до депутата Державної думи рф імунітету *ratione materiae* від здійснення іноземної кримінальної юрисдикції): Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 11 грудня 2025 р. Справа № 686/6637/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132611452>
Див. також: Постанова Колегії суддів Першої судової палати ККС від 16 грудня 2025 р. Справа № 127/8970/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132870976>
Див. також: Постанова Колегії суддів Другої судової палати ККС від 20 січня 2026 р. Справа № 686/6693/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133509735>
Див. також: Постанова Колегії суддів Другої судової палати ККС від 17 лютого 2026 р. Справа № 686/27031/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134197213>
Див. також: Постанова Колегії суддів Другої судової палати ККС від 17 лютого 2026 р. Справа № 686/27031/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134197213> lz

тувача «ОСОБА_8», що не заперечується самою обвинуваченою та вказує, що вона достовірно знала, що уподобання певної публікації, автоматично здійснює висвітлення цієї публікації на її сторінці та є доступною для ознайомлення іншим користувачам інтернет-мережі «Однокласники», зокрема користувачам, які позначені як її друзі. Під поширенням мається на увазі доведення цієї інформації будь-яким способом хоча б до однієї особи.

Тому доводи касаційної скарги захисника про те, що твердження про достеменну обізнаність ОСОБА_7, що внаслідок проставлення «Класс» відбувається розповсюдження публікації, є виключно припущення суду, яке не ґрунтується на доказах, є неспроможними, оскільки підтверджуються показаннями обвинуваченої. Так, посилення захисника в касаційній скарзі на вказану справу є нерелевантним, оскільки рішення ЄСПЛ від 15 червня 2021 року в справі «Меліке проти Туреччини» (*Melike v. Turkey*; заява № 35786/19) стосується трудових правовідносин, а саме звільнення через «уподобайки» у соціальній мережі «Фейсбук», правила якої суттєво відрізняються від правил, забороненої в Україні соціальної мережі «Однокласники», у якій розміщення особистих публікацій користувачами на своїх персональних сторінках, а також шляхом проставлення під публікаціями інших користувачів позначок «Поділітьсяся» та «Класс», відбувається розповсюдження таких публікацій в автоматичному режимі на персональних сторінках користувачів (акаунтах) та на персональних сторінках (у так званій стрічці новин) усіх її «друзів» та «підписників».

Постанова колегії суддів ККС від 12 грудня 2024 р. Справа №587/3259/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123851300>

Чи вимагає склад злочину за ч. 1 ст. 110 КК України у формі «розповсюдження матеріалів із закликами» наявності в розповсюдjuвача спеціальної мети щодо зміни меж території України?

У чому полягає суспільна небезпека злочину, передбаченого ст. 110 КК України?

Верховний Суд зауважує, що за наявності такої форми об'єктивної сторони вказаного злочину, як розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення дій, метою яких є зміна меж території України, метою винуватої особи є саме поширення таких матеріалів, які, у свою чергу, пропагують мету зміни території України. Із суб'єктивної сторони злочин, передбачений ч. 1 ст. 110 КК України, характеризується виною у виді прямого умислу. Водночас обов'язковість наявності спеціальної мети у виді зміни меж території України притаманна лише формі об'єктивної сторони у виді дій, вчинених з метою зміни меж території або з метою зміни державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України.

Також Суд бере до уваги те, що вину у вчиненні інкримінованого йому злочину засуджений почав визнавати лише на стадії апеляційного розгляду за апеляційною скаргою прокурора, який оскаржував вирок місцевого суду саме в частині застосування положень ст. 75 КК України. Крім того, Суд враховує встановлені судами попередніх інстанцій обставини вчинення ОСОБА_6 кримінального правопорушення,

передбаченого ч. 1 ст. 110 КК України, а також суспільну небезпечність цього злочину, яка полягає в тому, що розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення умисних дій з метою зміни меж території України на порушення порядку, встановленого Конституцією України створює загрозу (можливу загрозу) заподіяння істотної шкоди у вигляді порушення цілісності території України іншими особами внаслідок впливу на них публічних закликів (у тому числі тих, які містяться в розповсюджених матеріалах).

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 16 грудня 2024 р. Справа № 135/342/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123949379>

За яких умов розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення дій з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого конституцією України (ч. 2 ст. 110 КК України), визнаватиметься вчиненням повторно?

Відповідно до ст. 32 КК повторністю кримінальних правопорушень як формою множинності визнається вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу. Повторність, передбачена ч. 1 цієї статті, відсутня під час вчинення продовжуваного кримінального правопорушення, яке складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним кримінально протиправним наміром.

Отже, Суд зауважує, що об'єднання тотожних діянь єдиним злочинним наміром означає, що до вчинення першого з низки тотожних діянь особа усвідомлює, що для реалізації її злочинного наміру необхідно вчинити декілька таких діянь, кожне з яких зовні схоже на окреме самостійне кримінальне правопорушення та спрямоване на реалізацію цього наміру, що має прояв ознак єдиного умислу в межах продовжуваного злочину. Однак у разі, коли кожне з тотожних кримінальних правопорушень має власну суб'єктивну сторону, а саме самостійний умисел (як психічне ставлення до конкретного діяння), який виникає щоразу перед вчиненням окремого злочину, то це утворює повторність кримінальних правопорушень. До того ж не охоплюється єдиним умислом (єдиним наміром) просте загальне бажання особи вчиняти певного виду протиправні суспільно небезпечні діяння без конкретизації в її свідомості їх обставин (часу, місця, способу та інших обставин кримінального правопорушення).

Згідно зі ст. 110 КК України кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту вчинення будьякої дії, передбаченої цією статтею, зокрема вчинення публічних закликів до вчинення дій, спрямованих на зміну меж території України.

Водночас Верховний Суд бере до уваги, що зміст здійснених залежно від обставин коментарів ОСОБА_6 кожного разу був різний, стосувався різних подій, пов'язаних з повномасштабним вторгненням РФ на територію України (перший – Соледару, другий – пам'ятників, а третій – Дніпропетровської області). Кожен цей ситуативно проведений коментар, визначений як відповідний заклик, не пов'язаний логічною

думкою з іншими, мав різний контекст і проміжок часу ((1) 11 грудня 2022 року, (2) 08 січня та (3) 10 січня 2023 року). Водночас кожний заклик містив усі елементи складу злочину, передбаченого ст. 110 КК.

Таким чином, установивши фактичні обставини, суд дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості ОСОБА_6 у скоєнні повторно публічних закликів до вчинення умисних дій з метою зміни меж території України, які не були об'єднані єдиним кримінально протиправним наміром.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 17.09.2025. Справа № 212/4527/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/130409838>

Чи не порушується принцип «не двічі за одне» у разі кваліфікації дій особи, яка взяла участь в організації та проведенні незаконного референдуму з питання приєднання до РФ тимчасово окупованої території Луганської області, одночасно за ч. 2 ст. 110 та ч. 5 ст. 111-1 КК України (чи можуть відповідні посягання утворювати ідеальну сукупність)?

Мета злочину, передбаченого ч. 2 ст. 110 КК, виходячи із диспозиції частини цієї статті, є очевидною та полягає у відторгненні частини території України, її приєднанні до країни-агресора, або створенні нових утворень і т. п., тобто посягає на територіальну цілісність і недоторканність України, незалежно від того, які дії вчинено для досягнення цієї мети.

Водночас мета злочину, передбаченого ч. 5 ст. 111-1 КК не є очевидною і, зважаючи на виключно прямий умисел дій особи, спрямована на сприяння (пособництво, підтримку) державі-агресору, її органам чи представникам у здійсненні їх діяльності, відповідальність за таке передбачена, зокрема, виключно за дії у формі участі в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території.

Водночас відповідальність за ч. 2 ст. 110 КК настає у разі спрямованості дій особи на зміну меж території України чи її державного кордону.

Між тим, дійсно, у разі, якщо особа одним єдиним діянням вчиняє одночасно два або більше самостійних злочинів, і всі злочини вчиняються одночасно одним актом (нероздільним), в один і той же момент часу, в одному й тому самому місці (одні й ті самі діяння), то за наявності ознак такі кваліфікуються за різними статтями або частинами статті КК і становлять ідеальну сукупність.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 08 грудня 2025 р.. Справа № 185/7229/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132590454>

2. Правові позиції у справах про державну зраду (ст. 111 КК)

Чи становлять собою державну зраду дії військовослужбовця, який у травні 2014 р. відмовився вивести підводний човен з ТОТ Криму та передислокувати його до м. Одеси, заявив про намір служити в ЗС РФ та в подальшому уклав контр-

акт з ворогом і обійняв посаду заступника командира бригади підводних човнів чф рф? Чи слід такі діяння додатково кваліфікувати як дезертирство?

Кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 111 КК з об'єктивної сторони полягає, у тому числі у виді переходу на бік ворога в період збройного конфлікту. Беручи до уваги наявність збройного конфлікту з рф, пов'язаного з порушенням територіальної цілісності України, дії ОСОБА_7 як капітана 1 рангу – особи офіцерського складу ВМС ЗСУ, правильно кваліфіковані за ч. 1 ст. 111 КК.

Понад те, матеріали кримінального провадження містять відомості про те, що ОСОБА_7 було звільнено з військової служби у ЗСУ зокрема, з підстав невиконання директиви ГШ ЗСУ і МОУ внаслідок неприбуття до військової частини, дислокованої в АДРЕСА_1 у визначений строк. Так, об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 408 КК (дезертирство) виражається як у діях, так і в бездіяльності, що полягають у нез'явленні вчасно до служби. Дезертирство є закінченим з моменту, коли військовослужбовець не прибув на службу в установлений строк.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 27 січня 2025 року. Справа 947/22776/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124866093>¹⁸⁹

У чому полягає відмінність між злочинами, передбаченими ч. 2 ст. 111 та ч. 3 ст. 114-2 КК України? Як співвідносяться ознаки діянь «перехід на бік ворога» та «допомога в проведенні підривної діяльності проти України» у складі державної зради?

*Суд зазначає, що склади злочинів, передбачених частиною 2 статті 111 та частиною 3 статті 114-2 КК, мають спільні ознаки, оскільки «перехід на бік ворога в період збройного конфлікту» і «надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України» можуть полягати, серед іншого, у переданні інформації, згаданої в статті 114-2 КК. Відмінність між статтями 114-2 і 111 КК у разі передання інформації, згаданої в статті 114-2 КК, полягає в характері умислу, з яким вчиняються інкриміновані дії. Під час вчинення державної зради передача певної інформації спрямована на реалізацію мети спричинити шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Така мета виходить за межі *mens rea* у злочині, передбаченому статтею 114-2 КК, і утворює умисел, характерний для державної зради. Суд зазначає, що діяльність засудженого мала систематичний характер, а не обмежилася разовою передачею інформації. Ця діяльність здійснювалася на замовлення представника ворожої країни. Крім того, за визнанням засудженого, певну інформацію він передавав з власної ініціативи. Він також просив забезпечити його зброєю для того, щоб за нагоди він міг надати дієву підтримку збройним силам ворожої держави. Суд вважає,*

¹⁸⁹ Див. також: Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 10 грудня 2024 року. Справа №947/19643/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123734149>

що цих фактів достатньо для висновку, що умисел засудженого виходив далеко за межі разової передачі інформації представнику ворожої держави, і свідчив про усвідомлене ототожнення своїх цілей з її цілями та прагнення до активної підривної діяльності, що дозволяє кваліфікувати його поведінку як державну зраду за частиною 2 статті 111 КК, і не вимагає кваліфікації за частиною 3 статті 114-2 КК. Суд не погоджується з тим, що дві форми державної зради – «перехід на бік ворога» і «допомога в проведенні підривної діяльності проти України» – є взаємовиключними. Ці поняття частково перетинаються, тому допомога в проведенні підривної діяльності проти України, яка може відбуватися поза межами збройного конфлікту, коли іноземна держава не проявила себе як ворог, в період збройного конфлікту може розглядатися як допомога відкритому ворогу і, відповідно, як перехід на бік ворога.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 16 жовтня 2025 року. Справа № 638/7236/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/130860370>¹⁹⁰

Чи впливає на кримінально-правову оцінку скоєного той факт, що засуджений вважав свої дії щодо надання допомоги представникам держави-агресора доцільними, покликаючись на незгоду із політикою України як держави?

Колегія суддів наголошує, що той факт, що засуджений вважав свої дії щодо надання допомоги представникам держави-агресора доцільними, покликаючись на незгоду із політикою України як держави, не означає, що в його діях відсутній склад державної зради. Свої політичні погляди громадяни України можуть висловлювати в передбачених законом формах. Натомість передання інформації, відомостей, вчинення інших дій, які безпосередньо впливають на суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність, обороноздатність, державну, економічну чи інформаційну безпеку України в одній чи кількох формах, визначених диспозицією статті 111 КК, є складом державної зради.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 11 березня 2025 р. Справа № 521/9656/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125933377>

Чи становлять собою допомогу в проведенні підривної діяльності проти України збирання та надання представнику іноземної держави інформації про місце перебування підрозділів ЗСУ та української військової техніки, діяльність авіаремонтного заводу, стан транспортної інфраструктури та місце розташування об'єктів критичної інфраструктури? Чи слід визнавати невстановленого мешканця рф представником іноземної держави? Дії, які полягають у збиранні та передачі відповідної інформації за власною ініціативою й на виконання представника іноземної держави слід кваліфікувати як державну зраду чи за ст. 114-2 КК України?

Згідно з доктриною кримінального права та практикою застосування цієї норми Верховним Судом, надання іноземній державі допомоги в проведенні підривної діяльності полягає у сприянні можливим чи дійсним зусиллям резидентів такої

¹⁹⁰ Див. також: Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 12 лютого 2026 р. Справа № 497/2392/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134124010> \z

держави заподіяти шкоду національній безпеці України. Підривною діяльністю є дії іноземних держав, іноземних організацій або їх представників, спрямовані на підриив основ національної безпеки України. Види підривної діяльності та форми допомоги в її проведенні можуть бути різними. Суб'єктом державної зради є громадянин України, суб'єктивну спрямованість злочинних діянь визначає формулювання «на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України». Мотиви і мета не є обов'язковими ознаками злочину й можуть бути різними, вони є факультативними ознаками в структурі суб'єктивної сторони цього правопорушення, оскільки не передбачені в диспозиції ст. 111 КК. Склад цього кримінального правопорушення є формальним: для кваліфікації не має значення, чи настали суспільно небезпечні наслідки (наприклад, постанови Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 серпня, 26 жовтня 2023 року, 9 квітня 2024 року, справи № 759/4148/17, 757/46325/17-к, 639/1528/22 відповідно).

Тому вчинені засудженим суспільно небезпечні дії за своїм змістом охоплюються диспозицією ч. 2 ст. 111 КК.

Також є безпідставними посилання захисника на те, що невстановлений мешканець рф автоматично не набуває статусу представника іноземної держави в розумінні ст. 111 КК. На відміну від міркувань автора скарги, у цьому провадженні було ідентифіковано резидента країни-агресора – громадянина рф, якому засуджений надсилав відомості, що становлять інтерес для ворожої розвідки та безспірно шкодять національній безпеці.

За встановлених фактичних обставин кримінального провадження учинене ОСОБА_6 суспільно небезпечне діяння правильно кваліфіковано за ч. 2 ст. 111 КК.

Постанова колегії суддів другої судової палати ККС від 29 травня 2025 р. Справа №462/4128/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127826214>

В.Н & Со: Правильність кваліфікації скоєного в цій справі як державної зради, сумніву не викликає. А ось спосіб її вчинення (чи, як ще кажуть у теорії кримінального права та на практиці – «форму» її вчинення, органами досудового слідства та судами вказано неточно – виходячи з описання фактичної сторони інкримінованих діянь має місце державна зрада у формі шпигунства.

Як слід кваліфікувати діяння громадянина України, який, перебуваючи на окупованій території, добровільно зайняв посаду в створених окупантами незаконних органах влади, правоохоронних або судових органах та почав здійснювати функції, визначені такою посадою?

Ті громадяни України, можуть бути притягнені до відповідальності за сукупністю кримінальних правопорушень: за державну зраду (оскільки їхня діяльність може становити одну з форм державної зради) та колабораційну діяльність (оскільки вони зайняли певну посаду в незаконних органах влади).

Перехід на бік ворога означає, що громадянин України надає безпосередню допомогу державі, з якою Україна на той час перебуває у стані війни або збройного конфлікту, та є закінченим злочином з того моменту, коли громадянин України виконав в інтересах ворога певні дії на шкоду України.

Формулювання «на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України» визначає суб'єктивну спрямованість дій винного, однак не є характеристикою суспільно небезпечних наслідків діяння. Факт заподіяння вказаної шкоди не має значення для кваліфікації діяння за ст. 111 КК України.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 21.07.2025. Справа № 331/4882/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129086839>¹⁹¹

В.Н & Со: Кваліфікація за сукупністю в цьому випадку видається дискусійною. Державна зрада як унікальний за своєю тяжкістю злочин, охоплює не лише власне перехід на бік ворога, надання допомоги ворогові, шпигунство на його користь, але й усю наступну діяльність зрадника. Тому, по суті одні і ті ж дії вважати і колабораціонізмом, і державною зрадою, «розривати» такою кваліфікацією діяння, вчинені на реалізацію єдиного умислу немає підстав.

Також викликає зауваження те, що Верховний Суд не дав оцінку тому, що була інкримінована ч. 1 ст. 111 КК України та не враховано, що засуджений вчинював свою діяльність в умовах воєнного стану, в т.ч. й після доповнення статті про державну зраду кваліфікуючою ознакою, яка це передбачає. Можливо, Суд вважає, що ч. 2 ст. 111 КК України не можна застосовувати, оскільки зрадницька діяльність розпочалася до набрання чинності цією нормою, яка передбачає державну зраду, вчинену в умовах воєнного стану? Якщо так, то з цим також не можна погодитися.

Коли державна зрада є закінченим злочином? Яку ознаку складу злочину характеризує наявне у ст. 111 КК формулювання «на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України»

Треба мати на увазі, що державна зрада є закінченим злочином не з моменту встановлення зв'язку з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками чи з моменту отримання від них злочинного завдання, а з моменту вчинення певних конкретних дій на шкоду Україні.

Також необхідно зазначити, що формулювання «на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України» визначає суб'єктивну спрямованість дій винного,

¹⁹¹ Див. також: Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 11 грудня 2025 р. Справа № 127/7019/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132871053>

Див. також: Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 17 грудня 2025 р. Справа № 569/6240/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132829277> \z

однак не є характеристикою суспільно небезпечних наслідків діяння. Факт заподіяння вказаної шкоди не має значення для кваліфікації діяння за ст. 111 КК України.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 09 квітня. 2024. Справа № 639/1528/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118297134>

В.Н & Со: Висновок Суду про момент закінчення державної зради зроблений без врахування положень, викладених у ч. 3 ст. 111 КК України, де передбачене звільнення від кримінальної відповідальності за позитивної посткримінальної поведінки. Таке звільнення – на підставі положень Особливої частини КК України – відбувається у разі вчинення закінченого злочину. Разом з тим ч. 2 ст. 111 КК України передбачає його, за наявності, зокрема, таких умов: 1) особа отримала злочинне завдання...; 2) ніякі дії на виконання завдання не вчинено. Таким чином, закон сформульовано так, що саме по собі отримання злочинного завдання на вчинення зрадницьких дій, оцінюється як закінчений злочин.

Викликає сумнів і характеристика Судом словосполучення «на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України» як такого, що стосується суб'єктивної сторони державної зради. Такий підхід означає, що злочин, передбачений ст. 111 КК України, вчиняється лише з прямим умислом, що відповідальність за нього мають нести лише «ідейні» вороги української держави, а не ті, що продали державу за винагороду, діючи з корисливих мотивів, з метою наживи. З доктринального погляду таке звужене тлумачення ознак складу державної зради видається необґрунтованим, оскільки воно невиправдано обмежує сферу застосування цієї норми. Тому куди більше підстав вважати, що відповідне словосполучення містить вказівку на об'єкт цього злочину.

Разом із тим, не викликає сумніву висновок, що суспільно-небезпечні наслідки не є обов'язковою ознакою складу державної зради, її склад законодавцем сформульовано як формальний.

За якими ознаками відрізняються склади злочинів, передбачених ст. 111 та ст. 114-2 КК України?

Як впливає з диспозиції ст. 111 КК, під іноземною державою, іноземною організацією слід розуміти будь-яке державне чи недержавне утворення, установу, підприємство, об'єднання, орган іншої країни, а також міждержавну чи міжнародну організацію, у тому числі неофіційну, нелегітимну чи злочинну, крім офіційної міжнародної організації, членом якої є Україна, водночас, представником іноземної держави чи організації не обов'язково має бути іноземець чи особа без громадянства. З суб'єктивної сторони державна зрада характеризується виною у виді прямого умислу. Вчиняючи державну зраду, винний усвідомлює, що він здійснює перехід на бік ворога, шпигунські дії чи надає іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомогу в проведенні підривної діяльності проти України й бажає цього.

Натомість відповідальність за ст. 114-2 КК настає у випадку поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України; поширення інформації про переміщення, рух або розташування ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості.

Дії, передбачені частинами 1 чи 2 ст. 114-2 КК, вчинені з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, мають кваліфікуватися за ст. 111 КК як державна зрада у формі надання допомоги іноземній державі або її представникам у проведенні підривної діяльності проти України, – якщо ці дії вчинені громадянином України, а відповідні відомості не є державною таємницею. Тому в таких випадках ч. 3 ст. 114-2 КК застосовуватися не може.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 24 квітня 2024. Справа № 743/149/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118725214>¹⁹²

В.Н & Со: Аргументація щодо можливості вчинення державної зради виключно з прямим умислом потребує додаткового узгодження з приписами ст. 24 КК України. Адже, відповідно до законодавчого формулювання, умисел включає ставлення не лише до діяння (особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння), але й до наслідків (передбачала його суспільно небезпечні наслідки й бажала їх настання/хоч і не бажала, але свідомо припускала їх настання). У формулюванні ж Суду про передбачення наслідків не сказано нічого, а бажання визначене щодо діяння, а не наслідків.

Усвідомлення наслідків та вольове ставлення до них потрібно встановлювати незалежно від того, названі вони в диспозиції статті Особливої частини КК, чи знаходяться поза межами складу злочину. Адже не буває злочину без наслідків!

ВИСНОВОК: Ініціювати виключення ч. 3 ст. 114-2 КК України.

3. Правові позиції в справах про колабораційну діяльність (ст. 111-1 КК)

Чи потрібно конкретизувати у звинуваченні, які саме колабораційні діяння, передбачені відповідною частиною ст. 111-1 КК України, вчинені обвинуваченим?

Відповідно до частини 6 статті 111-1 КК однією із форм колабораційної діяльності вважається організація та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності в співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради, активна участь у таких заходах.

¹⁹² Див. також: Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 16 липня 2024 р. Справа № 748/2757/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120626281>

Частинами 2 та 3 примітки до цієї статті роз'яснено суть термінів «заходи політичного характеру» та «здійснення інформаційної діяльності», а саме: під заходами політичного характеру розуміються з'їзди, збори, мітинги, походи, демонстрації, конференції, круглі столи тощо; під здійсненням інформаційної діяльності розуміється створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення відповідної інформації.

У цьому провадженні суди хоч і констатували винуватість засудженого у вчиненні інкримінованої йому форми колабораціонізму, однак не проаналізували з урахуванням вищезазначених частин примітки до ст. 111-1 КК, про яку форму колабораціонізму йдеться: про організацію та проведення заходів політичного характеру чи про здійснення інформаційної діяльності в співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією.

Якщо ж суди вважали, що йдеться про обидві ці форми колабораційної діяльності, то те, які саме дії засудженого під яку форму колабораціонізму підпадають слід проаналізувати детально.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 20 січня 2026 р. Справа № 183/8535/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133828714>

Чи можна вважати зайняття керівної посади в окупаційній адміністрації «добровільним», якщо особа посилається на економічну скруту та страх за родичів? Чи звільняє від відповідальності незнання закону про колабораційну діяльність, якщо він був прийнятий незадовго до окупації конкретного населеного пункту?

Добровільним вважається діяння, яке вчинено за можливості вибрати декілька варіантів поведінки, з урахуванням сукупності обставин, які можуть виключати кримінальну протиправність за приписами статей 39, 40 КК України. Дослідивши наведені вище докази, суди не знайшли підтвердження того, що ОСОБА_7 була вимушена зайняти зазначену вище посаду та діяла під фізичним чи психічним примусом з боку осіб, які представляли державу-агресора. Так, показаннями самої ОСОБА_7 підтверджується саме добровільне зайняття засудженою зазначеної посади за відсутності будь-якого факту примушування з боку окупантів зайняти відповідну посаду. З урахуванням наведеного вбачається, що засуджена усвідомлено співпрацювала з окупаційною владою, обійняла керівну посаду начальника відділу соціального забезпечення в так званій ВЦА, виконувала обов'язки пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій та отримувала за це винагороду в грошовій одиниці рф, що не було способом виживання в умовах окупації.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС. від 03 грудня 2024 р. Справа № 383/426/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123659134>

Чи достатньо самого лише факту зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади для кваліфікації відповідних дій за ч. 5 ст. 111-1 КК України?

Суд касаційної інстанції зазначив, що такі діяння обвинуваченого передбачено ч. 5 ст. 111-1 КК України.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС суду від 13 лютого 2025 р. Справа № 185/2163/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125228470>

Чи охоплюється диспозицією ч. 5 ст. 111-1 КК України діяльність особи, яка обіймає посаду «голови мікрорайону» та виконує функції з розподілу ресурсів (палива), навіть якщо вона мотивує це допомогою населенню?

Організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності.

У цьому кримінальному провадженні обвинувачена ОСОБА_8, опинившись в окупації внаслідок захоплення незаконним способом території м. Лиман представниками держави-агресора, обіймала посаду голови мікрорайону «Комунальний» адміністрації міста Красний Лиман Донецької Народної Республіки, створеної на тимчасово окупованій території окупаційною адміністрацією РФ; брала участь у зборах; отримувала інформацію з побутових питань у виконкомі, яку передавала вуличним; як голова мікрорайону «Комунальний» підписувала акти огляду щодо наявності у населення пічного опалення, тобто виконувала організаційно-розпорядчі функції на допомогу окупаційній адміністрації у реалізації її повноважень. Тому суд дійшов правильного висновку про кваліфікацію дій ОСОБА_8 за ч. 5 ст. 111-1 КК України, з чим погоджується і Верховний Суд.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 29 січня 2025 р. Справа № 202/3884/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124904191>

Які обставини (тривалість перебування на посаді, характер публічних виступів, вираз емоцій) є достатніми для доведення суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 5 ст. 111-1 КК України, зокрема ознаки «добровільності»?

На усвідомленість і добровільність дій ОСОБА_7 також указує їх характер та тривалість, оскільки вона не склала своїх повноважень першого заступника так званого «міністра освіти і науки Запорізької області» на тимчасово окупованій території Запорізької області, не вчиняє жодних дій для дотримання законних інтересів української держави, а навпаки, здійснює пропаганду на цій території з метою дискредитації дій української влади, а також для подальшого встановлення окупаційної влади, штучного створення в місцевих мешканців хибних уявлень про добрі наміри окупаційних військ та незворотне й стабільне існування на теренах Запорізької області влади рф та ідей «російського світу».

Постанова Колегії суддів Третьої судової палати ККС від 06 лютого 2025 р. № 161/9079/23 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125028784>

Чи обвинувачена, яка перебувала на тимчасово окупованій території в умовах відсутності доступу до зв'язку, інтернету, радіо та телебачення України, мала можливість ознайомитися із законом України від 3 березня 2022 р. № 2108-ІХ, яким було внесено зміни до Кримінального кодексу України в частині доповнення його змісту положеннями ст. 111-1 КК України, та чи підлягає вона відповідальності за його порушення?

Судом було встановлено, що ОСОБА_8 розпочала свою кримінальну діяльність у червні 2022 року, а Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» № 2108-ІХ від 03.03.2022, яким Кримінальний кодекс України доповненою статтею 111-1, був опублікований в офіційному виданні «Голос України» № 56 від 15.03.2022.

Таким чином, ОСОБА_8 почала співпрацювати з окупаційною адміністрацією через достатньо тривалий проміжок часу з моменту публікації вказаного закону. За таких обставин, колегія суддів касаційного суду вбачає за необхідне залишити касаційну скаргу захисника без задоволення, а оскаржувані судові рішення – без зміни.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 06 жовтня 2025 р. Справа № 638/7236/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/130860370>

Що слід розуміти під виконанням керівником організаційно-розпорядчих функцій у незаконних органах влади?

Верховний Суд дійшов висновку, що апеляційний суд припустився істотних порушень, безпідставно перекваліфікувавши дії особи з ч. 5 на ч. 4 ст. 111-1 КК України. ККС наголосив, що посада директора створеного окупантами «муніципального підприємства» за своєю суттю є частиною структури окупаційної адміністрації держави-агресора, оскільки такі органи узурпують владні повноваження та виконують функції місцевого самоврядування на тимчасово окупованих територіях. Відтак, висновок про відсутність у дія керівника організаційно-розпорядчих функцій у незаконних органах влади є передчасним і недостатньо обґрунтованим.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 31 липня 2024 р. Справа № 185/2163/23. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120838438>

Чи наявним є склад злочину, передбаченого ч. 7 ст. 111-7 КК України в діяннях особи, яка встановила контакт із представником збройних сил Російської Федерації – кадровим співробітником ГРУ ГШ рф, за допомогою месенджера «Телеграм» надавала інформацію про оперативні-тактичні дії Збройних сил України, заходи інженерного забезпечення в тому числі пошкодження автошляхів представнику збройних сил Російської Федерації.

Однією з форм, в яких вчиняються діяння, передбачені ч. 7 ст. 111-1 КК, є надання незаконним збройним чи воєнізованим формуванням створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним формуванням держави-агресора допомоги

у веденні бойових дій проти Збройних сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України. Разом з тим під наданням допомоги у веденні бойових дій розуміється корегування вогню, риття окопів, будівництво укріплень та надання інформації щодо влучання в цілі тощо.

Суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень характеризується як прямим, так і непрямим умислом. Для кваліфікації дій за ч. 7 ст. 111-1 КК важливе значення має добровільність. Обґрунтовуючи наявність у діях ОСОБА_6 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 7 ст. 111-1 КК, місцевий суд правильно послався на те, що з урахуванням тривалості та змісту листування, вона свідомо надавала інформацію про оперативно-тактичні дії Збройних сил України представнику збройних сил Російської Федерації.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 24 березня 2025 року № 220/403/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126259351>

V.H & Co: Така правозастосовна практика викликає деякі застереження. Встановивши факт контакту особи з ворогом і виконання його завдань в умовах воєнного стану, дії кваліфікують як колабораційну діяльність, тоді як об'єктивні ознаки більшою мірою вказують на державну зраду. У разі наявності процесуальних перепон для зміни кваліфікації, доцільним було б наведення судами відповідної аргументації у текстах рішень.

В аналогічній за фактичними обставинами справі (де засуджений за власною ініціативою й на виконання завдань представника іноземної держави передавав останньому інформацію (відомості) військового та оперативно-службового характеру щодо обстановки в м. Миколаєві та Миколаївській області через месенджер «Телеграм») обґрунтовано була застосована ч. 2 ст. 111 КК України – Постанова Колегії суддів Другої судової палати ККС від 25.09.2025. Справа № 490/3578/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/130755381>

Чи становить собою колабораційну діяльність, передбачену ч. 6 ст. 111-1 КК України, участь у мітингу-концерті, присвяченому прийняттю до складу Російської Федерації Донецької і Луганської Народних Республік та Херсонської і Запорізької областей, на Красній площі в м. Москві та виконання пісні в супроводі хору військ національної гвардії рф?

Суд погодився з оцінкою таких дій як активної участі у заходах політичного характеру, спрямованих на підтримку держави-агресора та їх кваліфікацією за ч. 6 ст. 111-1 КК України.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 3 лютого 2026 р. Справа № 569/16618/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133909912>

В.Н & Со: З поняття колабораціонізму випливає, що це – лише дії, вчинені на окупованій території.¹⁹³ Відтак статтею 111-1 КК України не охоплюються описані в ній посягання, вчинювані на території держави-агресора. Щодо цієї ситуації є підстави вважати, що скоєне слід кваліфікувати як державну зраду, яка полягає в наданні допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Слід акцентувати, що Верховний Суд раніше викладав правильну, як видається, позицію, відповідно до якої колабораціонізм може мати місце лише на окупованій території, зазначаючи, зокрема, таке:

В умовах збройної агресії однієї країни проти іншої достатньо поширеним явищем є співпраця населення з ворогом, одним із проявів якої є колабораціонізм. Останній, на відміну від інших можливих форм взаємодії з агресором, можливий лише в умовах окупації, які якраз і визначають сутність цього суспільно небезпечного явища.

Колегія суддів зазначає, що виходячи із зазначеного, іманентною ознакою всіх кримінальних правопорушень, які становлять колабораційну діяльність, є наявність сталих зв'язків суб'єкта цих правопорушень із відповідною окупованою територією, поза межами якої явища колабораціонізму існувати не може. У разі вчинення відповідних діянь особами, які не мають зв'язків із тимчасово окупованою територією, навіть якщо така особа є громадянином України, але водночас проживає в інших місцевостях, такі діяння не є колабораційною діяльністю за своєю суттю, а тому їх необхідно кваліфікувати за іншими статтями, зокрема, як у цьому кримінальному провадженні за ст. 114-2 КК України.

Суд висноує, що взаємодія з ворогом може бути дистантною, що є специфічною рисою насамперед інформаційних діянь, вчинення яких на шкоду Україні є можливим як на тимчасово окупованій території, так і на території, що підконтрольна Україні, чи взагалі за кордоном. Але навіть визнання можливості безконтактної взаємодії з ворогом не повинно змінювати соціально-правової природи колабораційної діяльності як такої, що як явище існує лише на окупованих територіях.

Разом з тим Суд зазначає, що ситуація, коли подібні діяння набувають різної кваліфікації в умовах існування диференціації кримінальної відповідальності, є неприпустимою. Правова невизначеність, яка наявна наразі в нормі ч. 7 ст. 1111 КК України в частині опису ознак такої форми об'єктивної сторони, як надання допомоги у веденні бойових дій проти України, зобов'язує покладати відповідальність за неточність, недостатню чіткість та суперечливість норм позитивного права на державу, адже кожен громадянин відповідно до обставин має орієнтуватися в тому, яка саме законодавча норма застосовується в конкретному випадку.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 10 грудня 2023 р. Справа № 202/13808/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123734238>

¹⁹³ Таку думку поділяє й найавторитетніший в Україні дослідник цієї проблеми проф. Є. О. Письменський.

ПРОПОЗИЦІЯ: ініціювати внесення змін до ст. 111-1 КК України (доповнення її новою приміткою), де б було дане роз'яснення про те, що дія цієї статті не поширюється а) на територію, підконтрольну уряду України; б) територію держави-окупанта; в) території іноземних держав.

З яким видом умислу – прямим чи непрямим – вчинюється злочин, передбачений ч. 7 ст. 111-1 КК України? Чи є прямий умисел в особи, яка займає посаду в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території з корисливих, кар'єристичних чи тому подібних мотивів)? За яких умов за злочин, передбачений ч. 7 ст. 111-1 КК України, може бути призначене максимальне покарання, передбачене санкцією?

ОСОБА_7, будучи громадянином України та випускником Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», тобто носієм вищої юридичної освіти, а відповідно й достатнього рівня спеціальних знань в галузі права, обіймаючи в незаконному правоохоронному органі посаду заступника прокурора Марківського району Генеральної прокуратури «лнр», очевидно, усвідомлював суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачав їх суспільно-небезпечні наслідки й бажав їх настання, тобто діяв з прямим умислом. За таких обставин, доводи захисника про те, що ОСОБА_7 під час вчинення злочину діяв з непрямим умислом, так як останній керувався виключно корисливим мотивом та хибним почуттям кар'єризму, використовуючи факт встановлення окупаційної влади на території Марківської територіальної громади у своїх особистих інтересах, маючи на меті обійняти посаду в незаконно створеному органі, так званій прокуратурі, не спростовують обґрунтованість вищезазначених висновків суду першої та апеляційної інстанцій щодо наявності в діях обвинуваченого саме прямого умислу.

Водночас Верховний Суд звертає увагу на те, що кримінальна відповідальність за дії, передбачені ч. 7 ст. 111-1 КК України (Колабораційна діяльність) настає в разі добровільного зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території, а також добровільної участі громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора чи наданні таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти Збройних сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України. Водночас суспільна небезпека вказаного злочину полягає у тому, що особа (колаборант), з використанням умов воєнного стану, співпрацює з окупаційною владою на шкоду власній державі, тим самим свідомо допомагає агресору створити вертикаль незаконних органів влади. За таких обставин колегія суддів вважає, що з урахуванням тяжкості вчиненого ОСОБА_7 кримінального правопорушення, яке відноситься до категорії особливо тяжких, беручи до уваги, відсутність обставин, передбачених ст. 66 КК України, які пом'якшують покарання та наявність визначеної п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України обставини, яка обтяжує

покарання (вчинення злочину з використанням умов воєнного стану), а також з огляду на встановлені судами попередніх інстанцій обставини вчинення злочину, а саме те, що ОСОБА_7, діючи з прямим умислом, будучи громадянином України, вчинив кримінальне правопорушення проти основ національної безпеки України, та рівень суспільної небезпечності вчиненого засудженим діяння, призначене останньому судами попередніх інстанцій покарання в максимальних межах санкції ч. 7 ст. 111-1 КК України, з огляду на вимоги статей 50, 65 КК України узгоджується із загальними засадами закону України про кримінальну відповідальність, відповідає основній його меті як заходу примусу та є достатнім для виправлення засудженого й попередження вчинення ним інших злочинів.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 08 лютого 2024 р. Справа № 161/12980/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116955673>¹⁹⁴

В.Н & Со: Суд намарно вступив у дискусію щодо наявності саме прямого умислу в особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, передбаченого ч. 7 ст. 111-1 КК України, та ще й використовуючи аргументи, які доречні щодо злочинів з матеріальним складом. Куди переконливіше було б сказати, що закон не вимагає встановлювати ставлення до наслідків у цьому випадку, та що мотиви не виступають конститутивними ознаками складу цього злочину.

У чому полягає відмінність колабораційної діяльності, яка полягає в передачі матеріальних ресурсів (ч. 4 ст. 111-1 КК України) та пособництво державі-агресору у виді передачі матеріальних ресурсів (ч. 1 ст. 111-2 КК України)?

За яких обставин виключається кримінальна відповідальність за ст. 111-2 КК України в разі недобровільного вчинення передбачених нею діянь?

Частина 4 ст. 111-1 КК України передбачає відповідальність за передачу матеріальних ресурсів, якими особа безпосередньо володіє або користується. Це означає, що така особа має реальну можливість контролювати або використовувати ці ресурси. Натомість ст. 111-2 КК України охоплює передачу матеріальних ресурсів, які не перебувають у безпосередньому володінні або користуванні особи, тобто передача ресурсів, що належать іншим особам чи організаціям, або є у загальному обігу, але особа безпосередньо не має над ними контролю.

Фізичний чи психічний примус і крайня необхідність є обставинами, які за певних умов виключають кримінальну протиправність діянь, передбачених ст. 111-2 КК України, відповідно до статей 39 і 40 КК України, а саме внаслідок: а) фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками; б) фізичного примусу, внаслідок якого вона могла керувати своїми діями, а також психічного примусу, за сукупності таких умов: такі дії цієї особи були необхідними для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожувала їй чи охоронюваним законом правам її або інших осіб, або суспільним інтересам чи інтересам держави, цю небезпеку в та-

¹⁹⁴ Див. також: Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 27 січня 2026 року. Справа № 186/650/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133719639>

кій обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо разом з тим не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 31.07.2025. Справа № 646/3927/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129342876>¹⁹⁵

В.Н & Со: Розмежувальні ознаки відповідних злочинів, вказані в цій постанові, не вказані в кримінальному законі й не впливають з його змісту. Насправді їх не існує. Тому Суд мав би констатувати, що інкриміновані діяння в силу недоліків законодавства в рівній мірі можуть бути кваліфіковані за кожною із вказаних статей, тому слід керуватися принципом «сумніви на користь» та застосувати ч. 4 ст. 111-1 КК України (хіба що, будуть виявлені якісь інші розмежувальні ознаки).

ПРОПОЗИЦІЯ: Ініціювати виключення з КК України ст. 111-2.

4. Правові позиції в справах про пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК)

Який законом (ст. 111-2 чи ст. 111-1 КК України) має бути застосований щодо особи, яка вчинила інкриміновані їй діяння (спрямовані, на допомогу збройним формуванням держави-агресора, а саме допомога в запуску двигунів автомобілів «Lexus 470 LX» та «Land Cruiser», пересування з російськими військовими на автомобілі по території громади та надання генератора), як до, так і після 23 квітня 2022 р.?

23 квітня 2022 року набрав чинності Закон України № 2198-IX від 14 квітня 2022 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки», яким, зокрема доповнено КК ст. 111-2 (пособництво державі-агресору). Закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотну дію в часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Разом з тим апеляційний суд, постановляючи оскаржувану ухвалу, не спростував доводів сторони захисту, наведених в апеляційних скаргах про те, що дії зашудженого ОСОБА_8 мали місце до набрання чинності Закону України № 2198-IX від 14 квітня 2022 року, яким КК доповнено ст. 111-2 КК, тобто до 23 квітня 2022 року, а зазначивши в ухвалі про те, що вони мали місце як до, так і після набрання вка-

¹⁹⁵ Див. також (про примус до зайняття посади): Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 31 січня 2024 року. Справа № 638/5446/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116705070>
Див. також (про примус до зайняття посади): Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 13 листопада 2025 року. Справа № 644/2465/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131941646>
Див. також (про примус до зайняття посади): Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 18 листопада 2025 року. Справа № 953/2635/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/13208402>
Див. також (про примус до зайняття посади): Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 12 лютого 2026 року. справа № 644/2676/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134123987>

заним Законом законної сили, не встановив, які конкретно епізоди, з урахуванням зміненого обвинувачення, підпадають під ознаки діянь, передбачених ст. 111-2 КК, не спростував доводів щодо можливості кваліфікації дій ОСОБА_8 за ч. 4 ст. 111-1 КК. За таких обставин, касаційні скарги захисників ОСОБА_6 та ОСОБА_7 підлягають задоволенню частково, а ухвала апеляційного суду – скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК, із призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС від 15 жовтня 2025 р. Справа № 953/4418/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131158935>

5. Правові позиції в справах про несанкціоноване поширення інформації (ст. 114-2 КК)

Чи становить здійснення відеозйомки військовослужбовців та військових об'єктів з метою стверджувальної обвинуваченою фіксації порушення прав людини та подальший виклад відеозапису у вільний доступ через мережу «Інтернет», злочин, передбачений ч. 2 ст. 114-2 КК України?

Склад інкримінованого засудженій кримінального правопорушення за особливстю конструкції є формальним, та є закінченим з моменту вчинення дій, визначених у диспозиції статті, та не залежить від мети, мотиву особи, яка його вчинила, та настання суспільно-небезпечних наслідків цих дій, з моменту здійснення яких і заподіюється шкода об'єкту кримінально-правової охорони. Таким чином, для кваліфікації дій ОСОБА_6 не має значення, яку мету переслідувала засуджена, здійснюючи відеозапис військового об'єкту та його подальше оприлюднення для широкого доступу. З цих же підстав не впливають на правильність кваліфікації дій засудженої доводи захисту про те, що, відповідно до відеозапису, жоден з людей у формі ОСОБА_6 не представлявся, а вона думала, що це є представники ІНФОРМАЦІЯ_7, які не відносяться до підрозділів ЗСУ. Таким чином, твердження сторони захисту про те, що місце розташування ІНФОРМАЦІЯ_2 є загально відомим, суперечить здобутим доказам у справі, оскільки у відкритих джерелах за адресою, де ОСОБА_6 здійснювала відеозапис із прив'язкою до місцевості, будь-яких даних про розташування відповідного військового формування не міститься. Більше того, колегія суддів звертає увагу, що саме здійснення відеозйомки розташування військового об'єкту, фіксування перебування в ньому або біля нього військових чи військової техніки, тобто підтвердження, що такий об'єкт функціонує в штатному режимі, може створити загрозу такому об'єкту шляхом подальшого поширення відповідної інформації, незалежно від його способу (опублікування в пресі, передання по радіо, телебаченню, з використанням інших засобів масової інформації, через мережу «Інтернет», через соціальні мережі, або інші засоби телекомунікаційного зв'язку).

Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС від 23 жовтня 2025 р. Справа № 725/4553/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131394151>

Чи можна визнати малозначними (в аспекті застосування ч. 2 ст. 114-2 КК України) дії особи, яка публікувала в соціальній мережі «Фейсбук» відео з записами пусків зенітних ракет підрозділами ЗСУ, що виконували бойове завдання з відсічі збройної агресії РФ проти України?

Проте, як слідує з оскаржуваної ухвали, суд апеляційної інстанції, розглядаючи апеляційну скаргу захисника, взагалі не зазначив наведених у скаргі доводів, не перевірив їх, вичерпних, аргументованих та конкретних відповідей на них не дав, не провів належного аналізу й оцінки обставин, на які посилалась сторона захисту. Оскаржуване судове рішення вказаним судом переглянуте лише в частині невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого. За таких обставин, колегія суддів вважає, що суд апеляційної інстанції порушив приписи ст. 419 КПК України під час розгляду апеляційної скарги захисника, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, тому оскаржувана ухвала підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК України, а кримінальне провадження – призначенню на новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС від 31 січня 2024 року. Справа № 953/6943/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116799152>

V.H & Co: Верховний Суд спробував ухилитися від вирішення питання по суті. Насправді ж прийнято неправильне рішення в частині оцінки малозначності – йдеться про злочин з формальним складом, не врахована позиція Верховного Суду України, виражена, зокрема, у справі №5-221кв від 24.12.2015.

Чи наявний склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 114-2 КК України, у діянні, коли, перебуваючи за місцем свого фактичного проживання, через власний обліковий запис обвинувачений поширив інформацію про переміщення колон військової техніки Сил оборони України в напрямку передових позицій, з можливістю їх ідентифікації на місцевості, для подальшої передачі цієї інформації представнику РФ (держави, що здійснює збройну агресію проти України)?

Суд першої інстанції на підставі вказаних доказів встановив сукупність усіх передбачених законом ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 114-2 КК, та, ухвалюючи вирок, дійшов обґрунтованого висновку про те, що ОСОБА_7 вчинив несанкціоноване поширення інформації про переміщення військової техніки Збройних сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних сил України, Міністерством оборони України або іншими уповноваженими державними органами, в умовах воєнного стану з метою надання такої інформації представникам держави, що здійснює збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 08 квітня 2025 р. Справа № 317/5192/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126569693> ¹⁹⁶

В.Н & Со: Суди стали жертвою недолугої позиції законодавця, який у ч. 3 ст. 114-2 КК України описав об'єктивну сторону державної зради і, водночас, сказав, що відповідні дії вчиняються без ознак державної зради.

Але й суди, включно з Верховним, не вказали в чому ж вони не вбачають ознаки державної зради при тому, що інформація була поширена «для подальшої передачі цієї інформації представнику рф»?

ПРОПОЗИЦІЯ: ініціювати виключення з КК ч. 3 ст. 114-2, як такої, що становить привілейований (без будь-яких соціальних та юридичних підстав) вид державної зради, породжує конкуренцію статей КК України, є передумовою пом'якшення відповідальності зрадників.

6. Караність злочинів проти основ національної безпеки

Чи тотожними (в аспекті призначення покарання) є поняття «вчинення злочину в умовах воєнного стану» та «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану»?

Перелік обставин, які обтяжують покарання, визначено у ст. 67 КПК України. Цей перелік є вичерпним. Водночас розширювальне тлумачення змісту окремих обставин, які обтяжують покарання, також не допускається, оскільки це призводить до погіршення становища обвинуваченого з підстав, не встановлених законом. Однак з матеріалів кримінального провадження вбачається, що як в обвинувальному акті, так і в рішенні суду першої інстанції, ОСОБА_7 інкриміновано та в подальшому враховано під час призначення покарання обтяжуючу покарання обставину, яка зазначена як «вчинення злочину в умовах воєнного стану» (т. 1 а. п. 14, 139). Разом з тим, згідно з п. 11 ст. 67 КК України, обставиною, яка обтяжує покарання, є вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій. Поняття вчинення злочину в умовах воєнного стану та поняття вчинення злочину з використанням умов воєнного стану не можна ототожнювати, адже ці поняття мають різний зміст. Таким чином, на думку колегії суддів, урахування судом під час призначення покарання ОСОБА_7 обставини, яка обтяжує покарання, не передбаченої Кримінальним кодексом України, є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 24 січня 2024 р. Справа № 346/1286/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116607237>

¹⁹⁶ Див. також: Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 07 травня 2025 року Справа № 335/12523/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127326367>

Див. також: Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 10 грудня 2024 року. Справа № 953/1070/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123734241>

Див. також: Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 29 січня 2026 року. Справа № 202/7404/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/1338287991z>

Чи є законним врахування обставини, що обтяжує покарання – «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК) – у разі засудження за ч. 7 ст. 111-1 КК України, чи не є це подвійним врахуванням однієї ознаки?

Згідно з п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України обставиною, яка обтяжує покарання, є вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій. Диспозиція ч. 7 ст. 111-1 КК України, яка інкримінована обвинуваченому, не включає цю обставину, а передбачає добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території.

Постанова колегії суддів ККС від 06 лютого 2025 року. Справа № 953/6709/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125297077>

Чи можна, призначаючи покарання за ч. 2 ст. 111 КК України, застосувати до засудженого додаткове покарання у виді заборони обіймати посади в органах державної влади, державного управління, місцевого самоврядування, правоохоронних органах, займатися правоохоронною діяльністю та діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг на строк 15 років?

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років (ч. 1 ст. 55 цього Кодексу).

З урахуванням наведеного, призначення ОСОБА_7 додаткового покарання на строк 15 років не узгоджується із указаними положеннями кримінального закону, адже можливість призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на вказаний строк передбачена лише в разі вчинення кримінальних правопорушень, передбачених статтями 111-1, 111-2 КК (абз. 5 ч. 1 ст. 55 КК).

Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС від 4 червня 2025 р. Справа № 496/1661/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128295018>

Чи можна особу, засуджену за ч. 4 ст. 111-1 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з адміністративно-господарськими та розпорядчими функціями на підприємствах з виробництва сільськогосподарської продукції, на строк 10 років, без конфіскації майна, звільнити від відбування такого покарання на підставі ст. 75 КК України?

У цьому конкретному провадженні досягнуто справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи, а також враховано інтереси усіх суб'єктів кримінально-правових відносин, тому доводи скарги сторони обвинувачення в цій частині є неспроможними.

Разом із тим касаційний суд вважає слушними доводи прокурора, що суд апеляційної інстанції без наведення обґрунтування призначив додаткове покарання у

виді позбавлення права обіймати певні посади на строк 10 років лише на підприємствах з виробництвом сільськогосподарської продукції, що вказує на невідповідність призначеного додаткового покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого через м'якість та свідчить про порушення судом вимог статей 374, 420 КПК України.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 11 червня 2025 р. Справа № 641/2225/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128347500>¹⁹⁷

Чим відповідає основне покарання у виді арешту, призначене за ч. 3 ст. 111-1 КК України, особі, яка впроваджувала стандарти освіти держави-агресора в закладах освіти в умовах воєнного стану, тяжкості правопорушення?

На думку колегії суддів, поза належною увагою апеляційного суду залишилося те, що ОСОБА_6 вчинила злочин проти основ національної безпеки України, що становить велику суспільну небезпеку; здійснювала дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора в закладах освіти в період воєнного стану, а тому призначене їй основне покарання у виді арешту не відповідає загальним заходам призначення покарання, принципам законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання й не сприятиме виправленню засудженої та запобіганню вчиненню нових правопорушень. З урахуванням цього Верховний Суд вважає, що за указаних вище обставин призначення ОСОБА_6 основного покарання у виді арешту є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що призвело до м'якості призначеного покарання та невідповідності рішення апеляційного суду вимогам статей 370, 420 КПК України. Враховуючи викладене, вирок апеляційного суду підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого необхідно врахувати наведене та ухвалити законне й обґрунтоване рішення.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 29 січня 2024 р. Справа № 183/184/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116705036>

Чи є законним призначення покарання у виді 12 років позбавлення волі за ч. 2 ст. 111 КК України, якщо санкція цієї норми встановлює нижній поріг у 15 років позбавлення волі, а судом водночас не наведено мотивів для застосування ст. 69 КК України?

¹⁹⁷ Див. також: Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 25 вересня 2023 року. Справа № 219/1049/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113794547> (Рішення протилежне за змістом – звільнення на підставі ст. 75 КК України від покарання особи, засудженої за ч.1 ст.110 КК України, визнано неправомірним – засуджений вчинив злочин проти основ національної безпеки України, своєї вини не визнав, не розкався, відсутні обставини, які пом'якшують покарання).

Див. також: Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 07 лютого 2024 року. Справа № 202/4850/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116920050> (викладена детальна характеристика суспільної небезпеки колабораційної діяльності).

Згідно зі статтею 413 КПК неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що тягне за собою скасування або зміну судового рішення, є, поміж іншого, незастосування судом закону, який підлягає застосуванню. Так, санкція частини 2 статті 111 КК передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк 15 років або довічне позбавлення волі, з конфіскацією майна. Призначаючи ОСОБА_7 покарання у виді позбавлення волі на строк 12 років, суд першої інстанції жодним чином не мотивував рішення щодо призначення покарання нижче від найнижчої межі передбаченої санкцією статті (санкцією частини статті). Отже, призначене судом покарання на строк 12 років є очевидним порушенням вимог закону України про кримінальну відповідальність.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 19 грудня 2024 р. Справа № 334/5592/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123992294>

Чи можна особу, засуджену за ч. 5 ст. 111-1 КК України, звільнити від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України, взявши до уваги дані про особу засудженого, його вік, відсутність судимостей, характеристику з місця проживання, критичне ставлення до вчиненого, дій спрямованих на сприяння розкриттю кримінального правопорушення, наявність місця проживання, відсутність обтяжуючих обставин?

На переконання суду, посилення на позитивні відомості про особу винного та критичне ставлення до вчиненого ним кримінального правопорушення, обставини, що пом'якшують його покарання, які вказують на можливість його виправлення без відбування основного покарання у виді позбавлення зі звільненням від його відбування з випробуванням на підставі ст. 75 КК України, **не є достатніми для застосування положень ст. 75 КК України**, враховуючи характер і суспільну небезпечність вчиненого кримінального правопорушення, його спрямованість з метою завдання шкоди суспільним відносинам у сфері національної безпеки України.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 11 лютого 2025 р. Справа № 766/9915/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125125133>¹⁹⁸

Які критерії оцінки ступеня тяжкості кримінального правопорушення, вчиненого в умовах воєнного стану?

У цьому кримінальному провадженні засуджений визнав лише свої дії як факт перебування в «народній поліції», вважаючи, що допомагає «народній поліції» з метою запобігання злочинам, однак заперечував їх спрямованість проти інтересів держави, що свідчить про заперечення ним суспільно-небезпечного характеру дій і відсутність у нього усвідомлення протиправності та шкідливості власної поведінки.

Вказане надавало судам підстави вважати, що ОСОБА_7 не повністю визнав свою вину, а лише фактичні дії без прийняття їх кримінально-правової оцінки, що

¹⁹⁸ Див. також: Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 16 грудня 2024 р. Справа № 135/342/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123949379>

позбавляло суди першої та апеляційної інстанцій можливості визнати його дії проявом щирого каяття у розумінні статті 66 КК.

Суд зауважує, що факт неповного визнання засудженим своєї вини у вчиненні злочину не може свідчити про щире каяття стосовно вчиненого та визнаватися обставиною, що пом'якшує покарання. Адже щире каяття передбачає, крім повного визнання особою факту вчинення кримінальних протиправних діянь, ще й щирий жаль стосовно цього та осуд своєї поведінки.

Суд наголошує, що в умовах воєнного стану критерії оцінки ступеня тяжкості кримінального правопорушення та особи винного не можуть бути відірвані від загальносуспільного контексту, в якому вчинено діяння. Навіть за наявності окремих позитивних характеристик особи, співпраця з державою агресором у період активних бойових дій об'єктивно нівелює їх значення, оскільки таке діяння свідчить про пріоритет власних інтересів над базовими цінностями державної громадянської моральності.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 02 грудня 2025 р. Справа № 535/2514/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132648131>

Чи може вважатися провокацією злочину діяльність правоохоронних органів, якщо обвинувачений одночасно заперечує факт вчинення ним інкримінованих дій? Чи є допустимими докази, отримані в результаті контррозвідувальних заходів, та чи є обов'язковою ухвала слідчого судді на огляд техніки (телефону, ноутбука), якщо вона була видана власником добровільно? Які саме дії (фотографування, сканування Wi-Fi мереж, вивчення місцевості) в сукупності свідчать про наявність суб'єктивної сторони державної зради у формі переходу на бік ворога?

На свідомий і добровільний характер дій ОСОБА_7 з надання ним допомоги представнику рф вказує характер та зміст таких його дій, їх послідовність, тривалість у часі та динаміка розвитку. Засуджений жодного разу не відмовився від виконання завдань представника фсб рф, активно виконував усі задачі, інстальював на мобільний телефон додатки для збору інформації та відмовлявся від винагороди, оскільки мав стійку антиукраїнську позицію. Такі висновки ґрунтуються не тільки на наданому апеляційним судом дозволі на проведення НСРД – зняття інформації з електронних інформаційних систем за мобільним номером засудженого, а й через добровільну видачу ОСОБА_7 своїх пристроїв співробітникам правоохоронного органу.

За цих обставин, Суд погоджується з висновками про відсутність потреби на звернення до слідчого судді із відповідним клопотанням для отримання права на тимчасовий доступ до речей і документів. Протоколи огляду від 22 і 28 червня 2023 року суди обґрунтовано визнали належними і допустимими доказами, а інформацію відображену в них такою, що зібрана у спосіб, передбачений кримінальним процесуальним законом. Слід звернути увагу, що відповідно до практики ЄСПЛ, Суд визнає необґрунтованими та не розглядає по суті заяви щодо провокації злочину,

коли заявник заперечує факт вчинення ним злочину та одночасно заявляє про провокацію на його вчинення (рішення у справі «Берлізев проти України» від 08 липня 2021 року). Так, в цій справі ЄСПЛ визнав непослідовним заперечення заявником вчинення злочину та одночасне висунення ним скарги, що його спровокували вчинити інкримінований злочин. Захист від провокації обов'язково передбачає, що обвинувачений визнає вчинення інкримінованих йому дій, але стверджує, що вони були наслідком незаконного підбурювання з боку працівників правоохоронних органів.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККАС від 23 січня 2025 р. Справа № 127/28980/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124718092>

Чи виключення із судових рішень посилань на обставини, які не були інкриміновані засудженому або охоплюються ознаками складу злочину, передбаченого ст. 111 КК України та вже врахованих під час визначення ступеня тяжкості кримінального правопорушення, виступає підставами для пом'якшення призначеного покарання?

Колегія суддів вважає за можливе замінити основне покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк 15 років, яке за своїм видом і розміром буде необхідним та достатнім для виправлення ОСОБА_6 і попередження нових кримінальних правопорушень та відповідає вимогам статей 50, 65 КК України, принципам справедливості, співмірності, індивідуалізації, є адекватним характеру вчинених дій, їх небезпечності та відомостям про особу винного.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 15.07.2025. № 638/4214/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128905896>

В.Н & Со: Верховний Суд належно не аргументував заміну покарання у виді довічного позбавлення волі на строкове позбавлення волі. Адже виключення з обвинувачення певних обставин зовсім не свідчить про істотне зниження ступеня небезпеки вчиненого посягання й особи винного – інших встановлених судом першої та апеляційної інстанції фактів, можливо, цілком достатньо для того, щоб зробити висновок про необхідність призначення довічного позбавлення волі. Верховний Суд ніяк не пояснив, чому він вважає, що пом'якшення покарання майору поліції, який добровільно зрадив державу, передав ворогу відомості про дислокацію підрозділів ЗСУ, які були використані для нанесення ударів по нашим військовослужбовцям, буде достатнім для його виправлення та попередження кримінальних правопорушень. Суд явно не врахував, як сприймуть такий вирок інші «майори поліції» та численні інші зрадники. Суд, пом'якшуючи покарання засудженому, ніяк не обґрунтував, чому ж рішення судів попередніх інстанцій не відповідають «принципам справедливості, співмірності, індивідуалізації», а його власне (Верховного Суду) рішення цим засадам відповідає.

Питання, щодо вирішення яких очікується формування правових позицій ККС

Найгострішим з них виступає характеристика суб'єктивної сторони державної зради. Неправильні підходи, як показало узагальнення, ведуть до неправильної кваліфікації скоєного не за ст. 111 КК України, а як колабораційної діяльності, пособництва державі-агресору, несанкціонованого поширення відповідної інформації.

Видається, що слід виходити з таких засад:

- державна зрада може вчинятися як з прямим, так і з непрямим умислом;
- зрадницькі дії, вчинені за надану чи обіцяну винагороду також мають кваліфікуватися за ст. 111 КК України;
- склад державної зради не вимагає того, щоб особа точно, достовірно знала за завданням якої саме особи, що вступає на стороні ворога, вона надає допомогу в проведенні підривної діяльності проти України. Достатньо того, щоб особа знала, або могла знати, що вона діє в інтересах іноземної держави (конструкція т.зв. «необережності в умислі», свого часу була відображена в постанові ВС України щодо вирішення питання про поінформованість про малоліття чи неповноліття потерпілої від зґвалтування).

Також нагальним є формування правової позиції з питання про те, чи охоплюється складом державної зради посягання, вчинені на виконання завдань ворога (іноземної держави). Є підстави вважати, що склад злочину, передбачений ст. 111 КК України, охоплює і всі зрадницькі діяння. Відтак немає потреби кваліфікувати скоєне за сукупністю ст. 111 та статей 114, 112, 258, 260 тощо КК України. Така позиція підкреслила б виняткове, унікальне місце державної зради серед усіх злочинів (законодавець підкреслює його, встановивши у ч.2 ст.111 КК абсолютно визначену санкцію).

Ще одне питання, з приводу якого стоїть гостра потреба формування правової позиції ККС, стосується вироблення критеріїв, з урахуванням яких за ч. 2 ст. 111 КК має застосовуватися довічне позбавлення волі. Безсумнівно, довічного ув'язнення заслуговують зрадники, внаслідок діянь яких настала загибель українських військовослужбовців чи мирних жителів.

Крім того, вище у тексті викладені зауваження щодо окремих проваджень (зокрема, щодо місця вчинення колабораційної діяльності, розмежування окремих злочинів) щодо яких очікується формування чіткої правової позиції ККС.

Нарешті, варто орієнтувати суди на те, що вони повинні звернути увагу на неправильну кваліфікацію навіть тоді, коли вони в силу процесуальних перепон не мають права втрутитися у вирішення відповідного питання.

Олександр ДУДОРОВ

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
член Науково-консультативної ради при Верховному Суді*

Костянтин ЗАДОЯ

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ОКРЕМІ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (НАУКОВИЙ АНАЛІЗ)

Вступ. В Антикорупційній стратегії на 2021–2025 роки¹⁹⁹ один з очікуваних результатів, який має (мав) бути досягнутий завдяки реалізації цього програмного документа, визначено таким чином: слідча та судова практика притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, є передбачуваною і сталою, зокрема завдяки узагальненню правозастосування. Таке формулювання прозора натякає на те, що відповідна правозастосовна практика на сьогодні не є ні сталою, ні передбачуваною, і це, на жаль, частково відповідає дійсності. У Державній антикорупційній програмі на 2023–2025 роки (далі – ДАП), затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2023 р. № 220, у розвиток наведеного законодавчого положення мовиться про здійснювані Верховним Судом (далі – ВС) і Вищим антикорупційним судом (далі – ВАКС) узагальнення судової практики в кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, а у вихідних даних щорічних «антикорупційних» оглядів від ВС²⁰⁰ зазначається, що ці огляди підготовлені «за результатами проведення

¹⁹⁹ Про Засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки: Закон України від 20 червня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text>

²⁰⁰ Огляд судової практики Верховного Суду в кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2022 рік / Упоряд.: відділ аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великий Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової

узагальнення судової практики касаційної інстанції» на виконання відповідного положення ДАП.

Одразу вимушені зауважити, що документи на кшталт згаданих оглядів, попри властиві їм інформаційну корисність і структурованість, а також сумлінність їхніх укладачів, навряд чи спроможні замінити повноцінні (справжні) узагальнення судової практики й забезпечити омріяну розробниками Антикорупційної стратегії-2025 і ДАП передбачуваність і сталість судової практики. Незважаючи на передбачену законодавством (п. 10-2 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») можливість надання Пленумом ВС за результатами узагальнення судової практики роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства, ВС нині задля забезпечення однаковості судової практики використовує інші інструменти, зокрема, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій ВС із посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані (п. 10-1 ч. 2 ст. 46 згаданого Закону).

Варто також зазначити, що «нормодобудовча» діяльність ВС за масштабом та інтенсивністю серйозно переважає «нормодобудовчу» діяльність Верховного Суду України (далі – ВСУ), оскільки здійснюється ВС у рамках касаційного перегляду судових рішень у кримінальному провадженні, який має характер «конверсу», а не в рамках специфічної процедури прийняття постанов Пленуму ВСУ, що була подібною, радше, до законотворчої процедури, ніж до судової діяльності, та не в рамках процедури перегляду судових рішень ВСУ як четвертою інстанцією, що мала вкрай обмежений і точковий характер. І такий формат судової «добудови» кримінального права (вкупі, звісно, з іншими чинниками, включаючи передусім поточний стан кримінального законодавства) не може не відбиватися на її якості. До найбільш показових тенденцій у формулюванні правових позицій ВС із кримінально-правових питань С. Шапченко небезпідставно відносить: 1) розширення кола джерел кримінального права як орієнтирів під час вироблення конкретної правової позиції; 2) збільшення «питомої ваги» теоретичної складової під

роботи; заступник голови Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду канд. юрид. наук Антонюк Н.О. Київ, 2023. 60 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Oglyad_VS_koryp_pravoporush.pdf; Огляд судової практики Верховного Суду в кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2023 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду к. ю. н. Антонюк Н.О. Київ, 2024. 67 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/sud_pract/Oglyad_KKS_korupc.pdf; Огляд судової практики Верховного Суду в кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2024 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н.О. Київ, 2025. 72 с. URL: https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/ogliady/Oglyad_VS_korypc_pravopor.pdf

Про подібні огляди, а також про згадані у ДАП узагальнення судової практики, розроблені співробітниками ВАКС, авторам цих рядків на момент підготовки наукового аналізу нічого невідомо.

час обґрунтування відповідної правової позиції; 3) формулювання суперечливих правових позицій щодо вирішення однотипних кримінально-правових ситуацій; 4) невизначеність правових позицій з питань, які мав вирішити ВС у конкретному кримінальному провадженні; 5) проблемність або сумнівність змісту окремих правових позицій ВС під час вирішення питань кримінально-правового характеру²⁰¹. Перераховані неоднозначні тенденції частково простежуються й у правових позиціях Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) щодо кваліфікації злочинів у сфері службової діяльності, окремим з яких (позицій) присвячено цей науковий аналіз²⁰².

Основний зміст. Значна увага у практиці суду касаційної інстанції звертається на питання визначення суб'єктного складу розглядуваних кримінальних правопорушень.

Так, з огляду на те, що практика місцевих та апеляційних судів у частині (*не-*) *віднесення державних реєстраторів до службових осіб*, спроможних нести відповідальність, зокрема, за ст. 367 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Службова недбалість», є суперечливою, складно переоцінити значущість відповідних правових позицій ККС ВС. У цьому сенсі викликають інтерес такі його рішення.

У першому з них вирішувалось питання про правильність кваліфікації дій Особи-7, приватного нотаріуса Харківського міського нотаріального округу Харківської області, засудженої за ч. 2 ст. 367 КК за неналежне виконання нею як державним реєстратором своїх службових обов'язків. У касаційній скарзі захисник Особи-7 вказав на те, що згідно з п. 1 примітки ст. 364 КК приватний нотаріус не відноситься до службових осіб, а тому є не суб'єктом складу злочину «службова недбалість», а особою, яка надає публічні послуги. Крім того, на думку захисника, висновки місцевого та апеляційного судів про те, що під час реалізації функцій держави в частині державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень приватні нотаріуси перебувають у статусі службової особи є безпідставними, бо не узгоджуються з положеннями ст. 18 КК.

Спростовуючи викладену позицію захисника й підтверджуючи правильність засудження Особи-7 за ст. 367 КК, ККС ВС зазначив, що приватний нотаріус Особа-7 під час вчинення дій щодо оформлення державної реєстрації за потерпілою особою права власності на нерухоме майно виконувала повноваження, делеговані їй законами України «Про нотаріат» і «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Стверджується, що державним реєстратором

²⁰¹ Шапченко С. Д. Правові позиції Верховного Суду як індикатори окремих тенденцій вітчизняної судової практики при вирішенні питань кримінально-правового характеру. *Пам'яті професора П. С. Матишевського: збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу «Питання кримінального права у правових позиціях судів України» (7 березня 2024 року) /* упоряд. А. А. Стрижевська, С. Д. Шапченко, К. П. Задоя. Київ, 2024. С. 4–25.

²⁰² Дотично нижче висвітлюватимуться проблемні питання кваліфікації й деяких інших кримінальних правопорушень, зокрема у сфері професійної діяльності з надання публічних послуг.

є посадова особа, яка діє від імені держави, представляє її інтереси і наділяється владними повноваженнями щодо внесення відповідних записів до реєстрів. Зроблено висновок про те, що нотаріуси (як приватні, так і державні), хоч і не є суб'єктом владних повноважень у класичному розумінні цього поняття, однак у своїй діяльності реалізують функції держави в частині державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяження, а отже, здійснюють відповідні (делеговані) повноваження, надані їм державою у встановленому законом порядку²⁰³.

Іншою своєю постановою ККС ВС, задовольнивши касаційну скаргу прокурора й призначавши новий розгляд у суді апеляційної інстанції, скасував виправдувальний вирок, винесений щодо Особи-7, державного кадастрового реєстратора відділу Державного земельного кадастру Управління Держземагентства у Вишгородському районі Київської області. Органом досудового розслідування Особа-7 обвинувачувалася у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК. ККС ВС вирішив, що за обставин цього кримінального провадження для встановлення наявності/відсутності в інкримінованому Особи-7 діянні складу службової недбалості слід з'ясувати, зокрема: чи пов'язана державна реєстрація земельної ділянки в Державному земельному кадастрі, що регулюється профільним законодавством, з подальшим вибуттям її із земель комунальної власності, тобто чи перебувають інкриміновані Особи-7 діяння в причинному зв'язку з настанням суспільно небезпечних наслідків; чи було на Особу-7 покладено обов'язок щодо перевірки проекту землеустрою на предмет його погодження у відповідному відділі архітектури та містобудування перед здійсненням державної реєстрації земельної ділянки в Державному земельному кадастрі. З-поміж іншого, ККС ВС звернув увагу на те, що Особа-7 здійснила реєстрацію земельних ділянок у Державному земельному кадастрі, тобто вчинила юридично значущу дію, внаслідок чого земельним ділянкам було присвоєно кадастрові номери, і вони набули статусу об'єктів цивільних прав.

Така реєстрація земельних ділянок була однією з обов'язкових законодавчих передумов для ухвалення сільською радою затвердження проєктів землеустрою щодо відведення земельних ділянок, що потягнуло їх відчуження з комунальної у приватну власність²⁰⁴.

Водночас (судячи з тексту постанови) належність державного кадастрового реєстратора до числа службових осіб у кримінально-правовому сенсі, на думку суддів ККС ВС, є доконаним фактом, що не потребував аргументації. До речі, це саме зауваження буде доречним стосовно ще однієї постанови ККС ВС, винесеної стосовно Особи-1, головного спеціаліста Відділу державної реєстрації речових

²⁰³ Постанова колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13 лютого 2025 р. у справі № 643/3313/21. *Верховний Суд. База правових позицій*. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/11830/document/46836>

²⁰⁴ Постанова колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 січня 2025 р. у справі № 363/2525/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/124904838>

прав на нерухоме майно реєстраційної служби Львівського міського управління юстиції²⁰⁵, яка обвинувачувалася в тому, що як державний реєстратор скоїла службову недбалість. ККС ВС визнав кваліфікацію вчиненого Особою-1 за ч. 2 ст. 367 КК неправильно²⁰⁶, однак через відсутність ознак не суб'єкта злочину, передбаченого цією нормою, а об'єктивної сторони складу службової недбалості.

Привертає увагу та обставина, що, якщо в постанові від 13 лютого 2025 р. ККС ВС аргументує визнання державного реєстратора службовою особою – «некласичним» представником влади, то в постанові ККС ВС від 27 січня 2025 р. віднесення державного реєстратора до службових осіб пов'язується з тим, що здійснена ним реєстрація земельних ділянок у Державному земельному кадастрі є юридично значущою дією. Створюється враження, що в цьому разі мається на увазі вже інша правова підстава віднесення державного реєстратора до числа службових осіб – виконання ним організаційно-розпорядчих повноважень, пов'язаних не з управлінням підлеглими (колективом, галуззю, органом, установою), а з наділенням інших осіб правами й обов'язками, зміною обсягу цих прав та обов'язків або їх припиненням. Однак ця обставина перебуває поза площиною тих функцій (владних, організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських), які визначають статус службової особи. Юридично значущі дії впродовж свого життя багаторазово вчиняє будь-яка людина, зокрема укладаючи трудовий договір, даруючи майно, беручи шлюб чи голосуючи на виборах. Утім, навряд чи хто-небудь візьметься стверджувати, що на цій підставі кожна людина є службовою особою взагалі або щонайменше у разі вчинення згаданих чи інших (подібних) юридично значущих дій. Положення ст. 18 КК не дають для цього підстав. Видається, що критерій юридичної значущості дії, до якого й сьогоднішня судова практика, і судова практика минулих років час від часу звертається (зверталася) для обґрунтування висновку

²⁰⁵ Таке, що залує правозастосувачів, застереження «яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування» потребує виключення з ч. 1 ст. 365-2 і ч. 1 ст. 368-4 КК, оскільки цими нормами встановлено відповідальність за зловживання осіб, які виступають як певні професіонали (здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг), а не як представники державних органів чи органів місцевого самоврядування.

Хоч законодавство передбачає певні відмінності в правовому регулюванні трудової діяльності, наприклад, експертів, які працюють в державних та приватних установах, однак, перші з них, здійснюючи власне експертну діяльність (експертизу), жодним чином не використовують свій інший правовий статус – статус державних службовців. Отже, потреби передбачати у статтях 365-2 та 368-4 КК негативну ознаку «не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування» насправді немає (див.: Задоя К.П. Висновок щодо узгодженості між собою положень Кримінального кодексу України, Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Ред. М.І. Хавронюк. Київ: ЦППР, 2019. П. 17. URL: <http://pravo.org.ua/img/books/files/1571912209cplr.%20coherence%20of%20legislation.pdf>).

Сказане стосується і державних реєстраторів, які нерідко є посадовими особами органів місцевого самоврядування.

²⁰⁶ Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23 січня 2020 р. у справі № 466/7075/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/87243236>

про те, що певна особа належить до кола службових, може свідчити про спробу легітимізувати статус службової особи за відсутності однозначних законодавчих передумов²⁰⁷.

Водночас існує практика, у межах якої суд касаційної інстанції визнає нотаріуса відмінним від службової особи суб'єктом – особою, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг. Наприклад, погодившись із висновком судів попередніх інстанцій про те, що кошти, отримані від одного з ТОВ Особою-7, приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу, не можуть вважатися неправомірною вигодою, оскільки стороною обвинувачення не спростовано, що ці гроші є оплатою за нотаріальні дії, розмір якої визначений за домовленістю між нотаріусом та юридичною особою, ККС ВС підтвердив відсутність у діях Особи-7 складів злочинів, передбачених ч. 3 ст. 368-4 і ч. 1 ст. 358 КК²⁰⁸. До слова, органом досудового розслідування Особи-7 ставилося в провину вчинення не лише власне нотаріальних дій, а й дій щодо внесення відомостей до відповідних державних реєстрів. Загалом належність державного реєстратора до числа осіб, які здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг, є загальноновизнаною обставиною і в поточній судовій практиці, і в юридичній літературі²⁰⁹.

Системне та історичне тлумачення кримінального закону дає змогу поставити під сумнів правильність віднесення державного реєстратора до числа службових осіб у кримінально-правовому розумінні цього поняття. Видається, що, з огляду на ч. 3 ст. 18 і п. 1 примітки ст. 364 КК, особа, яка надає публічні послуги, не повинна вважатися службовою особою для цілей порушення інкримінування тієї чи іншої кримінально-правової заборони, включаючи ст. 367 КК.

Нагадаємо, що виокремлення у КК такої категорії суб'єктів, як особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, і запровадження спеціальних кримінально-правових заборон, розрахованих на зловживання цих осіб (статті 365-2, 368-4 КК), стало однією із серйозних новел антикорупційного законодавства України. Такі законодавчі зміни, зпоміж іншого, були спрямовані на те, щоб об'єднати в одну групу спеціальних суб'єктів кримінальних правопорушень (прирівняних до службових) тих осіб, стосовно кримі-

²⁰⁷ За справедливим висловлюванням П. Андрушка та А. Стрижевської, юридично значущі дії можуть вчинятися будь-якою особою, зокрема під час укладання нею цивільно-правових угод. Такими діями є будь-які дії, що породжують певні правові наслідки. Наведена позиція, будучи поширювальним тлумаченням кримінального закону, є відтворенням позиції вчених, які за часів існування СРСР вважали, що, крім трьох категорій, зазначених у кримінальному законі службових осіб, існує ще одна категорія – це особи, які вчиняють дії, що тягнуть за собою правові наслідки (див.: Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Злочини у сфері службової діяльності: навч. посібник. Київ: Юрисконсульт, 2006. С. 180–181).

²⁰⁸ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 вересня 2024 р. у справі № 757/66841/17-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121847388>

²⁰⁹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хаврюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 1138.

нально-правової оцінки поведінки яких виникали суперечливі судження, коли в одних випадках цих осіб визнавали службовими, а в інших – ні. Чи не найбільш показовою є дискусія (епопея) з питання про (не-)належність до числа службових осіб нотаріусів²¹⁰.

— Як відомо, законодавча регламентація кримінальної відповідальності осіб, які здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг, не позбавлена істотних недоліків. Зокрема, існує потреба у тому, щоб доповнити КК визначенням поняття «особа, яка надає публічні послуги» та відмовитися від практики розкриття змісту цього поняття в спосіб наведення відкритих і, до того ж, частково не узгоджених між собою конкретизованих переліків осіб²¹¹. Водночас принципово важливим є те, що кримінально-правовий статус таких «професіоналів» *de lege lata* є відмінним від статусу службової особи. Інакше кажучи, службова особа та особа, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, – поняття з різним юридичним змістом²¹². Ніхто не сумнівається у тому, що ч. 3 ст. 18 КК

²¹⁰ Див., зокрема: Дудоров О.О., Коломоєць Т.О., Кушнір С.М., Макаренков О.Л. Загальнотеоретичні, адміністративно- та кримінально-правові основи концептуалізації антикорупційної реформи в Україні: колективна монографія. Запоріжжя, 2019. С. 270–271.

Узагальнивши наявні в юридичній літературі позиції, що стосуються визначення кримінально-правового статусу нотаріуса, Р. Максимович поділив їх (позиції) на декілька груп: 1) державні й приватні нотаріуси визнавалися службовими особами; 2) державних й приватних нотаріусів пропонувалося не зараховувати до службових осіб; 3) лише державні нотаріуси визнавалися службовими особами (статус приватних нотаріусів не з'ясовувався); 4) приватних нотаріусів пропонувалося розглядати як службових осіб (статус державних нотаріусів не визначався); 5) приватні нотаріуси не визнавалися службовими особами (статус державних нотаріусів не було з'ясовано); 6) державних і приватних нотаріусів пропонувалося відносити до посадових осіб (див. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. С. 155).

Показовим у цьому плані є також формулювання питання, поставленого через неоднозначність відповідної судової практики керівництвом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ перед членами Науково-консультативної ради цього Суду. Йшлося про те, чи є, зокрема, нотаріус суб'єктом злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК, викладеним у редакції Закону України від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», а так само до набрання чинності цим Законом.

²¹¹ Поняття «публічні послуги» притаманна законодавча невизначеність, що на практиці викликає серйозні труднощі з віднесенням певних категорій професіоналів до числа осіб, які здійснюють діяльність з надання публічних послуг, та, як наслідок, із кваліфікацією кримінально караних діянь цих суб'єктів (див., зокрема: Шиндель Ю.І. Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2014. С. 179–180; Рябенко М.В. Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2016. С. 177, 180; Коротюк О.В. Нотаріус як спеціальний суб'єкт злочину: монографія. Друге видання. Київ: ОБК, 2017. С. 177–178; Перешивко О.С. Кримінальна відповідальність за підкуп особи, яка надає публічні послуги: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. С. 143, 213).

²¹² Якщо чинний КК принципово розмежовує «публічних» службових осіб (пункти 1, 2 примітки ст. 364 КК) та осіб, які здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг (статті 365-2, 368-4 КК), то в проєкті нового КК України (п. 52 ч. 2 ст. 1.1.1) поняттям публічної службової особи пропонується охопити й особу, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг,

допускає можливість здійснення функцій, зокрема, представника влади за спеціальним повноваженням. Однак пряме законодавче віднесення державного реєстратора до окремої категорії суб'єктів кримінальних правопорушень – осіб, які здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг, – робить дискусію з питання, чи має державний реєстратор владні повноваження, недоречною.

Далі. У ч. 2 чинної редакції ст. 358 КК йдеться про складання, видачу, зокрема, нотаріусом, державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, особою, яка уповноважена на виконання функцій держави щодо реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, завідомо підроблених офіційних документів, а так само про підроблення такими суб'єктами офіційних документів з метою їх використання або збуту. З цього приводу в юридичній літературі слушно зазначається, що, оскільки законодавець виокремив осіб, які здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг, у самостійний вид суб'єктів злочинів, то кваліфікація підроблення офіційних документів особою, яка надає вказані послуги, не може здійснюватися за ст. 366 КК, оскільки суб'єктом злочину, передбаченого цією статтею, є службова особа²¹³.

Розцінюємо положення ч. 2 ст. 358 КК як ще одну законодавчу підказку на користь обстоюваного нами висновку про безпідставність віднесення державних реєстраторів до числа службових осіб.

Ба більше: такої ж думки дотримуються й окремі судді ККС ВС. В одній з постанов цього Суду, в якій вирішувалося питання про правильність кваліфікації поведінки державного реєстратора сільської ради й призначення їй додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, вельми

тобто особу, яка, відповідно до закону, та на підставі ліцензії, включення до реєстру, публічного договору чи рішення адміністративного органу надає публічні послуги, що створюють правові наслідки для інших осіб (нотаріус, приватний виконавець, оцінювач, незалежний посередник, член трудового арбітражу, суб'єкт державної реєстрації прав, третейський суддя, судовий експерт, спеціаліст у кримінальному провадженні чи судовому процесі тощо) (див.: Кримінальний кодекс України. Контрольний текст проекту (станом на 14.01.2026 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2026/02/09/kontrolnyj-proyekt-kk-14-01-2026.pdf>).

Пропоновану «інтеграцію» можна оцінювати порізно, що є темою окремої розмови. Проте для авторів цих рядків безспірним є те, що і така ініціатива, й інші подібні кроки щодо уточнення (розширення) меж криміналізації неправомірної поведінки осіб, які здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг, – справа законодавця, а не правозастосувача (навіть ККС ВС – за всієї до нього поваги).

«...Якщо суд почне своїми рішеннями змінювати зміст кримінального закону, щоб той став більш пропорційним, то фактично це призведе до перебирання судом на себе повноважень законодавця» (див.: Антоноук Н.О. Диференціація кримінальної відповідальності у кримінальному праві України: монографія. Київ: Алерта, 2023. С. 124, 125). Хіба визнання державного реєстратора службовою особою – суб'єктом службової недбалості не означає перебирання ККС ВС на себе повноважень законодавця?

²¹³ Рябенко М. В. Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2016. С. 97.

розлого розкривається кримінально-правовий статус державного реєстратора, відмінний від статусу службової особи. У постанові ККС ВС зазначено, що аналіз тексту КК дає змогу зробити висновок про розмежування законом про кримінальну відповідальність понять «особа, яка надає публічні послуги» (до них закон відносить, зокрема, державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав) і «посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських або організаційно-розпорядчих функцій». Правильність позиції, згідно з якою чинне законодавство розрізняє осіб, які надають публічні (адміністративні) послуги, та осіб, які обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, підтверджується зверненням до положень законів України «Про адміністративні послуги» та «Про запобігання корупції». Обвинувальний акт не містить вказівки на будь-які обставини, які б підтверджували те, що обвинувачена, крім надання публічних послуг, виконувала ще й адміністративно-господарські обов'язки з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном або організаційно-розпорядчі обов'язки зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Врешті-решт, ККС ВС вирішив, що суди першої та апеляційної інстанції зробили помилковий висновок про те, що надання публічних послуг з реєстрації нерухомого майна та їх обтяжень є таким, що саме по собі пов'язане з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій²¹⁴.

De lege ferenda ст. 367 КК потребує вдосконалення в спосіб розширення описаних у цій забороні меж протиправної поведінки; коло спеціальних суб'єктів службової недбалості варто розширити за рахунок осіб, які надають публічні послуги, що сприятиме більш точній кримінально-правовій оцінці діянь, зокрема, тих державних реєстраторів, які порушують порядок вчинення реєстраційних дій через необережність. Тому конструктивною слід визнати пропозицію С. Рак уточнити і назву, і диспозицію ст. 367 КК із тим, щоб вона передбачала відповідальність як за службову недбалість, так і за недбалість особи, яка надає публічні послуги²¹⁵. Подібним чином розмірковує Т. Січевлюк-Врублевський, на думку якого криміналь-

²¹⁴ Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 жовтня 2019 р. у справі № 283/110/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85412824>

Сказане, щоправда, не означає, що, наприклад, нотаріус не може визнаватися службовою особою. Так, відповідно до ч. 3 ст. 17 Закону України «Про нотаріат» державну нотаріальну контору, що є юридичною особою, очолює завідувач, який призначається з числа осіб, які мають свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Як наслідок, завідувач державної нотаріальної контори виконує організаційно-розпорядчі (щодо співробітників контори) та адміністративно-господарські (щодо майна контори) повноваження, і в цій частині є службовою особою юридичної особи публічного права з усіма правовими наслідками, що з цього випливають.

²¹⁵ Рак С.В. Кримінальна відповідальність за службову недбалість: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2019. С. 4–10, 14, 15.

на відповідальність за невиконання чи неналежне виконання тим, хто здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, в Україні нині не передбачена. Такий стан речей слушно розцінюється як прогалина кримінально-правової охорони порядку суспільних відносин, що полягають у наданні того чи іншого виду публічних послуг, адже шкода від такої протиправної діяльності може виявитися істотною. Для усунення цієї прогалини пропонується доповнити КК окремою заборонаю – ст. 367-1 із назвою «Професійна недбалість осіб, які надають публічні послуги»²¹⁶.

Ми погоджуємося з тим, що відсутність законодавчої підстави кримінальної відповідальності за професійну недбалість, зокрема державного реєстратора є притаманним чинному КК недоліком, однак усунення останнього не повинне здійснюватися в спосіб судової «добудови» кримінального права, бо це межує із забороненим ч. 4 ст. 3 КК застосуванням закону про кримінальну відповідальність за аналогією²¹⁷.

Одним із дискусійних аспектів кримінально-правової характеристики службових і «дотичних» до них злочинів, щодо якого ККС ВС протягом останніх декількох років висловлювався неодноразово, є *кваліфікація неправомірної (корупційної) поведінки викладачів*.

Так, констатувавши неправильне застосування судами першої й апеляційної інстанцій закону про кримінальну відповідальність, ККС ВС скасував виправдальний вирок одного з районних судів Львівської області та ухвалу Львівського апеляційного суду, винесені щодо доцента кафедри машинобудування факультету механіки та енергетики Львівського національного аграрного університету, обвинуваченого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 354 КК, і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Доцент обвинувачувався в тому, що, будучи керівником дипломного проекту студента, одержав від нього неправомірну вигоду у розмірі 400 доларів США за виконання дипломного проекту та сприяння його успішному захисту. У постанові ККС ВС зазначається, що відповідальність за ч. 3 ст. 354 КК настає тоді, коли особа, яка не є службовою, але працює на користь підприємства, установи, організації, отримавши неправомірну вигоду, вчинила будь-які дії, використовуючи своє становище працівника. Водночас виконання чи невиконання будь-яких дій, за які неправомірну вигоду одержано такою особою,

²¹⁶ Січевлюк-Врублевський Т.С. Кримінально-правова характеристика службової недбалості: дис. ... д-р філософії: 081 «Право». Київ, 2024. С. 30–32, 97, 189.

Раніше таку ж пропозицію з подібних міркувань висувала М.-М. Яциніна (див.: Яциніна М.-М.С. Зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за кримінальним кодексом України (ст. ст. 364, 364-1, 365-2 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2021. С. 10, 134–135, 179).

²¹⁷ Під аналогією закону зазвичай розуміють застосування до суспільно небезпечного діяння, що прямо не передбачене законом в момент його вчинення, статті КК, яка встановлює кримінальну відповідальність за найбільш схоже за важливістю і характером кримінальне правопорушення.

має бути зумовлено покладеними на працівника державного підприємства, установи, організації конкретними обов'язками, визначеними нормативними актами, трудовим договором, інструкціями тощо. Районний суд визнав правомірним отримання коштів за написання дипломної роботи, водночас указавши на відсутність доказів сприяння доцентом успішному захисту дипломної роботи.

ККС ВС натомість підкреслив, що доцент як особа, яка працює на державній службі та є керівником дипломної роботи студента, володіє повноваженнями стосовно підготовки студента до захисту дипломної роботи, надає консультацію щодо її написання, вказує на наукову літературу, яку необхідно опрацювати, надає рецензію, яка може бути врахована під час захисту дипломної роботи, однак замість цього взяв у студента гроші за її написання²¹⁸. В «антикорупційному» огляді за 2022 р. за результатами розгляду цього кримінального провадження сформульовано висновок про те, що, у разі отримання неправомірної вигоди від студента за виконання замість нього дипломної роботи та сприяння її успішному захисту перед ДЕК, доцент кафедри університету є суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 354 КК²¹⁹.

Викладене спонукає висловити такі критичні міркування: 1) ч. 3 ст. 354 КК сформульована таким чином, що поведінка «хабарника» – вчинення (невчинення) дій з використанням відповідного становища, за що одержується неправомірна вигода (приймається пропозиція, обіцянка неправомірної вигоди, висловлюється прохання такої вигоди) – знаходиться поза межами об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого цією кримінально-правовою заборонаю; 2) у чинній редакції ст. 354 КК, яка відбиває проблему «неуправлінської» корупції, форму власності підприємства, установи, організації не конкретизовано (ст. 354 КК криміналізує активний і пасивний підкуп працівника будь-якого підприємства, установи чи організації незалежно від того, йдеться про державне, комунальне чи приватне підприємство); 3) дискусійною є теза ККС ВС щодо віднесення викладачів до категорії осіб, які перебувають на державній службі; 4) одержання доцентом грошей за написання (замість здобувача освіти) дипломної роботи, попри неправомірність такої поведінки, не утворює складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 354 КК, оскільки не є одержанням неправомірної вигоди «за вчинення чи невчинення будь-яких дій з використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації...». Порушення викладачем вимог академічної доброчесності

²¹⁸ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 жовтня 2022 р. у справі № 444/930/16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106869176>

²¹⁹ Огляд судової практики Верховного Суду в кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2022 рік / Упоряд.: відділ аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи; заступник голови Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду канд. юрид. наук Антонюк Н.О. Київ, 2023. С. 8. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_VS_koryp_prapoporush.pdf

не слід ототожнювати з наявністю в його поведінці складу певного корупційного злочину. Інша справа, якби в юридичному формулюванні обвинувачення містилася вказівка на одержання викладачем неправомірної вигоди за невиконання обов'язків керівника дипломного проєкту та (або) нездійснення (на порушення ч. 2 ст. 42 Закону України «Про освіту») контролю за дотриманням здобувачем освіти академічної доброчесності.

Незважаючи на викладене, ми погоджуємося із ККС ВС у тому, що вчинене викладачем може кваліфікуватися за ч. 3 ст. 354 КК, адже той одержав неправомірну вигоду не тільки за написання дипломної роботи, а й за сприяння її успішному захисту перед ДЕК. Таке обіцяне сприяння цілком може бути витлумачене як використання становища, яке суб'єкт пасивного підкупу, передбаченого ч. 3 ст. 354 КК, займає на підприємстві, в установи чи організації (у широкому розумінні поняття використання такого становища). Цей умовивід, на наш погляд, не може поколивати та обставина, що доцент, як зазначив суд першої інстанції, не був ані членом ДЕК, ані завідувачем кафедри й рішення щодо рішення про допуск до захисту написаного не студентом дипломного проєкту ухвалити не міг²²⁰.

Показово, що в «антикорупційному» огляді за 2022 рік розміщено стислий опис ще одного подібного за фактичними обставинами кейсу, в якому питання кваліфікації викладацької корупції вирішувалося, щоправда, під іншим кутом. Доцентка кафедри екології охорони навколишнього середовища та збалансованого природокористування відокремленого підрозділу НУБіП України «Бережанський агротехнічний інститут» (далі – доцентка) обвинувачувалася органом досудового розслідування в тому, що вона як керівниця бакалаврської роботи студента запропонувала йому допомогу в написанні цієї роботи й повідомила, що за винагороду в розмірі 200 доларів США зможе вплинути на ДЕК. Один із районних судів Тернопільської області визнав доцентку невинуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, із чим погодився суд апеляційної інстанції, мотивувавши своє рішення, зокрема, тим, що доцентка не вчиняла і не могла вчинити вплив на членів ДЕК, сприяючи успішному захисту бакалаврської роботи, а 200 доларів США отримала від студента як винагороду за виконання такої роботи. ККС ВС вирішив ухвалу Хмельницького апеляційного суду щодо доцентки залишити без змін, а касаційну скаргу прокурора – без задоволення²²¹.

У згаданому огляді за результатами розгляду цього кримінального провадження сформульовано висновок про те, що ККС ВС з урахуванням об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, констатував відсутність встановлення зібраними доказами того, що неправомірну вигоду було надано

²²⁰ Вирок Жовківського районного суду Львівської області від 6 грудня 2021 р. у справі № 444/930/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101665885>

²²¹ Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 червня 2022 р. у справі № 593/903/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105036917>

доцентці саме за здійснення впливу на членів ДЕК щодо позитивного захисту бакалаврської роботи²²². Як бачимо, в одному й тому ж огляді подібна поведінка викладача (обіцяне сприяння захисту кваліфікаційної роботи перед ДЕК) розглядається ККС ВС у контексті кримінально-правової характеристики й підкупу працівника підприємства, установи, організації (ст. 354 КК), і зловживання впливом (ст. 369-2 КК). Різняться в наведених кейсах і підходи суду касаційної інстанції до кримінально-правової оцінки одержання викладачем неправомірної вигоди за написання ним кваліфікаційної роботи здобувача вищої освіти.

Зауважимо й таке. Оцінюючи корупційну поведінку викладачів у наведених ситуаціях, слід було зважати (з огляду на ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») на зроблений у постанові об'єднаної палати (далі – ОП) ККС ВС висновок про те, що суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, є будь-яка фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності на момент його вчинення, яка, за усвідомленням того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, здатна здійснити реальний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування²²³. У такий спосіб ККС ВС підтвердив, що вплив, яким «торгує» суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, може бути як реальним, так і удаваним, тобто поведінка суб'єкта пасивного зловживання впливом є корумпованою щонайменше суб'єктивно²²⁴. У світлі сказаного показовим є, зокрема, те, що в судових рішеннях, винесених щодо доцентки, встановлено, що студент погодився на її пропозицію, усвідомлюючи, що вона, «зважаючи на займану посаду, перебуває в хороших відносинах з членами ДЕК, до повноважень яких входить прийняття рішень щодо захисту бакалаврських робіт, завдяки чому може впливати на прийняття ними рішень, у тому числі стосовно успішного захисту його бакалаврської роботи»²²⁵.

Останні зміни антикорупційного законодавства, однак, унеможливають кваліфікацію аналізованої поведінки викладачів за ст. 369-2 КК, а отже, знов схиля-

²²² Огляд судової практики Верховного Суду в кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2022 рік / Упоряд.: відділ аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи; заступник голови Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду канд. юрид. наук Антонюк Н.О. Київ, 2023. С. 23. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_VS_koryp_pravoporush.pdf

²²³ Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 березня 2021 р. у справі № 554/5090/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96074938>

²²⁴ Див. про це нижче.

²²⁵ Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 червня 2022 у справі № 593/903/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105036917>

ють до думки про надання переваги ст. 354 КК «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації»²²⁶.

Тенденція розглядати підкуп окремих категорій осіб, які здійснюють професійні функції, як підкуп службових осіб сформувалася в судовій практиці ще в радянський період. Ця тенденція ніколи не мала абсолютного характеру, однак мала чимало типових проявів. До їх числа належить і кваліфікація як підкупу службових осіб підкупу викладачів під час здійснення ними професійних функцій, хоч останні не можуть бути інтерпретовані як функції представника влади, організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції. Викладення в чинній нині редакції ст. 354 КК повинно було призвести до того, що відповідні прояви активного та пасивного підкупу мали б кваліфікуватися саме за цією статтею. У реальності ж згадані законодавчі зміни не зупинили практику кваліфікації підкупу окремих категорій осіб, які виконують професійні функції, як дій службових осіб, а спровокували ще більшу її неоднозначність. Як наслідок, суди кваліфікують такі прояви підкупу за статтями 354, 368-4 та 368–369 КК. Подолання проблеми відсутності однакового підходу до кваліфікації підкупу окремих категорій осіб, які виконують професійні функції, можливе в спосіб подальшого прогресивного розвитку судової практики²²⁷.

В одному з кримінальних проваджень, крапку в якому поставив ККС ВС, поставило «задавлене» питання²²⁸ про (не-)визнання викладача, який є членом екзаменаційної комісії, службовою особою як суб'єктом корупційних злочинів. Особа-б, член екзаменаційної комісії у Правничому коледжі Львівського національного університету імені Івана Франка, обвинувачувався в тому, що, використовуючи нада-

²²⁶ Якщо до недавнього часу членів ДЕК із певними застереженнями можна було визнавати належними адресатами з погляду інкримінування ст. 369-2 КК (згідно з приміткою цієї статті до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, віднесено, зокрема, посадових осіб юридичних осіб публічного права, поняття яких у законодавчому порядку не розкривалося), то з моменту набрання чинності Законом України від 20 вересня 2023 р. «Про внесення змін до деяких законів України про визначення порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в умовах воєнного стану» – ні. А вже нині посадовою особою юридичної особи публічного права визнається лише голова та член наглядової ради, ради директорів, виконавчого органу, комісії з припинення (комісії з реорганізації, ліквідаційної комісії), ліквідатор, керівник, заступник керівника, головний бухгалтер, корпоративний секретар такої юридичної особи публічного права, а також особа, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу, та її заступники, голова та члени іншого органу управління юридичної особи (крім консультативного), якщо утворення такого органу передбачено законом або статутом юридичної особи публічного права (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»).

²²⁷ Задоя К.П. Узагальнення проблем застосування законодавства, що встановлює відповідальність за корупційні злочини. Ред. М.І. Хавронюк. Київ: ЦППР, 2019. Пункти 22–24. URL: <http://pravo.org.ua/img/books/files/1571912565cplr.%20applying%20of%20anti-corruption%20legislation.pdf>

²²⁸ Як влучно зауважує В. Навроцький, дискусії з приводу того, чи наділені повноваженнями службової особи працівники, які виконують певні професійні обов'язки (викладач тощо) або готують матеріали для прийняття рішень відповідними керівниками, ведуться десятиріччями (див.: Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І Хавронюка: Київ: Москаленко О.М., 2019. С. 75).

ні на період екзаменаційної сесії організаційно-розпорядчі функції у вигляді прийняття рішень про виставлення студентам екзаменаційних оцінок із подальшим присвоєнням освітньо-кваліфікаційного рівня молодшого спеціаліста, одержав від студентки, яка не склала комплексний державний екзамен, неправомірну вигоду у вигляді 450 доларів США «за вирішення питання про позитивну здачу повторного екзамену». Вироком одного з районних судів м. Львова, залишеним без змін ухвалою Львівського апеляційного суду, Особу-б було визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, і виправдано у зв'язку з недоведеністю наявності в його діях складу кримінального правопорушення, передбаченого цією нормою. Задовольняючи касаційну скаргу прокурора й призначаючи новий розгляд у суді апеляційної інстанції, ККС ВС поставив під сумнів висновок суду як першої, так й апеляційної інстанції про невизнання Особи-б суб'єктом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. Адже обвинувачений у складі екзаменаційної комісії приймав екзамени, виставляв оцінки, тобто здійснював тимчасову діяльність, яка має організаційно-розпорядчий характер, оскільки від результатів екзаменів залежить право продовжувати навчання, право отримувати стипендію²²⁹.

Очевидно, що цей висновок, відтворений, зокрема, в «антикорупційному» огляді за 2023 р.²³⁰, спрямовуватиме діяльність правозастосувачів у подібних ситуаціях, а отже, буде забезпечувати певним чином однаковість судової практики. Інша справа, що не може не поставати питання, чи є підстави оцінити таку потенційну однаковість схвально. За результатами окремого наукового дослідження, приводом для проведення якого стало звернення ККС ВС до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді (далі – НКР при ВС), один з авторів цих рядків разом із Є. Письменським аргументував такі висновки з розглядуваної кримінально-правової проблеми: 1) кваліфікація корупційної поведінки викладача, яка полягає в одержанні неправомірної вигоди, має даватися на підставі ст. 354 КК; 2) у разі визнання особи службовою не повинен братися до уваги такий критерій, як повноваження вчиняти по службі юридично значущі дії, що породжують виникнення, зміну або припинення правовідносин; 3) підхід, згідно з яким під організаційно-розпорядчими розуміються не лише «внутрішньо-службові» функції щодо управління підлеглими (колективом, галуззю, ділянкою роботи тощо), а й функції щодо наділення інших осіб правами та обов'язками, а так само щодо зміни обсягу цих прав та обов'язків або їх припинення, є поширювальним тлумаченням кримінального закону. Воно не враховує щонайменше етимології терміну «органі-

²²⁹ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 листопада 2023 р. у справі № 461/3472/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115168389>

²³⁰ Огляд судової практики Верховного Суду в кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2023 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду к. ю. н. Антонюк Н.О. Київ, 2024. С. 22. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Oglyad_KKS_korupc.pdf

заційно-розпорядчий», імперативу конституційного походження «усі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікується», а також змісту чинних редакцій ст. 354 і ст. 358 КК, які дають змогу давати належну кримінально-правову оцінку зловживанням відповідних професіоналів; 4) *de lege lata* ст. 368-4 КК «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» навряд чи може стати в нагоді для потреб кваліфікації корупційної поведінки викладача²³¹. Підхід до кримінально-правової оцінки корупційних зловживань викладачів, які не обіймають адміністративних посад²³², має бути однаковим, і його не варто пов'язувати з реалізацією професійних повноважень вчиняти юридично значущі дії, здатні породжувати, змінювати або припиняти правовідносини²³³.

Здобувач вищої освіти не є підлеглим по службі щодо науково-педагогічного працівника, який виставляє екзаменаційну оцінку, а тому визнання організаційно-розпорядчими функцій, здійснюваних у таких правовідносинах, не ґрунтується на ст. 18 і примітці ст. 364 КК. Такі функції є щонайбільше розпорядчими, але аж ніяк не організаційними. Зокрема, допуск здобувача освіти до сесії, переведення його на наступний курс, відрахування із закладу вищої освіти тощо належить до повноважень не викладача-екзаменатора, а адміністрації такого закладу. Проведення поточної та підсумкової атестації здобувачів є лише встановленням відповідності засвоєних ними знань, вмінь та інших компетентностей вимогам стандартів вищої освіти, через що атестація не є керівництвом здобувачами і не може визнаватися проявом організаційно-розпорядчих функцій. Викладач не лише на-

²³¹ Нині має місце законодавча невизначеність поняття «публічні послуги», звідки впливає потреба обмежувального тлумачення КК у вказаній частині (див. докладніше: Дудоров О.О., Коломоєць Т.О., Кушнір С.М., Макаренков О.Л. Загальнотеоретичні, адміністративно- та кримінально-правові основи концептуалізації антикорупційної реформи в Україні: колективна монографія. Запоріжжя, 2019. С. 259–260). До речі, В. Навроцький тезу про неприйнятність віднесення до осіб, які надають публічні послуги, тих, хто здійснює лише професійну діяльність (зокрема викладачів), пояснює тим, що ці особи «не виступають у відносинах з громадянами особами, які представляють державу, місцеве самоврядування чи їх органи, їхні дії не тягнуть правових наслідків» (див.: Навроцький В.О. Наскрізне кримінально-правове поняття: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2023. С. 349). Поділяючи позицію вченого, водночас зазначимо дискусійність наведеної ним аргументації, і це слугує зайвим аргументом на користь положення про доцільність вирішення вказаної кримінально-правової проблеми у законодавчому порядку.

²³² Якщо в силу посади особа виконує і професійні, виробничі або технічні функції, й організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції (головний лікар, директор школи тощо), то слід встановити, у зв'язку з якими із них перебуває вчинене особою діяння. У разі, коли зв'язок між ним та організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими функціями відсутній (наприклад, директор школи одержав неправомірну вигоду від батьків учня за високу оцінку з дисципліни, яку він безпосередньо викладає), скоєне не може кваліфікуватися як злочин у сфері службової діяльності. За наявності відповідних підстав діяння суб'єкта може розглядатися як злочин іншого виду, наприклад, передбачений ст. 354 КК (див.: Судова практика в справах про злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / за ред. К.П. Задої. Київ: Аграр Медіа Груп, 2014. С. 9).

²³³ Дудоров О. О., Письменський Є. О. Викладач як суб'єкт корупційних злочинів. *Вісник кримінального судочинства*. 2023. № 1–2. С. 108–119.

вчає, виховує, передає знання, а й контролює їх засвоєння, і останнє не виходить за межі його професійної діяльності. Викладене стосується як складання атестаційного екзамену, так і проведення поточних контрольних заходів, адже несприятливі правові наслідки можливі для здобувача освіти у цих двох ситуаціях, а тому підхід до кримінально-правової оцінки зловживань викладачів має бути однако-вим. Якщо ж акцентувати увагу саме на юридичних наслідках професійної викладацької діяльності, то виходить, наприклад, що викладач, який за неправомірну вигоду не фіксує відсутність студентів на семінарських і практичних заняттях, також є службовою особою, адже наслідком такої відсутності може бути недопуск до складання іспиту й відрахування із закладу освіти²³⁴.

Ще й таке. Висновок ККС ВС про організаційно-розпорядчий характер діяльності викладача, який зловживає повноваженнями члена екзаменаційної комісії, не узгоджується з тим, що ККС ВС час від часу позиціонує себе як прибічника установленої судової практики, сформованої ще ВСУ, у межах якої визнається, що організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки зі здійснення керівництва певною галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників, а адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки з управління або розпорядження майном²³⁵.

З огляду на сказане, постанову ККС ВС, в якій вирішувалося питання про правильність кваліфікації дій Особи-6, навряд чи можна назвати проявом «прогресивного розвитку судової практики». З-поміж іншого, привертає до себе увагу казуїстичність підходу, який знайшов відбиття в цій постанові: у ній мовиться про організаційно-розпорядчий характер саме й лише тієї поведінки викладача, який приймає іспит у складі екзаменаційної комісії. Через це не могло не поставати питання, як бути у випадках одержання неправомірної вигоди, коли викладач здійснює, так би мовити, поточно-одноосібні заходи контролю чи виконує іншу професійну діяльність, результати якої фіксуються в офіційних документах, набувають обов'язкового значення для інших учасників правовідносин і можуть тягнути несприятливі правові наслідки для здобувача освіти²³⁶.

І відповідь на це питання ККС ВС згодом дав, з'ясовуючи правильність кваліфікації дій Особи-8, професора кафедри організації виробництва та управління персоналом Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут», яка одержала від студентки неправомірну вигоду у вигляді грошових коштів

²³⁴ Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М І Хавронюка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 230–231; Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: монографія. Львів. Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. С. 191–209.

²³⁵ Див., наприклад: постанова колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 8 вересня 2021 р. у справі № 185/2418/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99556557>

²³⁶ Дудоров О.О. Викладач-корупціонер: аналіз правових позицій Касаційного кримінального суду Верховного Суду. *Вісник ЛННІ ім. Е.О. Дідоренка*. 2024. Вип. 1. С. 83–84.

у сумі 2500 грн за вчинення нею в інтересах цієї студентки дій з використанням наданого їй становища – за успішне складання двох предметів екзаменаційної сесії «Адміністративний менеджмент» і «Управління якістю і сертифікації продукції». У своїй постанові ККС ВС, підтверджуючи правильність інкримінування Особі-8 порушення ч. 3 ст. 354 КК, наголосив на тому, що, на відміну від ситуації, якої стосувалася згадана постанова ККС ВС від 21 листопада 2023 р., «засудженою було отримано кошти за оцінювання поточної форми контролю знань студента. За результатами здачі поточної успішності не присвоюється певний освітньо-кваліфікаційний рівень студенту. Має місце оцінювання знань студента у межах виконання викладацьких обов'язків. Викладач під час оцінювання поточної успішності знань студента не виконує організаційно-розпорядчих функцій, а тому не може вважатися службовою особою»²³⁷.

Але невже від (не-)складання студентом поточного іспиту не залежить, зокрема, його право продовжувати навчання чи право отримувати стипендію? Відповідно, чому і таку поведінку викладача, результати якої фіксуються в офіційних документах і набувають обов'язкового значення для інших учасників правовідносин, не визнавати «тимчасовим виконанням організаційно-розпорядчих функцій»? Адже і вона (так само, як поведінка викладача у складі екзаменаційних комісій, що завершується присвоєнням студенту певного освітньо-кваліфікаційного рівня) тягне за собою певні правові наслідки²³⁸. Чому і в цьому разі не вбачати окремий випадок виконання організаційно-розпорядчих обов'язків (функцій), не пов'язаних з управлінням підлеглими працівниками?

Позиція ККС ВС, який акцентує увагу на різних правових наслідках професійної викладацької діяльності, вбачаючи в одних випадках «тимчасове виконання організаційно-розпорядчих функцій», а в інших подібних випадках – ні, видається щонайменше непослідовною. На усунення цієї вкрай небажаної непослідовності і була спрямована постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС, якою пропонувалось вирішення відповідного кваліфікації передати на розгляд Великої Палати ВС²³⁹. Погоджуючись із суддями ККС ВС у тому, що у цьому разі, вочевидь, вбачається виключна правова проблема (створена, до слова, самим судом касаційної інстанції), водночас зауважимо, що їхні міркування про різну юридичну значущість наслідків проведення кожної з форм контролю під час навчання у ЗВО

²³⁷ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 травня 2025 р. у справі № 640/2671/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/127297812>

²³⁸ Оцінюючи постанову ККС ВС від 6 травня 2025 р., окремі дослідники слушно зауважують таке: констатація того факту, що без складання екзаменів (а складання мала забезпечити професорка) студентка не була б допущена до захисту дипломної роботи, є визнанням наявності юридичної значущості дій засудженої (див.: Ярмиш Н.М., Ангелуца Н.П. Суб'єкти окремих корупційних злочинів: складнощі розмежування. *Право. UA*. 2025. № 3. С. 106–107).

²³⁹ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 3 грудня 2024 р у справі № 640/2671/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/123602965>

виглядають відверто казуїстичними і загалом непереконливими з причин, наведених вище.

В одній з постанов ККС ВС підтвердив правильність позиції судів нижчих інстанцій, згідно з якою член конкурсної комісії НАБУ для проведення відбору кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців у НАБУ, який не є співробітником НАБУ, а членом Ради громадського контролю при НАБУ, визнається службовою особою в розумінні п. 1 примітки ст. 364 КК. Зокрема, суд касаційної інстанції вирішив, що зазначена особа виконувала функції представника влади за спеціальним повноваженням, яким вона була наділена повноважним органом державної влади, а саме директором НАБУ, та законом, а саме Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України». Свідченням цього було визнання те, що призначення Директором НАБУ на посади державної служби, зокрема детективів і керівників структурних підрозділів, відбувається лише з кандидатів, визначених конкурсною комісією переможцями²⁴⁰.

Зроблений висновок ККС ВС суперечить уявленню про представника влади як одну з категорій службових осіб, що склалися в судовій практиці (абз. 2 п. 1 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво»)²⁴¹. Зі ст. 10 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» (як в чинній редакції, так і в редакції, що була чинною на час вчинення засудженим інкримінованого йому діяння), якою Директор НАБУ уповноважується утворювати конкурсні комісії, та положень Порядку проведення відкритого конкурсу для призначення на посади в Національному антикорупційному бюро України (як чинного Порядку, так і Порядку, що був чинним на час вчинення засудженим інкримінованого йому діяння) не випливає, що члени конкурсної комісії повноважні ставити вимоги, а також ухвалювати рішення, обов'язкові для виконання юридичними й фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості. Саме по собі призначення керівником органу виконавчої влади певної особи на посаду в цьому органі може розглядатися як прояв виконання керівником організаційно-розпорядчих функцій (функцій з управління особами, що підлегли службовій особі). Однак немає підстав вважати, що такий самий характер має внесення на розгляд керівника органу виконавчої влади створеною ним же конкурсною комісією певних кандидатур для призначення на посади. Якщо це справді так, то виявлялося б, що з певних питань керівник органу виконавчої влади підлеглий структурі, яку він сам же створив, що суперечило б давно відомій юридичній максимі *nemo plus iuris*, згідно з якою ніхто не може надати більше прав, ніж має.

²⁴⁰ Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 7 липня 2021 р. у справі № 752/4292/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/98267622>

Створюється враження, що у цьому разі ми вимушені мати справу ще з одним (використовуємо термінологію окремих суддів ККС ВС) «некласичним» представником влади.

²⁴¹ Про поняття представника влади йтиметься нижче.

Починаючи з 2014 р., чимало актів українського законодавства передбачають, що зайняття певних державних посад повинно відбуватися на засадах конкурсу із залученням представників громадськості. Звісно, не можна виключати того, що на представників громадськості, залучених до роботи конкурсних комісій, може справлятися вплив особами, зацікавленими в тому, щоб конкурс завершився в бажаний для них спосіб. З боку держави було б розумним і навіть необхідним кроком стримувати такий вплив, зокрема засобами кримінального права. Утім такий крок неминуче потребує законодавчих змін: чи то у формі визнання членів конкурсних комісій з-поміж представників громадськості окремою категорією службових осіб, чи то у формі визнання вказаних осіб окремим різновидом спеціальних суб'єктів злочину й адресатів злочинного впливу в статтях розділу XVII Особливої частини КК. У будь-якому випадку не видається прийнятним розширення судами усталеного раніше в судовій практиці тлумачення поняття «службова особа», як це зробив ККС ВС у згаданій справі, адже в такому випадку «нормодобудовча» діяльність судів виходить за межі припустимого й веде до порушення передбаченої ч. 4 ст. 3 КК заборони застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією та до порушення передбаченої ст. 7(1) Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ) гарантії передбачуваності засудження на підставі закону.

Одним із неоднозначних наслідків «нормодобудовчої» активності ККС ВС стала прихована ревізія юридичної природи такого кримінального правопорушення, як *зловживання владою або службовим становищем* (ст. 364 КК).

Принагідно зауважимо, що чинна редакція цієї кримінально-правової заборони не забезпечує криміналізації діянь в тому обсязі, якого вимагає конвенційне положення. Однією очевидною відмінністю між конвенційним положенням і ст. 364 КК є те, що в останній «дефектність» поведінки суб'єкта злочину пов'язується з використанням влади чи службового становища всупереч інтересам служби, а в ст. 19 Конвенції ООН проти корупції мовиться про дію або бездіяльність, що мають характер порушення закону. Отже, у цьому аспекті ст. 364 КК видається ширшою за конвенційне положення, оскільки використання влади чи службового становища всупереч інтересам служби може втілитися як в діяннях, що *per se* мають протиправний характер, так і в діяннях, що формально є законними, але вчинені не в інтересах служби²⁴².

²⁴² Задоя К.П. Висновок щодо стану імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій у законодавство України в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Редактор: М. Хавронюк. Київ: ЦППР, 2019. Пункти 27–30, 71, 72. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/vysnovok-shhodo-stanu-implementatsii-polozhen-mizhnarodnyh-antykoruptsiy-nyh-konventsiiy-u.pdf>

У юридичній літературі на виконання ст. 19 Конвенції ООН проти корупції, в якій підкреслюється незаконний характер відповідних діянь, висувається пропозиція використати в поліпшених редакціях статей 364, 364-1, 365-2 КК зворот «вчинення... будь-якої дії чи утримання від вчинення дій, що є порушенням законодавства...» (див.: Яциніна М.-М.С. Зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за кримінальним кодексом України (ст. ст. 364, 364-1, 365-2 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2021. С. 157, 176–178).

Тривалий час українська наука кримінального права в частині тлумачення ознак зловживання владою або службовим становищем наслідувала сформований ще в радянські часи підхід, згідно з яким специфіка кримінального правопорушення цього виду була прихована в його суб'єктивній стороні: 1) зовні вчинене службовою особою діяння мало вигляд нормального управлінського акту, адже формально воно було вчинене в межах наданої (-их) службовій особі влади (повноважень); 2) водночас із суб'єктивної сторони діяння характеризувалося «дефектним» мотивом чи метою (зокрема, метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи згідно з чинною редакцією ст. 364 КК і корисливими мотивами чи іншими особистими інтересами або інтересами третіх осіб згідно з редакціями цієї статті, чинними раніше); 3) у підсумку це означало, що склади зловживання владою або службовим становищем визнавалися суміжними зі складами перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (раніше – перевищення влади або службових повноважень) (ст. 365 КК)²⁴³.

Попри те, що предметом дискусій залишалося питання про можливість вчинення зловживання владою або службовим становищем шляхом використання так званого службового авторитету (наприклад, створення міністром юстиції тиску на детектива НАБУ з метою домогтися закриття кримінального провадження, який (тиск) ґрунтується на апеляціях міністра до великої суспільно-політичної ваги його посади), що, по суті, є нічим іншим як вчиненням дій, які не належать до компетенції жодної службової особи, тобто одним із проявів перевищення влади або службових повноважень, відмінність між двома цими видами кримінальних правопорушень все ж була достатньо очевидною.

Підхід теорії кримінального права з цього приводу поділявся й судовою практикою, яскравим свідченням чому був абз. 1 п. 5 постанови Пленуму ВСУ від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень» (далі – постанова Пленуму ВСУ від 26 грудня 2003 р. № 15), який: 1) наголошував на необхідності відмежування перевищення влади або службових повноважень від зловживання владою або службовим становищем; 2) прояснював, що у разі вчинення зловживання владою або службовим становищем, використання службовою особою всупереч інтересам службового становища полягає у використанні наданих службовій особі законом прав і повноважень. На жаль, низка правових висновків ККС ВС поставила цей усталений підхід під сумнів без наведення достатніх аргументів на користь того, чим саме

Про інші можливі шляхи вдосконалення розглядуваної кримінально-правової заборони див., наприклад: Письменський Є.О. Підстави кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем: проблеми, тенденції, перспективи. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2017. № 2. С. 179–197; Чугуніков І.І. Мета одержання неправомірної вигоди як обов'язкова ознака зловживання владою або службовим становищем. *Правові новели*. 2020. № 10. С. 255–269.

²⁴³ Див. докладніше: Задоя К.П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України): дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2009. С. 155–157.

зумовлена така різка зміна судової практики. Водночас окремі правові позиції ККС ВС ще й не надто узгоджуються між собою, що зробило юридичну природу зловживання владою або службовим становищем невизначеною.

Передусім одразу в декількох своїх рішеннях ККС ВС ревізував підхід, відображений в абз. 1 п. 5 постанови Пленуму ВСУ від 26 грудня 2003 р. № 15, у тій його частині, яка передбачала, що склади зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень (працівником правоохоронного органу) є суміжними.

Так, в одній з постанов ККС ВС зазначив, що перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК) є спеціальним видом зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) і що вчинення іншими службовими особами (не працівниками правоохоронного органу) дій, які явно перебувають за межами їх компетенції (вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи чи службової особи іншого відомства; вчинення дій одноосібно, якщо вони могли бути вчинені лише колегіально; вчинення дій, які дозволяється вчиняти тільки в особливих випадках, з особливого дозволу і з особливим порядком здійснення, за відсутності цих умов; вчинення дій, які вчинити або дозволяти ніхто не має права), має знайти кримінально-правову оцінку в межах ст. 364 або ст. 364-1 КК (за відсутності ознак інших спеціальних складів злочину, наприклад, передбачених статтями 366, 368, 368-3 КК)²⁴⁴.

Закономірно, що, з огляду на ці висновки, ККС ВС констатував, що набрання чинності Законом України від 21 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції», яким було звужено характеристики суб'єкта перевищення влади або службових повноважень (до набрання чинності цим Законом суб'єктом злочину була службова особа, а після того – лише працівник правоохоронного органу), не призвело до декриміналізації яких-небудь діянь. Аргументація цих правових висновків ККС ВС є непереконливою.

²⁴⁴ Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 30 вересня 2020 р. у справі № 517/639/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92021190>

Натомість в інших своїх постановях ККС ВС зазначив, що: об'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем виявляється, зокрема, у діянні, яке вчиняється з використанням влади або службового становища, здійснюється у межах повноважень, наданих особі за посадою чи у зв'язку з виконанням нею службових обов'язків (див.: постанова колегією суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 3 червня 2020 р. у справі № 712/2592/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89675399>); для кваліфікації за ст. 364 КК необхідно встановити, що діяння службової особи зумовлене її службовим становищем, а дії, які вона виконала чи виконала неналежним чином, входять у коло її службових обов'язків (див.: постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 2 листопада 2022 р. у справі № 724/1590/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219632>).

Зокрема, прикро, як ККС ВС «повівся» з абз. 1 п. 5 постанови Пленуму ВСУ від 26 грудня 2003 р. № 15. В одному з кримінальних проваджень цей правозастосовний орієнтир був взятий до уваги судом апеляційної інстанції, яке в підсумку було скасоване ККС ВС, проте суд касаційної інстанції не пояснив, як з цим орієнтиром корелюють висновки, сформульовані ним у згаданій вище постанові від 30 вересня 2020 р. У підсумку залишається лише здогадуватися про позицію ККС ВС із цього питання: чи то, на думку ККС ВС, сформульоване ним у цій постанові розуміння юридичної природи зловживання владою або службовим становищем є свідомим відступом від позицій, на яких судова практика до того стояла десятиліттями, чи то таке розуміння юридичної природи цього злочину вже й так малося на увазі в абз. 1 п. 5 постанови Пленуму ВСУ від 26 грудня 2003 р. № 15?²⁴⁵

Також, обґрунтовуючи свої висновки, ККС ВС послався на те, що під час вчинення зловживання владою або службовим становищем під використанням влади чи службового становища слід розуміти вчинення як дій, що безпосередньо входять до кола службових повноважень службової особи, зумовлені покладеними на неї обов'язками з виконання відповідних функцій, так і дій, зумовлених її службовим авторитетом, зв'язками з іншими службовими особами, можливістю здійснити вплив, зумовлений її службовим становищем, на інших службових осіб. Слабкість цього категоричного твердження пов'язана зі згаданим вище «тихим» ігноруванням абз. 1 п. 5 постанови Пленуму ВСУ від 26 грудня 2003 р. № 15.

З іншого боку, як уже зазначалося, і до, і після прийняття постанови Пленуму ВСУ від 26 грудня 2003 р. № 15 питання про можливість вчинення зловживання владою або службовим становищем шляхом використання службового авторитету все ж було предметом дискусій. Однак навіть у цих дискусіях зазвичай не стояло питання про визнання використанням службового авторитету вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи чи службової особи іншого відомства, вчинених дій одноосібно, якщо вони могли бути вчинені лише колегіально, вчинення дій, які дозволяється вчиняти тільки в особливих випадках, з особливого дозволу і з особливим порядком здійснення, за відсутності цих умов, які (дії) ККС ВС визнав у постанові від 30 вересня 2020 р. проявами зловживання владою або службовим становищем. Постає питання, про яке використання службового авторитету може йтися, наприклад, у ситуаціях, коли очільник колегіального органу одноосібно ухвалює рішення, яке віднесене до компетенції цього органу, або коли заступник керівника структурного підрозділу ухвалює рішення, яке віднесене до компетенції керівника, якщо прийняття таких рішень не передбачає необхідності звернення службової особи до авторитету, зумовленого її посадою?

²⁴⁵ Про плутаність міркувань, наведених у цій постанові ККС ВС у частині співвідношення зловживання владою або службовим становищем, з одного боку, та перевищення влади або службових повноважень, з іншого, див. також: Айдинян А. Окремі проблеми розмежування зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень у судовій практиці України. *Київський часопис права*. 2021. № 3. С. 173–175.

Попри це, згодом висновки, викладені ККС ВС у постанові від 30 вересня 2020 р., були підтверджені в іншій постанові суду касаційної інстанції²⁴⁶. Додатковим внеском цієї постанови в перегляд юридичної природи зловживання владою або службовим становищем стало те, що ККС ВС «розірвав» такі законодавчі характеристики цього злочину, як використання службовою особою влади чи службового становища («діяння, змістом яких є використання службовою особою влади або службового становища, може: перебувати в межах її компетенції; перебувати в межах не її, а компетенції інших органів або службових осіб; перебувати поза межами компетенції будь-яких органів або службових осіб») та всупереч інтересам служби («вчинення дій всупереч інтересам служби формально завжди є виходом поза межі наданих повноважень, оскільки ті надаються виключно на законних підставах для використання в спосіб і в порядку, визначених приписами нормативних актів»).

Цей крок, як видається, призвів лише до логічної суперечності. Так, на думку ККС ВС, вчинення службовою особою діяння всупереч інтересам служби «формально завжди є виходом поза межі наданих повноважень», однак разом з тим суд зазначає, що використання службовою особою влади чи службового становища може виявлятися в діяннях, які перебувають у межах компетенції службової особи. Складається враження, що ККС ВС визначає обидва ці поняття *in abstracto*, ігноруючи те, що в правовій рамці ст. 364 КК вони поєднані між собою. Такий підхід породжує питання, чи може зловживання владою або службовим становищем виявлятися в діяннях, вчинених службовою особою в межах її компетенції, як це визнавалося судовою практикою багато десятиліть? І, як видається, наступні правові висновки ККС ВС щодо застосування ст. 364 КК свідчать на користь негативної відповіді на це питання. Так, в одній з постанов ККС ВС зазначив, що:

а) «якщо розглядати статтю 364 КК у сукупності з вимогами ратифікованих міжнародних договорів, згаданими вище, та метою, яку ставив перед собою законодавець, формулюючи її положення, слід дійти висновку, що інтереси служби в цій статті можуть бути виведені лише з вимог законодавства, яке регулює відповідну сферу діяльності, і значення виразу «всупереч інтересам служби» в статті 364 КК збігається зі значенням виразу «є порушенням законодавства» у статті 19 Конвенції ООН проти корупції»;

б) «інша інтерпретація «інтересів служби» залишає невиправдано широкий простір для довільного тлумачення цих інтересів, виходячи із суб'єктивної уяви тих чи інших суб'єктів про їх дійсний зміст, і створює ситуацію, коли особа змушена міркувати, під страхом покарання, чи заборонена її поведінка, та стає вразливою до надмірно широкого розсуду влади»;

²⁴⁶ Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 вересня 2021 р. у справі № 682/3004/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100109259>

в) «завдання суду полягає в тому, щоб інтерпретувати положення кримінального закону в такий спосіб, щоб максимально виключити його довільне або розширювальне застосування, оскільки неврахування судом законодавства, на підставі якого можна зробити висновок про «інтереси служби» або його необґрунтоване тлумачення та застосування в конкретній справі саме по собі може призвести до порушення статті 7 [Європейської конвенції з прав людини];

г) «перед тим, як перейти до аналізу інших елементів складу службового зловживання, треба вирішити питання, чи становили інкриміновані засудженому дії або бездіяльність порушення законодавства. Для цього необхідно детально дослідити регулювання відповідної сфери діяльності, у тому числі визначення повноваження відповідної службової особи, умови їх використання та межі розсуду, правила і процедури ухвалення рішень і здійснення діяльності, а також встановлене законодавством розмежування повноважень між органами державної влади та/або місцевого самоврядування, правила і процедури взаємодії між різними суб'єктами, дотичними до діяльності»²⁴⁷.

У сукупності ці правові висновки ККС ВС щодо ознаки «всупереч інтересам служби» означають, що про зловживання владою або службовим становищем з боку службової особи може йтися лише у випадках, коли службова особа порушила конкретне положення законодавства. Оскільки жодна службова особа не може бути уповноважена порушувати законодавство, закономірно, що у світлі правового висновку, зробленого ККС ВС, зловживання владою або службовим становищем не може полягати у вчиненні діянь, які належать до компетенції службової особи²⁴⁸.

Ще одним проявом ревізії усталених у судовій практиці уявлень про природу зловживання владою або службовим становищем став висновок ОП ККС ВС про те, що зловживанням владою є протиправне використання повноважень, правомочностей і можливостей, похідних від прав, обов'язків, гарантій, а також пільг та інших благ, які безпосередньо пов'язані зі здійсненням функцій представника влади²⁴⁹. Цей правовий висновок, сформульований для забезпечення однаковості

²⁴⁷ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 8 липня 2024 р. у справі № 761/32259/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120342069>

²⁴⁸ ККС ВС не врахував особливості зловживання як правового явища при тлумаченні ст. 364 КК, не взяв до уваги контекст службових відносин, що значно звужує можливості тлумачення цієї норми. Той факт, що ст. 364 КК містить надто багато понять, які є невизначеними, означає, що ККС ВС шляхом судового тлумачення має внести ясність у розуміння цих норм, але надто вузьке тлумачення певних понять призведе до того, що йому доведеться з часом відходити від своєї позиції, щоб врахувати актуальний контекст суспільних відносин у сфері діяльності службових осіб (див.: Яциніна М.-М. *Інтереси служби: які ж вони?* 22 липня 2024 р. URL: <https://justtalk.com.ua/post/interesi-sluzhbi-yaki-zh-voni>).

²⁴⁹ Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 листопада 2023 р. у справі № 991/3966/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115409272>

судової практики, пов'язаної з кримінально-правовою кваліфікацією безпідставного отримання народними депутатами України компенсацій вартості оренди житла або винайму готельного номеру, істотно відхиляється від підходу, відбитого у абз. 1 п. 5 постанови Пленуму ВСУ від 26 грудня 2003 р. № 15, який не передбачав настільки широкого розуміння ознак складів зловживання владою або службовим становищем. Прикро, що ОП ККС ВС також не згадала цей правозастосовний орієнтир і, відповідно, не розглянула питання, чи узгоджується з ним сформульований нею правовий висновок.

Однак, мабуть, значно важливішим є те, що залишається незрозумілим, як взагалі у випадках неправомірного використання представником влади пільг та інших благ може йтися про зловживання владою²⁵⁰. Адже згідно з усталеними в науці кримінального права і на практиці уявленнями про таку категорію службових осіб, як представники влади, специфіка їх правового статусу полягає в тому, що вони наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також ухвалювати рішення, обов'язкові для виконання юридичними й фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості» (абз. 2 п. 1 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво»). У юридичній літературі до осіб, які виконують функції представника влади, так само відносять тих, хто наділений владними повноваженнями – правом від імені держави чи її органів висувати вимоги й ухвалювати рішення, обов'язкові до виконання зовнішніми респондентами (фізичними особами, які не є підлеглими за посадою або юридичними особами), а також застосовувати від імені держави та її органів заходи примусу у випадках порушення правових норм²⁵¹, а зловживання владою визначається як вчинене всупереч інтересам служби використання службовою особою, яка є представником законодавчої, виконавчої чи судової влади, своїх повноважень і можливостей щодо пред'явлення вимог і ухвалення рішень, обов'язкових для виконання іншими фізичними або юридичними особами²⁵².

Свого часу, проаналізувавши відповідний кейс²⁵³, один з авторів цих рядків доводив, що: 1) народний обранець (згодом обвинувачений) під час реалізації соціально-економічної гарантії, визначеної ст. 35 Закону України «Про статус народного депутата України» (під час подання заяви про отримання компенсації вар-

²⁵⁰ До речі, легальне визначення корупції (ст. 1 Закону України від «Про запобігання корупції» охоплює використання відповідним суб'єктом наданих йому службових повноважень і пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди. Про використання пільг та інших благ, як бачимо, тут нічого не сказано.

²⁵¹ Цивільський О.І. Ознаки службової особи у кримінальному праві України. *Соціально-правові студії*. 2021. Вип. 2 (12). С. 118.

²⁵² Савченко А.В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика): навч. посіб. Київ: «Центр учбової літератури», 2016. С. 89.

²⁵³ Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації зловживання владою або службовим становищем (на прикладі кримінально-правової оцінки безпідставного отримання народним депутатом України компенсації вартості оренди (винайму) житла). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 367–374.

тості винайму готельного номеру і під час отримання такої компенсації) не використовував ані владу²⁵⁴, ані службове становище, а отже, його дії не можуть бути кваліфіковані за ст. 364 КК; 2) кримінально-правове реагування на «житлово-компенсаційні» зловживання народних депутатів України (колишніх і теперішніх) має здійснюватися за допомогою норм про відповідальність за делікти проти власності: за відсутності у вчиненому ознак складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 190 і ст. 191 КК, скоєне за наявності підстав слід кваліфікувати за ст. 192 КК як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою. Користування чужим майном без оплати і заподіяння внаслідок цього майнової шкоди характеризують цей склад кримінального правопорушення (кошти для винайму готельного номеру на підставі заяв народного депутата України протягом усього строку виконання ним депутатських повноважень безпосередньо перераховувалися на рахунок Державного підприємства «Готельний комплекс «Київ»).

Свій висновок щодо застосування ст. 364 КК ОП ККС ВС сформулювала всупереч як викладеним вище міркуванням, так і суголосній позиції, яка знайшла відбиття у висновках членів НКР при ВС В. Навроцького, Є. Письменського та Ю. Пономаренка. Оцінюючи висновок ОП ККС ВС, слід з-поміж іншого наголосити на тому, що: 1) пільги чи інші блага не походять від повноважень представника влади, а передбачені чинним законодавством для забезпечення належної реалізації цих повноважень (гарантії уможливають здійснення повноважень депутата, а не навпаки)²⁵⁵; 2) пільги чи інші блага, використання яких справді може

²⁵⁴ Повноваження ухвалювати рішення про виплату народному депутату України щомісячної компенсації за оренду житла або винайм готельного номера має Управління справами Апарату ВРУ в особі керуючого справами. Натомість народний депутат України не був наділений компетенцією ставити обов'язкові для виконання цим Управлінням в особі керуючого справами або Керівника Апарату ВРУ вимоги щодо здійснення виплат, якими йому компенсувались витрати за винайм готельного номера. У кримінальному провадженні не встановлено осіб, на яких депутата мав можливість вчиняти вплив, зловживаючи своєю владою, з метою отримання неправомірної вигоди для себе за рахунок коштів, передбачених для компенсації вартості оренди (винайму) житла. Доведення того факту, що Управління справами Апарату ВРУ не здійснювало перевірку правомірності отримання депутатом компенсації за винайм готельного номера, не свідчить про те, що це залежало від волевиявлення обвинуваченого (див.: вирок ВАКС від 14 червня 2021 р. у справі № 991/3966/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97637372>).

Під час подання заяви про надання компенсації за оренду (винайму) житла народний депутат України виступає від себе, а не як представник держави; подання такої заяви не входить до кола службових (владних) повноважень народного депутата України, як і прийняття позитивного рішення на підставі цієї заяви; повноваження народного депутата України не поширюються на службових осіб Апарату ВРУ, уповноважених вирішувати питання про компенсацію вартості оренди (винайму) житла; сам факт подання заяви не тягне за собою юридичних наслідків, які настають лише за умови прийняття уповноваженою службовою особою Апарату ВРУ рішення про компенсацію вартості оренди (винайму) житла (див.: Надточиева А.П. Проблеми кваліфікації дій народних депутатів за ст. 364 Кримінального кодексу України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 85. С. 154).

²⁵⁵ Із ч. 4 ст. 1, ч. 3 ст. 26 та інших норм Закону України «Про статус народного депутата України», а так само структури цього Закону випливає, що повноваження депутата і пов'язані з ними можливості (охоплювані кримінально-правовим поняттям використання влади чи службового становища), з

супроводжуватися зловживаннями, не є ні повноваженнями представника влади, ні фактичними можливостями, обумовленими цими повноваженнями, через що не мають визнаватися складником влади, про зловживання якою мовиться у ст. 364 КК²⁵⁶; 3) якщо здійснення владних повноважень базується на пільгах та інших благах, то зловживання останніми – це не використання можливостей, наданих владою; 4) з висновком ОП ККС ВС варто було погодитись, якби у ст. 364 КК йшлося, наприклад, про *зловживання можливостями статусу* службової особи, включаючи представника влади²⁵⁷.

До речі, ставлячи згодом «крапку» у відповідному кримінальному провадженні, ККС ВС обмежився відтворенням безспірних положень про народного депутата України – представника законодавчої гілки – як суб'єкта злочину, передбаченого ст. 364 КК, і про неприпустимість неправомірного використання ним депутатського мандату. При цьому «незручне» питання про співвідношення повноважень представника законодавчої гілки, з одного боку, та його правового статусу із гарантіями депутатської діяльності включно, з іншого, у «підсумковій» постанові ККС ВС залишилося без розгляду – суд обмежився констатацією того, що не вбачає підстав для відступу від правового висновку, викладеного в постанові ОП ККС ВС від 27 листопада 2023 р.²⁵⁸

одного боку, і гарантії того, щоб депутатські повноваження виконувались належним чином, з іншого, – це різні складники правового статусу парламентаря.

²⁵⁶ Згідно із Законом України «Про статус народного депутата України» народний депутат України наділений низкою владних повноважень. Однак у жодній зі статей цього Закону не йдеться про право народного депутата України давати обов'язкові до виконання вказівки чи розпорядження щодо державного майна. Відповідні дії народний депутат України може вчиняти лише у складі ВРУ як колегіального органу, адже тільки шляхом голосування під час ухвалення законів про затвердження бюджету країни або внесення до нього змін він розпоряджається бюджетними коштами. У цьому сенсі правовий статус народного депутата України подібний до правового статусу депутата місцевої ради, з приводу чого П. Андрушко пише, що будь-якими повноваженнями організаційно-розпорядчого чи адміністративно-господарського характеру депутати місцевих рад, як і народні депутати України, законами, що визначають їх правовий статус та їх функції як представників влади, не наділені. Формально прийняття місцевими радами та їх виконавчими органами рішень щодо управління комунальним майном за змістом збігається зі здійсненням адміністративно-господарських функцій службовою особою. Але у разі прийняття зазначених рішень щодо управління комунальним майном депутати місцевих рад виступають не як службові особи за ознакою обіймання ними посад в установах чи організаціях, а як представники влади, які здійснюють владні повноваження, виконують функції представника (члена) органу влади – органу місцевого самоврядування (див.: Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України. Київ: Атіка, 2012. С. 226, 227).

²⁵⁷ Цікаво, що О. Марін для узагальненого позначення різних службових зловживань використовує зворот «зловживання можливостями спеціального статусу» (див.: Марін О. Спеціальні види зловживання можливостями спеціального статусу у кримінальному праві України: поняття та система. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2021. Вип. 73. С. 140–149), однак цей теоретичний підхід, видається, є слухним хіба що в аспекті *de lege ferenda*.

²⁵⁸ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16 грудня 2025 р. у справі № 991/3966/20. URL: <https://iPLEX.com.ua/doc.php?regnum=132893573>

Вимушені повторити: ніхто не сумнівається в тому, що народний депутат України, як і будь-який інший представник влади, не повинен використовувати свій мандат в особистих, зокрема корисливих цілях. Однак з цього автоматично не випливає, що неправомірне використання представником влади тих або інших пільг чи благ утворює склад саме службового злочину. У розглядуваній ситуації мало місце зловживання – однак не повноваженнями, наданими обвинуваченому як народному депутату України, а отже, представнику влади – службовій особі в кримінально-правовому розумінні цього поняття, а недосконалим регулятивним законодавством, яке уможливило автоматичне надання відповідних компенсацій без перевірки значущих обставин.

Очікувано, що змістовно сумнівна, однак формально обов'язкова правова позиція ОП ККС ВС була «взята на озброєння» іншими правозастосувачами²⁵⁹.

Роблячи проміжний висновок, зазначимо, що у своєму поєднанні правові позиції, викладені в згаданих вище постановях ККС ВС, «розмивають» специфіку зловживання владою або службовим становищем як виду кримінального правопорушення, що, з-поміж іншого, спонукає замислитися над тим, наскільки такий спосіб «прояснення» судом касаційної інстанції ст. 364 КК сумісний зі ст. 7(1) ЄКПЛ, яка закріплює принцип законності²⁶⁰. Попри свій доволі лаконічний зміст, ця конвенційна норма містить чимало гарантій, частина з яких має текстуальний, а частина – контекстуальний характер²⁶¹. Так, у своїй практиці Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) послідовно впроваджує ідею передбачуваності закону *in concreto*, тобто передбачуваності для конкретної особи в конкретний момент часу її засудження за певне кримінальне правопорушення та покарання за нього

²⁵⁹ Див., зокрема: вирок ВАКС від 16 квітня 2024 р. у справі 991/4634/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118379513>; постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 грудня 2024 у справі № 991/6481/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123949399>

²⁶⁰ Згідно зі ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» українські суди застосовують ЄКПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права.

У кримінальних провадженнях, здійснюваних за ст. 364 КК, час від часу постає проблема (не-)відповідності цієї кримінально-правової заборони та практики її тлумачення й застосування таким виробленим ЄСПЛ критеріям якості закону, як доступність і передбачуваність. Суть відповідної «проадвокатської» позиції полягає в тому, що чинна редакція ст. 364 КК позбавлена правової визначеності, а передбачений нею склад злочину межує з ухваленням управлінських рішень або здійсненням господарської діяльності в умовах невизначеності або професійного ризику.

²⁶¹ Безпосередньо в тексті ст. 7(1) ЄКПЛ йдеться лише про гарантії, покликані захистити людину від погіршення її становища *ex post facto* (у зворотному порядку, ретроактивно): а) гарантія від засудження за дію (бездіяльність), яка на час її вчинення не була кримінальним правопорушенням за національним законом (перше речення); б) гарантія від призначення суворішого покарання, ніж те, яке підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення (друге речення). Згідно з практикою ЄСПЛ ст. 7(1) ЄКПЛ вимагає від держав ще й дотримання гарантій: а) доступності закону; б) передбачуваності для особи її засудження та покарання на підставі закону; в) особистої та винної відповідальності; г) *lex mitior*.

з огляду на чинний в цей конкретний момент закон²⁶². Суд спеціально наголошує на тому, що чіткість тексту кримінального закону не гарантує автоматичного додержання державою ст. 7 ЄКПЛ, оскільки її порушенням може виявитися й певне тлумачення та застосування кримінального закону національними судами²⁶³. Зокрема, ЄСПЛ оцінює спроможність людини передбачити своє засудження за ту чи іншу дію (бездіяльність) з урахуванням можливості звернутися по юридичну консультацію²⁶⁴.

Вимога передбачуваності засудження особи на підставі закону *in concreto*, що якнайкраще відповідає ідеї людської гідності, на якій ґрунтується сучасне вчення про основоположні права людини, означає визнання державою того, що: 1) людина повинна мати можливість узгоджувати свою поведінку з чинними нормами кримінального права, тобто робити осмислений вибір на користь дозволеної чи забороненої кримінальним правом поведінки; 2) якщо людина не мала такої можливості, то вона не повинна бути засудженою й покараною за дію (бездіяльність), що ставиться їй у вину. Якщо, з огляду на усталене судове тлумачення положення кримінального закону, засудження особи за певну дію (бездіяльність) було для неї непередбачуваним, то це свідчить не лише про те, що держава не поважає право людини вільно визначати власну поведінку, усвідомлюючи її можливі правові наслідки, а й про те, що держава в цьому конкретному випадку засудила людину за акт поведінки, який найімовірніше не завдавав шкоди конкретному інтересу, який покликане захищати застосоване до особи положення кримінального права²⁶⁵.

На жаль, викладені вище правові висновки ККС ВС створили ситуацію, коли навіть тим представникам наукової та практичної юриспруденції, які давно спеціалізуються на питаннях кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, вкрай складно спрогнозувати, чи буде те або інше діяння службової особи визнане судом зловживанням владою або службовим становищем²⁶⁶. Крім того, видається непереконливим сам спосіб, в який ККС ВС «деконструював» уявлення про юридичну природу зловживання владою або службовим становищем, відображене в абз. 1 п. 5 постанови Пленуму ВСУ від

²⁶² Постанова ЄСПЛ у справі *Saakashvili v. Georgia*, nos. 6232/20 and 22394/20, 23 травня 2024 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-233761/>

²⁶³ Постанова ЄСПЛ у справі *Yüksel Yaçınkaya v. Türkiye* [ВП], no. 15669/20, 26 вересня 2023 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-227636>

²⁶⁴ Постанова ЄСПЛ у справі *Pessino v. France*, no. 40403/02, 10 жовтня 2006 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77359>

²⁶⁵ Кримінальне право. Загальна частина (Українсько-європейські студії): підручник: у 2 книгах / за ред. О.О. Дудорова, А.А. Стрижевської. Книга 2. Вчення про заходи кримінально-правового впливу. Загальна частина кримінального права європейських держав. Київ: Видавництво «Норма права», 2025. С. 697, 711–712.

²⁶⁶ Цю обставину яскраво продемонструвала як контраверсійність висновків членів НКР при ВС, підготовлених у справі ексдепутата Р. Сольвара, так і висловлені в цьому кримінальному провадженні суперечливі твердження різних представників суддівського корпусу щодо того, вчинив ексдепут (у спосіб реалізації соціально-економічної гарантії) зловживання владою або зловживання службовим становищем.

26 грудня 2023 р. № 15. Створюється враження, що «стратегія» суду касаційної інстанції полягала в тому, щоб «не помічати» існування цього правозастосовного орієнтиру, роблячи радикальні відступи від нього. Звісно, це можна пояснити тим, що формально ВС не зв'язаний постановами Пленуму ВСУ, однак будь-яка «нормодобудовча» діяльність органів судової влади повинна враховувати інтереси адресатів відповідних правових норм.

Саме з огляду на це, ЄСПЛ послідовно наголошує в своїх рішеннях на тому, що під час розв'язання питання про передбачуваність засудження особи на підставі закону треба брати до уваги не лише його текст, а й практику тлумачення закону судами, оскільки вона додатково створює в адресатів норм кримінального права уявлення про межу між забороненим і дозволим. ЄСПЛ може не погодитися з притягненням до відповідальності за правопорушення, що стало наслідком розвитку судової практики, консолідованої вже після скоєння особою діянь, у яких її обвинувачують, або притягнення до відповідальності на підставі двозначного внутрішньо-правового положення, яке було предметом розбіжних тлумачень. Неузгодженій судовій практиці бракує необхідної точності для того, аби уникнути будь-яких ризиків неправомірності й дозволити кожному передбачати наслідки своїх дій²⁶⁷.

Якщо зважати на відсутність у минулому (до оприлюднення постанови ОП ККС ВС від 27 листопада 2023 р.) усталеної практики ВАКС із питання кримінально-правової кваліфікації «житлово-компенсаційних» зловживань народних депутатів України, належність цього питання до числа дискусійних у науці кримінального права й правозастосовній практиці, ясність щодо якого (будемо умовно так вважати) внесено *post factum* завдяки зусиллям ОП ККС ВС, то висновок про те, що засудження ексдепутата за зловживання владою означає порушення конвенційної вимоги (гарантії) передбачуваності засудження особи на підставі закону, видається для нас цілком очевидним.

Хоч із погляду чинного законодавства про судоустрій постанови Пленуму ВСУ і перебувають у «юридичному лімбі», вони є уособленням сталих підходів судової практики до застосування норм українського права, а отже, є реальним чинником, який береться до уваги адресатами цих норм у разі ухвалення життєвих рішень. Відповідно, ігнорування цих правозастосовних орієнтирів із суто формальних міркувань є не виправданим. Насамкінець варто зазначити, що ст. 7(1) ЄКПЛ допускає поступове прояснення судами відповідних законодавчих положень, яке крок за кроком веде до розширення його сфери чинності, однак таке прояснення повинно відштовхуватися від *суті злочину (essence of offence)*²⁶⁸, а не відбуватися

²⁶⁷ Довідник із застосування статті 7 Європейської конвенції з прав людини. Ніякого покарання без закону: принцип встановлення законом кримінальних правопорушень і покарань. Оновлено 31 серпня 2024 року. С. 17–20. URL: https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_7_ukr

²⁶⁸ Постанова ЄСПЛ у справі *Jorgic v. Germany*, no. 74613/01, ECHR 2007-III. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81608>

всупереч їй, як це сталося у випадку з практикою ККС ВС щодо зловживання владою або службовим становищем. Виходить, що своїми правовими висновками з цього питання ККС ВС створив проблему, повноцінне розв'язання якої, вочевидь, вже неможливе без кваліфікованого законодавчого втручання.

На окрему увагу заслуговують також правові висновки, сформульовані ОП ККС ВС у постанові від 10 лютого 2025 р.: 1) факт наявності або відсутності певних домовленостей чи контактних зв'язків службової особи з іншою фізичною чи юридичною особою, яка отримала неправомірну вигоду, не має кримінально-правового значення для кваліфікації дій службової особи за відповідною частиною ст. 364 КК; 2) кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем за ст. 364 КК настає й у тому разі, якщо службова особа діяла в інтересах третьої особи без доведення до відома такої особи відомостей про зміст і характер своїх дій²⁶⁹.

У своїй сукупності ці правові висновки забезпечують своєрідну тяглість між чинною редакцією ст. 364 КК, в якій відповідальність за зловживання владою або службовим становищем пов'язується з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи, та попередніми редакціями цього законодавчого положення, в яких мовилося про вчинення діяння з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, а тому принципівих нарікань не викликають²⁷⁰. Проблемним, щоправда, виглядає спосіб аргументації, використаний у цьому разі. По суті, перед ОП ККС стояло питання про тлумачення мети зловживання владою або службовим становищем, однак натомість вона перевела розв'язання цього питання в площину обставин об'єктивного характеру, а саме зв'язків між службовою особою та іншими особами і доведення службовою особою інформації до інших осіб. Крім того, навряд чи схвально можна оцінити те, що слушне й важливе положення про невизнання зловживанням владою чи службовим становищем помилкового вчинення дій службовою особою, яке спричинило одержання неправомірної вигоди третіми особами, опинилося «захованим» в основному тексті постанови ОП ККС ВС, хоч могло (мало) бути розміщене (відтворене) в підсумкових висновках щодо застосування ст. 364 КК.

Видається, що правовий висновок у цьому разі міг бути сформульований з більшою відповідністю тій ознаці складу кримінального правопорушення, якій він був присвячений, набуваючи приблизно такого вигляду: під метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної

²⁶⁹ Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10 лютого 2025 р. у справі № 757/11969/18-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125228095>

²⁷⁰ Див. з цього приводу також: Яциніна М.-М. Нова позиція ВС щодо суб'єктивної сторони в статті 364 КК України: зрада чи перемога здорового глузду? 10 березня 2025 р. URL: <https://justtalk.com.ua/post/nova-pozitsiya-vs-schodo-subektivnoi-storoni-v-statti-364-kk-ukraini-zrada-chi-peremoga-zdorovogo-gluzdu>

особи слід розуміти як (а) прагнення службової особи отримати будь-яку неправомірну вигоду для себе чи іншої фізичної або юридичної особи від третьої особи «в обмін» на використання службовою особою влади або службового становища в інтересах третьої особи, так і (б) прагнення службової особи забезпечити набуття неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи в результаті «безпосереднього» використання службовою особою влади або службового становища.

Правові висновки ККС ВС щодо застосування ст. 366-3 «Неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» КК цікаві передусім із погляду врахування вимог ЄКПЛ і практики ЄСПЛ.

Для початку розглянемо те, як розвивалася практика ККС ВС стосовно можливості застосування згаданої кримінально-правової заборони щодо особи, яка відмовилася від належного подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування²⁷¹, з релігійних мотивів.

Однією зі своїх постанов суд касаційної інстанції підтвердив правильність закриття на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) кримінального провадження за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366-1 КК²⁷². Обвинувачена через свої релігійні переконання відмовилася надавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в елек-

²⁷¹ Як слушно зазначається в одному з вироків ВАКС, електронна форма декларації визначена законодавцем як найефективніша та єдино можлива. По-перше, вона виключає доступ до її заповнення або коригування з боку третіх осіб, гарантуючи автентичність наданої суб'єктом декларування інформації, адже тільки ця особа ідентифікується ЕЦП. По-друге, на кожну декларацію одразу після її подання автоматично надається унікальний ідентифікатор та накладається електронна печатка Реєстру, що унеможливує в подальшому внесення до її змісту будь-яких змін. Саме в цьому вбачається принципова відмінність між деклараціями на паперових носіях, що їх подавали суб'єкти декларування раніше та які зберігались за місцем їх роботи, та електронними деклараціями, запровадженими Законом України від 14 жовтня 2014 р. «Про запобігання корупції» (див.: вирок ВАКС від 30 жовтня 2019 р. у справі № 760/4297/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/85289968>).

²⁷² На той час саме це положення КК передбачало відповідальність за неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Рішенням Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020 ст. 366-1 КК була визнана неконституційною. Згодом, на підставі Закону України від 4 грудня 2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», ст. 366-1 було виключено з КК, натомість Кодекс доповнено статтями 336-2 і 366-3 КК. Нині ці дві кримінально-правові заборони (поряд зі ст. 172-6 КУпАП «Порушення вимог фінансового контролю») забезпечують належне функціонування системи електронного (антикорупційного) декларування.

тронній формі згідно з вимогами антикорупційного законодавства й надіслала декларацію до НАЗК у паперовій формі. ККС ВС зробив висновок про те, що примусове виконання Особою-8 обов'язку подання в електронному виді декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, із беззаперечним дотриманням нею положень ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» і за відсутності врегульованого питання на законодавчому рівні щодо альтернативи права вибору подання такої декларації віруючою людиною, не відповідатиме легітимній меті й буде порушенням ст. 8 ЄКПЛ²⁷³.

Викладена позиція, на наш погляд, ґрунтується на невинувато широкому прочитанні цього конвенційного положення. Далеко не завжди можна стверджувати, що певна дія не підлягає кримінальному переслідуванню, оскільки вона становить реалізацію певного права, адже права людини здебільшого не є абсолютними і в тих чи інших ситуаціях можуть бути обмежені навіть в умовах демократичного суспільства, що прямо передбачено відповідними статтями ЄКПЛ. Так, її ст. 8 гарантує право на повагу до приватного та сімейного життя, до житла людини та її кореспонденції. Це право має відносний характер, оскільки ст. 8(2) ЄКПЛ допускає можливість обмеження державою цього права (втручання держави в здійснення цього права), якщо воно: а) здійснюється на підставі закону; б) є необхідним у демократичному суспільстві; в) переслідує одну з легітимних цілей, перерахованих у ст. 8(2) ЄКПЛ, – це інтереси національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, запобігання заворушенням чи злочинам, захист здоров'я чи моралі або захист прав і свобод інших осіб. Отже, ККС ВС мав підстави стверджувати, що засудження обвинуваченої за ст. 366-1 КК порушувало ст. 8 ЄКПЛ лише за умови, що: а) таке засудження становило обмеження права, гарантованого ст. 8 ЄКПЛ (втручання держави в здійснення цього права); б) це обмеження (втручання) не відповідало вимогам ст. 8(2) ЄКПЛ²⁷⁴. Однак із постанови ККС ВС, винесеної щодо Особи-8, підстави для подібних висновків не вбачаються.

²⁷³ Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 28 січня 2020 р. у справі № 705/2583/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87365886>

На думку З. Загиней-Заболотенко, таке судове рішення відповідає букві та духу закону, адже: 1) ст. 366-1 КК встановлювала відповідальність за умисне неподання електронної декларації, але не за порушення порядку подання декларації, що може розцінюватися лише як дисциплінарний проступок; 2) у поведінці уповноважених осіб, які подавали до НАЗК паперові декларації (тобто у спосіб, не передбачений антикорупційним законодавством), відсутній прямий умисел (див.: Загиней-Заболотенко З. Невизначеність vs визначеність кримінального законодавства України. *Право України*. 2020. № 2. С. 76–77). Згодом науковиця скоригувала свою позицію, підтримавши відповідний висновок, зроблений ОП ККС ВС (див. про це нижче).

²⁷⁴ Принцип «трискладового тесту», який впливає зі ст. 8 (2) ЄКПЛ, полягає у з'ясуванні того, чи відповідало закону втручання в право на повагу до приватного та сімейного життя, чи було таке втручання необхідним у демократичному суспільстві та пропорційним переслідуваній легітимній меті (див.: Горпинюк О.П. Застосування стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальних провадженнях в Україні: навч.-метод. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 150).

По-перше, ЄСПЛ не надає поняттю «приватне життя» безмежного змісту. Як наслідок, далеко не будь-яке покладення на особу несприятливих для неї правових наслідків становить втручання держави в приватне життя (обмеження права на повагу до приватного життя). Наприклад, у справі *Gillberg v. Sweden* [ВП] суд вказав: у цій справі заявник був засуджений за зловживання службовим становищем як державний службовець згідно зі ст. 1 глави 20 КК Швеції. Його засудження не було результатом непередбачуваного застосування цього положення, а правопорушення, про яке йдеться, не має очевидного зв'язку з правом на повагу до «приватного життя». Навпаки, воно стосується професійних дій та бездіяльності державних службовців під час виконання ними своїх обов'язків²⁷⁵. Ця позиція перегукується з обставинами розглядуваної справи, в якій обвинувачена особа зазнала кримінального переслідування у зв'язку з невиконанням вимоги антикорупційного законодавства, якої вона повинна була дотримуватися не як приватна особа, а як особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Водночас у постанові ККС ВС не наведено доводів на користь того, що засудження Особи-8 становило б втручання в її право на повагу до приватного життя.

По-друге, якщо навіть припустити, що можливе засудження Особи-8 за неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, справді становило втручання в здійснення права на повагу обвинуваченої до приватного життя, з постанови ККС ВС не випливає, що таке втручання не відповідало б критеріям ст. 8(2) ЄКПЛ. Як можна зрозуміти з тексту постанови ККС ВС, на думку цього Суду, таке втручання не переслідувало жодної з легітимних цілей, зазначених у ст. 8(2) ЄКПЛ. Щоправда, ККС ВС обмежився з цього приводу «голою» декларацією, не навівши аргументів на її користь.

Такий підхід не може бути оцінений схвально, оскільки навіть ЄСПЛ, який здійснює зовнішній контроль за дотриманням державам гарантованих ЄКПЛ прав, зазвичай визнає, що положення ЄКПЛ, які стосуються легітимних цілей обмеження конвенційних прав, зокрема права на повагу до приватного та сімейного життя, можуть тлумачитися державами широко. В одному з рішень ЄСПЛ з цього приводу зазначається таке: хоч легітимні цілі та підстави, викладені в лімітувальних клаузулах ЄКПЛ, є вичерпними, вони мають широке значення й тлумачаться з певним ступенем гнучкості. Основна увага Суду була зосереджена на наступному й тісно пов'язаному з цим питанням: чи є обмеження необхідним або виправданим, тобто таким, що ґрунтується на відповідних і достатніх підставах і є пропорційним досягненню цілей або підстав, для яких воно дозволене²⁷⁶. У світлі сказаного не зовсім зрозуміло, чому втручання в право на повагу до приватного

²⁷⁵ Постанова ЄСПЛ у справі *Gillberg v. Sweden* [ВП], no. 41723/06, 3 квітня 2012 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110144>

²⁷⁶ Постанова ЄСПЛ у справі *Merabishvili v. Georgia* [ВП], no. 72508/13, 28 листопада 2017 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-178753>

життя в справі щодо Особи-8, якщо воно дійсно сталося, не могло бути обґрунтоване згадуваним у ст. 8(2) ЄКПЛ інтересом запобігання злочинів?²⁷⁷

Тут не буде зайвим пригадати виокремлені О. Сорокою проблемні моменти, пов'язані з вирішенням кримінально-правових питань: посилання на статтю ЄКПЛ без посилання на конкретні правові позиції, висловлені ЄСПЛ з цього приводу; посилання на рішення ЄСПЛ без розкриття змісту правової позиції й співвідношення з обставинами справи, що розглядається; обмеження припущенням (наприклад, «це не суперечить практиці ЄСПЛ»); обґрунтування національним судом рішення з посиланням на правові позиції, які не стосуються обставин справи, яка розглядається²⁷⁸. Постанова ККС ВС від 28 січня 2020 р. наочно демонструє згадану проблемність.

За декілька років ухвалою однієї з колегій суддів ККС ВС²⁷⁹ на розгляд ОП ККС ВС було передано справу, в якій вироком ВАКС обвинувачену засуджено за ст. 366-3 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 51 000 гривень із позбавленням її права обіймати певні посади строком на один рік²⁸⁰. Ухвалою Апеляційної палати (далі – АП) ВАКС від 14 березня 2023 р. цей вирок було скасовано, а кримінальне провадження щодо обвинуваченої закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК за відсутністю складу кримінального правопорушення²⁸¹. Колегія суддів мотивувала передачу справи на розгляд ОП ККС ВС необхідністю відступити від висновку про застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в згаданій постанові ККС ВС від 28 січня 2020 р., на який (висновок), своєю чергою, послалася АП ВАКС.

Важливо зазначити, що позиції, викладені й у постанові ККС ВС від 28 січня 2020 р., й в ухвалі АП ВАКС від 14 березня 2023 р., обґрунтовувалися посиланням на положення ЄКПЛ. Відповідно, варто було очікувати, що ОП ККС ВС висловиться і з цього приводу.

Фактичні обставини справи, переданої на розгляд ОП ККС ВС, перегукуються з обставинами справи, в якій було прийнято постанову ККС ВС від 28 січня 2020 р. Обвинувачена особа так само з релігійних переконань відмовилася подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого

²⁷⁷ Для публічних службовців, які є суб'єктами декларування, рівність їх перед законом забезпечується, зокрема, через запровадження однакового стандарту декларування із порядком подання декларацій включно. І в цьому вбачається дотримання балансу між легітимною метою запобігання корупції та засобами, які застосовуються задля досягнення такої суспільно значущої мети.

²⁷⁸ Сорока О.О. Реалізація практики Європейського суду з прав людини в кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2015. С. 189–190.

²⁷⁹ Ухвала колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 жовтня 2023 р. у справі № 991/5479/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114357453>

²⁸⁰ Вирок ВАКС від 13 січня 2023 р. у справі № 991/5479/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108500078>

²⁸¹ Ухвала Апеляційної палати ВАКС від 14 березня 2023 р. у справі № 991/5479/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109615122>

самоврядування, в електронній формі, надавши декларацію до НАЗК у паперовому вигляді. В ухвалі від 14 березня 2023 р. АП ВАКС, пославшись на висновок ККС ВС, викладений у постанові від 28 січня 2020 р., і навівши схожі мотиви, зробила аналогічний висновок про те, що можливе засудження особи за неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ст. 366-3 КК), суперечитиме ЄКПЛ. Однак між позиціями ККС ВС та АП ВАКС є одна істотна відмінність: якщо перший із цих судів посилався на ст. 8 ЄКПЛ, то другий – на ст. 9 Конвенції, яка гарантує право на свободу думки, совісті та релігії. Хоч і з певними застереженням, це право, як і право на повагу до приватного та сімейного життя, є відносним та може бути обмежене (зазнати державного втручання) з дотриманням вимог ст. 9(2) ЄКПЛ, які загалом подібні до тих, що передбачає ст. 8(2) ЄКПЛ, за винятком переліку легітимних цілей. Згідно зі ст. 9(2) ЄКПЛ право на свободу думки, совісті та релігії може бути обмежене в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Загалом позиція АП ВАКС страждає на ті самі недоліки, що й позиція ККС.

По-перше, з ухвали АП ВАКС зовсім не очевидно, що сталося обмеження права на свободу релігії обвинуваченої особи (втручання держави в здійснення цього права). У своїй практиці ЄСПЛ послідовно наголошує на тому, що загальне законодавство, яке застосовується без прив'язки до переконань конкретного заявника, не може розглядатися як втручання в право, гарантоване ст. 9 ЄКПЛ. Йдеться про те, що: законодавство загального характеру, яке застосовується нейтрально, без будь-якої ув'язки з особистими переконаннями того чи іншого заявника, в принципі, не може розцінюватися як втручання держави в особисті переконання заявника. У рішенні за скаргою одного квакера²⁸², який відмовлявся сплачувати частину податків, що призначалася на військові витрати, Європейська комісія з прав людини постановила, що ст. 9 Конвенції не наділяє заявника правом відмови від дотримання законодавства, яке є нейтральним і загально застосовується в публічній сфері, без посягання на свободи, гарантовані цією статтею²⁸³.

Ба більше: ЄСПЛ прямо вказував у своїх рішеннях і на те, що наповнення офіційних баз даних, до яких, поза всяким сумнівом, належить і Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не може залежати від особистих, зокрема релігійних переконань окремої особи. Так, ЄСПЛ зазначив, що зміст офіційних документів і баз даних не може визначатися побажаннями окремих осіб, які значаться в них. Очевидно, що записи в базах даних повинні будуватися за єдиною моделлю як із технічних причин, так і на підставі міркувань правового порядку. Якщо кожна людина могла б видаляти або додавати за своєю примхою інформацію, яку вона

²⁸² Квакерство – течія протестантизму, що сповідує абсолютний пацифізм.

²⁸³ Ухвала ЄСПЛ у справі *Skugar and Others v. Russia* [ВП], no. 40010/04, 3 грудня 2009 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96383>

вважала бажаною або неналежною, то одноманітність, яка вимагається в адміністративних питаннях, та її основоположні принципи будуть порушені²⁸⁴. Отже, немає підстав вважати, що засудження обвинуваченої за ст. 366-3 КК становило втручання держави в її право на свободу думки, совісті та релігії (обмеження цього права).

По-друге, навіть якщо припустити, що засудження обвинуваченої за неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, становило обмеження права, гарантованого ст. 9 ЄКПЛ, з ухвали АП ВАКС не зрозуміло, чому таке втручання не відповідає критеріям ст. 9(2) Конвенції. Фактично АП ВАКС обмежилася повторенням висловленої ККС ВС тези про те, що втручання не мало легітимної мети. Однак і в цьому випадку: а) залишаються актуальними висловлені вище міркування про те, що ЄСПЛ визнає за державами можливість широко тлумачити цілі державного втручання, які згадуються в лімітувальних клаузулах ЄКПЛ, зокрема ст. 9(2) ЄКПЛ; б) незрозуміло, чому засудження обвинуваченої не може бути пояснене такою згаданою у ст. 9(2) ЄКПЛ метою, як захист публічного порядку.

АП ВАКС у постанові від 14 березня 2023 р. відтворила ще одне спірне положення ККС ВС, стверджуючи, що в поведінці особи, обвинуваченої за ст. 366-3 КК, не було умислу, хоч, з огляду на посилання на ст. 9(2) ЄКПЛ, вочевидь, мала б констатуватись відсутність об'єктивної сторони складу відповідного кримінального правопорушення.

На жаль, ОП ККС ВС не змогла належним чином спростувати наведені в постанові ККС ВС від 28 січня 2020 р. та ухвалі АП від 14 березня 2023 р. доводи щодо невідповідності ст. 366-3 (чинної раніше ст. 366-1) КК статтями 8 і 9 ЄКПЛ, загалом обмежившись у своїй постанові згадками тільки про два рішення в ЄСПЛ, в яких той визнавав відсутність порушень гарантованих ЄКПЛ прав заявників²⁸⁵. Першим із цих рішень була згадана вище ухвала ЄСПЛ в справі *Skugar and Others v. Russia*, а другим – ухвала ЄСПЛ в справі *Wyrych v. Poland*²⁸⁶. У ній ЄСПЛ зробив висновок про те, що зобов'язання члена місцевої ради в Польщі подавати декларацію про фінансовий та майновий стан і наступне оприлюднення декларації є пропорційним втручанням у права на повагу до приватного життя заявника (ст. 8 ЄКПЛ)²⁸⁷. Проблемність посилань, зроблених ОП ККС ВС зводиться до трьох аспектів:

²⁸⁴ Ухвала ЄСПЛ у справі *Skugar and Others v. Russia* [ВП], no. 40010/04, 3 грудня 2009 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96383>

²⁸⁵ Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 4 грудня 2023 р. у справі № 991/5479/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115476543>

²⁸⁶ Ухвала ЄСПЛ у справі *Wyrych v. Poland*, no. 2428/05, 25 жовтня 2005 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71236>

²⁸⁷ Передбачене антикорупційним законодавством декларування стосується обмежених категорій осіб, які обіймають відповідні посади або здійснюють певну діяльність на підставі власного волевиявлення. Відповідно, ухвалюючи для себе рішення про зайняття відповідної посади чи здійснення відповідної

1) якщо в справі *Skugar and Others v. Russia* ЄСПЛ зробив висновок про відсутність втручання в гарантоване ЄКПЛ право заявника, то у справі *Wuruch v. Poland* Суд констатував, що таке втручання сталося, однак було пропорційним. У світлі цього не зовсім зрозуміло, як саме ОП ККС ВС дивиться на криміналізацію неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та засудження за такі дії через призму положень ЄКПЛ: як на дії держави, що становлять втручання в здійснення прав, гарантованих статтями 8 і 9 ЄКПЛ, чи як на дії, що не становлять такого втручання?

2) викликає сумнів доречність зробленого ОП ККС ВС покликання на ухвалу ЄСПЛ у справі *Wuruch v. Poland*, адже в цій справі йшлося лише про покладення на заявника подавати декларацію про свої доходи, але не про засудження особи за неподання такої декларації²⁸⁸;

3) ОП ККС ВС не пояснила, як зроблені посилання на практику ЄСПЛ спростують викладені в постанові ККС ВС від 28 січня 2020 р. та ухвалі АП ВАКС від 14 березня 2023 р. висновки про значення статей 8 і 9 ЄКПЛ для застосування ст. 366-3 (чинної раніше ст. 366-1) КК.

Хоч зрештою ОП ККС ВС скасувала ухвалу АП ВАКС від 14 березня 2023 р. і призначила новий розгляд у суді апеляційної інстанції, однак пояснила це тим, що подання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання

діяльності, особа імпліцитно погоджується і з тим, що наслідком такого вибору буде покладення на неї обов'язку подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. З огляду на це, стає зрозумілим, чому чинне законодавство України містить застереження щодо відмови від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків, не містячи такого ж застереження щодо відмови від подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Обов'язок прийняти реєстраційний номер стосується максимально широкого кола осіб і не залежить від їх попередніх дій, які б свідчили про згоду прийняти вказаний номер (див.: *Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація й досудове розслідування* / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. С. 231).

Якщо посадові особи органів державної влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, то громадяни, натомість, здійснюють свої права за принципом «дозволено все, що прямо не заборонено законом». І ця принципова відмінність, як видається, унеможлиблює звернення під час вирішення розглядуваного питання до аргументації, наведеної в одній з постанов Великої Палати ВС, де зроблено висновок про те, що позбавлення особи можливості отримання паспорта в традиційній формі (у вигляді книжечки), і спричинені цим побоювання окремої суспільної групи, що отримання паспорта у вигляді ID-картки може спричинити шкоду приватному життю, становить втручання держави, яке не було необхідним у демократичному суспільстві, і воно (позбавлення відповідної можливості) є непропорційним цілям, які мали б бути досягнуті без покладення на особу такого особистого надмірного тягаря (див.: *постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 вересня 2018 р. у справі № 806/3265/17*. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/76822787>).

²⁸⁸ Тому навряд чи можна погодитися із висловлюванням про те, що посилання на це рішення ЄСПЛ може використовуватися «для обґрунтування притягнення до відповідальності за ст. 366-3 КК осіб, які з тих чи інших особистих причин вважають систему електронного декларування неприйнятною» (див.: *Замахін А.Л. Особливості суб'єктивної сторони неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. 2023. Вип. 80: ч. 2. С. 40*).

функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», у паперовій формі, а не в електронному вигляді, через релігійні переконання та мотиви не свідчить про відсутність у діянні цієї особи прямого умислу на неподання вказаної декларації.

Отже, якщо висновок, викладений у постанові ККС ВС від 28 січня 2020 р., був помилковим, що згодом визнала ОП ККС ВС, те саме не можна сказати про висновок самої ОП ККС ВС, викладений у постанові від 4 грудня 2023 р. Сам висновок змістовно не викликає особливих нарікань²⁸⁹, однак залишає бажати кращого його аргументованість (особливо в аспекті врахування вимог ЄКПЛ і практики ЄСПЛ), через що ми лише частково погоджуємося з висловленою в юридичній літературі думкою про те, що рішення ОП ККС ВС є таким, що відповідає як національному антикорупційному законодавству, так і практиці ЄСПЛ²⁹⁰.

У контексті розкриття дискусійних аспектів кримінально-правової характеристики неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, викликає інтерес і правова позиція, відбита в постанові ККС ВС від 4 лютого 2025 р. У цьому судовому рішенні розв'язувалося питання правильності кваліфікації поведінки Особи-7, начальника служби матеріально-технічного та адміністративно-господарського забезпечення Придніпровського управління магістрального аміакопроводу Державного підприємства «Укрхімтрансаміак», яка умисно не подала декларацію за 2020 рік. ККС ВС вирішив, що відсутність повідомлення НАЗК про факт неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, не виключає можливість притягнення її до кримінальної відповідальності за ст. 366-3 КК. Пояснюючи свою позицію, задовольняючи касаційну скаргу прокурора й призначаючи новий розгляд у суді апеляційної інстанції, ККС ВС, зокрема, вказав на те, що для розв'язання питання про кримінальну відповідальність Особи-7 за ст. 366-3 КК не має значення роз'яснення НАЗК від 3 лютого 2021 р. № 1, на яке у своєму рішенні послався суд апеляційної інстанції, оскільки воно (роз'яснення) не є нормативним актом і не

²⁸⁹ На нашу думку, відповідний висновок щодо застосування ст. 366-3 КК міг би бути викладений інакше: подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у спосіб, що не передбачений Законом України «Про запобігання корупції» (наприклад, у паперовому вигляді), означає неподання такої декларації, а отже, може утворювати склад злочину, передбаченого ст. 366-3 КК. Релігійні переконання суб'єкта декларування не можуть зумовлювати зміну на свій розсуд безальтернативно встановленого в законі способу подання антикорупційної декларації (див.: Дудоров О.О., Задоя К.П., Письменський Є.О. Про віру в Бога та обов'язок подавати антикорупційну декларацію. *Кримінально-правова протидія корупції у воєнній та повоєнній Україні*: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 24 листоп. 2023 р. / редкол.: Ю.А. Пономаренко та ін.; Коміс. з питань прав. реформи при Президентіві України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В.В. Сташиса; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків: Право, 2024. С. 45–57).

²⁹⁰ Заболотенко З.А., Присяжнюк І.І. Право на приватність vs декларування особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 1. С. 506–507.

містить норм кримінального процесуального права. Положення ст. 366-3 КК, на переконання ККС ВС, не містить гіпотези, яка б ставила застосування диспозиції цієї статті в залежність від письмового повідомлення НАЗК суб'єкта декларування про факт неподання декларації²⁹¹.

По-перше, викликає сумнів те, що ККС ВС заперечив значення повідомлення НАЗК про факт неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, для застосування ст. 366-3 КК. Адже у такому випадку стає максимально проблематично (щоб не сказати – неможливо) відмежувати неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, як кримінальне правопорушення від такого адміністративного правопорушення, як несвоечасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, відповідальність (ч. 1 ст. 172-6 КУпАП)²⁹².

Підхід, відмінний від того, який знайшов відображення в аналізованій постанові ККС ВС, полягає в тому, що для здійснення згаданого розмежування слід,

²⁹¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 4 лютого 2025 р. у справі № 629/5254/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125297104>

Зроблений висновок, вочевидь, перегукується з позицією, сформульованою Великою Палатою ВС: надіслане НАЗК повідомлення має виключно інформаційний характер, не є документом, який містить норми права, не може створювати нових правових норм, доповнювати чи змінювати чинне законодавство та не є остаточним документом, що зобов'язує до вчинення будь-яких дій, а тому не є рішенням суб'єкта владних повноважень. Інформація з приводу необхідності подання декларації та порядку її подання, викладена в повідомленні, не породжує обов'язкових юридичних наслідків (див.: постанова Великої Палати Верховного Суду від 2 лютого 2023 у справі № 260/3380/21. Пункти 67, 68 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108930843>).

Натомість нам імпонує позиція суддів Великої Палати ВС, які в спільній окремій думці, критикуючи своїх колег, зазначили, що повідомлення НАЗК не тільки має інформативний характер, а й містить в собі веління (як зазначено в самому повідомленні – «...Ви повинні...»), зобов'язальний припис (подати декларацію), за невиконання якого законом визначена відповідальність (п. 12). За логікою більшості суддів Великої Палати ВС, позивачка (вважаючи, що вона не є суб'єктом декларування) мала б проігнорувати надіслане їй спеціальним органом повідомлення, а згодом – у разі притягнення її до адміністративної чи кримінальної відповідальності – доводити протиправність дій НАЗК щодо надсилання їй повідомлення, яке містить зобов'язання подати декларацію в порядку, визначеному ч. 1 ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» (п. 13) (див.: Окрема думка (спільна) суддів Верховного Суду Ю.Л. Власова, М.І. Грицива, Г.Р. Крет на постанову Великої Палати Верховного Суду. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109580906>).

²⁹² До речі, викликає подив та обставина, що укладачі окремих аналітичних матеріалів залишають проблему вказаного відмежування поза своєю увагою (див., наприклад: Звіт за результатами аналізу судової практики притягнення до відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (за 2014–2024 роки) / Національне агентство з питань запобігання корупції, громадська організація «Центр політико-правових реформ». 2025. С. 42–55, 128–137. URL: <https://nazk.gov.ua/pdfjs/?file=/wp-content/uploads/Pages/ff/d0/ffd05706985ad7abff263cfcbfadb01b693e59a b30215c4767a77884f172f9562981236.pdf>).

з-поміж іншого, мати на увазі наявну процедуру контролю за фактом подання належним суб'єктом електронної декларації. Відповідно до ч. 2 ст. 51-2 Закону України «Про запобігання корупції», якщо за результатами контролю встановлено, що суб'єкт декларування не подав декларацію, НАЗК письмово повідомляє такого суб'єкта про факт неподання декларації, і суб'єкт декларування повинен протягом десяти днів з дня отримання такого повідомлення подати декларацію в порядку, визначеному ч. 1 ст. 45 цього Закону. Звідси випливає, що неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, як злочин полягає в послідовному невиконанні суб'єктом декларування двох обов'язків – передати декларацію до НАЗК: а) в строк, визначений законом і б) упродовж десяти днів з дня отримання письмового повідомлення НАЗК про неподання декларації²⁹³.

Якщо ж визнавати кримінально караним неподанням декларації її неподання саме й тільки в строк, визначений Законом України «Про запобігання корупції» (тобто обмежувати, як це і зробив ККС ВС в аналізованій постанові, зміст неподання декларації тільки вказівкою на її неподання в строк, визначений законодавством), то неможливо буде відрізнити це кримінально-протиправне посягання від несвоечасного подання декларації без поважних причин, за що, як уже зазначалося, передбачено адміністративну відповідальність (ч. 1 ст. 172-6 КУпАП). Отже, під неподанням декларації з погляду кваліфікації за ст. 366-3 КК слід розуміти невиконання суб'єктом декларування обов'язку подати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у порядку, визначеному в ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції», якщо після одержання повідомлення НАЗК про факт неподання декларації суб'єкт декларування не виконав обов'язок, визначений в ч. 2 ст. 51-2 цього Закону.

Викладений усталений (панівний до недавнього часу) алгоритм розмежування, звісно, не є ідеальним²⁹⁴, однак придумати щось краще складно, хоч і не мож-

²⁹³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 1157; Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. С. 229; Чумак К. Окремі аспекти кримінальної відповідальності за умисне неподання електронної декларації. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 4/2. С. 107.

²⁹⁴ Дослідники беззгідствано звертають увагу на те, що ч. 3 ст. 49 Закону України «Про запобігання корупції» (нині це ч. 2 ст. 51-2 вказаного Закону) є процесуальною нормою, оскільки регламентує дії не суб'єкта декларування, а суб'єкта, що здійснює контрольні функції, через що звернення до неї у разі розмежування між несвоечасним поданням (адміністративний проступок) і неподанням декларації (злочин) не може не бентежити. Адже виходить, що відповідальність декларанта поставлена в залежність від оперативності дій контролюючих органів, а не від його власної поведінки. Водночас безспірним визнається положення про те, що подання декларації після спливу встановленого законом строку, але до моменту виявлення факту її неподання в цей строк має розцінюватися саме як несвоечасне подання декларації (див.: Арманов М., Книженко О., Яриш Н. Актуальні питання кваліфікації порушення вимог фінансового контролю. *Вісник прокуратури*. 2016. № 3. С. 28–29).

ливо²⁹⁵. Натомість обраний ККС ВС підхід до розв'язання розглядуваного питання робить межу між складами правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 172-6 КУпАП і ст. 366-3 КК, вкрай умовною (невизначеною), що, до того ж, видається малосумісним з вимогою передбачуваності для особи застосованого до неї покарання (ст. 7(1) ЄКПЛ).

По-друге, складно погодитися з категоричним запереченням ККС ВС значення для розв'язання питань кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією, роз'яснень НАЗК²⁹⁶. Звісно, у конкретному кримінальному провадженні посилання на роз'яснення НАЗК від 3 лютого 2021 р. № 1, яке зробив суд апеляційної інстанції, було недоречним, оскільки в цьому документі кримінальна відповідальність за неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, насправді не пов'язувалася з повідомленням НАЗК, а такого тлумачення роз'ясненню НАЗК надав суд апеляційної інстанції. Однак у загальному плані відкидання роз'яснень НАЗК для цілей кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 366-2 і ст. 366-3 КК, видається сумнівним кроком, зокрема, з огляду на вимоги ст. 7(1) ЄКПЛ, неодноразово згадуваної у нашому науковому огляді. Оскільки ці положення КК мають у своїй основі положення антикорупційного законодавства щодо декларування осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого само-

Окремими науковцями наводяться вагомі аргументи на користь положення про доцільність декриміналізації неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. З-поміж іншого, слушно констатується, що на сьогодні склалася алогічна ситуація, коли невиконання законних вимог НАЗК щодо усунення порушень законодавства про запобігання й протидію корупції, за загальним правилом, визнається адміністративним правопорушенням (ст. 188-46 КУпАП); водночас у випадку ідентичної поведінки особи, яка не виконала законну вимогу НАЗК стосовно усунення такого порушення законодавства, як несвоєчасне подання декларації, вчинене має кваліфікуватися вже не за ст. 188-46 КУпАП, а за ст. 366-3 КК (див. докладніше: Мовчан Р.О., Янівський В.М. Криміналізація умисного неподання декларації: *pro at contra*. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. 2023. Вип. 16 (28). С. 133–140; Янівський В.М. Декларування недостовірної інформації та умисне неподання декларації: соціальна обумовленість криміналізації, аналіз складів кримінальних правопорушень: дис. ... д-ра філософії: 081 «Право». Вінниця, 2023. С. 13–14, 195–196).

²⁹⁵ Наприклад, альтернативний підхід до здійснення відповідного розмежування обстоює Д. Михайленко, який вважає, що кваліфікація діяння особи як кримінально караного неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбачає, що така декларація не подана «аж» на момент видалення суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку у справі (див.: Михайленко Д.Г. Взаємодія елементів деліктного законодавства для забезпечення антикорупційного фінансового контролю. *Судова та слідча практика в Україні*. 2017. № 4. С. 32–33). Видається, однак, що такий підхід, який ґрунтується головним чином на філологічному (буквальному) тлумаченні законодавчих термінів «несвоєчасне подання» і «неподання», суперечить чинному антикорупційному законодавству.

²⁹⁶ Це ж саме сумнівне положення міститься, зокрема, і в іншому рішенні суду касаційної інстанції (див.: постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 28 листопада 2019 р. у справі № 236/6/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86070651>).

врядування²⁹⁷, а суб'єкти декларування, беручи участь у цьому процесі так чи інакше, орієнтуються на надані НАЗК роз'яснення антикорупційного законодавства, це означає, що такі роз'яснення формують у суб'єктів декларування уявлення про межу між обов'язковим та необов'язковим під час декларування і, в підсумку, впливають на уявлення суб'єктів декларування про те, чи можуть їхні діяння, пов'язані з процесом декларування, мати для них наслідком кримінальну відповідальність²⁹⁸. Якщо роз'яснення НАЗК формуватимуть у суб'єктів декларування впевненість у тому, що їхні діяння не матимуть для них наслідком кримінальну відповідальність, то подальше накладення на них такої відповідальності за відповідні діяння з високою імовірністю становитиме порушення конвенційної гарантії передбачуваності засудження особи на підставі закону.

До спірних питань кваліфікації за ст. 368 КК «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» з-поміж іншого належить кримінально-правова оцінка одержання службовою особою майна за дію

²⁹⁷ Статус Закону України «Про запобігання корупції» у контексті кримінально-правових заборон, закріплених у статтях 366-2 і 366-3 КК, є особливим, адже він буквально «вмонтований» в їхній зміст. Цей Закон, передусім ті його положення, що регулюють декларування особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є невід'ємним компонентом диспозицій статей 366-2, 366-3 КК, визначаючи конкретний кримінально-правовий зміст низки ознак основного й кваліфікованого складів кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією. Оскільки диспозиції вказаних статей КК містять безпосередню «прив'язку» Закону України «Про запобігання корупції» як до акта, що визначає зміст і порядок подання декларації, будь-яка законодавча зміна порядку реалізації цього обов'язку впливає на зміст відповідних кримінально-правових заборон. Саме це логіка, до речі, знайшла відбиття в одній з нещодавно ухвалених постанов ККС ВС (див.: постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 березня 2026 р. у справі № 751/10686/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/135000617>).

²⁹⁸ У випадку вчинення кримінального правопорушення, передбаченого нормою КК із бланкетною диспозицією, усвідомлення особою суспільної небезпеки діяння як характеристика умислу є похідним від розуміння суб'єктом протиправності своєї поведінки, визначеної регулятивним законодавством (див.: Дудоров О. Специфіка юридичної помилки при вчиненні злочинів із змішаною протиправністю. *Право України*. 2011. № 9. С. 82–91). Під час встановлення змісту вини треба довести, що, порушуючи вимоги нормативно-правих актів, які входять до змісту бланкетної диспозиції, особа хоча б у загальних рисах усвідомлювала (могла усвідомлювати), що вона вчиняє протиправні дії. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати це, то кримінальна відповідальність повинна виключатися за відсутністю вини (див.: Панов М., Квасневська Н. Кваліфікація злочинів при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність. *Право України*. 2010. № 9. С. 53).

Підтверджуючи правильність висновків ВАКС та АП ВАКС про відсутність у діях колишнього Міністра інфраструктури України складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 211 КК, ККС ВС, з-поміж іншого, вказав на невстановлення судом того, що засуджений усвідомлював суспільно небезпечний характер свого діяння. При цьому ККС ВС спеціально підкреслив, що суд апеляційної інстанції переконливо спростував позицію обвинувачення щодо усвідомлення експосадовцем протиправності своїх дій, а це доводить відсутність умислу на порушення бюджетного законодавства, а отже, і суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 211 КК (див.: постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 28 березня 2023 р. у справі № 991/9129/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110010448>).

(бездіяльність), яку вона з урахуванням свого службового становища (навіть у широкому розумінні цього поняття) не спроможна вчинити, хоч певна дія (бездіяльність) бажана для особи, яка надає майно (або для третьої особи), і вона вважає, що «публічна» службова особа здатна вчинити таку дію (бездіяльність).

Один із теоретичних підходів до розв'язання цієї проблеми, започаткований ще у радянській кримінально-правовій науці, полягає в тому, що вказані дії суб'єкта є реалізацією умислу на заволодіння чужим майном шляхом зловживання довірою, не означають використання винним свого службового становища, передусім заподіюють шкоду відносинам власності, через що мають розцінюватись як шахрайство²⁹⁹. Судові рішення, в яких знаходить відбиття такий теоретичний підхід (останній може бути позначений як «концепція реальної можливості»)³⁰⁰ і вказується на відсутність складу злочину, передбаченого ст. 368 КК, у подібних випадках, є численними. Разом з тим під час судових розглядів кримінальних проваджень нерідко здійснюється перекваліфікація дій фігурантів на ст. 190 КК «Шахрайство» при тому, що така кримінально-правова оцінка вчиненого зонайменше не враховує суб'єктний склад аналізованої поведінки.

Автори цих рядків натомість переконані в тому, що у розглядуваній ситуації акцент варто робити на уявленні того, хто пропонує (обіцяє) або надає неправомірну вигоду, про можливість позитивного для нього вирішення конкретного питання службовою особою, її можливість сприяти прийняттю (зокрема колегіальним органом) рішення, бажаного для зацікавленої особи (відведення земельної ділянки, видача дозволу на проведення масового заходу, реалізація арештованого майна всупереч встановленому порядку, незаконне звільнення від кримінальної відповідальності тощо). Попри наявність у поведінці службової особи в цьому разі об-

²⁹⁹ Див., зокрема: Пономарьова Т.І. Одержання неправомірної вигоди шляхом зловживання довірою: проблеми кваліфікації. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції*: збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції, 3 квітня 2015 року, м. Харків. Харків: Золота миля, 2015. С. 180–182; Третьяков Д.А. Кримінальна відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України): дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. С. 117; Цивінський О.І. Відповідальність за заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою, за кримінальним правом України: дис. ... д-ра філософії: 081 «Право». Львів, 2023. С. 216; Назимко Є.С., Пономарьова Т.І., Назимко О.В. Особливості кримінально-правової кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України: узагальнення судової практики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2025. № 7. С. 313–315.

³⁰⁰ Судячи з контексту, причіниками цієї концепції є також автори окремих аналітичних матеріалів (див., наприклад: Звіт за результатами аналізу судової практики притягнення до відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення за 2022 рік / Національне агентство з питань запобігання корупції. громадська організація «Центр політико-правових реформ». 2024. С. 47. URL: <https://pravo.org.ua/wp-content/uploads/2024/10/zvit-nazk-tsppr.pdf>; Звіт за результатами аналізу судової практики притягнення до відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення за 2023 рік / Національне агентство з питань запобігання корупції, громадська організація «Центр політико-правових реформ». 2025. С. 73–74, 80. URL: <https://skilky-skilky.info/wp-content/uploads/2025/05/Zvit-za-rezultatamy-analizu-sudovoi-praktyky-prytyahennia-do-vidpovidalnosti-za-korupsiyni-ta-poviazani-z-korupsiieiu-kryminalni-pravoporushennia-za-2023-rik.pdf>).

ману, вчинене не виходить за межі службового злочину, а обман не трансформує скоєне у кримінальне правопорушення проти власності. Адже службова особа розуміє, що неправомірна вигода пропонується (обіцяється) або надається їй за дії чи бездіяльність по службі. Крім того, умислом службової особи охоплюється усвідомлення того, що суб'єкт «активного» підкупу сприймає свою поведінку як пропозицію (обіцянку) або надання НВ. Кваліфікація вчиненого в цьому разі за ст. 368 КК, а не, наприклад, за ст. 190 КК дає змогу врахувати зв'язок між злочинами, передбаченими статтями 368, 369 КК, а також те, що аналізована поведінка службової особи (корумпованої щонайменше суб'єктивно) посягає на відносини (цінності), які становлять основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 368 КК. До того ж фактичне виконання (невиконання) дій по службі в інтересах того, хто пропонує (обіцяє) чи надає НВ, чи в інтересах третьої особи, знаходиться поза межами об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 368 КК³⁰¹.

Доречно пригадати і те, що, починаючи з моменту ухвалення Закону від 11 липня 1995 р. «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб», законодавець, описуючи ознаки складу злочину, передбаченого ст. 168 КК 1960 р., не використовує для характеристики поведінки суб'єкта злочину «одержання хабаря», зворот «повинна або могла вчинити...». Роз'яснення ж про те, що відповідальність за одержання хабаря настає лише за умови, що «службова особа одержала його за виконання чи невиконання таких дій, які вона *могла або повинна була виконати* (курсив наш – О. Д., К. З.) з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків» (абз. 1 п. 2 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику в справах про хабарництво»), будучи інерційним, безпідставно не враховує цю законодавчу зміну, хоч донині використовується окремими представниками суддівського корпусу включно із суддями ККС ВС³⁰².

На користь обстоюваного нами підходу вказує і п. 39 Пояснювальної доповіді до Кримінальної конвенції РЄ проти корупції, в якому наголошується на призначенні кримінально-правових заборон на кшталт ст. 368 КК. Мовиться про те, що вирішальним елементом складу хабарництва є не те, чи володіє посадова особа якимось розсудом на те, щоб діяти згідно з проханням хабародавця, а те, чи їй з метою від неї щось одержати запропонували, надали або пообіцяли хабаря. Хабародавець може і не знати, чи володіє посадова особа такою свободою дій, однак для наявності складу злочину «давання хабаря національним публічним по-

³⁰¹ Дудоров О.О., Коломоєць Т.О., Кушнір С.М., Макаренков О.Л. Загальнотеоретичні, адміністративно-кримінально-правові основи концептуалізації антикорупційної реформи в Україні: колективна монографія. Запоріжжя, 2019. С. 321–325.

³⁰² Див., наприклад: постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду від 27 листопада 2021 р. у справі № 569/16738/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78268017>

Інші подібні прецеденти вказуватимуться нижче.

садовим особам» це положення є нерелевантним. Конвенція має на меті зберегти довіру громадян до справедливої публічної адміністрації. Очевидно, що судова практика, яка виходить з того, що пасивний підкуп службової особи має місце лише тоді, коли в неї була реальна можливість вчинити або не вчинити діяння, за яке вона одержує НВ, не узгоджується з наведеним телеологічним тлумаченням. Інакше кажучи, «концепція реальної можливості», яка реалізується частиною українських судів, – один із проявів невідповідності вітчизняного кримінального законодавства міжнародним антикорупційним конвенціям; причому ця невідповідність має прихований характер, бо виявляється не через текст ст. 368 КК, а через практику її застосування судами³⁰³.

Положення про те, що в розглядуваній ситуації пріоритет повинна мати ст. 368 КК, а не якась інша кримінально-правова заборона (наприклад, ст. 190 КК), докладно й суголосно викладеним вище аргументам обґрунтовується В. Навроцьким: 1) обман як спосіб заволодіння майном застосовується саме з використанням службового статусу: не будучи службовою особою, суб'єкт не зміг би заволодіти чужим майном. Будь-який злочин у сфері службової діяльності, зокрема передбачений ст. 368 КК, може поєднуватись з обманом³⁰⁴; 2) шкода законним

³⁰³ Задоя К.П. Висновок щодо стану імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій у законодавство України в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Редактор: М. Хавронюк. Київ: ЦППР, 2019. П. 8. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/vysnovok-shhodo-stanu-implementatsii-polozhen-mizhnarodnyh-antikoruptsiy-nyh-konventsiiy-u.pdf>; Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О. Калітенко, О. Леменов, Б. Малишев та ін.; за заг. ред. М. Хавронюка. Київ: Мишалов Д.В., 2021. С. 156. URL: <https://rpr.org.ua/news/alternatyvnyi-zvit-z-otsinky-efektyvnosti-vprovadzhenia-derzhavnoi-antikoruptsiynoi-polityky/>

³⁰⁴ До речі, цю обставину визнає й ОП ККС ВС, стверджуючи, що в разі, коли потерпілий доручає суб'єкту злочину як службовій особі, якій він підпорядкований і від якої залежить, і остання використовує «авторитет посади» з метою заволодіння чужим майном внаслідок обману щодо своїх дійсних намірів не виконувати обіцянки спрямувати надані ним кошти на погашення недостачі, такі дії мають кваліфікуватися за ст. 368 КК у випадках, коли службова особа наділена повноваженнями отримувати відшкодування шкоди за нестачу майна, видавати відповідний наказ тощо. Обман у намірах у такому разі не має вирішального кримінально-правового значення під час кваліфікації дій винуваті особи – чуже майно службова особа одержує як неправомірну вигоду з використанням наданої їй влади та службового становища, де на кваліфікацію не впливає той факт, чи мала на меті службова особа виконати певні дії з використанням наданих їй повноважень, чи прагнула вона у такий спосіб збільшити власні (третьох осіб) майнові фонди за рахунок чужого майна. У цьому кримінальному провадженні перекваліфікація дій обвинуваченого (начальника відділу зберігання військової частини) з ч. 3 ст. 368 на ч. 2 ст. 190 КК була зумовлена встановленням місцевим та апеляційним судами тієї обставини, що грошові кошти обвинувачений від свого підлеглого (той вчинив крадіжку військового авіаційного майна) одержав не за неповідомлення органів досудового розслідування й командування про вчинення підлеглим кримінального правопорушення й списання частини викраденого майна, а під виглядом спрямування їх (коштів) на погашення виявленої недостачі військового майна. Обвинувачений своїми діями ввів в оману потерпілого, який вважав, що обвинувачений діє правомірно і спрямовує надані ним кошти за призначенням (див.: постановою об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 жовтня 2022 р. у справі № 686/13801/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940469>).

інтересам особи, яка намагалася здійснити підкуп службової особи, не заповдіюється. Таку особу немає підстав вважати потерпілим лише тому, що їй не вдалося домогтися від службової особи бажаної поведінки у своїх інтересах чи інтересах третіх осіб; 3) порушуються суспільні відносини з приводу використання влади, службового становища та пов'язаних з ними можливостей «публічними» службовими особами на засадах непідкупності (з отриманням оплати лише в установленому порядку) та неупередженості (виконання покладених функцій незалежно від підкупу з боку будь-яких осіб); 4) порушуються суспільні відносини, які виникають у зв'язку з безпідставним протиправним збагаченням винного, – другий обов'язковий об'єкт злочину, передбаченого ст. 368 КК; 5) хабародавець», хоч йому й не вдалося досягти бажаного (відповідної поведінки службової особи), підлягає кримінальній відповідальності за підкуп службової особи за ст. 369 КК. Діяння ж, передбачене ст. 369 КК, перебуває в закономірному зв'язку з діянням, передбаченим ст. 368 КК; 6) суб'єктивно «хабародавець» сприймає свої дії як давання неправомірної вигоди – дії, завдяки яким можна «вирішити» справу, досягнути власних інтересів або інтересів третьої особи. «Хабарник» також суб'єктивно сприймає свою поведінку як злочинну, вчинену за наявності всіх ознак «хабарництва»; 7) з точки зору «хабарника» головне під час використання ним службового статусу – це не вчинення того чи іншого діяння за отриману НВ, а отримання останньої; 8) саме діяння, за вчинення якого одержується НВ, перебуває поза межами складу злочину, передбаченого ст. 368 КК: його фактичне невчинення не впливає на відповідальність за цією статтею КК. Вчений резюмує, що доводи на користь кваліфікації скоєного як «хабарництва», а не як шахрайства за вказаних обставин є більш переконливими за рахунок їхньої вагомості та системності, а не просто тому, що вони переважають кількісно. В. Навроцький також констатував, що ВСУ так і не виробив чіткої та обґрунтованої позиції з аналізованого питання кваліфікації – у практиці ВСУ траплялися рішення, які базувалися на різних теоретичних підходах³⁰⁵.

За продемонстрованого плюралізму теоретичних підходів і, головне, суперечливої судової практики чітка, однозначна й стала позиція саме ККС ВС із розглядуваного питання кваліфікації має стати дороговказом для місцевих та апеляційних судів, інших правозастосувачів, спрямовуючи їх у належному руслі. Тим більше, що інкримінування порушення не ст. 368, а ст. 190 КК, яка, як відомо, не згадується у примітці ст. 45 КК, унеможливорює застосування до винної

³⁰⁵ Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. С. 135–136.

До речі, обстоюваний авторами цими рядками і В. Навроцьким підхід підтримують і розробники проекту нового КК України, які демонструють схвальне бажання внести ясність із розглядуваного питання кваліфікації в законодавчому порядку: у пропонуваному визначенні поняття хабаря (п. 63 ч. 2 ст. 1.1.1) використовується зворот «незалежно від наявності в неї реальної можливості вчинити або не вчинити таку дію» (див.: Кримінальний кодекс України. Контрольний текст проекту (станом на 14.01.2026 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2026/02/09/kontrolnyj-proyekt-kk-14-01-2026.pdf>).

особи жорсткого кримінально-правового режиму протидії корупції, який полягає в обмеженні можливості (або забороні) застосування низки пільгових кримінально-правових засобів. Щоправда, вивчення відповідних рішень ККС ВС дало змогу переконатись у тому, що одні з цих рішень фактично ґрунтуються на «концепції реальної можливості», інші ж, навпаки, – її заперечують.

Так, в одній з постанов ККС ВС вирішувалось питання про правильність кваліфікації дій військового комісара Особи-7, до якого звернувся громадянин Особа-11 щодо отримання відстрочки від призову на військову службу за мобілізацією під час чергової хвилі мобілізації. Військовий комісар Особа-7 обвинувачувався у тому, що він, розуміючи те, що Особа-11 знятий з військового обліку як військовозобов'язаний та у зв'язку із досягненням граничного віку призову до лав ЗСУ не підлягає, з метою заволодіння чужим майном шляхом обману висунав Особі-11 незаконну вимогу щодо передачі на його користь побутової техніки кондиціонера за надання відстрочки від призову на військову службу під час мобілізації. Надалі Особа-11, діючи під контролем правоохоронних органів, придбав кондиціонер і передав його Особі-7. Вироком районного суду Особа-7 був засуджений за ч. 1 ст. 190 КК, однак апеляційний суд скасував цей вирок на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю встановлених достатніх доказів для доведення винуватості в суді та вичерпанням можливості їх отримати.

Скасовуючи ухвалу апеляційного суду та призначаючи новий розгляд у суді апеляційної інстанції, ККС ВС вирішив, що висновок апеляційного суду про відсутність у діях Особи-1 складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК, є передчасним і наслідком неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність. На підтвердження свого рішення ККС ВС зазначив, зокрема, таке: «... вказівка у ст. 190 КК на вчинення шахрайства стосовно чужого майна, виходячи з органічного зв'язку між його об'єктивними ознаками, психічне ставлення до яких необхідно встановити за змістом цієї кримінально-правової норми, свідчить про те, що кримінальна відповідальність за шахрайство пов'язана, як правило, не з встановленням ознак конкретної особи, власності якої заподіяно шкоду, а з встановленням усвідомлення винним факту заволодіння майном, яке належить іншій особі (чужим для нього), з метою його безоплатного, безповоротного обернення на свою користь (чи третіх осіб) за відсутності законних підстав для того і збільшення внаслідок цього власних майнових фондів (чи третьої особи). Усвідомлення винуватим, кому саме належить чуже для нього майно та на яких підставах, чи заволодіває він майном, ввівши в оману (обманувши) власника предмета злочину чи іншу особу, у фактичному володінні якої перебуває предмет злочину, не є обов'язковим для встановлення ознак шахрайства, якщо не йдеться про врахування матеріального становища конкретного потерпілого за ч. 1 ст. 190 КК»³⁰⁶.

³⁰⁶ Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 вересня 2022 р. у справі № 419/703/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315609>

Не піддаючи сумніву наведені вище положення, пов'язані з кримінально-правовою характеристикою шахрайства, і розуміючи вимоги ч. 3 ст. 337 КПК³⁰⁷, якими зобов'язаний керуватися й суд касаційної інстанції, водночас констатуємо, що згадана постанова ККС ВС, в якій правильність кваліфікації дій службової особи (військового комісара) оцінюється саме й тільки під кутом ст. 190 КК, по суті є відображенням хибної, на нашу думку, «концепції реальної можливості».

Таке ж зауваження стосується й постанови ККС ВС, в якій зроблено висновок про правильність кваліфікації за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 190 КК дій начальниці відділу місцевих податків і зборів, плати за землю управління оподаткування та контролю об'єктів й операцій ДПІ в Деснянському районі Головного управління Міндоходів у м. Києві Особи-1. Остання, знаючи про відсутність у неї повноважень ухвалювати рішення про не анулювання свідоцтва платника ПДВ, запропонувала керівнику одного з господарських товариств сплатити їй 2500 доларів США за підтримку податковою інспекцією цього товариства та не анулювання свідоцтва платника ПДВ, а також висловила міркування про «економічну привабливість» такого варіанту вирішення питання порівняно з тим, що можливий у випадку звернення підприємця до податкової поліції. Одразу після отримання коштів Особа-1 була затримана правоохоронцями. ККС ВС підкреслив, що «висновок апеляційного суду про доведеність винуватості Особи-1 у вчиненні суспільно небезпечного діяння проти власності є обґрунтованим»³⁰⁸ (курсив наш – О. Д., К. З.); до речі, відповідне кримінальне провадження відкривалось за ч. 4 ст. 368 КК).

На ч. 3 ст. 337 КПК послався ККС ВС, підтверджуючи правильність рішень місцевого та апеляційного судів у частині визнання заступника міського голови Особи-б невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, і виправдання Особи-б за недоведеністю в його діях складу цього злочину. У постанові ККС ВС вказується, зокрема, на те, що в Особи-б були відсутні службові повноваження щодо прийняття рішень про приватизацію майна комунальної власності, визначення способу його приватизації, його оціночної вартості, а також порядку проведення аукціону, визначення його учасників та переможців, і що Особа-б не

Така ж мотивація наводиться у постанові ККС ВС, в якій вирішувалось питання про (не)правильність інкримінування порушення ч. 1 ст. 190, ч. 1 ст. 364 КК (але чомусь не ст. 368 КК) слідчому. Той одержав від особи грошові кошти за обіцяне винесення постанови про закриття кримінального провадження, приховавши від особи інформацію про те, що кримінальне провадження вже закрито у встановленому порядку (див.: постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 4 серпня 2021 р. у справі № 712/10080/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98881875>).

³⁰⁷ Відповідно до цієї процесуальної норми, яка чинить вагомий вплив на кримінально-правову кваліфікацію, з метою ухвалення справедливого судового рішення й захисту прав людини та її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

³⁰⁸ Постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 5 травня 2020 р. у справі № 754/2623/14-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89107394>

міг вплинути на підставі свого службового становища на інших осіб щодо цих рішень, що, своєю чергою, виключає здійснення обвинуваченням будь-яких дій із використанням свого службового становища³⁰⁹.

Не оцінюючи звернення у цьому разі до ч. 3 ст. 337 КПК і зосереджуючись на питаннях матеріального кримінального права, відзначимо, що в іншій справі ККС ВС задовольнив касаційну скаргу прокурора й призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції справи щодо в. о. директора підприємства Особи-6. Суд касаційної інстанції вирішив, що дії цієї особи помилково кваліфіковані місцевим та апеляційним судами за ч. 3 ст. 190 КК. Ухвалюючи таке рішення, ККС ВС (услід за ВСУ³¹⁰), зокрема, звернув увагу на те, що кримінальна відповідальність за ч. 3 ст. 368 КК «настає в тому разі, коли особа, яка дає хабар службовій особі, усвідомлює, що дає його саме такій особі й у зв'язку з можливостями її посади, а особа, яка одержує незаконну винагороду (хабар), розуміє (не може не розуміти) значущість займаної нею посади, її статусність та можливості; ураховується також вагомість цієї посади в сприйнятті хабародавцем, мета, яку переслідує останній, та його переконаність у тому, що цієї мети буде досягнуто завдяки можливостям посади, яку обіймає хабароодержувач»³¹¹.

Як бачимо, у цьому кримінальному провадженні (на відміну від попереднього) ККС ВС, відкинувши «концепцію реальної можливості», виправдано зробив акцент на, так би мовити, суб'єктивній корумпованості службової особи.

³⁰⁹ Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13 січня 2021 р. у справі № 243/1573/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94194571>

³¹⁰ Мається на увазі щонайменше постанова Судової палати в кримінальних справах ВСУ від 13 листопада 2014 р. у справі № 5020кс14, якою було підтверджено правильність засудження за ч. 3 ст. 368 КК міського голови м. Ніжина, котрий одержав 420 тис. доларів США за передачу в інтересах хабародавця у власність одного з господарських товариств нежитлового приміщення. Спростовуючи заяву захисника засудженого про те, що дії міського голови не можуть кваліфікуватися за ст. 368 КК, оскільки рішення про виділення у власність нежитлового приміщення ухвалювалося колегіальним органом (міською радою), ВСУ зазначив таке. Представник влади, одним з яких є керівник органу місцевого самоврядування, не має права одержувати будь-яку винагороду у зв'язку зі здійсненням своїх службових повноважень. Відповідальність за ст. 368 КК настає в тому разі, коли особа, яка дає хабар службовій особі (зокрема, голові міської ради), усвідомлює, що дає його саме такій особі та у зв'язку з можливостями її посади, а особа, яка одержує незаконну винагороду (хабар), розуміє (не може не розуміти) значущість займаної нею посади, її статусність та можливості. Враховуються також вагомість цієї посади в сприйнятті хабародавця, мета, яку переслідує останній, та його переконаність у тому, що ця мета буде досягнута завдяки можливостям посади, яку обіймає хабароодержувач.

³¹¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 серпня 2024 р. у справі № 303/3590/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121472493>

Такий саме підхід знайшов відбиття й в іншій постанові ККС ВС (див.: постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 7 липня 2021 р. у справі № 752/4292/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98267622>

Навпаки, згадана концепція знаходить відбиття у постанові ККС ВС, якою підтверджено правильність висновку попередніх судових інстанцій про відсутність у діях головного бухгалтера комунальної установи «Територіальний центр соціального обслуговування (надання соціальних послуг)» Особи-1 складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. Органом досудового розслідування Особа-1 обвинувачувалася в тому, що вона неодноразово висловлювала Особи-2 вимогу надати неправомірну вигоду (грошові кошти в сумі 17 тис. грн) за невчинення дій щодо виселення сестри Особи-2, на що та була вимушена погодитися з метою недопущення погіршення становища своєї сестри. Згодом Особа-1 одержала від Особи-2 ці кошти. Аргументуючи свою позицію, ККС ВС зазначив, що, якщо службова особа, виконуючи будь-які дії, не використовує можливості, пов'язані з її посадою, то в її діях відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК. Особа-1 як головний бухгалтер Територіального центру, згідно зі своїми повноваженнями, здійснює діяльність щодо організації бухгалтерського обліку фінансово-господарського напрямку, а поміщення чи виселення осіб з Територіального центру не входить до її компетенції. Разом з тим сторона обвинувачення не надала доказів, що обвинувачена, використовуючи своє службове становище, мала вплив на інших службових осіб, зокрема на завідувача Територіального центру³¹².

З цього приводу хочеться поставити таке (риторичне) питання: цікаво, а чи погодилася б Особа-2 надати Особи-1 гроші, якби вона не була упевнена в тому, що головний бухгалтер Територіального центру мала можливість з використанням свого службового становища ухвалити рішення щодо невиселення сестри Особи-2?

Також, читаючи подібні типові пояснення, з прикрістю вимушені констатувати, що чимало представників Феміди або не обізнані із наведеними вище аргументами, які спростовують правильність «концепції реальної можливості», або не зважають на ці аргументи. У будь-якому разі уніфікація судової практики із розглянутого питання кримінально-правової кваліфікації (для початку на рівні ККС ВС) видається нам у край бажаною.

Поява кримінально-правової заборони, присвяченої відповідальності за *зловживання впливом* (ст. 369-2 КК), стала наслідком виконання Україною її міжнародно-правових зобов'язань. Положення щодо криміналізації такої поведінки містяться у двох чинних для України міжнародних договорах – це ст. 18 Конвенції ООН проти корупції від 2003 року (далі – КООНПК) і ст. 12 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією від 1999 року (далі – ETS 173)³¹³. Набрання

³¹² Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25 жовтня 2022 р. у справі № 695/2947/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106989014>

³¹³ І ст. 18 КООНПК, і ст. 12 ETS 173 в офіційних перекладах конвенцій мають назву «Зловживання впливом», хоч в їхніх англійських текстах вживається зворот «trading in influence», який у перекладі українською буквально означає «торгівля впливом».

чинності ст. 369-2 КК породило низку дискусій як у науці кримінального права, так і в судовій практиці стосовно тлумачення окремих законодавчих характеристик передбаченого цією статтею зловживання впливом.

Справа в тому, що ст. 369-2 КК не містить уточнень, за допомогою яких законодавець мав би недвозначно висловити свою волю, та, як наслідок, основну ідею криміналізації зловживання (торгівлі) впливом як специфічних тристоронніх відносин з ознаками корупції, відмінних від традиційного хабарництва за участю публічних службових осіб і правомірних форм лобювання, чітко не відображає, хоч і не відкидає її. Розглядувана кримінально-правова заборона, з одного боку, активно затребувана на практиці; проте, з іншого, її поява на виконання вказаних міжнародно-правових документів посилила казуїстичність КК, частково створила як надмірність законодавчого описання поведінки, пов'язаної з корупцією, так і підґрунтя для правової невизначеності³¹⁴.

Чи не найгостріша дискусія велася стосовно того, хто може бути відповідальним за пасивне зловживання впливом, з приводу чого теоретиками і практиками було висловлено чотири різні підходи³¹⁵. Суперечливі підходи ККС ВС у частині кваліфікації зловживання впливом здатні були завести судову практику в «глухий кут»³¹⁶. Нині згадана дискусія значною мірою (уточнимо – *de lege lata*) втратила свою гостроту, оскільки судовою практикою сформовано правову позицію, яка «добудувала» положення ч. 2 і ч. 3 ст. 369-2 КК.

Згідно з постановою ОП ККС ВС суб'єктом пасивного зловживання впливом є будь-яка фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності на момент його вчинення, яка за усвідомленням того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, здатна здійснити реальний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування. ОП ККС ВС підкреслила також, що поняттям «вплив» у цьому випадку охоплюється «в тому числі використання дружніх, родинних, особистих стосунків з особою, уповноваженою на

³¹⁴ Дудоров О.О., Коломоєць Т.О., Кушнір С.М., Макаренков О.Л. Загальнотеоретичні, адміністративно-кримінально-правові основи концептуалізації антикорупційної реформи в Україні: колективна монографія. Запоріжжя, 2019. С. 229.

³¹⁵ Див. про це, наприклад: Дудоров О.О. Зловживання впливом: у пошуках істини між «духом» і «буквою» кримінального закону. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 3. С. 136–178.

³¹⁶ Задоя К.П. Узагальнення проблем застосування законодавства, що встановлює відповідальність за корупційні злочини / Редактор: М. Хавронюк. Київ: ЦППР, 2019. Пункти 32, 38. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/uzagalnennya-problem-zastosuvannya-zakonodavstva-shho-vstanovlyuye-vidpovidalnist-za-koruptionsijni.pdf>

У судовій практиці навіть на рівні касаційної інстанції впродовж тривалого часу ознаки суб'єкта пасивного зловживання впливом тлумачилися непослідовно і суперечливо (див.: Вознюк А.А., Мішура М.В. Суб'єкт зловживання впливом: актуальні питання доктрини кримінального права та правозастосування. *Вісник ЛННІ ім. Е.О. Дідоренка*. 2024. Вип. 3. С. 48–49).

виконання функцій держави, тощо»³¹⁷, і що згадане поняття «законодавець жодним чином не обмежує лише впливом з використанням влади або службового становища»³¹⁸.

Правозастосовний орієнтир, втілений у постанові ОП ККС ВС, дістав різноекторні оцінки з боку фахівців, зокрема й авторів цих рядків³¹⁹, що загалом було

³¹⁷ Поширене на практиці й підтримане ОП ККС ВС охоплення поняттям впливу (з погляду кваліфікації за ч. 2 ст. 369-2 КК) використання дружніх, родинних і подібних стосунків з особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, суперечить законодавчому визначенню поняття корупції як використання відповідним суб'єктом службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей (ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»). До того ж легальна дефініція поняття корупційного правопорушення «прив'язана» до осіб, вичерпний перелік яких наводиться у ч. 1 ст. 3 згаданого Закону. Зазначені обставини ставлять під сумнів правильність беззастережного законодавчого віднесення (примітка ст. 45 КК) зловживання впливом до числа корупційних кримінальних правопорушень. З цього приводу Н. Ярмиш висловлюється велими категорично: «... у разі, коли людина має лише дружні чи сусідські стосунки, завдяки яким може вплинути на особу, яка виконує функції держави, вона не є суб'єктом корупційного злочину. Тим більше, що вона й не зазначена серед таких у ст. 3 Закону, до якої відсилає визначення корупції» (див.: Ярмиш Н.М. Чи є корупціонерами суб'єкти злочину, передбаченого ст. 369-2 Кримінального кодексу України «Зловживання впливом»? *Інноваційний розвиток правової науки в умовах модернізації суспільства*: Матеріали Х Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, Національний авіаційний університет, 28 лютого 2020 р. Том 1. Тернопіль: Вектор, 2020. С. 455). Подібним чином міркує В. Киричко (див.: Киричко В.М. Актуальні питання прояву законодавчого вірусу (узаконеного свавілля), передбаченого ст. 369-2 «Зловживання впливом» Кримінального кодексу України. *Кримінально-правова протидія корупції у воєнній та повоєнній Україні*: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 24 листоп. 2023 р. / редкол.: Ю.А. Пономаренко та ін.; Коміс. з питань прав. реформи при Президентіві України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В.В. Сташиса; Грамад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків: Право, 2024. С. 65).

З іншого боку, позиція ОП ККС ВС стосовно змісту впливу, яким «торгує» суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, узгоджується із застереженнями, зробленими у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» і примітці ст. 45 КК, згідно з якими визначення корупційного правопорушення і корупції вживаються у відповідному значенні «у цьому Законі», а певні кримінальні правопорушення визнаються корупційними «відповідно до цього Кодексу». До того ж кримінальна протиправність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом (ч. 3 ст. 3 КК). Тому зрозуміло, чому ОП ККС ВС, здійснюючи тлумачення ст. 369-2 КК, не взяла до уваги неузгодженості, які мають місце між, з одного боку, текстом кримінального закону та, з іншого, визначеннями понять корупції та корупційного правопорушення, закріпленими у Законі України «Про запобігання корупції» як нормативно-правовому акті, що є базовим із питань боротьби з корупцією. І претензії у цьому разі – щодо (не-)узгодженості ст. 369-2 КК з іншими складниками антикорупційного законодавства – варто адресувати явно не ККС ВС.

³¹⁸ Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 березня 2021 р. у справі № 554/5090/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96074938>

³¹⁹ Дудоров О.О. Зловживання впливом: оцінка правозастосовного орієнтиру, сформульованого Верховним Судом, у контексті визначення перспектив кримінально-правової заборони щодо «фонові» корупції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 635–645; Задова К.П. Позиції судової практики України щодо суб'єкта пасивного зловживання впливом (ч.ч. 2, 3 ст. 369-2 КК): проблема належного врахування положень міжнародних антикорупційних договорів. *Пам'яті професорів П.С. Матишевського та С.С. Яценка: 1. Збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу «Особлива частина кримінального права України: наукова спадщина професора П.С. Матишевського та сучасність» (3 грудня 2021 року)*. 2. Збірка тез доповідей учасників науково-практичної

прогнозовано як через еkleктичність наведеної у цьому документі аргументації, так і через суперечливість теоретичного тлумачення чи не всіх ключових ознак складів злочину «зловживання впливом» як нового для кримінального права України типу суспільно небезпечної поведінки, яка (суперечливість) своєю чергою є результатом недостатньо якісного рівня імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій у вітчизняну правову систему й до того ж неоднозначності самих цих положень (див. про це нижче).

На розгляді ОП ККС ВС питання про суб'єкта пасивного зловживання впливом опинилося через те, що ухвалою колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 25 листопада 2020 р. до ОП ККС ВС було передано відповідне кримінальне провадження. У цій ухвалі було висловлено точку зору, згідно з якою суб'єкт пасивного зловживання впливом є спеціальним: суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, можуть виступати лише службові особи та особи, які надають публічні послуги, що здатні впливати на особу, уповноважену на виконання функцій держави, шляхом використання можливостей, пов'язаних зі службовими, в їх широкому розумінні, та професійними повноваженнями, обумовлених ними. Свою позицію колегія суддів мотивувала, з-поміж іншого, посиланнями на положення міжнародних антикорупційних договорів, на яких ґрунтується ст. 369-2 КК:

а) зміст словосполучення «будь-якій особі» у контексті ст. 12 ETS 173 означає будь-якою особою з тих осіб, які можуть зловживати впливом на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а не з тих, які загалом можуть примусити таку особу ухвалити рішення чи схилити її до цього в будь-якій формі (шляхом насильства, погроз, шантажу, сімейних чи особистих відносин, уразливого стану тощо). Тобто йдеться про осіб, які мають законний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави, і зловживають ним;

б) необмежено широке розуміння форм впливу суперечить як етимології словосполучення «зловживання впливом», використаного у назві ст. 369-2 КК, так і основній ідеї криміналізації зловживання впливом як прояву «фонові» корупції, відображеній у міжнародно-правових документах. З антикорупційних конвенцій випливає, що, зловживаючи впливом, особа, яка має реальний (чи помиляється щодо такого впливу, тобто має удаваний вплив) на особу, уповноважену на виконання функцій держави, по суті, конвертує цей вплив у неправомірну вигоду, що надається особою, яка бажає скористатися цим впливом;

в) текстуальна вказівка на зловживання впливом «державною посадовою особою чи такою іншою особою» в ст. 18 Конвенції ООН проти корупції вирішаль-

конференції «Конституційні засади кримінального права України» (23 грудня 2021 року) / упоряд. А.А. Стрижевська, К.П. Задоя. Київ, 2022. С. 37–47; Киричко В.М. Висновки Верховного Суду щодо суб'єкта зловживання впливом (ч. 2 ст. 369-2 КК): критичний теоретичний аналіз. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1. С. 162–190; Марін О. Відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: навч. посіб. Київ: ВД «Дакор», 2021. С. 186–187.

ним чином впливає на з'ясування питання про співвідношення норми ст. 369-2 КК із тими нормами, в яких йдеться про підкуп таких осіб або одержання ними неправомірної вигоди шляхом вимагання (статті 2-11 ETS 173; статті 15, 16, 21 КООНПК; статті 368, 368-3, 368-4, 369 КК).

З огляду на сказане і те, що поліцейський, засуджений за ч. 2 ст. 369-2 КК вироком Октябрського районного суду м. Полтави (вирок залишено без змін ухвалою Полтавського апеляційного суду), діяв шляхом використання свого неслужбового впливу, колегія суддів вирішила передати на розгляд ОП ККС ВС відповідне кримінальне провадження. У його межах вирішувалося питання про правильність кваліфікації дій співробітника поліції (оперуповноваженого), який одержав неправомірну вигоду в розмірі 200 доларів США за вплив на прийняття рішення іншим поліцейським – слідчим Полтавського відділу поліції ГУ НП в Полтавській області – щодо активізації розслідування кримінального провадження, проведення допиту особи, на яку вказував потерпілий, і проведення інших необхідних слідчих і процесуальних дій³²⁰.

Прагнення тлумачити положення національного кримінального закону, яке має міжнародно-правову генезу, є цілком виправданим. Однак спосіб, у який колегія суддів Третьої судової палати ККС ВС хотіла запровадити викладений загальний підхід у життя в конкретній ситуації із суб'єктом пасивного зловживання впливом, відзначається низкою помилок методологічного характеру. Взагалі слід зазначити, що на прикладі появи та інтерпретації ст. 369-2 КК рельєфно простежуються труднощі, пов'язані з такими формами інтернаціоналізації кримінального права України, як прийняття на виконання міжнародноправових зобов'язань актів законодавства про кримінальну відповідальність, а також тлумачення і застосування судами чинного законодавства про кримінальну відповідальність згідно з міжнародно-правовими зобов'язаннями України.

По-перше, стверджуючи, що під «*будь-якими особами*» у ст. 12 ETS 173 йдеться про «осіб, які мають законний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави, і зловживають ним», колегія суддів тим самим інтерпретує це конвенційне положення всупереч правилам тлумачення міжнародних договорів, передбаченим ст. 31 (загальне правило тлумачення) і ст. 32 (додаткові засоби тлумачення) Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 1969 року (далі – Віденська конвенція). Згідно з її ст. 31(1) договір повинен тлумачитися добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору. З ухвали ж ККС ВС від 25 листопада 2020 р. не зрозуміло, чому об'єкт, цілі та контекст ETS 173 змушують розуміти формулювання «*будь-яка особа*» у тексті ст. 12 цієї Конвенції так вузько, як про це стверджує колегія суддів. Однак, якщо навіть текст

³²⁰ Ухвала колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25 листопада 2020 р. у справі № 554/5090/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217841>

ст. 12 ETS 173 і залишає простір для різночитань, то у світлі наступної практики застосування цього міжнародного договору (ст. 31(3)(b) Віденської конвенції) та його *travaux preparatoires* (підготовчих матеріалів) (ст. 32 Віденської конвенції) не має жодних сумнівів у тому, що інтерпретація ст. 12 ETS 173, якої дотримувалася колегія суддів Третьої судової палати ККС ВС, є неприйнятною.

З підготовчих матеріалів до ETS 173 (пар. 64 Пояснювальної доповіді до неї) випливає, що зловживання впливом розуміється у ст. 12 цієї Конвенції як прояв так званої фонові корупції: криміналізація зловживання впливом має за мету дістатися до ближнього кола посадової особи або політичної партії, до якої вона належить, і боротися з корупційною поведінкою тих осіб, які, перебуваючи поряд із владою, намагаються скористатися зі свого становища, що сприяє формуванню корумпованої атмосфери. Стаття дає Договірним сторонам змогу взятися за «фонову корупцію», яка послаблює віру громадян у справедливість державного управління. Ключовими в розумінні зловживання впливом як прояву «фонові корупції» є вказівки на те, що криміналізація цього типу поведінки прагне дістатися до «ближнього кола посадової особи або політичної партії», яке надалі характеризується як «особи, які перебувають поруч із владою». Це означає, що вплив, у зв'язку з яким суб'єкти пасивного зловживання впливом одержують неправомірну перевагу, в жодному випадку не зумовлений службовими зв'язками між суб'єктом пасивного зловживання впливом та особою, на яку прагне вплинути суб'єкт активного зловживання впливом. Навпаки, такий вплив має *неформальний* характер.

Додатково варто зробити акцент на тому, що з пар. 65 Пояснювальної доповіді до ETS 173 випливає, що колегія суддів Третьої судової палати ККС ВС викривлено витлумачила природу зловживання впливом як прояву «фонові корупції». Ідея криміналізації зловживання впливом як прояву «фонові корупції» полягає не в тому, що особа «конвертує» будь-який свій вплив на іншу особу в неправомірну вигоду, як про це зазначається в ухвалі ККС ВС від 25 листопада 2020 р., а в тому, що такий вплив має саме *неформальний* (не зумовлений службовими чи іншими подібними відносинами) характер. Зловживання ж впливом, що має «формалізований» характер, у рамках ETS 173 є хабарництвом, яке держави-учасниці повинні криміналізувати згідно зі ст. 3 цієї Конвенції. В останньому положенні хабарництво визначається як «прийняття пропозиції чи обіцянки надання такої переваги з метою виконання чи невиконання ними своїх службових обов'язків». Як наслідок, у пар. 65 Пояснювальної доповіді до ETS 173 спеціально підкреслюється, що випадки зловживанням «формалізованим» впливом, по суті, є хабарництвом (ст. 3 ETS 173), а не зловживання впливом (ст. 12 ETS 173): різниця між зловживанням впливом і хабарництвом полягає в тому, що особа, яка пропонує свій вплив, не зобов'язана виконувати чи не виконувати службові обов'язки, як це робив би державний службовець.

Подібне прочитання ст. 12 ETS 173 взагалі та формулювання «будь-яка особа» підтверджує й подальша практика застосування цього міжнародного договору. Зокрема, про це свідчить моніторингова практика Групи держав проти корупції (GRECO), утвореної під егідою Ради Європи міжнародної організації, що покликана протидіяти корупції на європейському просторі. Згідно зі ст. 24 ETS 173 GRECO делеговано повноваження здійснювати контроль за виконанням державами цієї Конвенції. З погляду ст. 31(3)(b) Віденської конвенції практика GRECO у рамках реалізації наданих їй ETS 173 повноважень, звісно, не є практикою застосування міжнародного договору в суворому сенсі цього поняття, оскільки в ст. 31(3)(b) Віденської конвенції буквально йдеться про практику держав. Однак, з огляду на роль, відведену Групі держав проти корупції ст. 24 ETS 173, моніторингова практика GRECO може розглядатися як доказ (свідчення) практики застосування державами-учасницями ETS 173. Оцінюючи виконання державами ст. 12 ETS 173, GRECO неодноразово звертало увагу на те, що зловживання впливом не може бути зведене до «класичного» хабарництва в публічному секторі, зокрема з тих міркувань, що суб'єкт пасивного зловживання впливом не може розумітися як особа, котра займає певну посаду в публічному секторі.

Наприклад, така позиція була висловлена в пар. 62 Доповіді за підсумками Третього раунду оцінювання дотримання РФ ETS 173: зловживання впливом не криміналізоване як окреме правопорушення. На думку органів влади, положення про хабарництво, передбачені статтями 290, 291 КК РФ, або декілька інших положень, таких як ст. 291-1 КК РФ (посередництво у хабарництві), ст. 159 КК РФ (шахрайство), ст. 201 КК РФ (зловживання повноваженнями) або ст. 285 КК РФ (зловживання службовим становищем), можуть застосовуватися залежно від обставин. Оціночна команда GRECO вважає, що зазначені положення охоплюють деякі, але не всі значущі випадки. Наприклад, не зрозуміло, згідно з якими положеннями особа, яка не є державною посадовою особою, несе відповідальність за отримання переваги для власної вигоди в обмін на вплив на державну посадову особу. Понад те, на думку Оціночної команди GRECO, зазначені вище типи правопорушень мають мало спільного із зловживанням впливом та явно випускають декілька конкретних і найважливіших елементів, що містяться у ст. 12 ETS 173³²¹.

Як бачимо, колегія суддів Третьої судової палати ККС ВС під час тлумачення ст. 369-2 керувалася не правилами Віденської конвенції, а власними уявленнями про зміст цього конвенційного положення. Інакше кажучи, колегія підійшла до тлумачення положення міжнародного договору як до тлумачення звичайного акта національного законодавства. Заради справедливості варто зазначити, що подібні помилки властиві національному судочинству багатьох правових систем: середній національний суддя, навіть у вищих судах, швидше за все, буде краще обізнаний з каноном свого національного законодавства щодо тлумачення за-

³²¹ Third Evaluation Round. Evaluation Report on the Russian Federation Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2) (Theme I). Adopted by GRECO at its 54th Plenary Meeting (Strasbourg, 20-23 March 20).

конів або правочинів, ніж з Віденською конвенцією. Національні підходи можуть впливати на те, як вони підходять до тлумачення договорів. Наприклад, судді США мають схильність «мимоволі» застосувати правила тлумачення законів до міжнародних договорів³²².

По-друге, колегія суддів Третьої судової палати ККС ВС, прагнучи витлумачити ст. 369-2 КК згідно з міжнародним правом, виходила з пріоритетності («вирішального впливу») для розв'язання розглядуваного питання ст. 18 КООНПК перед ст. 12 ЕТС 173. Порівняння тексту цих конвенційних положень справді дає підстави для висновку про їхню можливу змістову відмінність, адже в ст. 12 ЕТС 173 ідеться про «будь-яку особу», а в ст. 18 КООНПК про «державну посадову особу чи будь-яку іншу особу». Однак, якщо така відмінність і має місце, колегія суддів Третьої судової палати ККС ВС не наводить жодних аргументів на користь «вирішального впливу» ст. 18 КООНПК для тлумачення ст. 369-2 КК. Загалом складається враження, що й у цьому випадку колегія суддів підійшла до міжнародних договорів як до звичайних актів національного законодавства. Проте міжнародна нормотворчість істотно різниться з нормотворчістю на національному рівні. Міжнародні договори, на відміну від актів національного законодавства, не творяться з єдиного центру (єдиним сувереном), а є результатом узгодження волевиявлення рівноправних суб'єктів (держав). До того ж коло держав-учасниць ЕТС 17 і КООНПК є різним, що саме по собі не дає підстав для беззастережних суджень про те, що друга із цих конвенцій прояснює, уточнює чи розвиває положення першої. Інакше кажучи, кожен із цих міжнародних договорів є окремою «системою міжнародно-правових координат» із питання протидії корупції взагалі та криміналізації зловживання впливом зокрема, через що будь-які судження про перевагу однієї «системи» над іншою повинні мати аргументований, а не декларативний характер.

Крім цього, висновок колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС про «вирішальний вплив» ст. 18 КООНПК на тлумачення ст. 369-2 КК ігнорує важливий аспект формального характеру. З цих двох конвенційних положень лише ст. 12 ЕТС 173 має імперативний характер. Ст. 37 цієї Конвенції залишає державам-учасницям можливість не визнавати зловживанням впливом повністю або частково у своєму національному законодавстві кримінально караним діянням, зробивши про це застереження, однак Україна такою можливістю не скористалася. Отже, Україна безумовно зв'язана вимогами ст. 12 ЕТС 173. Що ж стосується ст. 18 КООНПК, то вона належить до так званого факультативного блоку криміналізації, залишаючи на розсуд держав-учасниць Конвенції питання щодо (не-)криміналізації зловживання впливом. З огляду на це, ст. 18 КООНПК не створює для України, як і для будь-якої держави-учасниці КООНПК, зобов'язань *sensu stricto*. Ця обставина явно не свідчить на користь «вирішального впливу» ст. 18 КООНПК на тлумачення ст. 369-2 КК.

³²² Waibel M. Uniformity versus specialization (2): A uniform regime of treaty interpretation? *Research handbook on the law of treaties* / eds. C. J. Tams, A. Tzanakopoulos. Edward Elgar Publishing, 2014. С. 402.

Однак якщо навіть припустити, що «вирішальний вплив» ст. 18 КООНПК справді має місце, колегія суддів Третьої судової палати ККС ВС ігнорує те, що відмінність текстів ст. 12 ETS 173 і ст. 18 КООНПК має раціональне пояснення, оскільки у ст. 3 ETS 173 і ст. 15 КООНПК по-різному визначається пасивне хабарництво, що, як вже зазначалося вище, є суміжним щодо пасивного зловживання впливом типом поведінки.

На жаль, цю відмінність не передає офіційний український переклад тексту зазначених конвенційних положень, оскільки, у випадку зі ст. 15 КООНПК, пасивне хабарництво характеризується як вимагання чи одержання неправомірної переваги «з метою виконання чи невиконання своїх службових обов'язків», а у випадку зі ст. 3 ETS 173 – «під час виконання своїх посадових обов'язків». Ключовим у цьому випадку є те, що в обох випадках ідеться про обов'язки особи, однак в офіційному тексті конвенцій, укладеному англійською мовою, відповідні фрагменти тексту не викладені за допомогою ідентичних формулювань: у тексті ст. 15 КООНПК ідеться про «*official duties*», що дійсно можна перекласти як «посадові» чи «службові обов'язки», однак у тексті ст. 3 ETS 173 вжитий не термін «*official duties*», а термін «*functions*», якій буквально перекладається як «функції».

Проте найголовніше, що за цією текстуальною відмінністю криється змістова відмінність. Як випливає з пар. 39 Пояснювальної доповіді до ETS 173, держави-учасниці не визначали однією з умов відповідальності за пасивне хабарництво вчинення особою акту поведінки «на порушення обов'язків», а, навпаки, прагнули забезпечити криміналізацію за допомогою цього положення усіх ситуацій, коли «посадова особа» вимагає чи одержує неправомірну вигоду, оскільки сам цей факт підриває довіру громадськості в належне урядування: положення про хабарництво деяких держав-членів РЄ встановлюють певні відмінності щодо того, чи є дія, до якої схиляють, частиною обов'язку посадової особи, чи вона виходить за межі своїх обов'язків. Однак такий додатковий елемент «порушення обов'язків» не вважався необхідним для цілей цієї Конвенції. Її розробники вважали, що вирішальним елементом злочину є не наявність у посадової особи будь-яких повноважень діяти, як того прагне хабарник, а те, чи був йому запропонований, цей чи обіцяний хабар, щоб отримати від нього щось. Хабарник, можливо, навіть і не знав, чи мала посадова особа компетенцію, оскільки для цілей цього положення цей елемент не має значення.

З огляду на сказане, не дивно, чому в контексті положень ETS 173 пасивне зловживання впливом розуміється як вимагання чи одержання неправомірної переваги за вплив, що не має «формалізованого характеру» (див. про це вище). Інша ситуація має місце у випадку з положеннями КООНПК. Наприклад, з підготовленого Управлінням ООН з наркотиків та злочинності документа під назвою «Хід здійснення Конвенції ООН проти корупції. Криміналізація, правоохоронна діяльність та міжнародне співробітництво» (2017 рік) випливає, що ст. 15 цієї Конвенції, на відміну від ст. 3 ETS 173, включає елемент «порушення обов'язку» у визначення пасивного хабарництва: ст. 15

не розповсюджується на випадки пропозицій або прийняття переваги за вчинення одержувачем будь-яких дій поза рамками його службових обов'язків та не як публічної посадової особи. У Конвенції йдеться про підкуп у цілях вчинення посадовими особами дій або бездіяльності під час виконання своїх конкретних обов'язків, тобто дій або бездіяльності, що належать до сфери повноважень посадової особи або до кола його чи її обов'язків, передбачених законом.

Таким чином, у ст. 15 КООНПК пасивне хабарництво розуміється вужче, ніж у ст. 3 ETS 173. Відповідно, цілком закономірно, що у ст. 18 КООНПК пасивне зловживання впливом розуміється ширше, ніж у ст. 12 ETS 173. Останнє підтверджує і порівняння тексту конвенційних положень, і положення «Ходу здійснення Конвенції ООН проти корупції. Криміналізація, правоохоронна діяльність та міжнародне співробітництво»: ст. 18 стосується не лише зловживання впливом з боку державних посадових осіб, а й поведінки приватних осіб, що зловживають своїм справжнім або удаваним впливом на здійснення функцій державного управління.

Як бачимо, текстуальна й змістова відмінність ст. 12 ETS 173 і ст. 18 КООНПК має раціональне пояснення з огляду на весь масив положень цих міжнародних договорів, однак це жодним чином не підтверджує необхідність вкрай вузького тлумачення ст. 369-2 КК, яке обстоювала у своїй ухвалі колегія суддів Третьої судової палати ККС ВС. На жаль, доводиться констатувати, що до тлумачення ст. 18 КООНПК колегія підійшла так само довільно, як й у випадку зі ст. 12 ETS 173.

Отже, попри те, що окремі представники науки кримінального права *post factum* підтримали позицію колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС щодо суб'єкта пасивного зловживання впливом³²³, вона (позиція) виглядає непереконливою. Тому заслуговує на позитивну оцінку те, що ОП ККС ВС у підсумку не підтримала позицію колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС і сформулювала (як уже зазначалося) інший правовий висновок стосовно суб'єкта пасивного зловживання впливом. Щоправда, і цей висновок залишає відкритими низку питань, пов'язаних із міжнародно-правовими зобов'язаннями України щодо криміналізації зловживання впливом.

На момент початку антикорупційної реформи національного законодавства України, одним з елементів якої стало запровадження кримінально-правової заборони, присвяченої відповідальності за зловживання впливом, вітчизняне кримінальне законодавство (ст. 368 КК) допускало, що відповідальність за пасивне хабарництво не обов'язково пов'язується з «порушенням обов'язку». Зокрема, в абз. 1 п. 2 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику в справах про хабарництво» роз'яснювалося, що відповідальність за одержання хабаря настає лише за умови, що службова особа одержала його за виконання чи невиконання таких дій, які вона могла або повинна була виконати з викорис-

³²³ Киричко В.М. Висновки Верховного Суду щодо суб'єкта зловживання впливом (ч. 2 ст. 369-2 КК): критичний теоретичний аналіз. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1. С. 162–190.

танням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу. Ключовою у цій правовій позиції є вказівка на дії, які службова особа не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу. Також численні зміни, що вносилися до ст. 368 КК, не дають підстав вважати, що згадана правова позиція перестала бути актуальною.

Отже, розв'язуючи питання про суб'єкта пасивного зловживання впливом, ОП ККС ВС доцільно було орієнтуватися на попередні позиції української судової практики щодо пасивного хабарництва та, як наслідок, визначити суб'єкта пасивного зловживання впливом вузько, тобто згідно з «імперативною» ст. 12 ETS 173. Розв'язуючи ж питання про суб'єкта пасивного зловживання в дусі «факультативної» ст. 18 КООНПК та уникаючи висновків щодо того, як ця нова позиція узгоджується з позицією, викладеною в абз. 1 п. 2 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5, ОП ККС ВС створила підґрунтя для того, що однотипні ситуації будуть в одних випадках одержувати правову оцінку як пасивне зловживання впливом, а в інших – як пасивне хабарництво, що навряд чи можна вважати належним виконанням і ст. 12 ETS 173, і ст. 18 КООНПК. Нині значна частина «класичного» хабарництва за участю «публічних» службових осіб охоплюється диспозицією ч. 2 (ч. 3) ст. 369-2 КК, а отже, розглядається як прояв «фонові корупції»³²⁴, й ОП ККС ВС фактично підтвердила правильність такого панівного правозастосування, адже зробила висновок про охоплення поняттям впливу (з погляду кваліфікації за ч. 2 (ч. 3) ст. 369-2 КК) вжиття службовою особою заходів до вчинення дій іншими особами (не підпорядкованими їй і тими, які не перебувають від неї в службовій залежності), коли службова особа використовує службовий авторитет, свої зв'язки зі службовими особами, інші можливості, обумовлені займаною посадою³²⁵. Задля справедливості зазначимо, що частина науковців вважає так само³²⁶.

³²⁴ Цей вкрай негативний тренд констатують (однак не оцінюють) автори окремих аналітичних матеріалів, зазначаючи, що спостерігається тенденція щодо зростання судових рішень, у яких суди встановлювали, що особа, обвинувачена за ч. 2 (ч. 3) ст. 369-2 КК, є службовою особою, ознаки якої описано у ч. 3 ст. 18 КК та яка повинна була використати можливості, які вона мала завдяки наданій їй владі чи службовому становищу (див.: Звіт за результатами аналізу судової практики притягнення до відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення за 2023 рік / Національне агентство з питань запобігання корупції, громадська організація «Центр політико-правових реформ». 2025. С. 94–95. URL: <https://skilky-skilky.info/wp-content/uploads/2025/05/Zvit-za-rezultatamy-analizu-sudovoi-praktyky-ptyiahnennia-do-vidpovidalnosti-za-koruptsiyni-ta-poviazani-z-koruptsiiei-u-kryminalni-pravorushennia-za-2023-rik.pdf>).

³²⁵ Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 березня 2021 р. у справі № 554/5090/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96074938>

³²⁶ Див., зокрема: Андрушко П.П. Доктринальне тлумачення, окремі кримінально-правові аспекти застосування стаття 369-2 КК України (Зловживання впливом). *Юридичний вісник України*. 2014. 12–18 квіт. (№ 15); Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків: Право, 2013.

Однак визначаючи пасивне хабарництво і пасивне зловживання впливом по-різному, вказані міжнародні договори не дають державам-учасникам *carte blanche* виконувати положення щодо криміналізації двох зазначених типів поведінки в непослідовний і хаотичний спосіб. Тому має рацію О. Марін, який зауважує, що використання можливостей спеціального статусу (фактично службового становища) не можна визнати рівнозначним за суспільною небезпекою із використанням, зокрема, добросусідських чи родинних стосунків. Через це використання можливостей спеціального статусу, яке купується загальним суб'єктом, є суспільно небезпечнішим, а отже, має одержувати кримінально-правову оцінку за статтею КК із більш жорсткою санкцією, наприклад, за ст. 368 КК, а не ч. 2 ст. 369-2 КК³²⁷. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 (ч. 3) ст. 369-2 КК, має визнаватися особа, яка не використовує становище працівника підприємства, установи, організації, владу, службове становище службової особи або повноваження особи, яка надає публічні послуги³²⁸. Поділяючи цю точку зору, А. Вознюк і М. Мішура, зазначають, що «головне призначення ст. 369-2 КК України – забезпечення кримінально-правової охорони суспільних відносин від фонові корупції, тобто вона повинна стосуватися осіб, які не є службовими, однак «перебувають поряд». Тому службові особи повинні відповідати все ж за ст. 368, а не 369-2 КК України»³²⁹. Саме з цих міркувань, на нашу думку, і слід виходити під час формулювання оновленого правового висновку ККС ВС щодо суб'єкта пасивного зловживання впливом.

Невизначеність із питання розмежування складів пасивного хабарництва (ст. 368 КК) і пасивного зловживання впливом (ч. 2, ч. 3 ст. 369-2 КК), виникненню якою сприяла постанова ОП ККС ВС, очікувано відобразилася й на питанні розмежування складів активного хабарництва (ст. 369 КК) та активного зловживання впливом (ч. 1 ст. 369-2 КК).

Так, розглядаючи касаційну скаргу сторони захисту, в якій вказувалося на те, що дії обвинуваченого Особи-8, який вчинив активний підкуп військового прокурора Південного регіону України з метою спонукати його вчинити дії, спрямовані

С. 237, 245–246; Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. С. 174–177.

³²⁷ Марін О. Відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: навчальний посібник. Київ: ВД «Дакор», 2021. С. 186–187.

³²⁸ Судова практика в справах про злочини в сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / за ред. К.П. Задой. Київ: Аграр Медіа Груп, 2014. С. 61–62; Задоя К.П. Висновок щодо стану імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій у законодавство України в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні злочини / Редактор: М. Хавронюк. Київ: ЦППР, 2019. П. 17. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/vysnovok-shhodo-stanu-implementatsii-polozhen-mizhnarodnyh-antykorporatsiy-nyh-konventsiiy-u.pdf>

³²⁹ Вознюк А.А., Мішура М.В. Суб'єкт зловживання впливом: актуальні питання доктрини кримінально-го права та правозастосування. *Вісник ЛННІ ім. Е.О. Дідоренка*. 2024. Вип. 3. С. 57, 60.

на зняття арешту із судна та його вантажу, слід кваліфікувати не за ч. 3 ст. 369 КК, а за ст. 369-2 КК (бо прокурор мав можливості лише для впливу на прийняття рішення про зняття арешту суддею як особою, уповноваженою на виконання функцій держави), ККС ВС підтвердив правильність рішень судів нижчих інстанцій. Водночас відмовляючи у задоволенні скарги захисника, суд касаційної інстанції, з-поміж іншого, послався на ст. 2 ETS 173 (дача хабаря національним державним посадовим особам) і на Пояснювальну доповідь до неї. Зокрема, ККС ВС наголосив на тому, що згідно з Пояснювальною доповіддю вирішальним елементом дачі хабаря національним державним посадовим особам «є не те, чи мала посадова особа будь-які повноваження діяти згідно з проханням хабародавця, а те, чи їй запропонували, дали або пообіцяли хабар, щоб отримати будь що від неї», і, відповідно, «хабародавець навіть може не знати, чи мав посадовець необхідні повноваження, оскільки цей елемент не має значення для цілей цього положення»³³⁰.

Таким чином, на думку ККС ВС, активне хабарництво й активне зловживання впливом розмежовуються тим, що у разі зловживання впливом надавач неправомірної вигоди розуміє, що особа, якій він пропонує хабар, неповноважна вчиняти або утриматися від вчинення дій, які є предметом корупційної угоди, але має (або стверджувано має) можливості вплинути на того, в кого є такі повноваження. Оскільки в конкретному кримінальному провадженні ККС ВС констатував, що засуджений не мав чіткого уявлення про характер дій, які будуть вчинені за запропонований ним хабар, і це не мало для нього значення на шляху до досягнення мети, було зроблено висновок про те, що дії засудженого були правильно кваліфіковані судами нижчих інстанцій як активне хабарництво.

Вважаємо, що наведені міркування ККС ВС ґрунтуються на викривленому тлумаченні положень ETS 173 і Пояснювальної доповіді до неї. Згідно зі ст. 2 ETS 173 активне хабарництво цілком може мати місце й у випадку, коли обвинувачений, говорячи мовою ККС ВС, «не мав чіткого уявлення про характер дій, які будуть вчинені за запропонований ним хабар». Про це прямо свідчить фрагмент Пояснювальної доповіді до ETS 173, на який послався суд касаційної інстанції. У правовій рамці ETS 173 питання розмежування активного хабарництва й активного зловживання впливом є похідним від питання про розмежування пасивного хабарництва та пасивного зловживання впливом. Оскільки, як зазначалося вище, друге питання розв'язується в правовій рамці ETS 173 з огляду на специфіку суб'єкта злочину, перше питання, відповідно, розв'язується з огляду на специфіку адресата злочинного впливу: у випадку з активним хабарництвом ним згідно зі ст. 2 ETS 173 є національна державна посадова особа, а у випадку з активним зловживанням впливом – це особа, котра сама не наділена владою, але перебуває в ближньому колі владних суб'єктів. З огляду на те, що в аналізованій постанові

³³⁰ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10 грудня 2024 р. у справі № 757/38626/17-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123841690>

ККС ВС не навів інших конкретних доводів на користь свого висновку про розмежування активного хабарництва (ст. 369 КК) та активного зловживання впливом (ч. 1 ст. 369-2 КК), виявляється, що межа між складами цих кримінальних правопорушень позбавлена чіткості. Це, щоправда, не має дивувати, оскільки, як зазначалося вище, ККС ВС належним чином не розв'язав питання про розмежування складів пасивного хабарництва (ст. 368 КК) і пасивного зловживання впливом (ч. 2, ч. 3 ст. 369-2 КК), а склади активного та пасивного хабарництва й активного та пасивного зловживання впливом кореспондують між собою в частині ознак адресата злочинного впливу та суб'єкта злочину.

Певне занепокоєння викликає й висловлена в одній з постанов ККС ВС теза про те, що під час кваліфікації пасивного зловживання впливом «важливим є встановлення потенційної можливості здійснення такого впливу та коло осіб чи конкретна особа, на яких він може бути спрямований або був спрямований»³³¹.

Якщо ця обставина справді має значення для кваліфікації розглядуваного кримінального правопорушення, то це виключає можливість засудження особи за ч. 2 (ч. 3) ст. 369-2 КК, коли вона зловживала (торгувала) удаваним впливом на особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування³³². Однак це суперечить не лише ст. 12 ЕТС 173 та Пояснювальній доповіді до неї, а й висновку ОП ККС ВС, яка, акцентувавши увагу на реальності впливу в уявленні того, хто, надаючи (обіцяючи, пропонуючи) неправомірну вигоду, вчиняє активне зловживання впливом, підтвердила слушність положення про те, що кримінальна відповідальність за зловживання впливом має наставати незалежно від того, чи такий вплив здійснюється, чи буде він насправді здійснюватись і чи особа (суб'єкт пасивного зловживання впливом) взагалі спроможна здійснити такий вплив³³³. Інша справа, що за певного прочитання висновку, сформульований ОП ККС ВС, дає підстави вважати, що за вчинення пасивного зловживання впливом особа зловживає виключно удаваним впливом на особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування («будь-яка особа, яка в уяві того, хто здійснює підкуп, здатна здійснити реальний вплив»), з чим погодитися, звісно,

³³¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 травня 2025 р. у справі № 554/7470/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127645850>

³³² Докладніше про цю кримінально-правову проблему див., зокрема: Дудоров О.О. Торгівля удаваним впливом: питання кваліфікації та вдосконалення кримінального закону. *Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XVI Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П.П. Михайленка* (Київ, 27 листоп. 2025 р.) / редкол.: Р.А. Сербин, О.С. Тарасенко, С.С. Чернявський, Л.О. Мостепанюк. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2025. С. 64–71.

³³³ Через це складно зрозуміти логіку укладачів одного аналітичного матеріалу, які пишуть, що суди, констатувавши інформацію, викладену в обвинувальних актах за ст. 369-2 КК, не з'ясовують питання, чи дійсно особа збиралася здійснити вплив у зв'язку з отриманням неправомірної вигоди, чи лише бажала присвоїти неправомірну вигоду (див.: Звіт за результатами аналізу судової практики притягнення до відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення за 2022 рік. НАЗК. ЦППР. С. 62. URL: <https://pravo.org.ua/wp-content/uploads/2024/10/zvit-nazk-tsppr.pdf>). Невже вказана обставина має значення для кваліфікації вчиненого як зловживання впливом?

не можна. У будь-якому разі залишається сподіватися на те, що теза про встановлення «потенційної можливості здійснення» має виключно характер *obiter dictum* і не є «справжньою» правовою позицією ККС ВС, яка «конфліктує» з його іншими висновками щодо застосування ст. 369-2 КК.

Зрештою, у контексті з'ясування спірних аспектів кримінально-правової характеристики зловживання впливом і забезпечення ККС ВС однаковості та прогнозованості судової практики розгляньмо ті постанови суду касаційної інстанції, в яких вирішувалось питання про правильність інкримінування порушення ст. 369-2 КК у випадках, коли перспективними «адресатами» впливу³³⁴ (тобто особами, у зв'язку з очікуваним (бажаним) впливом на яких вчиняються дії, закріплені в цій кримінально-правовій забороні) ставали члени медико-соціальних експертних комісій (далі – МСЕК).

Так, апеляційним судом за ч. 2 ст. 369-2 КК було засуджено Особу-8 за те, що він, обіймаючи посаду голови МСЕК у м. Хмельницькому, одержав від Особи-10 неправомірну вигоду в сумі 1100 доларів США за здійснення впливу на членів МСЕК з метою прийняття рішення про встановлення Особи-10 II групи інвалідності. У касаційній скарзі захисник Особи-8, з-поміж іншого, стверджував, що голова і члени МСЕК, будучи працівниками (лікарями) комунальних закладів охорони здоров'я, не є особами, уповноваженими на виконання функцій держави, у розумінні примітки ст. 369-2 КК.

ККС ВС, спростовуючи цей аргумент, зазначив, що останній був предметом ретельного дослідження суду апеляційної інстанції, який навів обґрунтовані мотиви своїх висновків шляхом аналізу низки нормативно-правових актів. Ними визначено статус і діяльність МСЕК, які здійснюють державну політику у сфері встановлення ступеня стійкого обмеження життєдіяльності, групи інвалідності, причини й часу їх настання тощо. Апеляційним судом також було проаналізовано урядове Положення про медико-соціальну експертизу, відповідно до якого МСЕК перебувають у віданні МОЗ України, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я. Це дало апеляційному суду змогу висновувати, що як голова, так і члени МСЕК є особами, уповноваженими на виконання функцій держави. ККС ВС також вирішив за необхідне підкреслити, що факт встановлення особі групи інвалідності є юридично значущим і тягне за собою багато правових наслідків як соціального характеру, так й іншого характеру. Органи, уповноважені на встановлення цього факту, вочевидь, діють від імені держави, оскільки реалізують її функцію в частині встановлення інвалідності певній особі. Держава реалі-

³³⁴ Такими «адресатами» за чинною редакцією ст. 369-2 КК виступають особи, уповноважені на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. Водночас, згідно з приміткою ст. 369-2 КК, особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є саме і тільки особи, визначені у п. 1, пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», а також службові особи, визначені у ч. 4 ст. 18 цього КК.

зує свої функції через конкретні, створені нею органи чи уповноважених нею осіб. Залежно від сфери прийняття рішення відповідні функції держави здійснюють створені для цього інституції. У частині встановлення факту інвалідності таким органом, який покликаний здійснювати функції держави, є МСЕК. Їхні члени ухвалюють рішення від імені таких комісій, а отже, у ході прийняття комісіями юридично значущих рішень вони є особами, уповноваженими на виконання функцій держави³³⁵.

В іншій справі ККС ВС за ч. 2 ст. 369-2 засудив Особу-8, лікаря-рентгенолога рентгенологічного відділення комунального закладу «Львівський обласний госпіталь ветеранів війни та репресованих імені Ю. Липи», яка одержала неправомірну вигоду у вигляді 8 тис. доларів США за вплив на прийняття рішення особами, уповноваженими на виконання функцій держави, – посадовими особами Регіональної ВЛК і МСЕК № 1 комунального закладу «Львівський обласний центр медико-соціальної експертизи». Йшлося про скерування документів, які знаходились в особовій справі Особи-9, на розгляд відповідних комісій для оформлення постанови із встановлення причинового зв'язку захворювання, пов'язаного із захистом Батьківщини, і повторного встановлення III групи інвалідності у зв'язку із захворюванням, пов'язаним із захистом Батьківщини, для отримання Особою-9 одноразової грошової допомоги військовослужбовцям³³⁶.

У цій постанові ККС ВС гарно аргументував висновок про відсутність у діях засудженої такої кваліфікуючої ознаки зловживання впливом, як вимагання, однак не визнав за потрібне обґрунтувати належність осіб, на яких за одержану неправомірну вигоду обіцяла вплинути Особа-8, до тих, хто уповноважений на виконання функцій держави, у розумінні примітки ст. 369-2 КК. Вимушені звертати на це увагу, оскільки така незадовільна ситуація є досить розповсюдженою у поточній судовій практиці, пов'язаній із застосуванням ст. 369-2 КК³³⁷.

Повертаючись до першої постанови ККС ВС, в якій як «адресати» впливу фігурували члени МСЕК, і водночас не ставлячи під сумнів тезу ККС ВС про юридичну значущість діяльності МСЕК, водночас зауважимо, що поняття особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, не є оцінним,

³³⁵ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 травня 2024 р. у справі № 686/8627/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119309289>

³³⁶ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 9 липня 2024 р. у справі № 464/233/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120426246>

³³⁷ Див., наприклад: вирок Шевченківського районного суд м. Києва від 21 лютого 2025 р. у справі № 761/15918/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125471584>

Цим вироком за ч. 2 ст. 269-2 КК засуджено тимчасово в. о. завідувача консультативного поліклінічного відділення Державної установи «Інститут нейрохірургії імені академіка А.П. Ромоданова Національної академії медичних наук України», яка одержала неправомірну вигоду за вплив, зокрема, на посадових осіб Київського міського центру МСЕК.

адже воно визначається в спосіб відсилки до конкретних норм Закону України «Про запобігання корупції». Звідси випливає, що правозастосувач у порядку конкретизації обвинувачення зобов'язаний чітко вказати, під яку саме категорію «уповноважених» осіб підпадає той «адресат», за вплив на поведінку якого зловмисник одержав неправомірну вигоду (вчинив інші дії, карані за ст. 369-2), і (за потреби) аргументувати свій висновок. У випадках же із торгівлею впливом на членів МСЕК (їхніх наступників) така потреба однозначно існує.

Справа в тому, що на підставі Закону від 20 вересня 2023 р. «Про внесення змін до деяких законів України про визначення порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в умовах воєнного стану» голови та члени лікарсько-консультативних і медико-соціальних експертних комісій, а також голови, їх заступники, члени та секретарі позаштатних постійно діючих військово-лікарських і лікарсько-льотних комісій, які разом з тим не є особами, зазначеними у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції», виділені як окрема категорія осіб, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. Нині ця нова група потенційних порушників антикорупційного законодавства у зв'язку з реформуванням відповідної галузі³³⁸ іменується інакше («голови та члени експертних команд з оцінювання повсякденного функціонування особи, а також голови, їх заступники, члени та секретарі позаштатних постійно діючих військово-лікарських і лікарсько-льотних комісій, які водночас не є особами, зазначеними у пункті 1 частини першої цієї статті»). Однак із погляду кваліфікації вчиненого за ст. 369-2 КК принципово важливою є інша обставина – те, що пп. «г» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України в примітці ст. 369-2 КК не згадується³³⁹. Звідси випливає, що *de lege lata* торгівля впливом на згадану нову категорію «прирівняних» осіб, як не прикро про це писати, чинною редакцією ст. 369-2 КК, вочевидь, не охоплюється³⁴⁰.

³³⁸ Закон України від 19 грудня 2024 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування медико-соціальної експертизи та впровадження оцінювання повсякденного функціонування особи». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4170-20#Text>

³³⁹ Водночас цей підпункт фігурує в примітці ст. 368-5 КК «Незаконне збагачення», яка зазнала змін на підставі Закону України від 17 червня 2025 р. «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо підвищення відповідальності за корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення». Вказана обставина вчергове демонструє хаотичність діяльності парламенту, спрямованої на поліпшення антикорупційного законодавства.

³⁴⁰ Вдосконалену примітку ст. 369-2 КК доцільно сформулювати таким чином, щоб вона не поширювала свою дію на службових осіб юридичних осіб приватного права та осіб, які не є службовими особами і виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією. *De lege ferenda* (для узгодження положень КК та інших складників антикорупційного законодавства) у ст. 369-2 КК, включаючи її примітку, пропонується вказати на осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або осіб, прирівняних до них (пункти 1 і 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»). Такий варіант поліпшення ст. 369-2 КК, як видається, змістовно узгоджуватиметься з положеннями згаданих вище міжнародно-правових документів.

Водночас, з огляду на (а) наведені вище висловлювання ККС ВС про МСЕК як державні інституції, уповноважені на юридичну значущу діяльність у вигляді встановлення інвалідності осіб (перша постанова ККС ВС) і (б) зворот «посадові особи ВЛК та МСЕК (друга постанова ККС ВС), не може не поставати питання про можливість визнання членів відповідних комісій (команд) із погляду кваліфікації за ст. 369-2 КК «посадовими та службовими особи інших державних органів»³⁴¹. Адже такі особи прямо названі в охоплюваному приміткою ст. 369-2 КК пп. «и» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Схильні, однак, давати на позначене питання негативну відповідь.

Передусім на це вказує позиція самого законодавця, який, як уже зазначалося, у 2023 р. серед «потенційних» корупціонерів та осіб, прирівняних до тих, хто уповноважений на виконання функцій держави та самоврядування, виокремив членів відповідних комісій (команд). Звідси, зокрема, слідує, що «посадові та службові особи інших державних органів» і «голови та члени експертних команд з оцінювання повсякденного функціонування особи, а також голови, їх заступники, члени та секретарі позаштатних постійно діючих військово-лікарських і лікарсько-льотних комісій, які водночас не є особами, зазначеними у пункті 1 частини першої цієї статті» – це поняття з різним юридичним змістом. Та обставина, що утворювані за територіальним принципом МСЕК, відповідно до Положення про медико-соціальну експертизу, затвердженого постановою КМУ від 3 грудня 20009 р. № 1317 (втратила чинність наприкінці 2024 р.), перебували у віданні МОЗ України і належали до відповідних закладів охорони здоров'я, не давала достатніх підстав визнавати ці комісії державними органами³⁴². Цей саме висновок, до речі, впливає із роз'яснень НАЗК щодо порядку декларування голів та членів експертних команд з оцінювання повсякденного функціонування особи та ВЛК, а також голів та членів МСЕК³⁴³.

Ще більш проблемним (щоб не сказати – неприйнятним) є покликання у розглядуваній ситуації на пп. «и» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» у світлі положень постанови КМУ від 15 листопада 2024 р. № 1338 «Деякі

³⁴¹ Принагідно зауважимо, що на питання про належність членів МСЕК, ВЛК, експертних команд з оцінювання повсякденного функціонування особи тощо до посадових осіб юридичних осіб публічного права (ця окрема категорія «прирівняних» особи названа у пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції», який (підпункт) своєю чергою фігурує в примітці ст. 369-2 КК) нині слід давати негативну відповідь. Йдеться про згадану вище й здійснену на підставі Закону України від 20 вересня 2023 р. «Про внесення змін до деяких законів України про визначення порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в умовах воєнного стану» зміну поняття посадової особи юридичної особи публічного права.

³⁴² Поняття державного органу розкривається у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції».

³⁴³ Роз'яснення щодо фінансової доброчесності. Застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю (подання декларації, повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, повідомлення про відкриття валютного рахунку). Станом на 28.01.2025. П. 39. НАЗК. URL: <https://www.pfu.gov.ua/dp/681047-roz-yasnennya-shhodo-finansovoyi-dobrochesnosti/>

питання запровадження оцінювання повсякденного функціонування особи». Тут, зокрема, зазначається, що експертні команди формуються та функціонують у кластерних та/або надкластерних закладах охорони здоров'я, а також за потреби та/або в разі відсутності затвердженої спроможної мережі закладів охорони здоров'я на території регіону в закладах охорони здоров'я комунальної або державної форми власності. Оцінювання проводиться: Центром оцінювання функціонального стану особи; експертними командами, сформованими на базі закладів охорони здоров'я. Права та обов'язки Центру оцінювання функціонального стану особи за рішенням МОЗ покладаються на підприємство, установу або організацію, що належить до сфери управління МОЗ, та має ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики. Викладені та інші подібні положення згаданої урядової постанови однозначно «підважують» тезу про належність експертних команд з оцінювання повсякденного функціонування особи до державних органів у сенсі Закону України «Про запобігання корупції».

Резюмуючи, зазначимо, що дві згадані постанови ККС ВС – від 21 травня 2024 р. і 9 липня 2024 р. (при тому, що вони обидві включені в «антикорупційний» огляд за 2024 р.), потребують ґрунтовнішої аргументації щодо застосування ст. 369-2 КК.

Висновки. Вище під кутом здобутків теорії кримінального права проаналізовано лише невелику частину правових позицій ККС ВС. Правові позиції суду касаційної інстанції щодо кваліфікації службових і «дотичних» до них кримінальних правопорушень, поза всяким сумнівом, заслуговують на те, щоб стати предметом окремого монографічного дослідження. Слід схвально оцінити започатковане керівництвом ККС ВС залучення представників науки кримінального права до вивчення актуальної судової практики, сподіваючись на те, що співробітництво між вченими й практиками в такому форматі буде продовжено. Тим більше, що проведений аналіз дає змогу зробити такий загалом невтішний висновок: стверджувати, що на сьогодні судова система забезпечує однаково судову практику в кримінальних провадженнях про злочини у сфері службової діяльності й професійної діяльності з надання публічних послуг – означає видавати бажане за дійсне. Крім цього, на порядку денному продовжує стояти питання підготовки якісних узагальнень судової практики, зокрема й у згаданих кримінальних провадженнях.

Насамкінець ще й про таке. Свого часу один з авторів цих рядків разом з Є. Письменським для того, щоб посилити значущість наукових висновків членів НКР, висунув пропозицію в рішеннях ВСУ, ухвалюваних за результатами розгляду питання про неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, фіксувати (щонайменше в стислому вигляді), хто з науковців і що написав з при-

воду тієї чи іншої кримінально-правової проблеми; доречним у цьому разі був би і критичний аналіз міркувань науковців із боку суддів³⁴⁴.

Вважаємо, що ця пропозиція не втратила своєї актуальності і дотепер, адже нині судді ККС ВС в ухвалюваних рішеннях зазвичай не висвітлюють позиції членів НКР при ВС і навіть не згадують про те, що відповідні висновки були підготовлені як відповіді на їхні звернення. Додаткової актуальності згаданій пропозиції додають розпочаті Україною перемовини про членство в ЄС. Так, при Суді Європейського Союзу діє інститут Генеральних адвокатів, покликаний сприяти цій судовій установі в здійсненні правосуддя в спосіб надання висновків щодо норм права ЄС. Висновки Генеральних адвокатів оприлюднюються поруч із рішеннями Суду Європейського Союзу навіть у тих випадках, коли суд не погодився з положеннями того чи іншого висновку. Видається, що взяття ККС ВС «на озброєння» цього підходу (звісно, настільки, наскільки це дозволяє чинне законодавство України) відповідало б інтересам правосуддя, а також сприяло б розвитку вітчизняного кримінального права.

³⁴⁴ Дудоров О.О., Письменский Є.О. Проблеми встановлення виду умислу при кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи. *Політика у сфері боротьби зі злочинністю*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (1–2 березня 2013 року, м. Івано-Франківськ). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. С. 35–37.

Олександр МАРІН

*доцент кафедри кримінального права
та кримінології факультету №1,
помічник ректора з наукової діяльності
Львівського державного університету
внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент*

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛДОЮ ТА ПРИВЛАСНЕННЯ МАЙНА У СВІТЛІ ПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Вступ. Предметом цього огляду стали 42 постанови Верховного Суду в провадженнях щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем» – 14 постанов; ст. 364-1 КК України «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» – 2 постанови; ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» – 26 постанов. Об'єднує предмет аналізу потреба у з'ясуванні змісту ознак зловживання можливостями спеціального статусу суб'єкта як окремого кримінального правопорушення та способу вчинення вказаного кримінального правопорушення проти власності, виявлення суперечностей в правових позиціях Верховного Суду та прогалин судового тлумачення, які могли б бути заповнені завдяки діяльності Верховного Суду в контексті забезпечення єдності судової практики.

Актуальність аналізу обумовлена загальною потребою підвищення ефективності боротьби з корупцією в Україні (а відповідні кримінально-правові норми відображають одні з найбільш поширених корупційних кримінальних правопорушень); неналежною якістю кримінального законодавства, яке регламентує кримінальну відповідальність за зловживання можливостями спеціального статусу особи, його безсистемністю; складністю кримінально-правової кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг в цілому та службових зловживань, зокрема; потребою у зв'язку із наведеними факторами у формуванні зрозумілої, сталої та єдиної судової практики.

Цікаві статистичні дані в розрізі останніх десяти років подає у своєму електронному довіднику проф. М. В. Карчевський, зазначаючи, що всього за ст. 364 було обліковано 40 327 проваджень, з яких скеровано до суду 3055 проваджень (7,58%). Засуджено 565 осіб (1,4%), звільнено від покарання – 431 особу (1,07%), реальне позбавлення волі за вчинення зловживання відбували 63 особи (0,16%).³⁴⁵ Цифри вражаючи та в цілому кореспондують із показниками, наведеними на графіку за 2021-2024 рр.

³⁴⁵ Карчевський М. (2025) Протидія злочинності в Україні: інфографіка (2013-2024): інтерактивний довідник. / CrimeDataLab URL: <https://crimedatalab.org/>

Таким чином, стан справ у сфері боротьби зі службовими зловживаннями є, як видається, критичним. У зв'язку з наведеним вище, спробуємо проаналізувати проблеми, які виникають із тлумаченням ознак відповідних складів кримінальних правопорушень у судовій практиці та кримінально-правовій доктрині.

Аналіз складів кримінальних правопорушень та проблем, щодо яких Верховний Суд висловив свою правову позицію (або декілька позицій)

Проведений аналіз кримінального законодавства дав можливість висловити гіпотезу про існування загального складу «Зловживання можливостями спеціального статусу» або ж «Службового зловживання».³⁴⁶ Розділ XVII Особливої частини містить три кримінально-правові норми, які місять загальний склад зловживання можливостями спеціального статусу в кримінальному праві: кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 364, 364¹, 365² КК України. Диспозиції частин 1 цих статей КК України, які містять основні складі відповідних кримінальних правопорушень для їх порівняння та виділення спільних, загальних ознак зловживання викладемо у таблиці:

Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи	Зловживання повноваженнями, тобто умисне, з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб	Зловживання своїми повноваженнями аудитором, нотаріусом, оцінювачем, уповноваженою особою або особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, іншою особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), або державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, державним виконавцем, приватним виконавцем з метою отримання неправомірної вигоди, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законам правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб
використання службовою особою права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою та кої юридичної особи своїх повноважень, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законам правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб	використання службовою особою права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою та кої юридичної особи своїх повноважень, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законам правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб	використання службовою особою права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою та кої юридичної особи своїх повноважень, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законам правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб

³⁴⁶ Марін О. Відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг. Навчальний посібник. Київ: Дакор, 2021. 272 с.

Значення виокремлення загального складу зловживання можливостями спеціального статусу виявляється в тому, що це дає можливість виявити і розкрити загальні ознаки будь-якого зловживання: чи самостійного складу кримінального правопорушення, чи способу вчинення іншого кримінального правопорушення, що в контексті цього дослідження є вельми актуальним та корисним для системного розуміння ознак складів та їх потенційного чи реального судового тлумачення.

Порівняння диспозицій цих статей дає підстави для висловлення таких значущих для кримінально-правової кваліфікації ознак, спільних для всіх різновидів зловживань:

1) *діяння* в цих складах кримінальних правопорушень позначається одним і тим самим терміном – *зловживання*. Водночас перші дві диспозиції містять визначення відповідного поняття, які узагальнено можна викласти так: *використання можливостей спеціального статусу (влади, службового становища, повноважень) всупереч інтересам роботодавця/довірителя (служби або юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми)*. Зловживання повноваженнями особою, яка надає публічні послуги або займається професійною діяльністю, пов'язаною із наданням публічних послуг, «всупереч чомусь...» безпосередньо в тексті КК не визначається. Як зазначається у спеціальній літературі, відсутність у ст. 365-2 подібного визначення (*всупереч інтересам... - О.М.*) можна пояснити лише тими труднощами у визначенні поняття осіб, які надають публічні послуги, про які йшлося вище. Оскільки надання публічних послуг здійснюється не з метою задоволення приватного інтересу осіб, які їх надають, а з метою задоволення певного соціального інтересу чи потреби, то труднощі із формулюванням останніх, як можна припустити, й виступили причиною змін у формулюванні діяння за цією статтею.³⁴⁷ Однак, видається, немає підстав та якихось аргументів на користь того, що зловживання у сфері надання публічних послуг з точки зору природи цього посягання чимось відрізняється від попередніх двох складів. Саме тому, заповнюючи прогалину в кримінально-правовому регулюванні, можна запропонувати таке контекстуальне розуміння діяння зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги – *використання повноважень такими особами всупереч інтересам надання публічних послуг*.

Таким чином, ознака складу «всупереч інтересам...» є іманентно важливою для будь-якого складу зловживання незалежно від того, чи вона включена текстуально до нормативного матеріалу. Особливо важливо таке розуміння пошити на ті складі кримінальних правопорушень, в яких зловживання можливостями спеціального статусу є способом їх вчинення.

2) Важливим є *предмет зловживання*. Тут йдеться не про предмет як ознаку складу кримінального правопорушення, а про те явище, використовуючи яке «всупереч інтересам...» спеціальний суб'єкт вчиняє зловживання. Законодавець у статтях про

³⁴⁷ Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків: Право, 2013. С.79.

зловживання використовує три близьких, але відмінних за змістом поняття: влада, службове становище та повноваження. У цій роботі (як і в попередніх) запропоноване уніфіковане поняття, яке змістовно охоплює всі три: можливості спеціального статусу. Важливість наявності цієї ознаки зловживання та встановлення чіткого розуміння її меж складно переоцінити, оскільки в ній проявляється взаємозв'язок між спеціальним статусом суб'єкта кримінального правопорушення (чи це будь-який різновид службової особи, або ж особа, яка надає публічні послуги) із діянням, яке їй інкримінується / ставиться у вину як прояв зловживання.

3) Будь яке зловживання можливостями спеціального статусу вчиняється із метою одержання *неправомірної вигоди*. Це прямо впливає з тексту диспозицій статей 364, 364¹, 365² КК України. Щодо тих випадків, коли зловживання можливостями спеціального статусу є способом вчинення іншого кримінального правопорушення (наприклад, у ч. 2 ст. 191 КК України), то наявність цієї мети доводиться системним тлумаченням із урахуванням положень примітки до ст. 45 КК України, яка визначає поняття корупційного кримінального правопорушення та положень ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», в якому мета одержання неправомірної вигоди є конститутивною ознакою корупції, а отже, повинна бути наявною у всіх без винятку корупційних правопорушеннях, у тому числі й кримінальних.

4) Зловживання можливостями спеціального статусу як самостійні склади кримінальних правопорушень є матеріальними за конструкцією об'єктивної сторони – вони наявні, якщо внаслідок зловживання заподіяні визначені законом суспільно небезпечні наслідки – *істотна шкода* охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Щодо зловживання можливостями спеціального статусу як способу вчинення іншого кримінального правопорушення, то заподіяння ним істотної шкоди, як суспільно небезпечного наслідку в розумінні примітки 3 до ст. 364 КК України, не вимагається.

5) Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 365² КК України, містить, так би мовити, факультативну ознаку об'єктивної сторони – *час вчинення кримінального правопорушення*. Стаття встановлює відповідальність за відповідну поведінку особи, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді *під час виконання цих функцій*. Така вказівка видається зайвою. Адже використати відповідні повноваження не під час виконання цих функцій напевне неможливо. Більше того, пов'язувати кримінальну відповідальність осіб, які надають публічні послуги, із часом виконання цих функцій, а не із використанням відповідних повноважень – недоцільно. У цьому контексті варто зазначити іншу ознаку, яка впливає зі змісту загального поняття зловживання можливостями спеціального статусу – це зв'язок можливостей, які входять у відповідний спеціальний статус спеціального суб'єкта та вчиненого ним протиправного діяння, в якому виявляється зловживання. Про цю важливу ознаку вже згадувалося у п. 2 цього переліку.

б) Очевидно, що всі без винятку зловживання можливостями спеціального статусу і як самостійні склади, і як спосіб вчинення інших кримінальних правопорушень, вчиняються *спеціальним суб'єктом*: службовою особою в її різновидах, які визначені кримінальним законодавством, або особою, яка надає публічні послуги чи займається професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг. Проводячи реформу кримінального законодавства в частині удосконалення правових підстав боротьби з корупційними кримінальними правопорушеннями, вітчизняний законодавець диференціював кримінальну відповідальність за зловживання можливостями спеціального статусу за ознакою спеціального суб'єкта. Викладені в диспозиціях ст. ст. 364, 364¹, 365² КК України склади кримінальних правопорушень, за задумом законодавця, повинні бути суміжними за ознакою суб'єкта кримінального правопорушення – жоден з відповідних спеціальних суб'єктів не повинен бути видом іншого. Водночас логіка підказує, що це правило мало б поширюватися й на диференційовані подібним чином види підкупів. Аналіз же змісту нормативного матеріалу відповідних статей КК України ставить такий висновок під сумнів.

7) Наявність у структурі складу кримінального правопорушення мети його вчинення наштовхує на висновок про те, що відповідні правопорушення повинні вчинятися виключно із прямим *умислом*. Однак і з цією ознакою все не так просто, як виглядає на перший погляд.

Підсумовуючи певний догматичний огляд ознак складів зловживання можливостями спеціального статусу і як самостійного кримінального правопорушення, і як способу вчинення іншого правопорушення, зазначимо, що ознаками, які необхідно встановлювати та зміст яких має кримінально-правове значення для цілої групи кримінальних правопорушень, в яких виявляється зловживання можливостями спеціального статусу є: 1) відповідне діяння – використання можливостей спеціального статусу всупереч інтересам відповідних суб'єктів, які надали такі можливості; 2) предмет зловживання – влада, службове становище чи повноваження зі своїм визначеним змістом та обсягом; 3) спеціальна мета одержання неправомірної вигоди; 4) криміноутворююча ознака: або заподіяння істотної шкоди, або, у випадку, коли зловживання є способом вчинення іншого кримінального правопорушення, інша ознака; 5) взаємозв'язок можливостей, які входять у відповідний спеціальний статус спеціального суб'єкта та вчиненого ним протиправного діяння, в якому виявляється зловживання; 6) спеціальний суб'єкт зловживання; 7) форма та вид вини у відповідних складах кримінальних правопорушень.

Верховний Суд, розглядаючи провадження за ст. ст. 364, 364¹ та 191 КК України та формулюючи правові позиції щодо окремих ознак відповідних складів зловживань, робив це нерівномірно, що обумовлено, очевидно, об'єктивними причинами процесуального характеру та складністю окремих ознак.

Вчинення діяння всупереч інтересам служби, юридичної особи або надання публічних послуг

Щодо першої ознаки – використання можливостей спеціального статусу всупереч інтересам відповідних суб'єктів, які надали такі можливості, основна увага Верховного Суду була спрямована на роз'яснення змісту поняття «всупереч інтересам...».

Так, у постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 16.11.2022 у справі № 755/12530/18, суд зазначив: «Верховний Суд, залишаючи без зміни рішення судів першої та апеляційної інстанцій, у частині кваліфікації дій засудженого за ч. 2 ст. 364 КК, констатував, що виконувач обов'язків голови правління ПрАТ вийшов за межі наданих йому повноважень і діяв усупереч інтересам служби, чим спричинив тяжкі наслідки цьому товариству, оскільки на момент укладення договорів добровільного страхування та перерахування коштів на виконання цих договорів він не був наділений повноваженнями діяти всупереч фінансовому плану товариства жодним загальним або локальним нормативно-правовими актами за будь-яких обставин. Верховний Суд також дійшов висновку, що в контексті складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК, інтереси служби існують об'єктивно, а суб'єктивне уявлення засудженого та його власне бачення того, в чому саме полягають інтереси його служби, не можуть впливати на визначення таких «інтересів» судом. Верховний Суд погодився з тим, що суди попередніх інстанцій встановили інтереси служби в цьому кримінальному провадженні з урахуванням мети заснування ПрАТ, його завдань, призначення, обсягу та змісту повноважень конкретної службової особи, виконувача обов'язків голови правління товариства. У цьому кримінальному провадженні під «інтересами служби» слід вважати профільні інтереси ПрАТ у їх поєднанні з інтересами його власника (засновника), тобто Держави в особі Міністерства інфраструктури України, яким вони не повинні суперечити або протиставлятися».³⁴⁸

В іншій справі в Постанові колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 08.07.2024 у справі № 761/32259/16-к (провадження № 51-7781км23) з приводу ознаки «всупереч інтересам ...» суд зазначив: «Не погоджуючись із рішенням судів нижчих інстанцій, Верховний Суд вказав на те, що як повноваження Міністерства, передбачені п. 6 ч. 2 ст. 18 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», видавати обов'язкові для виконання накази, так і зустрічний обов'язок голови Державіаслужби їх виконувати обмежуються лише наказами, видання яких перебуває в межах повноважень Міністерства. Таким чином, Верховний Суд не погодився з тим, що виконання наказу № 343 входило до сфери службових обов'язків засудженого.

³⁴⁸ Огляд судової практики Верховного Суду в кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2022 рік / Упоряд.: відділ аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи; заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду канд. юрид. наук Антонюк Н.О. Київ, 2023. С. 10-12.

Щодо посилання судів на нагальну необхідність видання наказу № 343 Верховний Суд зазначив, що Міністерство перебало на себе повноваження Державіаслужби, затвердивши 23.04.2013 наказом № 245 Порядок надання та анулювання прав на експлуатацію повітряних ліній, і надалі на його підставі надаючи авіаперевізникам права на експлуатацію повітряних ліній. Суди пояснювали нагальність ситуації тим, що Державіаслужба довгий час не затверджувала відповідні правила. Однак вони не пояснили, що заважало Міністерству як до 23.04.2013, так і після цієї дати використати надані йому повноваження з координації діяльності Державіаслужби, аби такі правила були затверджені належним суб'єктом і Державіаслужба виконувала свої передбачені законом повноваження.

Верховний Суд не вважає ту обставину, що на час невиконання засудженим наказу Міністерства № 343, порядок, затверджений наказом Міністерства № 245, ще не був визнаний нечинним судом, підставою для притягнення до кримінальної відповідальності в час, коли він уже визнаний нечинним через перевищення Міністерством своїх повноважень.

Тож відмова засудженого виконати наказ Міністерства, виданий поза межами повноважень останнього, відповідала законодавству, що діяло на час подій, і не може розглядатися як дія чи бездіяльність «в порушення законодавства» і «всупереч інтересам служби».³⁴⁹

Певний інтерес становить також частина правової позиції Верховного Суду, викладена в постанові колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 25.04.2024 у справі № 359/7790/20 (провадження № 51-7838км23), в якій, зокрема, зазначається, що «... Верховний Суд погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій і вказав, що об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 364-1 КК, становить зловживання службовою особою юридичної особи приватного права своїми повноваженнями. Таким зловживанням є використання суб'єктом злочину конкретних своїх повноважень, визначених у статуті чи інших документах, усупереч інтересам юридичної особи. Вчинення діяння усупереч інтересам юридичної особи означає, що воно є протиправним і суперечить цілям та завданням, заради яких створено господарське товариство чи підприємство, а його службова особа наділена відповідними повноваженнями. Отже, скоюючи зазначений злочин, винний діє на шкоду юридичній особі приватного права, ігноруючи її законні інтереси».³⁵⁰

³⁴⁹ Огляд судової практики Верховного Суду в кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2024 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н.О. Київ, 2025. С. 20-21.

³⁵⁰ Огляд судової практики Верховного Суду в кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2024 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н.О. Київ, 2025. С. 21-22.

Підсумовуючи наведене, зазначимо, що Верховний Суд, розглядаючи зміст поняття «всупереч інтересам ...» акцентував увагу на такі аспекти його змісту: 1) інтереси служби існують об'єктивно й не залежать від суб'єктивного уявлення службової особи про них. Вони охоплюють мету заснування юридичної особи, її завдання, призначення, обсяг і зміст повноважень конкретної службової особи; 2) інтереси служби, інтереси юридичної особи можуть бути тільки законними, правомірними. Вчинення діяння всупереч незаконним інтересам не може розглядатися як зловживання можливостями спеціального статусу; 3) у розвиток попереднього положення – вчинення діяння всупереч інтересам служби або юридичної особи означає, що воно є протиправним і суперечить цілям та завданням, заради яких створено юридичну особу або здійснюється публічна служба, а службова особа наділена відповідними повноваженнями.

Вчинення відповідного діяння в складі зловживання можливостями спеціального статусу, відзначається в спеціальній літературі, або прямо заборонене законом, підзаконними нормативними актами, локальними нормативними актами підприємства, установи, організації, це працює винний, або його протиправність випливає із змісту відповідних нормативних актів. Ця властивість, на перший погляд, перебуває в колізії зі змістом того, що це діяння повинно бути в межах відповідного спеціального статусу. Адже, як можна уявити собі ситуацію, коли спеціальний суб'єкт вчиняє діяння в межах свого статусу (сукупності прав та обов'язків) і одночасно всупереч приписам правових норм – протиправно. Виходом з цієї умовної колізії є «прив'язка» протиправності цілої поведінки спеціального суб'єкта до наступної ознаки, яка в теорії кримінального права аналізується під іменем «всупереч інтересам служби», «всупереч інтересам юридичної особи».

«Всупереч інтересам служби, юридичної особи» – ознака яка перетворює правомірну поведінку на протиправну, знімає ілюзорність правомірності поведінки у межах компетенцій, використання можливостей спеціального статусу правомірно – в інтересах служби, юридичної особи чи надання публічних послуг – тобто вчинення того, за що спеціальний суб'єкт одержує свою заробітну плату, грошове утримання або іншу офіційну легальну оплату. У цьому суть аналізованої ознаки.

Як зазначалося вище, ця важлива ознака за недоглядом законодавця пропущена в складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365² КК України «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги». Таке враження, що в третьому за чергою складі, законодавець, перерахувавши види відповідних осіб, змучився визначати ознаки кримінального правопорушення й обмежився вказівкою лише на «зловживання своїми повноваженнями...». Проте системне тлумачення кримінального закону та здоровий глузд підказують, що особи які надають публічні послуги так само як й інші спеціальні суб'єкти підлягають кримінальній відповідальності за «зловживання...» лише за наявності всіх загальних, родових ознак, зловживання, у тому числі й тієї, яка вказує на протиправність відповідної поведінки. Другою причиною відсутності вказівки на цю ознаку

в диспозиції ст. 365² КК України є складність її чіткого визначення. Нагадаємо, що у ст. 364 КК України, законодавець пише про «всупереч інтересам служби»; у ст. 364¹ КК України – «всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми». Відсутність вказівки законодавця «всупереч» чому діє особа, яка надає публічні послуги, зловживаючи своїми повноваженнями, дає нам можливість запропонувати власну робочу назву: «всупереч інтересам надання таких послуг».

Навчальна література містить визначення відповідних понять. Разом із тим, враховуючи оціночний характер відповідного поняття, варіант запропонованих позицій досить істотно різняться за обсягом поняття. Так, у кримінально-правовій літературі висловлено максимально широкий підхід до аналізованого поняття. Відповідно до нього, словосполучення «всупереч інтересам служби» означає, що службова особа не бажає брати до уваги покладені на неї законом або іншим нормативно-правовим актом обов'язки, діє всупереч їм, не звертає уваги на службові інтереси.³⁵¹ Під інтересами служби слід розуміти насамперед інтереси держави взагалі, і, крім того, інтереси певного органу, підприємства, установи або організації, що не суперечать, не протиставляють інтересам держави. Тому дії службової особи, вчинені у вузьковідомчих інтересах на шкоду загальнодержавним інтересам чи інтересам інших підприємств, установ та організацій, також можуть визнаватися вчиненими всупереч інтересам служби. Поняття «інтереси служби» не може тлумачитися однозначно, зокрема і «вузьковідомчо», оскільки на практиці може мати місце, і, як правило, має місце колізійність інтересів. Зокрема, інтереси конкретного підприємства можуть не збігатися із суспільними, державними інтересами чи інтересами окремих громадян. Може мати місце і невідповідність, колізійність різних інтересів одного і того ж підприємства і держави. Наприклад, інтереси розширення виробництва, його модернізації вимагають збільшення розмірів коштів, що спрямовуються на придбання обладнання, проведення ремонтних, будівельних робіт тощо, що може завдати шкоди інтересам працівників, які зацікавлені в збільшенні розміру заробітної плати, її своєчасній виплаті. Тому вирішення питання про те, чи вчинені службовою особою дії в інтересах служби, має бути комплексним, з урахуванням усіх інтересів, які стосуються вчинюваних діянь. Слід також враховувати пріоритетність інтересів, їх ієрархію, а також те, що законодавець у певних випадках ті чи інші інтереси ставить під безпосередню кримінально-правову чи адміністративно-правову охорону, передбачаючи за посягання на них кримінальну або ж адміністративну відповідальність. Говорячи про інтереси конкретного підприємства, слід, очевидно, виходити з того, що вони, як і державні інтереси, є частиною суспільних інтересів загалом. Водночас,

³⁵¹ Савченко А.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [Науково-практичний коментар до розділу XVII Особливої частини КК України] / За заг. ред. д.ю.н., проф. В.І. Шакуна / А.В. Савченко, О.В. Кришевич. Київ: Алерта, 2012. С. 91.

по-перше, необхідно розглядати законні інтереси підприємства у співвідношенні з інтересами держави.³⁵²

Дещо вужче, і на нашу думку, адекватніше, тлумачать аналізоване поняття автори одного з найбільш популярного науково-практичного коментаря до КК України. Діяння, що становлять об'єктивну сторону «зловживань...» вчиняються всупереч інтересам служби або інтересам конкретної юридичної особи приватного права, тобто є незаконними й такими, що суперечать цілям і завданням, заради яких функціонує апарат управління відповідних органів, підприємств, установ та організацій і для виконання яких їх службові особи наділяються певним повноваженнями. Беручи певні обов'язки й отримуючи пов'язані з ними права, особа укладає з державою (або з підприємством, установою, організацією незалежно від форм власності) своєрідну угоду про те, що вона зобов'язується безумовно виконувати обов'язки й правильно користуватися правами. Така угода може мати умовну форму контракту, трудового договору, ознайомлення з наказом про призначення на посаду. Після укладення вказаної угоди (чи внесення певних змін до неї) особа займає певне службове становище, або, іншими словами, те місце в апараті органів державної влади, органів місцевого самоврядування (або в апараті управління певної юридичної особи), на якому вона звичайно бажає й повинна здійснювати свої службові повноваження. Ігнорування службовою особою належних їй обов'язків або перевищення прав і може свідчити про використання її всупереч інтересам служби або інтересам конкретної юридичної особи приватного права.³⁵³

Видається, поняття «всупереч інтересам ...» слід тлумачити ще вужче. Кожен нормативно-правовий аспект яких регулює поведінку публічної службової особи (Закон України, положення про орган влади та ін.); нормативно-правовий акт, який регулює діяльність із надання публічних послуг, установчі документи юридичної особи (незалежно від того, чи то юридична особа, що перебуває в державній чи комунальній власності, чи то юридична особа приватного права), передбачає мету створення та діяльності відповідних суб'єктів, їх завдання та цілі тощо. Поведінка спеціального суб'єкта є такою, що вчиняється всупереч інтересам свого спеціального статусу, якщо вона суперечить завданням, визначеним у законі, положенні про орган державної влади, чи іншу юридичну особі, статуті юридичної особи тощо. Такий підхід дасть можливість хоч якось «формалізувати» ознаку «всупереч інтересам...» та є виявом обмежувального тлумачення, яке більш характерне кримінальному праву, ніж розширювальне.

³⁵² Савченко А.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [Науково-практичний коментар до розділу XVII Особливої частини КК України] / За заг. ред. д.ю.н., проф. В.І. Шакуна / А.В. Савченко, О.В. Кришевич. Київ: Алерта, 2012. С. 92-93.

³⁵³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хаврюка. 9-те видання, перероблене і доповнене. Київ: Юридична думка, 2012. С. 1047.

Зміст поняття «можливості спеціального статусу» як предмета зловживання

Наступною конститутивною ознакою зловживання є його предмет. КК України визначає те явище, яке використовує спеціальний суб'єкт «всупереч інтересам...» достатньо абстрактно й обтічно: влада, службове становище чи повноваження. У цій роботі запропоновано об'єднати ці поняття ще більш абстрактним поняттям – можливості спеціального статусу.

Щодо змісту цього поняття (цих понять), і у доктрині, і у судовій практиці містяться різні позиції. Приділяв певну увагу цьому питанню й Верховний Суд. Так, у постанові Об'єднаної палати ККС від 27.11.2023 р. у справі № 991/3966/20 (провадження № 51-3348км22) Верховний Суд зазначив: «Зловживанням владою є протиправне використання повноважень, правомочностей і можливостей, похідних від прав, обов'язків, гарантій, а також пільг та інших благ, які безпосередньо пов'язані зі здійсненням функцій представника влади».³⁵⁴ Ухвалюючи таке рішення, Верховний Суд виходив з таких аргументів: «До змісту такої форми протиправної поведінки як зловживання владою відноситься, серед іншого, також і безпідставне використання повноважень, правомочностей, тобто прав, гарантій, пільг, інших благ і можливостей, які безпосередньо пов'язані зі здійсненням функцій представника влади. Обмеження кола діянь, які становлять зловживання владою, лише тими діяннями, які безпосередньо пов'язані із використанням повноважень, наданих для здійснення відповідної функції, штучно й безпідставно виключає зі сфери кримінально-правового регулювання протиправне використання представником влади можливостей, які походять від гарантій, наданих державою для забезпечення дієвого здійснення своїх обов'язків, безпідставне користування пільгами або іншими благами тощо, які безпосередньо пов'язані й обумовлені здійсненням функцій представника влади».³⁵⁵ Об'єднана палата ККС ВС у цьому рішенні використала, так би мовити, широкий підхід до тлумачення змісту одного з досліджуваних тут понять. З цим, в принципі, можна погодитись, однак такий підхід потребує юридичної аргументації.

У іншому рішенні, викладеному в постанові ВС від 02.11.2022 у справі № 724/1590/19 (провадження № 51-5072км21), зокрема зазначається: «Для кваліфікації за ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем» КК необхідно встановити, що діяння службової особи зумовлене її службовим становищем, а дії, які вона виконала чи виконала неналежним чином, входять у коло її службових обов'язків. Невиконання службовою особою обов'язку перевірити товар, зазначений у тендерній документації, щодо відповідності вимогам національного

³⁵⁴ Огляд судової практики Верховного Суду в кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2023 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду к. ю. н. Н.О. Антонюк. Київ, 2024. С. 5-8.

³⁵⁵ Там само.

стандарту, що є однією з основних умов договору поставки цього товару, може свідчити про наявність ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК, за умови встановлення інших обов'язкових ознак».³⁵⁶ Тим самим, Верховний Суд підкреслює інший підхід, відмінний від наведеного вище.

Більше того, є правова позиція, яка взагалі «посягає» на точність кримінально-правової кваліфікації. У постанові колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 19.12.2024 у справі № 991/6481/22 (провадження № 51-3040км24) зазначається, що «Зловживання владою» і «зловживання службовим становищем» є альтернативними діями, передбаченими ст. 364 КК, недоведеність одного статусу у разі доведеності іншого не виключає можливості зміни у формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним, порівняно з формулюванням в обвинувальному акті».³⁵⁷

Пріоритет обмежувального тлумачення над розширювальним у доктрині та практиці кримінального права є, напевно, загальноновизнаним й обумовлюється він потребою суворого дотримання принципу законності як складової верховенства права. Поряд із цим, широкий підхід до тлумачення поняття предмета зловживання можливостями спеціального статусу має право на життя та застосування у зв'язку із такою логікою аргументації: а) відповідно до примітки 1 до ст. 45 КК України, кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 364, 364¹, 365² та ст. 191 (за умови вчинення шляхом зловживання службовим становищем) КК України, належать до *корупційних*; б) відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», корупційне правопорушення – діяння, що містить *ознаки корупції*, вчинене особою, зазначеною в частині першій ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність; в) відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», корупція – використання особою, зазначеною в частині першій ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ним можливостей з метою одержання неправомірної вигоди...

Проте навіть широке тлумачення змісту предмета зловживання не дає можливості стверджувати, що некорупційне кримінальне правопорушення є видом корупційного. Йдеться про проблему визначення характеру співвідношення норм, передбачених ст. 364 та ст. 365 КК України.

Судова практика виходить з того, що як перевищення влади або службових повноважень кваліфікуються: а) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства; б) вчинен-

³⁵⁶ Огляд судової практики Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду за 2022 рік. Рішення, внесені до ЄДРСР, за період з 01.01.2022 по 31.12.2022 / Упоряд.: правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду, Київ, 2023. 96 с.

³⁵⁷ Огляд судової практики Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду за 2024 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи. Київ, 2025. 110 с.

ня дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого випадку, – за відсутності цих умов; в) вчинення одноосібно дій, які могли бути вчинені колегіально; г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти.³⁵⁸ Як видається, жодна з наведених форм активної поведінки спеціального суб'єкта не вкладається в розуміння «пов'язаних із повноваженнями можливостей». Для підтвердження цієї тези наведемо загальне розуміння слова «можливості» в українській мові: 1) здійсненність, допустимість чого-небудь (звичайно за певних умов); 2) наявність умов, сприятливих для чого-небудь, обставин, які допомагають чомусь; 3) внутрішні сили, ресурси, здатності.³⁵⁹ Як бачимо, нічого спільного між значенням слова «можливість», тим більше в змістовному зв'язку із обсягом наданих повноважень і виокремлених форм перевищення влади або службових повноважень, немає.

Перевищення влади або службових повноважень у найбільш загальному розумінні цієї поведінки – це одне з, так званих, загальних кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Зрозуміло, за умови збереження попередньої редакції ст. 365 та 365¹ КК України до 2014 року. Зміна нормативно-правової регламентації кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг істотно змінив природу цього суспільно-небезпечного посягання.

Вносячи відповідні зміни до кримінального законодавства, автори законопроекту використовували такі аргументи:

- вітчизняне кримінальне законодавство містить окремі положення, які, становлячи правову базу протидії злочинності, в той же час несуть у собі загрозу використання їх для легітимації політичних переслідувань;

- тандем 364-ї та 365-ї статей Кримінального кодексу в їхньому нинішньому вигляді – це «козир», який влада може витягнути в будь-який зручний момент задля юридичного прикриття політичної сваволі. Таким чином, очевидним є те, що ці норми потребують удосконалення – стаття 365 має бути поширена лише на правоохоронців – тих, хто й сьогодні становить 99% суб'єктів цього злочину;

- у Резолюції № 1862 від 26.01.2012 року Парламентська Асамблея Ради Європи чітко підкреслила, що статті 364 та 365 Кримінального кодексу України є занадто широкими в застосуванні та, по суті, дозволяють постфактум криміналізацію звичайних політичних рішень. Це суперечить принципу верховенства права та є неприйнятним. Тому Асамблея закликала владу України невідкладно внести зміни до цих двох статей Кримінального кодексу відповідно до стандартів Ради

³⁵⁸ Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень / Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 23.12.2003 п. 5 URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>

³⁵⁹ Можливість. Словник української мови. Словник UA. URL: <https://slovnnyk.ua/index.php?swrd=%D0%BС%D0%BE%D0%B6%D0%BB%D0%B8%D0%B2%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C>

Європи та зняти обвинувачення проти колишніх членів уряду, висунуті за цими статтями;

- засадничий принцип про поширення статті 365 КК України як спеціальної відносно статті 364 лише на працівників правоохоронних органів, що відповідає практиці застосування цієї статті.³⁶⁰

Таким чином, на момент внесення «доленосних» змін до статті 365 КК України (лютий 2014 року), законодавець вольовим рішенням відніс це кримінальне правопорушення до спеціальних різновидів загального поняття зловживання в кримінальному праві. Причому ознакою, яка робить відповідну норму спеціальною, на думку цього ж законодавця, є спеціально-конкретний суб'єкт злочину – працівник правоохоронного органу.

Видається, що характер співвідношення норм, передбачених, зокрема, ст. 364 та 365 залежить не від «вольового рішення законодавця», яке не одержало форми Закону,³⁶¹ а від розуміння передбачених у КК ознак відповідних кримінальних правопорушень.

Питання про те, чи криміналізоване зараз перевищення можливостей спеціального статусу для загального виду службової особи – питання відкрите. Ми не можемо погодитись із позицією В.О. Навроцького, який стверджує, що «...для усіх інших представників влади та службових осіб (які не є працівниками правоохоронних органів) поняття службового зловживання охоплює дії, вчинені як в межах компетенції, так і з виходом за них. Зміни в КК, внесені Законом № 46-VII від 21.02.2014 р., яким ст. 365 викладена в новій редакції (нею встановлена відповідальність лише працівників правоохоронних органів), не означали декриміналізацію відповідних діянь усіх інших публічних службових осіб».³⁶² У цій же роботі автор наводить низку аргументів на користь такого висновку із жодним з яких, як на мене, погодитись якщо не неможливо, то принаймні складно: посилання на «загальновизнаність» сумнівне за змістом; співвідношення норм у попередній редакції було, видається, не «загальна – спеціальна», а такі, що містили суміжні склади; презумпція раціональності дій законодавця – спростовна поведінкою самого ж законодавця тощо. Справедливим видається твердження про те, що прогалина в кримінально-правовому регулюванні відповідальності спеціальних суб'єктів за перевищення можливостей спеціального статусу все ж таки виникла

³⁶⁰ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45474

³⁶¹ Такі випадки, на жаль, трапляються, див.: Роз'яснення щодо окремих положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху» від 16.02.2021 року № 04-27/3-2021/97637 від 18.03.2021 р. Комітет з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України.

³⁶² Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. С.27-28.

й розв'язання цієї проблеми потрібно шукати в площині нормотворчої діяльності, а не в правотлумаченні.

Під час аналізу цих змін є всі підстави зробити висновок про те, що не у всіх випадках бажане збігається з реальним результатом. Здається, що чинна редакція статей 364 та 365 КК України не дає можливості визначити співвідношення закріплених у цих статтях норм як «загальна – спеціальна»:

- бажано спеціальна норма, передбачена ст. 365 не містить всіх ознак загальної норми: відсутня мета одержання неправомірної вигоди та відрізняються форми діянь: для зловживання – активна та пасивна форми; для перевищення – тільки активна. Поряд із тим, вказане не виключає аналізоване співвідношення, а лише переводить його у площину так званої неповної конкуренції;

- видається, що виключає конкуренцію загальної та спеціальної норм, закріплених у статтях 364 та 365 те, що це різні за своєю природою кримінальні правопорушення, спрямовані на заподіяння шкоди різним аспектам того правового блага, що підлягає кримінально-правовій охороні. Спробуймо аргументувати цей висновок у наступних положеннях.

Чинна редакція основного складу злочину, передбаченого ст. 365 КК України, передбачає кримінальну відповідальність за перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення працівником правоохоронного органу дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб.

Таким чином, перевищення в найбільш загальному вигляді полягає у:

- з об'єктивної сторони – у активній поведінці – дії, що виходить за межі наданих суб'єкту компетенцій (прав чи повноважень), що спричиняє істотну шкоду об'єкту кримінально-правової охорони;

- з суб'єктивної сторони – така поведінка вчиняється умисно, причому умисел суб'єкта охоплює й вихід ним за межі своїх компетенцій, на що вказує ознака «явно»;

- суб'єктом такої поведінки може бути конкретна службова особа – працівник правоохоронного органу. Такий прийом визначення суб'єкта кримінального правопорушення, як вже зазначалося вище, в цілому не характерний для кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, а, навпаки, притаманний у разі формулювання спеціальних та специфічних складів, родовим об'єктом посягання яких є інші блага та відносини, ніж ті, що охороняються статтями Розділу XVII Особливої частини КК України.

Аналізована проблема має безпосередній вплив на обсяг криміналізації об'єктивно суспільно небезпечної поведінки службової особи. Є підстави стверджу-

вати, що вчинення службовою особою, яка не є працівником правоохоронного органу, діяння, що не передбачене іншими статтями КК України як самостійне кримінальне правопорушення, і полягає у: а) вчиненні дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства; б) вчиненні дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого випадку, – за відсутності цих умов; в) вчиненні одноосібно дій, які могли бути вчинені колегіально; г) вчиненні дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти – наразі є поза сферою дії кримінального законодавства у зв'язку із відсутністю необхідної загальної норми.

Мета одержання неправомірної вигоди

Для наявності складу зловживання можливостями спеціального статусу необхідно, щоб відповідні діяння були вчинені із спеціальною метою – одержання неправомірної вигоди.

Поява поняття «неправомірна вигода» в кримінальному законодавстві України, на думку законодавця, завдячує міжнародно-правовим зобов'язанням нашої держави. Проте Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173), ратифікована Законом України № 252-V від 18.10.2006 року та яка набрала чинності 01.03.2010 року, якщо бути до кінця відвертим, не оперує цим терміном.³⁶³ Статті 2, 7, 8 та інші містять поняття «неправомірна перевага», яке за своїм смисловим навантаженням, здається, дещо відрізняється від поняття «неправомірна вигода». Проте це не стало на заваді нашому законодавцеві запровадити аналізоване поняття в систему кримінального законодавства, яке відбулося в умовні чотири етапи: 1) внесення чинних здебільшого змін у 2011 році, які є найбільш масштабними; 2) зміни, запроваджені у 2013 році, які стосуються хабарництва, пов'язані із виключенням з кримінального законодавства поняття «хабар у будь-якому вигляді» і заміни його на «неправомірну вигоду»; 3) зміни 2014 року, обумовлені соціально-політичною ситуацією в країні, які полягають у зміні складів кримінальних правопорушень, пов'язаних зі зміною криміналізації зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень; 4) уточнення поняття «неправомірна вигода», що відбулося у 2015 році й стосується бажаного наголосу на можливий немайновий та негрошовий характер вигоди.

Аналіз практики Верховного Суду в контексті цієї ознаки зловживання дав можливість виокремити декілька важливих правових позицій. Насамперед варто зупинитися на констатованій Верховним Судом відсутності необхідності домовленостей між спеціальним суб'єктом зловживання та кінцевим вигодонабувачем неправомірної вигоди.

³⁶³ Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією [Ратифікована 12.10.2006, набрала чинності 01.03.2010]. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 47-48.

Так, у постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 02.02.2022 у справі № 520/15641/15-к зазначається: «Верховний Суд не погодився з рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій та встановив, що наявність або відсутність домовленості між службовою особою та безпосередніми вигодонабувачами не перешкоджає кваліфікувати діяння такої службової особи, яка, зловживаючи владою або службовим становищем, діє з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для іншої фізичної або юридичної особи, за ст. 364 КК, навіть якщо службова особа діє в інтересах третьої особи без доведення до відома такої особи інформації про характер та зміст своїх дій».³⁶⁴

До такого ж висновку прийшла й Об'єднана палата ККС ВС у своїй Постанові від 10.02.2025 у справі № 757/11969/18-к (провадження № 51-5885кмо19), де зазначено: «Факт наявності або відсутності певних домовленостей чи контактних зв'язків службової особи з іншою фізичною чи юридичною особою, яка отримала неправомірну вигоду, не має кримінально-правового значення для кваліфікації дій службової особи за відповідною частиною ст. 364 КК. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем за ст. 364 КК настає і в тому разі, якщо службова особа діяла в інтересах третьої особи без доведення до відома такої особи відомостей про зміст і характер своїх дій».³⁶⁵

Наведені правові позиції застережень не викликають, оскільки ні за нормативною формою, ні за змістом, склад зловживання можливостями спеціального статусу не містить ознаки відповідного зв'язку чи обумовленості.

Складний характер аналізованої мети зловживання можливостями спеціального статусу обумовлює потребу у визначенні співвідношення мети вчинення кримінального правопорушення та його мотиву. Так, постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 02.11.2022 у справі № 724/1590/19 містить положення про те, що: «Верховний Суд визнав висновки судів попередніх інстанцій про відсутність у діяч начальника управління освіти РДА складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, передчасними та вказав, що зловживання службовим становищем з метою одержання неправомірної вигоди для іншої особи, попри те, що безпосередньо в тексті диспозиції кримінального закону не йдеться про інтереси третіх осіб як мотив вчинення кримінального правопорушення, обумовлює те, що службова особа керувалася саме таким мотивом – вчинення неправомірних

³⁶⁴ Огляд судової практики Верховного Суду в кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР за 2022 рік / Упоряд.: відділ аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи; заступник голови Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду канд. юрид. наук Антонюк Н.О. Київ, 2023. – 60 с. (С. 9).

³⁶⁵ Огляд судової практики Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду за I півріччя 2025 року. Рішення внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2025 по 30.06.2025 / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи. Київ, 2025. – 56 с.

дій в інтересах третіх осіб. Інтереси третіх осіб як мотив вчинення кримінального правопорушення обумовлює мету як ознаку суб'єктивної сторони кримінального правопорушення в разі одержання неправомірної вигоди для третіх осіб як за ч. 1, так і за ч. 2 ст. 364 КК».³⁶⁶

В іншій своїй постанові від 02.11.2022 у справі № 724/1590/19 (провадження № 51-5072км21) Верховний Суд зазначив, що «Попри відсутність у диспозиціях ст. 364 КК вказівки на мотиви зловживання владою або службовим становищем аналіз логічної структури цієї норми та системний спосіб тлумачення, а також правова природа корупційних кримінальних правопорушень указують на те, що мотивами вчинення кримінального правопорушення, метою якого є одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи, як за ч. 1, так і за ч. 2 ст. 364 КК є протиправні інтереси (службової особи чи третіх осіб, зокрема корисливі), які самостійного кримінально-правового значення (відокремлено від мети вчинення кримінального правопорушення) для кваліфікації вчиненого не мають. Зловживання владою або службовим становищем з метою одержання неправомірної вигоди може бути вчинено як в інтересах службової особи, так і в інтересах третіх осіб, що обумовлює встановлення наявності мети як ознаки суб'єктивної сторони кримінального правопорушення в разі одержання неправомірної вигоди для третіх осіб як за ч. 1, так і за ч. 2 ст. 364 КК».³⁶⁷

Значення становлення мети в складі зловживання підкреслено й у постанові колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 11.06.2024 у справі № 359/2636/19 (провадження № 51-7397км23), в якій зазначено: «Наявність у службової особи мети отримати неправомірну вигоду та/або її зацікавленості в отриманні такої вигоди іншою особою є ознакою, яка дозволяє відмежувати зловживання службовим становищем від інших порушень, допущених під час виконання повноважень, і яка запобігає можливості притягнення до кримінальної відповідальності лише за прийняття рішення або вчинення дій, правомірність яких може бути поставлено під сумнів або навіть скасовано в ході подальших юридичних процедур».³⁶⁸

³⁶⁶ Огляд судової практики Верховного Суду в кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2022 рік / Упоряд.: відділ аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи; заступник голови Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду канд. юрид. наук Антонюк Н.О. Київ, 2023. С. 9-10.

³⁶⁷ Огляд судової практики Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду за 2022 рік. Рішення, внесені до ЄДРСР, за період з 01.01.2022 по 31.12.2022 / Упоряд.: правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2023. 96 с.

³⁶⁸ Огляд судової практики Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду за 2024 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи. Київ, 2025. – 110 с.

Заподіяння істотної шкоди або інші криміноутворюючі ознаки зловживання

Саме по собі зловживання можливостями спеціального статусу є діянням протиправним, однак не у всіх без винятку випадках тягне або повинно тягнути за собою кримінальну відповідальність. Доктрина для позначення тих факторів, які надають вчиненому необхідної для кримінального правопорушення суспільної небезпеки, використовує поняття криміноутворююча ознака.³⁶⁹

Для наявності складу зловживання можливостями спеціального статусу як самостійного кримінального правопорушення, необхідно, щоб відповідні діяння спеціального суб'єкта заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб.

Невідповідна поведінка функціонера будь-якої юридичної особи, представника держави в найширшому змісті, «неправильне» надання публічних послуг – не повинні залишатися поза реакцією як з боку самих юридичних осіб, так і з боку держави. Однак це не означає, що будь-яке відхилення в нормальній службовій діяльності чи діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, становить собою кримінальне правопорушення, а отже, є реально суспільно небезпечною поведінкою. Суспільно-політичні події в Україні, оголошений курс на реальну боротьбу із корупцією, супроводжується часто законодавчими пропозиціями, які спрямовані на встановлення кримінальної відповідальності за поведінку, яка за своєю сутністю не «дотягує» до рівня саме кримінального правопорушення. Так, 25.12.2013 року у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект за № 3829 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності службових осіб органів державної влади у разі прийняття незаконного рішення)» яким пропонувалося ввести в текст КК України, зокрема, ст. 367¹ «Прийняття незаконного рішення» такого змісту: «Прийняття службовою особою органу державної влади незаконного рішення, що зачіпає охоронювані законом права, свободи та інтереси фізичних або юридичних осіб, – карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років...». Практична реалізація цього законопроекту означала б криміналізацію сотен тисяч актів поведінки службових осіб і фактично б унеможливило протидію службовій деліктності в цілому.

Здається, що кримінальна відповідальність за порушення нормальної службової та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, повинна наставати за умови заподіяння реальної шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам. У чинному кримінальному законодавстві України такі реальні наслідки одержали назву «істотна шкода».

³⁶⁹ Марін О. Поняття криміноутворюючої ознаки. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXII звітної науково-практичної конференції (7-8 лютого 2018 р.)*. Ч. 2. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2018. С. 151-155.

Відносно недавно, це типове оціночне поняття в кримінальному праві – «істотна шкода» одержало так би мовити «половинчасте» визначення безпосередньо в тексті КК України. Так, у примітці 3 до ст. 364 КК України зазначалося, що істотною шкодою у статтях 364, 364¹, 365, 365¹, 365², 367, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Наявність у тексті закону звороту «якщо вона полягає...» означало, що істотна шкода могла й не полягати в завданні матеріальних збитків. Для з'ясування нематеріальної складової істотної шкоди як типового наслідку злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, звернімося до положень судової практики, які викладені в акті Верховного Суду України, що враховуючи зміни до КК України в принципі втратив своє правове значення, проте донедавна залишався єдиною доступною формою виявлення позиції практики з цієї проблеми. Йдеться про постанову Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26 грудня 2003 року «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень», п. 6 якої зазначає: *«Якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується із урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів. Вирішуючи питання про те, чи є заподіяна шкода істотною, потрібно також ураховувати кількість потерпілих громадян, розмір моральної шкоди чи упущеної вигоди тощо. У разі заподіяння, поряд із матеріальними збитками і шкоди нематеріального характеру, загальна шкода від злочину може визнаватися істотною навіть у випадку, коли зазначені збитки не перевищують 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян»*. Як бачимо, перелік можливої шкоди, яка судовою практикою могла бути оцінена як істотна є достатньо широким та формально не визначеним, що породжувало на думку багатьох вчених та в результаті, законодавця, серйозні проблеми на практиці, адже «істотна шкода», фактично єдина ознака, яка дає можливість відмежувати кримінальне правопорушення від іншого виду правопорушення. Крім того, як зазначає Є.О. Письменський «попередня редакція ст. 364 (йдеться про формулювання суспільно небезпечних наслідків – О.М.) дозволяла не лише притягати до кримінальної відповідальності осіб, чий діяння не були суспільно небезпечними, а й у корупційний спосіб уникати відповідальності тим, хто вчинив аналогічні діяння».³⁷⁰

³⁷⁰ Письменський Є.О. Підстави кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем: проблеми, тенденції, перспективи. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2017. №2(16). С. 106.

Спроби відшукати більш чіткі критерії, які б дали можливість хоч якось формалізувати зміст істотної шкоди в нематеріальному виразі до успіху не призвели. Очевидно – це специфіка оціночних ознак, які «підривають» формальну визначеність кримінального правопорушення, проте існують у кримінальному праві об'єктивно та роблять його більш гнучким. Однак законодавець вніс свої корективи в «об'єктивність» існування цієї оціночної ознаки, прийнявши 13 травня 2014 року Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку із виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським союзом візового режиму для України». Відповідно до цього нормативного акта, з тексту приміток 3 та 4 до ст. 364 КК України зникли слова «якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків...», що викликало низку публікацій у спеціальній літературі та дискусію, яка досі триває.

Чинна редакція відповідних приміток до ст. 364 КК України є такою:

3. Істотною шкодою в статтях 364, 364¹, 365, 365², 367 вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

4. Тяжкими наслідками в статтях 364-367 вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Це дало підстави для науковців та практиків стверджувати, що відтепер істотна шкода в кримінальних правопорушеннях у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг має винятково майновий характер і повинна мати грошовий еквівалент. Проте ця очевидна позиція в спеціальній літературі піддається критиці. Так, В. І. Тютюгін вказує, що у п. 3 та 4 примітки до статті 364 КК визначення «істотної шкоди» та «тяжких наслідків» розкриваються лише стосовно заподіяння майнової (матеріальної) шкоди, однак вказані ознаки охоплюють і наслідки немайнового (нематеріального) характеру. Свою позицію вчений обґрунтовує тим, що в диспозиціях частин статей розділу XVII Особливої частини КК істотна шкода характеризується через вказівку на охоронювані законом права, свободи та інтереси, яким вона може бути завдана, а останні, своєю чергою, не можуть мати суто майнового характеру. Тому шкода може бути визнана істотною, якщо порушуються не тільки майнові, а й інші, наприклад, конституційні права і свободи людини і громадянина (право на життя, здоров'я, особисту безпеку й недоторканність, виборчі, житлові, трудові права тощо). До того ж наявність примітки у відповідній статті не означає, що в ній у повному обсязі розкривається зміст відповідних ознак складу злочину. Як правило, примітка (це стосується і примітки ст. 364 КК) лише уточнює, конкретизує окремі положення, використані в диспозиції. Відповідно, істотна шкода як результат вчинення службових злочинів може виражатись і в наслідках тільки нематеріального

характеру, а може поєднувати в собі наслідки матеріального та нематеріального характеру.³⁷¹

Таким чином, маємо дві діаметрально протилежні позиції, використання якоїсь з них дасть нам різні результати в кримінально-правовій оцінці посягань на нормальну службу та професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг.

Існує й третя, компромісна позиція. Так, В. О. Навроцький зазначає, що наслідки нематеріального характеру, пов'язані із заподіянням шкоди соціального, політичного, морального, організаційного та іншого характеру, не мають грошової оцінки. Відповідно, неможливо визначити еквівалент такої шкоди в одиницях, кратних неоподатковуваним мінімумам доходів громадян. Відтак щодо статей КК про кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, на які поширюються роз'яснення поняття істотної шкоди та тяжких наслідків, не можна встановити зміст наслідків нематеріального характеру. Винятком може бути хіба врахування похідних наслідків, а саме заподіяння: фізичної шкоди – витрати на лікування чи протезування потерпілої особи; порушення законних прав та інтересів громадян – витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення тощо).³⁷² Аналізуючи такий підхід, О. О. Дудоров зазначив, що «...за умови сприйняття практикою пропонованого нами та В. О. Навроцьким підходу (а ми чудово усвідомлюємо його компромісний і вимушений характер) у вирокі суду має бути чітко визначено й доведено, що саме вчинення того чи іншого службового кримінального правопорушення стало причиною відповідних наслідків. Разом з тим обчислення їх розміру також має бути належним чином підтверджено та не викликати сумнівів. Тобто у вирокі має міститися належне обґрунтування визнання тих чи інших наслідків, які, на перший погляд, мають не майновий, а наприклад, фізичний характер, проявами істотної шкоди або тяжких наслідків. В інших випадках вести мову про кримінальну відповідальність можна лише тоді, коли відповідальність за окремі випадки службових зловживань (перевищень) встановлена в спеціальних нормах КК, що не передбачає як криміноутворюючу ознаку настання майнових збитків».³⁷³

³⁷¹ Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг: навчально-практичний посібник / За ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна. – Харків, 2014. 232 с.; Тютюгін В.І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: поняття, загальні ознаки та види. *Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах*. 2014. № 4. С.121-141. Цит. за Дудоров О.О., Зеленев Г.М. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону. *Право України*. 2015. № 12. С. 69-81.

³⁷² Навроцький В.О. Кримінально-правове значення зміни законодавчої характеристики наслідків злочинів у сфері службової діяльності. *Кримінальне право: традиції та новації: матеріали міжнародного круглого столу, присвяченого 90-літтю з дня народження видатного вченого, героя України, академіка В.В. Сташиса*, 9-10 липня 2015 р. Полтава, Харків, 2015. С.34-37 Цит. за Дудоров О.О. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону. *Право України*. 2015. № 12. С. 69-81.

³⁷³ Дудоров О.О. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону. *Право України*. 2015. № 12. С. 69-81.

Таку ж компромісну й «усереднену» позицію зайняв Верховний Суд України, зазначаючи, що *диспозиція частини першої статті 364 і частини першої статті 365 КК, якими передбачено відповідальність за заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або громадським чи державним інтересам, чи інтересам юридичних осіб, може становити не лише майнову шкоду, а й включати прояви немайнової шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування (як істотна шкода може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці та, відповідно до такої оцінки, досягла встановленого розміру).*³⁷⁴ Крім того, в Ухвалі Великої палати Верховного суду від 04.07.2018 року в справі № 1215/6523/13-к із своєрідним подивом зазначено, що «чому імперативні законодавчі положення, викладені у п. 3 примітки до ст. 364 КК, поширюються не на усі випадки заподіяння істотної шкоди, а також чому немайнова шкода може бути визнана істотною з урахуванням обставин кримінального провадження»? Це свідчить про підтримку Великою палатою висловленої раніше правової позиції.

Але на цьому проблеми із визначенням поняття «істотна шкода» в кримінальних правопорушеннях у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, не вичерпується. Відповідно до результатів наукових пошуків, проведених О. О. Дудоровим та Г. М. Зеленовим не виключено, що жодного прагнення стосовно мети звуження поняття істотної шкоди в законодавця і не було. За повідомленням ЗМІ, одним з управлінь Генеральної прокуратури України наразі проводиться досудове розслідування кримінального провадження, розпочатого 18 травня 2015 р. за фактом службового підроблення законопроекту за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК України. Як зазначено в ухвалі Печерського районного суду м. Києва від 15 червня 2015 року, досудовим розслідуванням встановлено, що невстановлені народні депутати України та службові особи Апарату ВРУ, діючи умисно і з метою перешкоджання притягнення окремих осіб до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 364-367 КК, після голосування народними депутатами України в другому читанні законопроекту від 25 березня 2014 р. № 4556 та прийняття в цілому закону від 13 травня 2014 р., внесли до нього завідомо неправдиві відомості, які народними депутатами не розглядалися та за які вони не голосували. Унаслідок цього було внесено зміни в пункти 3 і 4 примітки до ст. 364 КК, згідно з якими кримінально караними визнаються лише ті протиправні діяння у сфері службової діяльності, передбачені ст. ст. 364-367 КК, які заподіяли матеріальні збитки. Виходить, що допоки триває розслідування, остаточно відповісти на питання, що саме стало причиною аналізованих законодавчих змін, не видається за можливе³⁷⁵. Якщо ця інформація не є припущенням, а дійсністю, то складається якась абсолютно катастрофічна правова ситуація. У разі наявності обвинувального вироку щодо осіб, що вчинили відповідне «службове підроблення»

³⁷⁴ Постанова Судової палати кримінальних справ Верховного Суду України від 27.10.2016 року № 5-99к16.

³⁷⁵ Дудоров О.О., Зеленов Г.М. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону. *Право України*. 2015. № 12. С. 69-81.

тексту законопроекту, виникає правова ситуація, за якої зміст закону був змінений у кримінально-протиправний спосіб. На підставі відповідних змін було прийнято сотні, як не тисячі правозастосовних рішень. Сфальсифікований закон пом'якшував становище обвинуваченого й визнання його нікчемним, тобто таким, який не приймався і по своїй суті законом не був, викликає потребу перегляду відповідних правозастосовних рішень, що очевидно погіршить становище обвинувачених (виправданих). Здається, що навіть світова юридична практика не знає таких випадків, коли предметом підробки став текст закону. Правові наслідки такого становища взагалі складно піддаються аналізу.

19 травня 2020 року в першому читанні прийнято законопроект «Про внесення зміни до статті 364 Кримінального кодексу України щодо уточнення ознак окремих злочинів у сфері службової діяльності», яким редакція примітки до ст. 364 у частині визначення поняття «істотна шкода» повертається у стан, який існував до 2014 року з «розширювальним» формулюванням *«якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків»*. У разі остаточного прийняття цього законопроекту, кримінально-правова доктрина та практика знов повернуться у стан дискусії стосовно наповнення реальним змістом оціночної складової цього надважливого поняття, яке позначає ніщо інше, як криминоутворюючу ознаку великої частини кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

Правових позицій, які б розкривали зміст поняття «істотно шкоди» у складі зловживання не багато. Так, постановою колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 01.10.2024 у справі № 991/6712/20 (провадження № 51-617км24) містить положення про те, що «Верховний Суд не погодився з позицією сторони обвинувачення та вказав, що в разі, якщо реальна ринкова вартість обладнання визначена, то встановлення різниці між нею і вартістю, за яку обладнання було продано, потребує лише арифметичних розрахунків. Однак у цій справі питання полягало не в обрахунку цієї різниці, а у встановленні реальної ринкової вартості обладнання, що не може бути здійснене без експертних знань. Експерти, які проводили дослідження цього питання за ухвалою апеляційного суду, не змогли визначити ринкову вартість обладнання. За неможливості визначити її експертним шляхом і відсутності інших відомостей, на підставі яких можна визначити таку вартість, висновок суду апеляційної інстанції про недоведеність завданої шкоди як складової злочину, передбаченого ст. 364 КК, є правильним».³⁷⁶ Як бачимо, проблема тут полягає не у визначенні правового змісту відповідної ознаки, а у способі його встановлення.

У тих складах кримінальних правопорушень, в яких зловживання можливостями спеціального статусу є способом їх вчинення, криминоутворюючі ознаки

³⁷⁶ Огляд судової практики Верховного Суду у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2024 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. С. 21-22.

можуть бути різними. У склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України такою виступає характер діяння, яке полягає в привласненні, розтраті або заволодінні чужим майном у відповідний спосіб. Характер такого діяння передбачає обов'язкове заподіяння шкоди власнику майна. Так, постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 14.09.2022 у справі № 576/1469/18 містить положення про те, що «Верховний Суд установив, що наведені в справі докази підтверджують, що заробітна плата нараховувалася особі, яка була призначена на посаду головного бухгалтера фіктивно, однак третя особа, з якою голова сільської ради перебував у неофіційних трудових відносинах, справді виконувала роботу головного бухгалтера, а тому шкоди такими діями завдано не було. Одночасно із цим, погодившись із висновками судів першої та апеляційної інстанцій, Верховний Суд зазначив, що саме по собі оформлення на роботу особи без дотримання вимог трудового законодавства є за визначених законом умов підставою для дисциплінарної відповідальності та не утворює складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК».³⁷⁷

Судова практика Верховного Суду містить ще декілька подібних правових позицій стосовно кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України. Так, у постанові ККС від 18.05.2020 у справі № 235/1345/18 (провадження № 51-28км20) зазначено, що «Відсутність правового механізму оформлення відряджень з метою виконання службових обов'язків на тимчасово окуповані території, а також фактичне здійснення службовою особою таких службових обов'язків виключає кримінальну відповідальність за ст. 191 КК».³⁷⁸ Подібне твердження міститься й у постанові ККС від 17.06.2020 у справі № 266/737/16-к (провадження № 51-1328км20): «Не є привласненням чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) отримання службовою особою коштів, нарахованих як заробітна плата особі, яка фактично не працювала, розподілення їх між іншими працівниками, які виконували роботу відсутньої особи, а також використання цих коштів обвинуваченою на потреби закладу».³⁷⁹ У наступному судовому акті йдеться про те саме, однак під іншим кутом погляду – у постанові ККС від 05.08.2020 у справі № 433/383/19 (провадження № 51-965км20) зазначено, що: «Заволодіння чужим

³⁷⁷ Огляд судової практики Верховного Суду у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2022 рік / Упоряд.: відділ аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи; заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду канд. юрид. наук Антонюк Н.О. Київ, 2023. С. 7.

³⁷⁸ Огляд судової практики Верховного Суду у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2024 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н.О. Київ, 2025. С. 21-22.

³⁷⁹ Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2020 рік / упоряд. правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2020. 56 с.

майном шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) має місце у випадку наявності прямого умислу в діях службової особи. Якщо службова особа внесла неправдиві відомості у таблицю обліку робочого часу про відсутнього працівника, фактично виконуючи його обсяг роботи та отримуючи його заробітну плату, то це виключає кваліфікацію дій службової особи за ч. 2 ст. 191 КК».³⁸⁰

Якщо є підстави стверджувати, що зловживання можливостями спеціального статусу має матеріальну конструкцію об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, то причинний зв'язок між діянням та його суспільно небезпечними наслідками є також обов'язковою ознакою складу. На це звертає свою увагу і Верховний Суд. Так, у постанові колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 11.05.2023 у справі № 707/661/17 (провадження № 51-3264км21) зазначено, що «Верховний Суд погодився з таким висновком судів попередніх інстанцій, зазначивши, що діяння, які інкримінуються обвинуваченій, а саме підписання акта погодження меж ділянки в натурі, підготовка проекту рішення, доповідь щодо виділення земельних ділянок на сесії сільської ради жодним чином не перебувають в причинно-наслідковому зв'язку з незаконним вибуттям цих земельних ділянок із власності сільської ради. Рішення щодо виділення земельних ділянок та перевірка технічної документації на відповідність вимогам законодавства приймається виключно органом місцевого самоврядування, і лише таке рішення є підставою для вибуття земельних ділянок з комунальної власності, а тому обвинувачена не може нести кримінальну відповідальність за рішення колегіального органу».³⁸¹

Аналогічне положення міститься в постанові колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 30.09.2025 у справі № 991/5399/23 (провадження № 51-851км25), де зазначається, що: «Між нездійсненням посадовою особою митниці митного контролю, що призвело до безперешкодного ввезення на територію України незадекларованих товарів та ненадходження обов'язкових митних платежів до бюджету, існує прямий причинно-наслідковий зв'язок. Визначальним фактором є не те, хто саме із співробітників митниці нараховує митні платежі, які є обов'язковими під час ввезення на територію України товарів, що підлягають декларуванню, а своєчасне виявлення співробітником митниці під час митного контролю наявності товарів, що підлягають декларуванню».³⁸²

³⁸⁰ Там само.

³⁸¹ Огляд судової практики Верховного Суду у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2023 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду к. ю. н. Н.О. Антонюк. Київ, 2024. С. 21.

³⁸² Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за жовтень 2025 року / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. 59 с.

Серед питань, які викликають активні дискусії й поки що не знайшли свого однозначного вирішення в судовій практиці щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є можливість включення до складу суспільно небезпечних наслідків зловживання можливостями спеціального статусу упущеної вигоди. Верховний Суд у постанові Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 12.10.2021 року в справі №715/2391/17 висловився з цього приводу щодо іншого виду кримінального правопорушення. Однак контекст вчинення зловживання завдяки можливостям спеціального статусу може бути істотно відмінним, що здатне вплинути на інше розв'язання проблеми.

Взаємозв'язок можливостей, які входять у відповідний спеціальний статус спеціального суб'єкта та вчиненого ним протиправного діяння

Як і будь-яке інше кримінальне правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, службове зловживання повинно мати необхідний взаємозв'язок можливостей, які входять у відповідний спеціальний статус спеціального суб'єкта, та вчиненого ним протиправного діяння, у якому виявляється зловживання. З приводу такого взаємозв'язку Верховний Суд виніс чи не найбільше постанов, в кожній з яких стверджується його обов'язковість.

Так, у постанові колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.09.2023 у справі № 503/700/21 (провадження № 51-838км23) в цілому обґрунтовано зазначено, що: «Верховний Суд не погодився з такою позицією апеляційного суду та зазначив, що системне тлумачення статей 18, 364, 365, 191 КК свідчить про те, що заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем має місце тоді, коли службова особа незаконно обертає чуже майно на свою користь чи користь третіх осіб, використовуючи водночас своє службове становище. Його особливістю є те, що, на відміну від привласнення чи розтрати, предметом заволодіння чужим майном шляхом службового зловживання може бути і майно, яке безпосередньо не було ввірене винному чи не перебувало в його віданні. У зазначений спосіб винний може заволодіти майном, щодо якого в силу своєї посади він наділений правомочністю управління чи розпорядження через інших осіб. Тобто він має певні владні повноваження щодо впливу на осіб, яким це майно ввірене чи у віданні яких перебуває».³⁸³ У цілому правильна та корисна з точки зору правової визначеності правова позиція щоправда містить дещо вільне використання терміна «владні повноваження».

³⁸³ Огляд судової практики Верховного Суду у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2023 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду к. ю. н. Н.О. Антонюк. Київ, 2024. С. 17-18.

На важливість аналізованого взаємозв'язку вказує й постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 16.03.2023 у справі № 707/146/17 (провадження № 51-5186км19), зазначаючи: «Протиправне вилучення чужого майна вчинене службовою особою, яка під час заволодіння таким майном не використовувала своє службове становище, а за родом своєї діяльності лише мала доступ до цього майна, необхідно розглядати як крадіжку. Обставини, які сприяють вчиненню кримінального правопорушення, створюють умови для його вчинення (перебування в певному місці в певний час, відсутність свідків тощо), не можна ототожнювати з умисним використанням службового становища як способом вчинення кримінального правопорушення, що у свою чергу, є обов'язковою складовою диспозиції ч. 2 ст. 191 КК».³⁸⁴

Наведемо ще декілька подібних рішень Верховного Суду:

- Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 16.04.2024 у справі № 404/6810/20 (провадження № 51-4201км23): «Верховний Суд нагадав, що обов'язковою складовою злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, є наявність в обвинуваченій особи спеціальних повноважень щодо розпорядження відповідним майном. У випадку обвинувачення в заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовим становищем має бути доведено, що обвинувачений мав право оперативного управління цим майном або мав владні повноваження, які давали можливість впливати на осіб, яким це майно ввірене чи у віданні яких перебуває»³⁸⁵;

- Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 30.01.2024 у справі № 753/10540/22 (провадження № 51-4410км23): «У розумінні вимог кримінального закону організаційно-розпорядчими є обов'язки зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях. Старший касир могла здійснювати певні організаційно-розпорядчі функції, які визначені посадовою інструкцією старшого касира. Проте в ході вчинення інкримінованих дій засуджена свої організаційно-розпорядчі функції не використовувала, адже повернення коштів за товари, фактично продані клієнтам, здійснювала самостійно, вказівок підлеглим касирам не давала»³⁸⁶;

³⁸⁴ Огляд судової практики Верховного Суду у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2023 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду к. ю. н. Н.О. Антонюк. Київ, 2024. С. 18-19.

³⁸⁵ Огляд судової практики Верховного Суду у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2024 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н.О. Київ, 2025. С. 14-15.

³⁸⁶ Огляд судової практики Верховного Суду у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2024 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналі-

- Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 19.09.2024 у справі № 761/27823/14–к (провадження № 51-118км24): «Верховний Суд у своїх рішеннях неодноразово наголошував на тому, що обов'язковою складовою злочину, передбаченого ст. 191 КК, є наявність в обвинуваченої особи спеціальних повноважень щодо розпорядження відповідним майном. У випадку обвинувачення за цим положенням закону має бути доведено, що обвинувачений мав такі повноваження або мав владні повноваження, які давали можливість впливати на осіб, яким це майно ввірене чи у віданні яких перебуває. У цій справі сторона обвинувачення не тільки не довела, але й не намагалася довести, що виправданий, з огляду на службове становище, мав можливості впливати на управління коштами ТОВ і використав ці можливості для обернення майна на свою користь. Обвинувачення помилково вважало, що, оскільки обвинувачений був генеральним директором ТОВ, цього достатньо для обвинувачення його в зловживанні службовим становищем під час заволодіння коштами цього товариства»³⁸⁷;

- Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 10.10.2024 у справі № 748/1359/19 (провадження № 51–1314км24): «Зловживання службовим становищем як спосіб заволодіння чужим майном означає, що особа порушує свої повноваження й використовує організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції всупереч інтересам служби для незаконного безоплатного обернення чужого майна на свою користь або на користь інших осіб; незаконно дає вказівку матеріально відповідальній підлеглий особі про видачу майна; отримує майно за фіктивними документами тощо»³⁸⁸;

- Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.04.2024 у справі № 758/6794/18 (провадження № 51-5567км19): «Верховний Суд погодився з рішенням судів першої та апеляційної інстанцій і вказав, що засуджений обвинувачувався в привласненні шляхом зловживання службовим становищем – такий спосіб вчинення злочину полягає в невиконанні діяння, яке особа може та повинна виконати за своїм службовим становищем. Тому невиконання обов'язку, вимоги про повернення вже свідчить про закінчення привласнення. Збагачення за рахунок матеріальних цінностей, здобутих у ході розслідування провадження, підтверджується іншими епізодами злочинної діяльності, зокрема продажем ра-

тичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н.О. Київ, 2025. С. 15-16.

³⁸⁷ Огляд судової практики Верховного Суду у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2024 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н.О. Київ, 2025. С. 16-17.

³⁸⁸ Огляд судової практики Верховного Суду у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2024 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н.О. Київ, 2025. С. 17-18.

ніше вилученого грального обладнання. Наведене свідчить про наявність у діяч обвинуваченого саме корисливого мотиву, а не ознак службової недбалості»³⁸⁹.

Аналогічні правові позиції трапляються й у інших рішеннях Верховного Суду. Принциповим, однак, є правильний підхід, який зобов'язує суди до констатації наявності складу зловживання можливостями спеціального статусу і як самостійного кримінального правопорушення, і як способу вчинення іншого кримінального правопорушення взаємозв'язку між вчиненою протиправною поведінкою та можливостями спеціального статусу, що належать відповідній службовій особі або особі, яка надає публічні послуги чи професійно займається діяльністю, пов'язану з наданням публічних послуг.

Спеціальний суб'єкт зловживання

Наявність спеціального суб'єкта є необхідною ознакою будь-якого зловживання. У сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг діють дві основні категорії спеціальних суб'єктів: 1) службові особи в певних різновидах та 2) особи, які займаються професійною діяльністю, пов'язаною із наданням публічних послуг. Поняття службової особи визначене безпосередньо у КК України у ч. ч. 3 та 4 ст. 18 та примітці до ст. 364 КК України і в цілому складнощів на практиці у контексті зловживання можливостями спеціального статусу не викликає.

Так, у постанові ВС від 05.07.2021 у справі № 659/1228/19 (провадження № 51-1496км21) зазначено, що: «Привласнення грошових коштів, призначених на виплату соціальної субсидії, начальником відділення поштового зв'язку, який одночасно виконував обов'язки листоноші, не виключає кваліфікації дій обвинуваченого як привласнення чужого майна шляхом зловживання своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК)».³⁹⁰

Якщо розглядати ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 364, 364¹, 365² та ч. 2 ст. 191 КК України, то очевидним буде, що у ч. 2 ст. 191 КК України слід використовувати поняття службової особи, визначене у ч. 3 ст. 18 КК, у ст. 364 – у примітці до цієї статті. Найбільших складнощів можуть викликати поняття спеціального суб'єкта, які слід використовувати для складів зловживань, передбачених ст. 364¹ та ст. 365² КК України.

Визначаючи поняття юридичної особи приватного права, слід враховувати те, що поняття «приватної службової особи» не визначено безпосередньо у тексті

³⁸⁹ Огляд судової практики Верховного Суду у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2024 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н.О. Київ, 2025. С. 19-20.

³⁹⁰ Огляд судової практики Касаційного кримінального суду (актуальна судова практика) за 2021 рік. Рішення, внесені до ЄДРСР, за період з 01.01.2021 по 31.12.2021 / упоряд. правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2022. 82 с.

КК України (на відміну від попередніх двох видів), а виводиться з урахуванням визначень, закріплених у ст. ст. 18 та 364 КК України. А отже, юридичними особами, в яких «приватні службові особи» обіймають посади, пов'язані із виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій чи виконують такі функції за спеціальним повноваженням, є будь-які юридичні особи, які не є органами державної влади, місцевого самоврядування, державними чи комунальними підприємствами, установами чи організаціями. Інше тлумачення цього поняття може призвести до прогалини в охороні нормальної службової діяльності, оскільки може трапитися ситуація, що особа виконує функціональні властивості службової в юридичній особі, яка не є власне юридичною особою приватного права у цивільно-правовому розумінні, й одночасно, не є органом державної влади, місцевого самоврядування, державним чи комунальним підприємством, установою чи організацією. Така ситуація у кримінальному законодавстві виникла у зв'язку із «половинчастим» використанням цивільно-правових понять у КК. Краще, очевидно було б використати ту класифікацію, яка викладена у ч. 2 ст. 81 ЦК України: юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. У такому разі, якихось уточнень та додаткових тлумачень було б не потрібно. Місцем виконання своїх функціональних властивостей «публічних службових осіб» можна було б визнати юридичні особи публічного права. Теперішня ж ситуація, коли критерієм для визначення юридичної особи приватного права необхідно використовувати положення ЦК України, а для іншого поняття – критерій частки державної чи комунальної власності – не відповідає логіці класифікування будь-якого поняття.

Недоліки відсутності визначення у КК поняття «приватної службової особи» зазначаються й у спеціальній літературі. Так, О.О. Дудоров зауважив, що однією з вад перманентно оновлюваного антикорупційного законодавства є відсутність у ньому визначення поняття «службова особа юридичної особи приватного права» і відсутність посилань на таку особу в загальному визначенні поняття «службова особа» (ст. 18 КК). Водночас присвячені службовим особам положення, які наразі містяться у ст. 18 КК, як такі, що стосуються лише одного виду спеціального суб'єкта і тому безпідставно включені до Загальної частини КК, мають бути перенесені до розділу XVII Особливої частини КК. Законодавче ж визначення суб'єкта злочину, передбаченого ч. 3 (4) ст. 368-3 КК, доцільно удосконалити, беручи до уваги те, що: 1) термінологічний зворот «службова особа юридичної особи приватного права» не охоплює осіб, які не займаючи посад в юридичних особах приватного права, виконують в інтересах цих юридичних осіб організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням; 2) поділ юридичних осіб на два види (публічного і приватного права) у сучасній українській цивілістиці не вважається безспірним; 3) коло суб'єктів кримінально караного підкупу в приватному секторі слід розширити за рахунок осіб, які, працюючи у фізичної особи – підприємця на підставі трудового договору, виконують відповідні функції. Зважаючи на викладене, в ч. 3 ст. 368-3 КК

суб'єкта злочину, передбаченого цією нормою, пропонуємо позначити як «службову особу крім тієї, що вказана в ч. 1 і ч. 2 примітки ст. 364 КК України». Реалізація викладеної пропозиції, означаючи відмову від дискусійного в цивілістиці поділу юридичних осіб на осіб публічного та приватного права, дозволить точніше визначити коло осіб, спроможних нести кримінальну відповідальність у приватному секторі.³⁹¹ Як бачимо, позиції авторів аналізованої публікації та автора цієї роботи в цілому збігаються. Однак реалізація запропонованих законодавчих пропозицій залишає відкритим питання, наприклад, назви відповідних статей КК України.

У зв'язку із наведеним вище, за можливості формування правової позиції Верховним Судом щодо поняття службової особи юридичної особи приватного права, надало б практиці необхідні орієнтири.

Іншим спеціальним суб'єктом зловживань можливостями спеціального статусу є особа, яка займається професійною діяльністю, пов'язаною із наданням публічних послуг. Введення до тексту КК України такого спеціального суб'єкта поклато край окремим науковим дискусіям (наприклад, чи є експерт службовою особою) і породило нові. Як же визначити наведене поняття, яке є, по суті, симвіозом відомих праву понять «адміністративна послуга» та «публічний договір»? Визначення поняття «особа, яка займається професійною діяльністю, пов'язаною із наданням публічних послуг», або коротко, відповідно до формулювання назв ст. 365², ст. 368⁴ КК України, – «особа, яка надає публічні послуги» можна сформулювати, використовуючи положення диспозицій відповідних статей КК.

Однак законодавець використав відкритий перелік як спосіб визначення цього поняття, що ставить перед правозастовувачем додаткове завдання віднесення тих чи інших фахівців до кола осіб, які займаються відповідною діяльністю. Для об'єктивного та повного визначення поняття, яке не має чітко визначеної множини свого обсягу, необхідно використати родові ознаки цього поняття. Оскільки законодавець невичерпний перелік запропонував щодо видів публічних послуг, зазначаючи ознаку «у тому числі», необхідно навести родові ознаки поняття «публічні послуги». Це також могло б стати предметом розгляду Верховним Судом.

Форма та вид вини у складах зловживань.

Важливим питанням, незважаючи на поверхневу очевидність, є проблема форми та виду вини у відповідних складах кримінальних правопорушень.

На необхідність прямого умислу в складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364¹ КК України вказує Верховний Суд у Постанові колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 25.04.2024 у справі № 359/7790/20 (провадження № 51-7838км23), зазначаючи: «...Суб'єктивна сторона злочину, передбачено-

³⁹¹ Дудоров О.О. Суб'єкт «пасивного» підкupu службової особи юридичної особи приватного права: сучасний стан і перспективи. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. Вип.3. С.81-98.

го ч. 2 ст. 364-1 КК, характеризується виною у формі прямого умислу. Вказаний злочин є корупційним кримінальним правопорушенням, а обов'язковою ознакою його суб'єктивної сторони є спеціальна мета – одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб».³⁹²

Так принаймні виглядає на перший погляд. Але дозволимо собі поміркувати з приводу наступного. Зловживання можливостями спеціального статусу має у своєму складі й мету, і суспільно небезпечні наслідки у вигляді заподіяння істотної шкоди охоронюваним інтересам. Наведений вище висновок стосовно суб'єктивної сторони загального складу зловживання буде справедливим та правильним за умови, якщо реалізація наявної мети одержання неправомірної вигоди та заподіяння в наслідок цього істотної шкоди у реальності збігаються. Іншими словами, досягнення мети одержання неправомірної вигоди для правопорушника і є заподіянням істотної шкоди охоронюваним інтересам, тобто йдеться фактично про один предмет (який є бажаною метою і «вилучення» якого заподіює істотну шкоду). У іншому випадку, якщо ці «речі» не збігаються: мета одержання неправомірної вигоди стосується одного предмета, а істотна шкода, що заподіюється фактично стосується іншого предмета, вина стосовно наслідків зловживання може виявлятися у виді непрямого умислу або у формі необережності. Разом з тим спостерігається цікава ситуація. Загальний склад зловживання в такому разі нагадує конструкцію ч. 2 ст. 121 КК України, яка містить два наслідки й до настання кожного з них у ст. 121 КК *мають бути різні форми вини*, а у, наприклад, ч. 1 ст. 364 КК – *можуть бути різні форми вини*. Єдина проблема у тому, що одержання неправомірної вигоди в складі зловживання описано як мета вчинення правопорушення, а не суспільно небезпечний наслідок. Однак також слід мати на увазі, що досягнення відповідної під час зловживання можливостями спеціального статусу залежно від фактичних обставин вчиненого:

- 1) не тягне за собою жодної додаткової кримінально-правової кваліфікації, якщо не є формою кримінально-караного розкрадання;³⁹³
- 2) оцінюється додатково за статтями про пасивний підкуп, якщо поведінка спеціального суб'єкта була обумовлена цією «кримінально-протиправної угоди»;
- 3) перетворює зловживання на спеціальний чи специфічний склад «заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем» та виключає застосування загальної норми, якщо «неправомірна вигода = предмет розкрадання».

³⁹² Огляд судової практики Верховного Суду у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2024 рік / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н.О. Київ, 2025. С. 21-22.

³⁹³ У судовій практиці з цього приводу є така правова позиція: Якщо зловживання службовим становищем призводить до набуття іншої вигоди, ніж та, що зазначена у ст. 191 КК, то ці дії охоплюються диспозицією ст. 364 КК. Детальніше див.: Ухвала Верховного Суду від 23 серпня 2018 року в справі № 0912/1638/12 (провадження № 51-2735км18) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76207261>

Таким чином, постає проблема кваліфікації посягання у разі фактичної реалізації мети посягання, передбаченого ст. ст. 364, 364¹, 365² КК України – реального одержання спеціальним суб'єктом будь-якої неправомірної вигоди. Здається, що такі випадки не повинні охоплюватися ст. ст. 364, 364¹, 365² КК України, а потребують кваліфікації за сукупністю, зокрема, із статтями про підкуп, якщо така неправомірна вигода передається іншими особами за «зловживання...», або за статтями про розкрадання, якщо зловживання спрямовувалося на заволодіння чужим майном і суспільно небезпечні наслідки, які настають у результаті зловживання лежать в іншій площині, ніж одержана неправомірна вигода й ставлення до них з боку винної особи відбуваються у форму необережності.

Отже, слід наголосити, що всі випадки реалізації мети «зловживання...», які становлять собою самостійне кримінальне правопорушення, передбачене КК України, повинні бути інкриміновані особі додатково за правилами реальної сукупності кримінальних правопорушень.

Наявність у структурі суб'єктивної сторони загального складу зловживання мети вчинення кримінального правопорушення є в цілому природною характеристикою цього складу. Однак разом з тим є ще декілька зауважень, які необхідно враховувати в кримінально-правовій характеристиці системи кримінальних правопорушень, що становлять собою зловживання можливостями спеціального статусу.

По-перше, неправомірна вигода в складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України одержується «для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи», а у складах, передбачених ст. ст. 364¹ КК України – «для себе чи інших осіб», а у 365² КК України адресат вже *отримання* такої вигоди не визначений взагалі. Здається, що є підстави уніфікувати позначення адресатів бажаної для особи неправомірної вигоди.

По-друге, зміна структурної частини суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 364 КК України з мотиву на мету («з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересів чи в інтересах третіх осіб» на «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи») до 2015 року істотно обмежувало обсяг криміналізації відповідного суспільно-небезпечного посягання. Після внесення аналізованих змін у поняття «неправомірна вигода», ситуація повернулася «на круги своя». Обсяг криміналізації відновився.

Підсумовуючи наведене, зазначимо, що Верховний Суд здійснив значну роботу, спрямовану на забезпечення єдності судової практики щодо кримінальних правопорушень, які полягають у зловживанні можливостями спеціального статусу. Поряд із тим, доктринальні дискусії прогнозують проблеми, які можуть стати основою для наступних правових позицій у цій сфері. Сподіваємося, що викладений матеріал сприятиме системному погляду на відповідні склади кримінальних правопорушень та практику застосування кримінально-правових норм, що їх передбачають.

РОЗДІЛ III. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ

Юрій ПІХ

*доктор філософії у галузі права,
асистент кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка*

Тимур Брошко

*студент 4 курсу
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ДОСУДОВІ ПОКАЗАННЯ СВІДКІВ ТА ПОТЕРПІЛИХ: ПИТАННЯ ДОПУСТИМОСТІ

Вступ. Одним із непересічних викликів сучасного українського кримінального процесу є забезпечення розумного балансу між різними (причому іноді й – протилежними, взаємовиключними) правовими цінностями, процесуальними інтересами, а також загальними засадами (принципами) кримінального провадження. Особливої уваги в цьому контексті заслуговують намагання вітчизняного законодавця встановити стійкий паритет між засадою безпосередності дослідження доказів, яка є фундаментальною гарантією справедливого судового розгляду, з одного боку, та необхідністю збереження допустимості доказової інформації, отримання якої в подальшому може бути утруднене або взагалі неможливе, з іншого.

Зокрема, згаданий вище принцип безпосередності покладає на суд обов'язок безпосередньо досліджувати докази, усно отримувати показання учасників кримінального провадження, внаслідок чого, за загальним правилом, забороняє визнавати доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду. Водночас, стаття 225 чинного Кримінального процесуального кодексу України³⁹⁴ (надалі – КПК України) запроваджує виняток із цього правила, передбачаючи можливість проведення допиту окремих учасників кримінального провадження (свідка, потерпілого та особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого) слідчим суддею на стадії досудового розслідування в судовому засіданні, показання яких за умови дотримання цієї процедури зберігатимуть своє доказове значення для суду.

Такий процесуальний інститут, що нерідко іменується в доктрині як «депонування показань», є відносно новою для українського кримінального процесу правовою конструкцією та зберігає в собі немало кількість дискусійних аспектів: починаючи від питань допустимості показань, отриманих у її порядку, закінчуючи

³⁹⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. С. 88.

потенційним конфліктом між правом обвинуваченого на перехресний допит і захистом прав вразливих потерпілих (свідків). Незважаючи на те, що відповідний інститут функціонує вже більше десяти років, як судова практика його застосування є вкрай неоднорідною, так і процесуальна доктрина не залишає його поза своєю пильною увагою³⁹⁵.

Серед іншого, практика національних судів, у тому числі Верховного Суду, демонструє відсутність єдиного підходу до оцінки «винятковості» обставин, що зумовлюють необхідність такого допиту, а також наслідків неявки допитаного в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України, свідка чи потерпілого для безпосереднього допиту під час судового розгляду. Особливої гостроти ця проблема набуває в актуальних на сьогодні умовах воєнного стану, коли зовнішня та внутрішня міграція, мобілізаційні процеси, а також безпекові ризики та інші супутні фактори здатні суттєво ускладнити забезпечення прибуття учасників кримінального провадження для участі в судовому розгляді.

Понад те, актуальність дослідження практичних підходів до питання допустимості досудових показань зумовлена й тим, що Україна є невід'ємною державою-учасницею Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод³⁹⁶ (надалі – Конвенція, ЄКПЛ), підпункт «d» п. 3 ст. 6 якої закріплює, серед іншого, право обвинуваченого на допит свідків обвинувачення та право вимагати, щоб їх допитали. Практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в окремих справах, зокрема *Al Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*³⁹⁷, *Schatschaschwili v. Germany*³⁹⁸ та ін. було встановлено доволі детальні стандарти для оцінки допустимості показань відсутнього свідка, які також мають безпосереднє значення для правильного застосування ст. 225 КПК України в національній правозастосовній практиці.

Відтак системний аналіз постанов Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду (надалі – ККС ВС) в предметних межах вищезгаданого інституту є необхідним для виявлення релевантних усталених правових позицій, ідентифікації наявних проблем і розбіжностей у правозастосуванні, а також, як наслідок – формулювання пропозицій щодо удосконалення відповідних законодавчих норм та судової практики. З огляду на це, завданнями цього дослідження постають опрацювання, аналіз та систематизація правових позицій ККС ВС щодо питань, пов'язаних із допустимістю «досудових» показань і застосуванням ст. 225 КПК України; виявлення питань, які потребують формування відповідного правового висновку (правової позиції) Верховного Суду, а також визначення потенцій-

³⁹⁵ Смик С. І. Підстави та процесуальний порядок здійснення допиту на стадії досудового розслідування в судовому засіданні: дис. ... канд. юрид. наук. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2018. С. 15.

³⁹⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. С. 263.

³⁹⁷ Case of *Al Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-108072>

³⁹⁸ Case of *Schatschaschwili v. Germany*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-159566>

них «гострих кутів» у релевантній практиці останнього, що можуть бути усунені шляхом відступу від уже існуючих його правових позицій.

Для цілей цього дослідження були проаналізовані матеріали релевантної судової практики, зокрема постанови ККС ВС у справах з посиланнями на ст. 225 КПК України, інші судові рішення, опубліковані в Єдиному державному реєстрі судових рішень, а також інші форми вираження судової практики, зокрема, узагальнення практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (надалі – ВССУ) від 2016 року³⁹⁹.

1.1. Правові позиції ККС ВС щодо процесуальних механізмів забезпечення допустимості досудових показань

Безсумнівно, допустимість показань, наданих на стадії досудового розслідування, суворо обмежена процесуальною формою їх отримання. З цього приводу сформувалася послідовна судова практика, в силу якої будь-які інші форми фіксації вербальної інформації від особи (допит слідчим, дізнавачем, прокурором; надання письмових чи усних пояснень під час проведення слідчого експерименту чи пред'явлення для впізнання) не можуть жодним чином підмінити допит, проведений у порядку ст. 225 КПК України, якщо вони використовуються судом як самостійне та визначальне джерело одержання показань.

Так, у постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 01.03.2023 у справі № 628/1284/20⁴⁰⁰ було остаточно пролито світло на те, чи має право суд обґрунтовувати обвинувальний вирок показаннями свідка або потерпілого, які не були безпосередньо допитані під час судового розгляду по суті, якщо їх допит на стадії досудового розслідування не здійснювався слідчим суддею в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України.

У касаційних скаргах засудженим та його захисником стверджувалося, що місцевий суд, порушуючи вимоги кримінального процесуального закону, безпідставно послався у вирок на показання померлого свідка, який не допитувався в судовому засіданні та слідчим суддею під час досудового розслідування.

Водночас ККС ВС зазначив, що кримінальним процесуальним законодавством України передбачено, що *суд може обґрунтовувати свої висновки показаннями свідка чи потерпілого, яких безпосередньо не допитував під час судового засідання, лише в разі, коли вказані особи були допитані слідчим суддею в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 225 КПК України*, на що суди попередніх інстанцій не звернули належної уваги.

³⁹⁹ Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 червня 2016 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00205>

⁴⁰⁰ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 01.03.2023 у справі № 628/1284/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395377>

Така правова позиція узгоджується й з раніше сформованою практикою ККС ВС, зокрема, ідентичним висновком, викладеним у постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 22.10.2021 у справі № 487/5684/19⁴⁰¹.

У цій справі ККС ВС констатував, що судами попередніх інстанцій безпідставно визнано допустимим доказом позасудові показання померлого свідка з посиланням на те, що визнання цих показань допустимим доказом не могло поставити під сумнів справедливість судового розгляду в цілому чи суттєво порушити право засудженого на захист.

Водночас слід зауважити, що ККС ВС заперечив підставність посилання апеляційного суду в ухвалі в обґрунтування допустимості позасудових показань померлого свідка на низку судових рішень Верховного Суду, які стосувалися дослідження позасудових показань за положеннями КПК України 1960 року, статтею 306 якого, на відміну від чинного КПК України, було передбачено, що суд може оголосити показання свідка, дані під час дізнання, досудового слідства або на суді, у випадках, зокрема, неявки в судове засідання свідка, явка якого з тих або інших причин неможлива.

Аналогічна правова позиція викладена й у постанові колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.10.2025 у справі № 953/19187/20⁴⁰², згідно з якою *суд не має права обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору під час досудового розслідування й посилатися на них у судових рішеннях. У цій справі ККС ВС погодився з висновком апеляційного суду про безпідставність доводів обвинуваченого про те, що стороною обвинувачення не було надано суду для дослідження протоколи його допиту як свідка під час досудового розслідування, оскільки, відповідно до вимог ч. 4 ст. 95 КПК України, суд може обґрунтовувати свої висновки лише на тих показаннях обвинуваченого, потерпілого й свідка, які він безпосередньо сприймав у судовому засіданні або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України.*

Не менш важливим у цьому контексті перед ВС постало питання про те, чи може суд обґрунтовувати свої висновки показаннями ключового свідка, отриманими слідчим або прокурором під час досудового розслідування (не в порядку ст. 225 КПК України), у випадку, коли свідок помер до початку судового розгляду.

З цього приводу ККС ВС у постанові від 13.03.2025 (справа № 192/857/19)⁴⁰³ наголосив, що *деталізація засад безпосередності, за змістом КПК України, передбачає імперативну заборону використання судом показань особи без їх безпосереднього сприйняття судом (слідчим суддею).* Так, ч. 4 ст. 95 КПК України вста-

⁴⁰¹ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 22.10.2021 у справі № 487/5684/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100644236>

⁴⁰² Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.10.2025 у справі № 953/19187/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131853002>

⁴⁰³ Постанова ККС ВС від 13.03.2025 у справі № 192/857/19. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/12549/document/46628>

новлено, суд може обґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 цього Кодексу. Суд не має права обґрунтувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. Тобто кримінальним процесуальним законодавством України передбачено, що суд може обґрунтувати свої висновки показаннями свідка чи потерпілого, яких безпосередньо не допитував під час судового засідання, лише в разі коли вказані особи були допитані слідчим суддею в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 225 КПК України.

Цитована позиція є логічним продовженням попереднього висновку про те, що чинний КПК України не передбачає жодних «альтернативних» механізмів використання позасудових показань, окрім ст. 225 КПК України та ч. 11 ст. 615 КПК України. Смерть свідка, яка настала після його допиту слідчим або прокурором, але не у порядку ст. 225 КПК України, не «легалізує» відповідний протокол допиту чи показання особи як доказ у розумінні ст. ст. 84, 95 КПК України.

Власне, аналізовані вище правові позиції закріплюють концепцію, згідно з якою слідчий суддя під час проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України фактично забезпечує квазісудовий спосіб одержання такого окремого джерела доказів. Як видається, законодавець свідомо позбавив слідчого (дознавача) та прокурора права одержувати допустимі для суду показання, оскільки виконувані ними функції у кримінальному провадженні характеризуються обвинувальною спрямованістю, що потенційно може ставити під сумнів достовірність таких показань. Відтак, за загальним правилом, протоколи допитів, складені слідчим, дознавачем чи прокурором (за винятком допиту з урахуванням особливостей спеціального режиму воєнного стану, про які йтиметься нижче), є недопустимими доказами в контексті підтвердження винуватості, якщо суд не сприймав їх безпосередньо. І саме тому забезпечення умов змагальності сторін, права на перехресний допит та судового контролю під час депонування показань виступають тими мінімальними гарантіями, які дозволяють «легалізувати» відповідний доказ для майбутнього судового розгляду.

1.2. Правові позиції ККС ВС щодо «конкуренції» депонованих показань та безпосередньо одержаних у суді

Потенційно найскладніші правозастосовні ситуації в межах тематики цього дослідження можуть виникнути тоді, коли особа, яка була раніше допитана в порядку ст. 225 КПК України, все ж (до прикладу, в силу усунення небезпеки для життя і здоров'я особи; вилікування від тяжкої хвороби; припинення існування інших обставин, що могли унеможливити її допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань) з'являється на судовий розгляд відповідного кримінального провадження і в ході «традиційного» судового допиту кардинально змінює свої показання, або ж повністю відмовляється від них.

З цього приводу ККС ВС у своїх правових позиціях категорично забороняє судам надавати процесуальну перевагу депонованим показанням без проведення власного їх дослідження та мотивованого аналізу причин зміни показань.

Так, перед ККС ВС у справі № 759/22355/21 (постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 23.09.2025)⁴⁰⁴ постало питання про те, чи допустив апеляційний суд вибірковість у дослідженні доказів та порушив принцип безпосередності, оскільки безпосередньо в суді апеляційної інстанції не допитав свідка, взагалі не врахувавши її показань наданих суду першої інстанції, натомість свої висновки про винуватість засудженого обґрунтував показаннями цього свідка, отриманими слідчим суддею в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України.

Зокрема, у цій справі апеляційний суд задоволів клопотання прокурора щодо дослідження ухвали слідчого судді про допит свідка в судовому засіданні в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України і водночас відмовив у задоволенні клопотання засудженого про дослідження відеозапису судового засідання суду першої інстанції, на якому міститься допит цього ж свідка. Варто також зауважити, що зазначений свідок під час її допиту в суді першої інстанції зазначила, що надані нею показання в ході досудового розслідування, у тому числі під час її допиту слідчим суддею в порядку ст. 225 КПК України, є неправдивими, що стало підставою для внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 384 КК України.

Натомість апеляційний суд у вироку на підтвердження винуватості засудженого поклав показання цього свідка, отримані слідчим суддею в порядку ст. 225 КПК України, тобто, по суті, дав іншу оцінку показанням свідка, наданим нею у судовому засіданні суду першої інстанції, без їх безпосереднього дослідження.

У цьому контексті колегія суддів ККС ВС наголосила, що *безпосередність дослідження показань сформульована як принцип, яким має керуватися суд, ухвалюючи процесуальні рішення в конкретній ситуації, у тому числі рішення щодо допустимості або недопустимості доказів; і що цей принцип спрямований передусім на найкраще забезпечення права сторін уточнити показання особи та поставити під сумнів ті чи інші повідомлення або її репутацію.*

Понад те, згідно з усталеною практикою Верховного Суду, *безпосередності, як і будь-якій іншій загальній zasadі, притаманна певна гнучкість під час застосування в конкретних обставинах. Залежно від обставин ця zasada реалізується в різних формах, оскільки суд має узгоджувати її з іншими засадами кримінального процесу та/або легітимними інтересами суспільства чи окремих осіб.* Наприклад, принцип безпосередності зазнає певних легітимних обмежень у випадку допиту особи, до якої застосовані заходи безпеки або яка відсутня безпосередньо в залі судового засідання (ст. 232 КПК України), і такі легітимні обмеження не можна вважати по-

⁴⁰⁴ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 23.09.2025 у справі № 759/22355/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/130494824v>

рушенням принципу безпосередності. Також суди апеляційної інстанції здебільшого ґрунтують свої висновки на показаннях, які було надано в суді першої інстанції, оскільки багаторазовий допит особи в судах різних інстанцій без вагомих причин не тільки був би обтяжливим для такої особи, учасників і суспільства, але й суперечив би самому змісту інстанційності.

Крім того, не менш важливо, що у матеріалах кримінального провадження містилася заява вказаного вище свідка про те, що у зв'язку з повномасштабним вторгненням РФ на територію України вона перебуває за межами м. Києва та планує виїхати за межі території України.

Отже, за обставин цієї справи, колегія суддів ККС ВС дійшла висновку, що *положення «суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання» (ч. 4 ст. 95 КПК України) не може тлумачитися як безумовна заборона використання показань, які особа давала у суді першої інстанції.*

Крім того, *показання, які особа надавала під час кримінального провадження в суді першої інстанції, не можуть вважатися недопустимими доказами лише на тій підставі, що неможливо було забезпечити явку такої особи під час апеляційної процедури.*

Ураховуючи наведене вище, колегія суддів ККС ВС підсумувала, що апеляційний суд мав ужити всіх необхідних заходів для забезпечення участі зазначеного вище свідка під час апеляційної процедури з метою її допиту, у тому числі в режимі відеоконференцзв'язку. У той же час, *якщо, попри всі необхідні заходи, забезпечити участь такої особи виявилось неможливим, сторона на доведення своєї позиції може надати суду показання особи, які та давала під час її допиту в суді першої інстанції, і сам факт відсутності такої особи під час апеляційної процедури не дає права суду використовувати позасудові свідчення такої особи.*

Водночас, дослідивши показання особи, які та давала під час її допиту в суді першої інстанції, суд повинен дати їм оцінку з погляду допустимості, належності та достовірності. Факт неможливості допиту цієї особи під час апеляційного розгляду має враховуватися судом у ході оцінки достовірності цього доказу в сукупності з іншими доказами у справі.

Наведена позиція демонструє, що депоновані показання, незважаючи на їх «судовий» статус, не мають жодної наперед встановленої сили, що відповідає букві та духу положень ч. 2 ст. 94 КПК України. Як видається, якщо свідок допитується в суді під час судового розгляду, і його показання кардинально суперечать тим, які були надані слідчому судді, суд повинен ретельно перевірити, порівняти та оцінити усі показання відповідної особи. Надання переваги при обґрунтуванні судового рішення показанням, отриманим у порядку ст. 225 КПК України, мало би бути можливим лише за умови наведення переконливих мотивів, підтверджених іншими належними, допустимими й достовірними доказами, які б свідчили про те, що саме депоновані показання найбільше відповідають дійсності.

Наприклад, постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 26.02.2026 у справі № 567/10/20⁴⁰⁵ демонструє необхідність перевірки правдивості показань свідка (потерпілого) та з'ясування розбіжностей з показаннями, наданими в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України, у разі наявності таких розбіжностей.

У цій справі апеляційний суд, навпаки, відхилив показання свідка, отримані в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України, натомість узяв до уваги протилежні його показання, надані під час допиту в місцевому суді. ККС ВС погодився з позицією апеляційного суду про неможливість використання таких показань свідка, отриманих в порядку ст. 225 КПК України, для доведення винуватості виправданого у вчиненні кримінального правопорушення, на чому наполягав прокурор в апеляційній скарзі. Колегія суддів наголосила, що під час ухвалення судового рішення за результатами судового розгляду кримінального провадження суд може не врахувати докази, отримані в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України, лише навівши мотиви такого рішення; суд під час судового розгляду має право допитати свідка, потерпілого, який допитувався відповідно до правил ст. 225 КПК України, зокрема у випадках, якщо такий допит проведений за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування; з метою перевірки правдивості показань свідка, потерпілого та з'ясування розбіжностей з показаннями, наданими в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України, вони можуть бути оголошені під час його допиту впродовж судового розгляду.

Водночас під час допиту в суді свідок категорично заперечив правдивість своїх показань, наданих раніше, пояснивши, що на час досудового розслідування перебував у місцях попереднього ув'язнення, а працівники поліції за допомогою тиску й примусу змусили його тоді дати викривальні показання стосовно виправданого, і натепер він їх не підтримує. Разом із тим, здійснити повторний допит свідка, як про те клопотав прокурор, в апеляційному суді не виявилось можливим, оскільки він зник безвісти в ході бойових дій.

Таким чином, колегія суддів ККС ВС підтвердила, що рішення судів нижчих інстанцій відкинути показання, отримані в порядку ст. 225 КПК України за результатами оцінки змісту показань зазначеного свідка і причин розбіжностей у повідомлених ним відомостях, та взяти до уваги як достовірні його показання, надані безпосередньо під час допиту в суді, є достатньо мотивованим і таким, що ґрунтується на відомостях, які були належним чином перевірені в судовому засіданні й змістовно викладені в судових рішеннях, та узгоджується з наведеними вище приписами кримінального процесуального закону.

⁴⁰⁵ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 26.02.2026 у справі № 567/10/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134499663>

Своєю чергою у постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 11.06.2025 у справі № 442/2909/15-к⁴⁰⁶ також постало питання допустимості та достовірності депонованих показань свідка. За результатами їх змістовної перевірки на предмет можливого впливу на свідка працівників правоохоронних органів було встановлено, що останній заявляв, що тиск на нього був лише в день допиту у відділі міліції, а надалі жодного тиску на нього ніхто не чинив, показання він надавав добровільно, зокрема під час його допиту слідчим суддею в порядку ст. 225 КПК України, однак, коли справа дійшла до суду, вирішив заявити про здійснений на нього тиск.

Колегія суддів ККС ВС підтвердила, що між допитом свідка у відділі міліції, його допитом у слідчого судді та іншими слідчими (розшуковими) діями минув тривалий проміжок часу, і що допит у порядку ст. 225 КПК України та подальші слідчі дії були проведені з дотриманням вимог закону, здійснювалися за участі законного представника та психолога.

Наведена вище практика ККС ВС яскраво підкреслює, що застосування ст. 225 КПК України не звільняє суд від обов'язку дотримуватися загальних правил оцінки доказів, передбачених ст. 94 КПК України. Відтак будь-яка невідповідність між показаннями, наданими слідчому судді, та показаннями в судовому розгляді повинна трактуватися крізь призму презумпції невинуватості та стандарту доведеності винуватості особи поза розумним сумнівом, доки причини зміни показань не будуть достовірно встановлені та логічно обґрунтовані в тексті судового рішення.

1.3. Правові позиції ККС ВС щодо недопустимості показань, отриманих за відсутності підстав для застосування ст. 225 КПК України

Свого часу перед ВС постало до вирішення питання про те, чи є допустимими показання, надані потерпілими слідчому судді під час досудового розслідування, якщо підстави для проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України, зазначені в ухвалі слідчого судді, фактично були відсутні або не були належним чином встановлені.

З цього приводу в постанові ККС ВС від 18.06.2020 у справі № 310/1098/18⁴⁰⁷ було сформовано правову позицію, відповідно до якої *показання, надані потерпілими слідчому судді під час досудового розслідування, за відсутності підстав для проведення допиту в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України, є недопустимим доказом, які не можуть бути покладені в основу вироку.*

Зазначена позиція обґрунтована тим, що згідно ст. 23 КПК України, суд досліджує докази безпосередньо та не може прийняти як доказ показання осіб, які не

⁴⁰⁶ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 11.06.2025 у справі № 442/2909/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128300503>

⁴⁰⁷ Постанова ККС ВС від 18.06.2020 у справі № 310/1098/18. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/4281/document/4468>

дають їх безпосередньо в судовому засіданні, а згідно з ч. 4 ст. 95 КПК України суд може обґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав у судовому засіданні або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Разом із тим, ККС ВС констатував, що апеляційним судом залишено поза увагою апеляційні доводи про відсутність підстав, зазначених у ст. 225 КПК України, для допиту потерпілих слідчим суддею на досудовому слідстві, а тому ці показання є недопустимими і незаконно покладені в основу вироку».

Наведена правова позиція є принципово важливою, оскільки підтверджує, що сам по собі факт проведення допиту слідчим суддею в порядку ст. 225 КПК України є недостатнім для визнання одержаних за його результатами показань допустимим доказом. Разом з тим необхідним є встановлення того, що фактичні й правові підстави для такого допиту, передбачені ст. 225 КПК України, дійсно існували.

Таким чином, фактично ККС ВС підкреслює двоскладовий характер перевірки допустимості депонованих показань:

а) встановлення того, чи дотримано процесуальний порядок отримання таких показань;

б) встановлення того, чи існували фактичні підстави для застосування ст. 225 КПК України.

Як наслідок, відсутність будь-якого з елементів тягне недопустимість таких показань.

1.4. Правові позиції ККС ВС щодо гарантій забезпечення права на захист під час допиту в порядку ст. 225 КПК України

Перша із аналізованих правових позицій ККС ВС стосуватиметься питання про недопустимість показань свідка, наданих слідчому судді в порядку ст. 225 КПК України, у разі порушення права обвинуваченого на захист та змагальність процесу.

Зокрема, у постанові від 29.02.2024 у справі № 335/5277/15⁴⁰⁸ ККС ВС вказав, що *показання, дані свідком слідчому судді в порядку ст. 225 КПК України, є недопустимим доказом у зв'язку з порушенням права на захист, у разі якщо запитання прокурора були спрямовані лише на встановлення винуватості особи і зміст клопотання про допит на підставі ст. 225 КПК України повністю збігався з текстом повідомлення про підозру та обвинувального акту, а сторона захисту була позбавлена можливості допитати вказаного свідка в судовому засіданні в ході судового розгляду щодо наявності дебіторської заборгованості перед підприємством, обставин її покриття, обставин відображення у звітах діяльності комунального підприємства, нарахування і виплати заробітної плати та премій.*

⁴⁰⁸ Постанова ККС ВС від 29.02.2024 у справі № 335/5277/15. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/11662/document/44813>

Зазначена правова позиція обґрунтовується тим, що у цій справі показання свідка, яка в інкримінований період працювала бухгалтером КП «Центр управління інформаційними технологіями», отримані в порядку ст. 225 КПК України під час досудового розслідування за участі слідчого судді, апеляційний суд обґрунтовано відхилив, як сумнівні та такі, що порушують право обвинуваченого на захист. Як з'ясовано апеляційним судом, запитання прокурора були спрямовані лише на встановлення винуватості на той час підозрюваного, а зміст клопотання про допит на підставі ст. 225 КПК України повністю збігається з текстом повідомлення про підозру та обвинувального акту. Водночас, сторона захисту була позбавлена можливості допитати вказаного свідка в судовому засіданні суду, зокрема, з приводу наявності дебіторської заборгованості перед підприємством, обставин її покриття, обставин відображення у звітах діяльності комунального підприємства, нарахування і виплати заробітної плати та премій.

Ця справа яскраво демонструє ситуацію, коли порушення права на захист мало системний характер, оскільки механізм, передбачений ст. 225 КПК України, фактично використовувався стороною обвинувачення для закріплення показань, зміст яких наперед задавався обвинувальним ухилом. Принципово важливо, що підстава недопустимості в цьому випадку полягає не в самому факті отримання показань у порядку ст. 225 КПК України, а в тому, що практична можливість забезпечення змагальності та реалізації права на перехресний допит виявилася ілюзорною.

По-друге, окрема правова позиція ВС присвячена питанню про наслідки здійснення допиту свідка слідчим суддею в судовому засіданні в порядку, визначеному ст. 225 КПК України, за відсутності захисника підозрюваних, участь якого не була обов'язковою.

Так, відповідно до постанови ККС ВС від 13.01.2021 у справі № 539/379/18⁴⁰⁹, *допит свідка слідчим суддею в судовому засіданні в порядку, визначеному ст. 225 КПК України, за відсутності захисника підозрюваних, участь якого не була обов'язковою (ст. 52 КПК України), однак у присутності потерпілого та підозрюваних, які мали процесуальну можливість ставити йому запитання, не є порушенням права на захист.*

Перевіркою матеріалів зазначеного кримінального провадження ККС ВС встановлено, що свідок був допитаний слідчим суддею в порядку ст. 225 КПК України. Згідно з дослідженим під час судового засідання аудіозаписом допиту свідка вбачається, що його допит відбувався в присутності підозрюваних, а також в присутності потерпілого, які мали змогу ставити питання зазначеному свідку. Водночас захисник підозрюваних був відсутній на цьому допиті, однак підозрювані у своїх заявах зазначили про можливість допиту свідка без участі їх захисника.

Отже, з правової позиції ККС ВС випливає, що відсутність захисника під час допиту в порядку ст. 225 КПК України сама по собі не є порушенням права на за-

⁴⁰⁹ Постанова ККС ВС від 13.01.2021 у справі № 539/379/18. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/1452/document/1460>

хист. Вирішальними для встановлення наявності чи відсутності такого порушення, як видається, є встановлення того:

- а) чи була участь захисника обов'язковою згідно зі ст. 52 КПК України;
- б) чи мали підозрювані реальну можливість ставити запитання свідкові;
- в) чи відмовились підозрювані від залучення захисника свідомо й добровільно.

Ця позиція узгоджується з підходом ЄСПЛ, відповідно до якого право на перехресний допит свідків є однією з мінімальних гарантій справедливого судового розгляду, однак важливе не тільки формальне забезпечення такої можливості, а й реальна здатність сторони захисту реалізувати це право⁴¹⁰.

1.5. Правові позиції ККС ВС щодо допустимості досудових показань неповнолітніх та особливостей їх допиту в порядку ст. 225 КПК України

По-перше, ККС ВС в одній зі своїх правових позицій «поставив крапку» у питанні обґрунтованої відмови в повторному допиті малолітньої потерпілої, яка була допитана в порядку ст. 225 КПК України.

Так, у постанові від 25.09.2023 у справі № 165/93/22⁴¹¹ ККС ВС вказав таке: *якщо слідчий суддя допитав малолітню потерпілу в порядку ст. 225 КПК України, то суд може відмовити в її повторному допиті з огляду на рекомендації психолога та переслідування легітимної мети – захисту психічного здоров'я малолітньої потерпілої й запобігання її повторної травматизації.*

Як убачається з матеріалів цієї справи та оскаржуваних судових рішень, малолітня потерпіла була допитана слідчим суддею на досудовому розслідуванні в порядку ст. 225 КПК України, що є виключенням із загального порядку дослідження доказів, передбаченого ст. 95 КПК України. Крім того, суд першої інстанції обґрунтовано відмовив у задоволенні відповідного клопотання захисників про повторний допит потерпілої, зважаючи на її вік, обставини справи, особливості категорії цієї справи та рекомендацію, яка викладена у висновку судово-психіатричного експерта № 339, не залучати малолітню потерпілу до участі в судових засіданнях. Таким чином, вказане судове рішення, на думку ККС ВС, узгоджується із приписами КПК України та переслідує легітимну мету – а саме захист психічного здоров'я малолітньої потерпілої й запобігання її повторної травматизації.

Водночас допит в порядку ст. 225 КПК України було проведено в присутності підозрюваного та його захисника, психолога, законного представника малолітньої потерпілої; під час цього підозрюваний і його захисник не були позбавлені можливості в судовому засіданні ставити відповідні питання малолітній потерпі-

⁴¹⁰ Case of *Schatschaschwili v. Germany*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-159566>

⁴¹¹ Постанова ККС ВС від 25.09.2023 у справі № 165/93/22. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/11663/document/37050>

лій. Залучення ж до участі в справі ще одного захисника ККС ВС не визнав безумовною підставою для повторного допиту потерпілої.

Як бачимо, колегія суддів ККС ВС під час формування відповідної правової позиції фактично констатувала, що під час допиту малолітніх потерпілих вирішальне значення відіграє принцип найкращих інтересів дитини⁴¹², а медична рекомендація не залучати дитину до участі в судовому розгляді для її допиту може бути належним і достатнім підтвердженням підстав для відхилення клопотання про повторний допит малолітнього, якщо він вже був допитаний в порядку ст. 225 КПК України.

По-друге, не менш важливим на вирішення ККС ВС постала дискусія щодо оцінки показань малолітньої потерпілої, наданої у порядку ст. 225 КПК України, за відсутності сторони захисту.

Так, у постанові від 02.04.2025 (справа № 591/3172/22)⁴¹³ ККС ВС сформулював правову позицію, відповідно до якої *конструкція ст. 225 КПК України не виключає можливість проведення слідчим суддею допиту малолітньої потерпілої за відсутності сторони захисту, якщо вона повідомлена належним чином про дату, час та місце такого допиту; показання малолітньої потерпілої не є єдиним і вирішальним доказом у кримінальному провадженні, а повідомлені нею фактичні обставини не суперечать іншим доказам й узгоджуються з ними.*

Важливо зазначити, що у зазначеній справі ситуація ускладнювалась тим, що підозрюваний не був офіційно повідомлений про проведення такого допиту. Як наголосив ККС ВС, зміст ст. 225 КПК України *допускає допит в порядку вказаної норми за відсутності однієї зі сторін кримінального провадження.* Водночас сторони захисту надавалося право на участь у допиті потерпілої слідчим суддею у порядку ст. 225 КПК України, захисник про це повідомлявся, проте своїм правом не скористався.

Окрім того, відповідно до ч. 7 ст. 352 КПК України, після прямого допиту проти-лежній стороні кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка. Під час перехресного допиту дозволяється ставити навідні запитання. На переконання колегії суддів Верховного Суду, *перехресний допит у суді малолітньої дитини допустимий лише у виняткових випадках, коли вичерпано всі інші способи встановлення істини.*

Також ККС ВС підтвердив, що місцевий суд слушно зауважив, що навіть спосіб допиту малолітньої потерпілої в дистанційному режимі, не мінімізував би ризики завдання здоров'ю потерпілої шкоди та психологічних чи психічних травм, оскільки останній, так або інакше, довелося б відповідати на питання дорослих (учасни-

⁴¹² Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийняті Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188>

⁴¹³ Постанова ККС ВС від 02.04.2025 у справі № 591/3172/22. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/12042/document/46881>

ків судового розгляду) пов'язані з вчиненням відносно неї сексуального насильства, що з урахуванням її віку не виправдовує здійснення таких процесуальних дій за її участю. Отже, на думку колегиї суддів ККС ВС, відмовляючи в задоволенні клопотання сторони захисту про повторний допит потерпілої в судовому засіданні, апеляційний суд дотримався положень міжнародних конвенцій у сфері захисту прав дитини, ратифікованих Україною, щодо дотримання принципу найкращих інтересів дитини, закріплених у ст. 3 Конвенції про права дитини, що є основоположним міжнародно-правовим стандартом для всіх відносин дитини з державними органами, у статтях 31, 35 та 36 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротська конвенція), щодо забезпечення проведення розслідування та кримінального провадження в найкращих інтересах та з повагою до прав дитини, а також щодо порядку опитування потерпілої дитини та судового розгляду.

По-третє, пролив світло ККС ВС в одній із своїх правових позицій на питання щодо умов неврахування показань неповнолітньої потерпілої, наданих безпосередньо в судовому засіданні, і врахування тих, які надані слідчому судді в порядку ст. 225 КПК України.

Так, згідно з постановою ККС ВС від 31.07.2024 у справі № 741/165/22⁴⁴, якщо показання неповнолітньої потерпілої, надані безпосередньо в судовому засіданні, суд оцінює критично, як намагання сприяння обвинуваченому уникнути кримінальної відповідальності, він може врахувати як доказ винуватості особи показання цієї потерпілої, дані слідчому судді в порядку ст. 225 КПК України, які узгоджуються, зокрема, з фактичними даними протоколу слідчого експерименту за її участю та показаннями свідків.

Суть цієї справи зводилася до того, що суди нижчих інстанцій в основу своїх рішень поклали показання потерпілої, дані нею в порядку ст. 225 КПК України, відповідно до яких, неповнолітня потерпіла детально повідомила про обставини вчинення щодо неї дій сексуального характеру її батьком, вказавши час, місце й спосіб вчинення таких дій. Водночас в судовому засіданні неповнолітня потерпіла в присутності законних представників та психолога показала, що під час досудового розслідування надала неправдиві свідчення стосовно свого батька через образ на нього, відсутність належної уваги з його сторони, а шкільному психологу повідомила про згвалтування на емоціях, після чого мала намір змінити свої свідчення.

Такі показання неповнолітньої потерпілої суди оцінили критично, як намагання сприяння обвинуваченому уникнути кримінальної відповідальності за вчинене, водночас зважили на її показання дані нею слідчому судді в порядку ст. 225 КПК України, які були враховані місцевим судом згідно з ч. 4 ст. 95 КПК України і

⁴⁴ Постанова ККС ВС від 31.07.2024 у справі № 741/165/22. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/11660/document/43959>

повідомлені нею фактичні дані, визнані належними та допустимим доказами, які узгоджуються, зокрема, з фактичними даними протоколу слідчого експерименту за її участю та показаннями свідків.

Водночас ККС ВС погодився, що заперечення потерпілою в судовому засіданні обставин, які слідчий перевіряв та уточнював за її участю під час слідчого експерименту, не може автоматично свідчити про недопустимість як доказів фактичних даних протоколу слідчого експерименту за її участю.

1.6. Правові позиції ККС ВС щодо допустимості позасудових показань, отриманих до набрання чинності ч. 11 ст. 615 КПК України

Нарешті, окремої уваги вартує правова позиція ККС ВС щодо допустимості як доказу позасудових показань свідка, отриманих під час досудового розслідування до набрання чинності ч. 11 ст. 615 КПК України.

Зокрема, з цього приводу, в силу змісту постанови ККС ВС від 14.05.2025 у справі № 462/6260/20⁴¹⁵, *використання судом даних відеозапису додаткового допиту свідка, отриманих під час досудового розслідування до набрання чинності ч. 11 ст. 615 КПК України (до 01.05.2022), суперечить ст. 5 КПК України. Такі позасудові показання свідка не можуть бути визнані допустимими доказами.*

Так, аналізована позиція стосується темпоральної дії кримінального процесуального закону. Частина 11 ст. 615 КПК України, яка набрала чинності 01.05.2022, запровадила особливий механізм для виключно умов воєнного стану, що дозволяє використання позасудових показань за певних умов, а саме:

а) показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації;

б) показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Своєю чергою, відповідно до ст. 5 КПК України, допустимість доказів визнається положеннями цього Кодексу, які були чинними на момент їх отримання. З огляду на це, ККС ВС цілком слушно підкреслив неприпустимість ретроактивного застосування ч. 11 ст. 615 КПК України до відносин, що виникли до набрання нею чинності, а тому показання, отримані до цієї дати, можуть бути визнані допустимими лише за умови їх отримання у порядку ст. 225 КПК України.

⁴¹⁵ Постанова ККС ВС від 14.05.2025 у справі № 462/6260/20. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/12250/document/47983>

2.1. Необхідність відступу від позиції ККС ВС щодо безумовної відмови в повторному допиті неповнолітнього потерпілого, раніше допитаного в порядку ст. 225 КПК України

Як згадувалося раніше, у постанові від 25.09.2023 у справі № 165/93/22⁴¹⁶ ККС ВС сформулював правову позицію, згідно з якою суд може відмовити в повторному допиті малолітньої потерпілої (допитаної слідчим суддею за ст. 225 КПК України) виключно з огляду на рекомендації психолога та мету запобігання повторній травматизації дитини.

На наше глибоке переконання, в цьому випадку вбачається гостра необхідність у формулюванні нового правового висновку ККС ВС з *відступом від існуючої правової позиції*, оскільки вона створює доволі небезпечний прецедент невинновданого звуження засади безпосередності дослідження доказів (ст. 23 КПК України) та невинновданий ризик потенційного порушення пункту «d» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ.

Так, по-перше, суд не має права делегувати психологу вирішення питання про межі реалізації права на захист. Беззаперечно, його висновок про ризик повторної травматизації потерпілого є важливим для оцінки наявної правової ситуації, але він не може мати наперед встановленої сили, яка хоч і не *de jure*, але *de facto* обмежуватиме дію ст. 23 КПК України.

По-друге, необхідно враховувати, що допит у порядку ст. 225 КПК України нерідко проводиться на початкових етапах стадії досудового розслідування. Відтак до моменту здійснення судового розгляду справи по суті (що, враховуючи вітчизняні реалії, може відбутися й через роки) у сторони захисту можуть з'явитися принципово нові докази, версії або обставини, щодо яких потерпілого могли й ніколи не допитувати, оскільки на момент депонування показань цих обставин юридично чи фактично не існувало.

По-третє, подібна відмова від проведення повторного допиту здатна фактично позбавити суд, який ухвалює вирок у відповідному кримінальному провадженні, можливості особисто сформувати внутрішнє переконання за результатами особистого допиту, оцінити надані відповідною особою показання (до прикладу, сприйняти невербальні реакції потерпілого на питання сторін), що є «ядром» та *raison d'être* принципу безпосередності.

Таким чином, захист найкращих інтересів дитини хоч і є в описаній ситуації легітимною метою, проте вона не може досягатися шляхом повного нівелювання змагальності та права на перехресний допит.

Відтак, на наш погляд, ККС ВС мав би сформулювати актуалізовану правову позицію, у якій відобразити положення про те, що:

а) відмова суду першої інстанції в повторному допиті малолітнього потерпілого, попередньо допитаної в порядку ст. 225 КПК України, не може ґрунтуватися *виключно* на рекомендації психолога;

⁴¹⁶ Постанова ККС ВС від 25.09.2023 у справі № 165/93/22. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/11663/document/37050>

б) суд зобов'язаний задовольнити клопотання сторони захисту про повторний допит особи, попередньо допитаної у порядку ст. 225 КПК України, якщо сторона захисту належним чином обґрунтує, що має шляхом проведення такого допиту намір з'ясувати істотні обставини, які мають значення для кримінального провадження та не були предметом допиту слідчим суддею (зокрема, через появу нових відомостей, зміну обвинувачення тощо).

Як видається, такий повторний допит малолітнього за необхідності можна проводити в максимально дружньому для допитуваного середовищі (із застосуванням відповідних тактик, у тому числі дистанційно), але жодним чином не відмовлятися від безпосереднього отримання та дослідження судом відповідної доказової інформації.

2.2. Необхідність формування правової позиції щодо врегулювання процесуальної форми клопотання про здійснення допиту в порядку ст. 225 КПК України та строку дії відповідної ухвали слідчого судді

Необхідно визнати, що чинний КПК України не позбавлений окремих прогалин в процедурній регламентації порядку здійснення допиту під час досудового розслідування в судовому засіданні крізь призму положень його статті 225. Зокрема, ініціювання такого допиту, що об'єктивується у формі клопотання, як видається, потребує встановлення вимог до процесуальної форми та змісту цього документа. Крім того, наразі в процесуальному законі також не визначено строк, протягом якого ухвала слідчого судді про проведення допиту є чинною та підлягає виконанню, що може призводити до потенційних зловживань та безпідставного затягування в проведенні такого допиту.

Відтак, до моменту подолання таких прогалин законодавцем видається за доцільне уточнити в релевантних правових позиціях ККС ВС істотні вимоги до такого клопотання, а також з використанням аналогії закону обмежити строк дії ухвали слідчого судді про здійснення допиту в порядку ст. 225 КПК України (до прикладу, до одного місяця з дня постановлення ухвали за аналогією з положеннями ст. 235 КПК України).

Також незайвою видається й необхідність додаткового уточнення обов'язку слідчого судді щодо приведення свідка, потерпілого або особи, стосовно якої уповноваженим органом ухвалене рішення про обмін як військовополоненого до присяги та вручення їм пам'ятки про їх права та обов'язки під час такого допиту.

2.3. Необхідність формування правової позиції щодо врегулювання проблеми допиту свідка, потерпілого у порядку ст. 225 КПК України під час розслідування кримінальних проваджень, у яких жодній особі ще не повідомлено про підозру

Окремою проблемою теорії та практики депонування показань необхідно конституювати застосування ст. 225 КПК України у кримінальних провадженнях, у яких жодній особі ще не повідомлено про підозру (так зване провадження *in rem*).

Так, з формальних міркувань процесуальний закон (ч. 1 ст. 225 КПК України) дійсно не містить жодних застережень щодо стадії досудового розслідування, на якій може бути проведено такий допит, і не забороняє його проведення до моменту появи підозрюваного. Однак на етапі *in rem* сторони захисту юридично ще не існує. Отже, слідчий суддя об'єктивно не може виконати вимогу закону щодо забезпечення участі підозрюваного та його захисника. Як наслідок, майбутній обвинувачений апріорі та безповоротно позбавляється права на перехресний допит.

З огляду на це, сторона обвинувачення може свідомо зволікати із врученням повідомлення про підозру особі, щодо якої вже зібрано достатньо доказів, виключно з метою проведення допиту ключового свідка чи потерпілого в порядку ст. 225 КПК України у «комфортних» умовах – тобто, перш за все, без участі захисника.

Однак подальше використання показань, депонованих *in rem*, здатне спричинити критичний дисбаланс у забезпеченні засади змагальності під час судового розгляду. Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК України, суд зобов'язаний визнати істотним порушенням прав людини й основоположних свобод порушення права на перехресний допит. Якщо свідок, допитаний до появи підозрюваного, згодом стає недоступним для суду (помирає, зникає), його досудові показання залишаються неперевіреними в умовах змагального судового процесу стороною захисту, що прямо суперечить стандартам ст. 6 ЄКПЛ.

Практика ЄСПЛ, сформована, зокрема, рішеннями у справах *Al Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*⁴¹⁷ та *Schatschaschwili v. Germany*⁴¹⁸ встановлює стандарт, в силу якого, якщо засудження ґрунтується виключно або вирішальною мірою на показаннях свідка, якого обвинувачений не мав змоги допитати, це становить собою порушення права на справедливий суд, за винятком забезпечення достатніх компенсаторних факторів, здатних збалансувати процесуальні обмеження захисту.

Зважаючи на викладене, ККС ВС рекомендується сформулювати усталену правову позицію, яка б збалансувала згадані вище інтереси, роз'яснивши таке:

а) проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України в провадженнях *in rem* саме по собі не тягне автоматичної недопустимості результатів такого допиту;

б) показання свідка чи потерпілого, депоновані слідчим суддею у кримінальному провадженні до повідомлення особі про підозру без участі сторони захисту, не можуть визнаватися судом єдиним і вирішальним доказом винуватості особи;

в) для ухвалення обвинувального вироку такі показання обов'язково повинні підкріплюватися вагомою сукупністю інших належних, допустимих та достовірних доказів, а суд першої інстанції зобов'язаний вжити усіх необхідних та можливих заходів для виклику та безпосереднього допиту цієї особи під час судового розгляду.

⁴¹⁷ Case of *Al Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108072>

⁴¹⁸ Case of *Schatschaschwili v. Germany*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-159566>

2.4. Необхідність формування правових позицій щодо тлумачення змісту фактичних підстав для здійснення допиту в порядку ст. 225 КПК України

Необхідність формування чіткої правової позиції ККС ВС щодо тлумачення фактичних підстав для здійснення допиту в порядку ст. 225 КПК України обумовлена оціночним характером законодавчих формулювань, що призводить до неоднозначного правозастосування та потенційних ризиків порушення загальних засад кримінального провадження.

Так, по-перше, законодавець не закріплює вичерпного переліку виняткових випадків, що можуть слугувати передумовою для здійснення допиту в порядку ст. 225 КПК України. Як обґрунтовано впливає з позиції ВССУ, викладеної у згаданому раніше Узагальненні від 03.06.2016, формулювання «інші обставини» свідчить про невичерпність переліку підстав⁴¹⁹ для депонування. Це, безперечно, змушує слідчих суддів самостійно визначати межу між звичайною складністю забезпечення явки свідка (потерпілого) та об'єктивною необхідністю його допиту саме на стадії досудового розслідування. Водночас, відсутність чітких критеріїв їх диференціації призводить до того, що в одних випадках суди можуть визнати достатньою підставою для здійснення допиту в порядку ст. 225 КПК України лише сам факт похилого віку особи, а в інших – вимагати достатніх доказів критичного стану здоров'я.

По-друге, окремі використовувані поняття в зазначеній статті, зокрема «небезпека для життя і здоров'я» та «тяжка хвороба» є медико-юридичними, втім чинний КПК України не містить вказівок на конкретні медичні критерії їх встановлення чи переліки відповідних захворювань. Як видається, релевантна правова позиція ККС ВС також необхідна і для того, щоб встановити, чи має бути така небезпека підтверджена виключно документально (висновком експерта, медичними довідками, матеріалами про застосування заходів безпеки), чи вона може впливати з самого характеру кримінального правопорушення або особливостей здійснення кримінального провадження (наприклад, наявність погрози у справах, пов'язаних з організованою злочинністю).

По-третє, в умовах воєнного стану перелік обставин, що можуть унеможливити допит у суді, *de facto* значно розширився (наприклад, мобілізація свідків, їх перебування в зоні активних бойових дій або виїзд за кордон без чіткої перспективи повернення). ККС ВС, на наш погляд, має роз'яснити, чи є сам факт оголошення воєнного стану або перебування особи за межами області «іншою обставиною», достатньою для здійснення допиту в порядку ст. 225 КПК України, або ж стороною обвинувачення має довести неможливість застосування інших альтернатив, зокрема засобів відеоконференцз'язку під час майбутнього судового розгляду.

⁴¹⁹ Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 червня 2016 року. С. 3. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00205>

По-четверте, оскільки допит в порядку ст. 225 КПК України є за своєю процесуальною сутністю легальним винятком із засади безпосередності, розширене тлумачення підстав для його проведення здатне створити небезпеку підміни власне судового допиту депонуванням показань на досудовому розслідуванні.

Отже, формування відповідних правових позицій ККС ВС з окресленої проблематики дозволить забезпечити правову визначеність, мінімізувати процесуальні помилки слідчих суддів та гарантувати, що винятки з принципу безпосередності застосовуються лише в дійсно екстраординарних ситуаціях, а не для спрощення діяльності сторони обвинувачення.

2.5. Необхідність формування правової позиції щодо визначення обсягу і меж допиту в порядку ст. 225 КПК України

Незважаючи на те, що ще у 2016 році ВССУ визнав процесуально недоцільною практику, коли слідчі судді включали до резолютивної частини ухвали вичерпний перелік запитань для допиту⁴²⁰, проблема штучного звуження меж такого допиту трансформувалася, але не зникла. Сьогодні вона проявляється в тому, що слідчі судді нерідко знімають запитання (особливо з боку сторони захисту) безпосередньо під час проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України, мотивуючи це тим, що вони виходять за межі клопотання особи, яка ініціювала такий допит.

Необхідність формування чіткого правового висновку ККС ВС із цього питання не викликає сумнівів та зумовлена такими чинниками:

По-перше, клопотання про допит у порядку ст. 225 КПК України на практиці найчастіше ініціюється стороною обвинувачення, і його зміст зазвичай обмежується виключно обставинами, що підтверджують актуальну версію слідства. Тож якщо слідчий суддя суворо обмежував би допит фавбулою клопотання, цим самим він фактично перетворив би таке судове засідання на інструмент закріплення позиції прокурора, практично позбавляючи сторону захисту можливості з'ясувати обставини, що виправдовують підозрюваного або пом'якшують його відповідальність.

По-друге, завдання допиту як слідчої (розшукової) дії полягає не лише в деталізації фактів, наведених ініціатором допиту, але й у перевірці достовірності показань, виявленні можливої упередженості свідка, мотивів для обмови або здатності належним чином сприймати обставини події кримінального правопорушення тощо. До прикладу, запитання, спрямовані на перевірку джерела доказової інформації, за своєю природою майже завжди виходитиме за вузькі рамки первинного клопотання в рамках ст. 225 КПК України.

Отже, ККС ВС доречно сформулювати правову позицію, згідно з якою визначення слідчим суддею предмета допиту, виходячи з підстав, наведених у клопотанні, не може

⁴²⁰ Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 червня 2016 року. С. 18–19. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00205>

слугувати підставою для обмеження права сторін ставити запитання, які формально виходять за межі тексту клопотання, але є необхідними для перевірки повноти, достовірності показань та з'ясування інших обставин, що входять до предмета доказування в цьому кримінальному провадженні (ст. 91 КПК України).

2.6. Необхідність формування правової позиції щодо можливості подання клопотання про проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України потерпілим

Питання щодо права потерпілого самостійно (безпосередньо) звертатися до слідчого судді з клопотанням про допит під час досудового розслідування в судовому засіданні є, на наше глибоке переконання, однією з гострих практичних проблем, яка виникає через недосконалу законодавчу техніку та відсутність єдиного підходу щодо цього в судовій практиці.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 225 КПК України, право звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення допиту має сторона кримінального провадження або представник юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження. Водночас, п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України визначає, що потерпілий є стороною кримінального провадження з боку обвинувачення лише «у випадках, установлених цим Кодексом» – зокрема тоді, коли обвинувачення набуває характеру приватного. Оскільки стаття 225 КПК України прямо не називає потерпілого суб'єктом звернення, слідчі судді можуть, на перший погляд, підставно дійти висновку, що на стадії досудового розслідування сторону обвинувачення представляють, зокрема, слідчий (дознавач) та прокурор, і відмовити в прийнятті відповідних клопотань від потерпілих.

Водночас нерідко потерпілий є особою, яка найбільш зацікавлена в збереженні доказів, особливо якщо йдеться про загрозу його власному життю чи здоров'ю, або ж у зв'язку з його мобілізацією та відправленням у зону бойових дій. Якщо ж слідчий (дознавач) або прокурор діятимуть неквапливо або ігноруватимуть клопотання потерпілого, подане в порядку ст. 220 КПК України, про ініціювання допиту під час досудового розслідування в судовому засіданні, такий потерпілий здатен опинитися в ситуації, коли його показання, які мають вагоме значення для кримінального провадження, можуть бути назавжди втрачені.

Таким чином, практика, за якої потерпілий змушений спочатку звертатися до слідчого (дознавача) або прокурора з клопотанням про те, щоб вони звернулися до слідчого судді в порядку ст. 225 КПК України, створює зайвий бюрократичний бар'єр у реалізації гарантованого п. 6 ч. 1 ст. 56 КПК України права потерпілого давати показання. І хоч у разі відмови слідчого (дознавача) або прокурора формально потерпілий має право оскаржити відповідну відмову до слідчого судді (в порядку ст. 303 КПК України), що може забрати дорогоцінний час, наявність якого у виняткових випадках, передбачених ст. 225 КПК України, нерідко вимірюється годинами або днями.

Ще раз наголосимо, що відповідно до ст. 56 КПК України, потерпілий має право давати показання та подавати докази на підтвердження своєї процесуальної по-

зиції. З цих міркувань, відмова слідчих суддів у розгляді клопотання потерпілого за ст. 225 КПК України обмежуватиме його процесуальну самостійність та фактично ставитиме його здатність захищати свої права в повну залежність від дискреції сторони обвинувачення, що порушує засади диспозитивності та змагальності.

Отже, ККС ВС необхідно надати системне тлумачення положенням ч. 1 ст. 225 КПК України у взаємозв'язку з п. 19 ч. 1 ст. 3 та ст. 56 КПК України, відповівши на ключове питання про те, чи наділяє системний аналіз процесуального закону потерпілого (його представника) правом на самостійне звернення до слідчого судді із клопотанням про допит у порядку ст. 225 КПК України. Доцільним, на наш погляд, видається формування правової позиції про те, що потерпілий має бути наділений таким правом автономно, оскільки інститут допиту під час досудового розслідування первинно спрямований на збереження доказової інформації, а потерпілий, як особа, якій заподіяно відповідної шкоди, має легітимний інтерес у фіксації своїх показань (чи показань свідка), незалежно від процесуальної позиції або активності слідчого, дізнавача чи прокурора.

2.7. Необхідність формування правової позиції щодо підсудності клопотань про проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України

Питання територіальної підсудності клопотань про допит свідка чи потерпілого слідчим суддею також видається одним вкрай суперечливих у теорії та практиці. Необхідність формування чіткої правової позиції ККС ВС з цього приводу обумовлена конкуренцією загальних норм КПК та спеціальних приписів ст. 225 КПК України, що призводить до неоднозначності у визначенні компетентного на розгляд такого клопотання суду.

Так, перш за все, згідно із загальним правилом (за аналогією з положеннями ч. 1 ст. 132, ч. 2 ст. 234 КПК України та ін.), клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді, подаються до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду. Водночас ч. 1 ст. 225 КПК України містить спеціальну вказівку на те, що допит здійснюється «у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворої особи». Це породжує логічне питання про те, чи має право сторона звернутися до будь-якого суду за місцем знаходження свідка (потерпілого), чи таке звернення можливе лише до слідчого судді за місцем знаходження органу досудового розслідування, а відповідний слідчий суддя може провести виїзне засідання.

Окрім того, на практиці нерідко можуть виникати ситуації, коли свідок перебуває на значній віддаленості від органу розслідування (наприклад, розслідування здійснюється в Києві, а свідок знаходиться у Львові). Відсутність єдиної позиції

щодо правил підсудності дозволяє сторонам або ініціювати допити у «зручних» для них судах за місцем перебування допитуваного, або, навпаки, змушує органи розслідування транспортувати тяжкохворих осіб до місця знаходження слідчого судді, що може додатково поставити під загрозу їхнє здоров'я.

Понад те, у зв'язку зі змінами територіальної підсудності низки судів та особливим режимом досудового розслідування під час воєнного стану, питання про те, який саме слідчий суддя має право проводити такий допит, стало ще гострішим. Саме тому необхідно було б роз'яснити, чи може такий допит провести будь-який слідчий суддя за місцем фактичного перебування особи у випадках, коли доступ до суду за місцем знаходження органу досудового розслідування ускладнений.

Водночас, відповідно до усталеної практики ККС ВС, порушення правил територіальної підсудності під час отримання доказу може бути підставою для визнання його недопустимим.

Таким чином, ККС ВС доцільно надати роз'яснення, чи є положення ст. 225 КПК України щодо місця проведення допиту такими, що визначають виключну територіальну підсудність (за критерієм місця знаходження особи), чи вона лише деталізує процедуру проведення судового засідання слідчим суддею, який діє за загальними правилами підсудності (за критерієм місця знаходження органу досудового розслідування). Принагідно також вартувало б визначити процедуру взаємодії судів у разі необхідності допиту особи, яка через хворобу чи інші обставини перебуває в іншому регіоні, щоб гарантувати законність отриманого протоколу.

2.8. Необхідність формування правової позиції щодо розмежування підстав для проведення допиту слідчим суддею в судовому засіданні (ст. 225 КПК України) та проведення допиту судом у режимі відеоконференції (ст. 336 КПК України)

Аналіз зазначеної проблематики свідчить про те, що значна частина клопотань про проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України мотивується виїздом свідка чи потерпілого за кордон, їхнім тривалим відрядженням або перебуванням особи в установах виконання покарань за іншим вироком. Така практика створює ризик невиправданого розширення меж застосування інституту депонування показань.

Ще у своїх узагальненнях, які вже згадувалися вище, ВССУ цілком справедливо вказував, що такі обставини далеко не завжди утворюють критерій «винятковості»⁴²¹. Водночас необхідно врахувати, що ст. 336 КПК України дозволяє суду провести допит такої особи в режимі відеоконференції під час судового розгляду по суті.

⁴²¹ Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 червня 2016 року. С. 5–6, 13–14. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00205>

Допит у режимі відеоконференції під час розгляду справи судом першої інстанції є самостійною формою забезпечення засади безпосередності дослідження доказів (ст. 23 КПК України), адже суд, який ухвалюватиме вирок, особисто сприймає показання, а сторона захисту має повноцінну можливість реалізувати право на перехресний допит. Натомість допит слідчим суддею за правилами ст. 225 КПК України є легальним винятком із засади безпосередності. Відтак «підміна» безпосереднього допиту судом першої інстанції на допит слідчим суддею виключно через логістичні незручності чи територіальну віддаленість свідка є необґрунтованим обмеженням стандартів справедливого судового розгляду.

На наш погляд, ККС ВС доцільно сформулювати сталу правову позицію щодо ієрархії застосування процесуальних механізмів дистанційного отримання показань, роз'яснивши, що сам по собі факт виїзду свідка (потерпілого) за кордон, його проживання в іншому регіоні України або перебування під вартою (чи відбування покарання) не є самостійними та достатніми підставами для застосування ст. 225 КПК України.

Як видається, застосування допиту під час досудового розслідування в таких випадках є можливим лише тоді, коли ініціатор клопотання об'єктивно доведе неможливість або істотну ускладненість проведення допиту цієї особи в режимі відеоконференції під час майбутнього судового розгляду (наприклад, через відсутність у країні перебування свідка технічних можливостей, необхідність термінового медичного втручання або обґрунтовані ризики його зникнення до початку судового розгляду по суті).

2.9. Необхідність формування правової позиції щодо питання одночасного допиту двох і більше осіб у порядку ст. 225 КПК України

Інститут одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб у судовому засіданні під час досудового розслідування є одним із найменш врегульованих аспектів депонування показань. Попри те, що ст. 225 КПК України прямо передбачає таку можливість, відсутність усталених правових позицій щодо окремих його аспектів призводить до неоднозначного тлумачення підстав та умов його проведення.

Перш за все, кримінальний процесуальний закон використовує формулювання «одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб», що породжує дискусію про те, чи стосується це виключно осіб, раніше допитаних слідчим суддею за правилами ст. 225 КПК України, чи також тих, хто надавав показання слідчому (дізнавачеві) або прокуророві в порядку ст. 224 КПК України. Хоча ВССУ у 2016 році підтримав широкий підхід з цього приводу⁴²², зазначена позиція не має статусу

⁴²² Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 червня 2016 року. С. 19. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00205>

обов'язкового правового висновку Верховного Суду, що спричиняє певну непослідовність у судовій практиці.

Залишається відкритим питання, чи для одночасного допиту достатньо лише загальних підстав, передбачених ст. 225 КПК України, чи обов'язковою додатковою умовою має бути наявність істотних розбіжностей у показаннях таких раніше допитаних осіб. Як видається, відсутність критерію істотності розбіжностей дозволило б сторонам ініціювати такі процесуальні дії без реальної потреби, що зайвий раз перевантажувало б слідчих суддів.

Як видається, ККС ВС доцільно було б сформулювати умови, за яких проведення одночасного допиту в порядку ст. 225 КПК України визнається допустимим:

а) наявність загальних підстав, передбачених ч. 1 ст. 225 КПК України, хоча б щодо однієї з осіб, яка підлягає допиту;

б) кожна особа має бути попередньо окремо допитана слідчим суддею, слідчим, дізнавачем, прокурором щодо обставин, з приводу яких існують розбіжності;

в) наявність істотних розбіжностей у показаннях, які мають значення для правильного вирішення кримінального провадження та не можуть бути усунуті в інший спосіб.

Формування такої правової позиції, на наше глибоке переконання, дозволить уніфікувати практику слідчих суддів в цьому аспекті та гарантувати, що результати одночасного допиту будуть визнані належним і допустимим доказом у суді.

2.10. Необхідність формування правової позиції щодо особливостей застосування ст. 225 КПК України в умовах воєнного стану

Запровадження воєнного стану в лютому 2022 року та пов'язані з ним масштабні міграційні процеси, мобілізація учасників кримінального провадження та безпекові ризики створили якісно нові виклики для реалізації принципу безпосередності дослідження доказів. У цьому контексті інститут допиту під час досудового розслідування слідчим суддею (ст. 225 КПК України) набув вагомого значення як інструмент збереження доказової інформації, проте його застосування потребує чіткого розмежування зі спеціальними нормами, пов'язаними з особливим режимом кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Так, із запровадженням ч. 11 ст. 615 КПК України законодавець дозволив за відповідних умов використовувати як доказ у суді показання, отримані слідчим чи прокурором, якщо їх неможливо допитати безпосередньо. Проте з цього приводу виникає правова невизначеність про те, чи є процедура депонування показань згідно зі ст. 225 КПК України більш пріоритетною щодо позасудового механізму, передбаченого ст. 615 КПК України. Як згадувалося раніше, ККС ВС у постанові від 14.05.2025 у справі № 462/6260/20⁴²³ вже наголошував, що використання ві-

⁴²³ Постанова ККС ВС від 14.05.2025 у справі № 462/6260/20. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/12250/document/47983>

деозапису додаткового допиту свідка, отриманого до набрання чинності змінами в ст. 615 КПК України (01.05.2022), суперечить КПК та тягне за собою недопустимість відповідних доказів.

Відтак вважаємо, що ККС ВС має роз'яснити, що ст. 225 КПК України залишається основним гарантованим способом забезпечення допустимості досудових показань, тоді як ст. 615 КПК України є винятковим заходом, застосування якого можливе лише за доведеної об'єктивної неможливості залучення слідчого судді для депонування таких показань.

Висновки. На основі проведеного аналізу практики Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду та допоміжних джерел щодо питань допустимості досудових показань, можна сформулювати такі загальні висновки.

Інститут допиту свідка чи потерпілого слідчим суддею на стадії досудового розслідування є фундаментальним винятком із засади безпосередності дослідження доказів (ст. 23 КПК України). Його головна мета – збереження доказової інформації у випадках, коли її отримання під час судового розгляду може стати неможливим. Аналіз практики ККС ВС дає підстави для висновку про те, що цей механізм є основним легітимним способом забезпечення допустимості досудових показань, оскільки, за загальним правилом, будь-які інші форми фіксації вербальної інформації (протоколи процесуальних дій, пояснення) не можуть замінити показання, отримані в порядку ст. 225 КПК за умов, якщо особа не може з'явитися до суду для участі в судовому допиті.

Також актуальна судова практика демонструє доволі суворий підхід до оцінки допустимості «досудових» показань. Так, з правових позицій ККС ВС випливає, що депонування показань не має наперед встановленої сили. Зокрема, у разі появи особи в суді та надання нею суперечливих свідчень, пріоритет за загальним правилом надається показанням, отриманим безпосередньо судом. Натомість показання, дані в порядку ст. 225 КПК України може бути покладений в основу вироку лише за умови аналізу причин зміни показань та за наявності додаткових факторів, що забезпечують право обвинуваченого на перехресний допит (наприклад, участь захисника та можливість ставити запитання під час такого депонування).

Водночас у кримінальних провадженнях за участі малолітніх та неповнолітніх осіб практика ККС ВС зміщена в бік принципу найкращих інтересів дитини. Суд визнає правомірною відмову в повторному допиті дитини в суді, якщо вона вже була допитана слідчим суддею, з метою запобігання її повторній віктимізації. Однак, на наше глибоке переконання, існує необхідність відступу від безумовної відмови в повторному допиті, якщо після депонування з'явилися принципово нові обставини чи докази, які не були предметом дослідження під час досудового розслідування.

Своєю чергою, й воєнний стан створив нову правову реальність (ч. 11 ст. 615 КПК України), яка дозволяє використовувати позасудові показання. Проте, вважаємо, що практика повинна чітко розмежовувати ці механізми, де ст. 225 КПК

Україні залишається пріоритетною як така, що забезпечує гарантії належного судового контролю, а використання ч. 11 ст. 615 КПК України має бути винятковим заходом, можливим лише за доведеної неможливості залучення слідчого судді для депонування показань.

З аналогічних міркувань актуальним є балансування між механізмом допиту слідчим суддею на досудовому розслідуванні (ст. 225 КПК України) та використанням відеоконференцзв'язку в суді (ст. 336 КПК України), щоб уникнути штучного звуження засади безпосередності через винятково логістичні незручності.

Окрім того, потребують закріплення правові позиції, у яких необхідно наголошувати, серед іншого, про такі особливості застосування ст. 225 КПК України:

а) показання, депоновані до повідомлення особі про підозру (за відсутності сторони захисту), не можуть бути єдиним або вирішальним доказом винуватості без суттєвого підкріплення іншими доказами;

б) слідчий суддя не повинен обмежувати сторони лише питаннями, викладеними в клопотанні, якщо додаткові запитання мають значення для перевірки достовірності показань або джерела обізнаності свідка;

в) визнати за потерпілим право на самостійне звернення до слідчого судді в порядку ст. 225 КПК України, що відповідає його праву на подання показань і доказів, а також забезпечує доступ до правосуддя у випадках пасивності сторони обвинувачення;

г) уніфікувати вимоги до клопотання про допит в порядку ст. 225 КПК України, визначити правила підсудності таких клопотань та обмежити строк дії ухвали слідчого судді, щоб запобігти зловживанням та невиправданому затягуванню кримінальному провадженню.

Загалом же, інститут допиту в порядку ст. 225 КПК України залишається дієвим інструментом забезпечення допустимості досудових показань, проте його ефективність та справедливість застосування прямо залежать від неухильного дотримання стандартів ЄСПЛ та подальшої деталізації процесуальних гарантій на рівні правових позицій Верховного Суду.

Це пов'язано з тим, на наш погляд, що проблематика допустимості досудових показань не вичерпується існуючими правовими позиціями, і залишається актуальним глибокий науково-практичний пошук оптимальної моделі допиту, яка б дозволяла ефективно інтегрувати європейські стандарти справедливого суду в суворі реалії сучасного українського кримінального судочинства.

Подальше узагальнення практики та відображення цих питань у практиці Верховного Суду, таким чином, є необхідною умовою еволюції кримінального процесуального права України.

Володимир ГРИНЮК

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Ярослав НЕДІЛЬКО

*доктор філософії в галузі права (PhD),
асистент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ОБШУК ЯК СЛІДЧА (РОЗШУКОВА) ДІЯ: ПІДСТАВИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ

Вступ. За даними судової статистики щодо розгляду слідчими суддями клопотань про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи спостерігається певна динаміка. Так, якщо упродовж 2021 року було розглянуто 98 657 таких клопотань, з яких задоволено 72 501 (73,5%), відмовлено у 14 195 випадках, а повернуто 8 542, то у 2022 році фіксується зменшення їх кількості – розглянуто 70 630 клопотань, з яких задоволено 57 670 (81,7%). Починаючи з 2023 року, відбувається тенденція зростання: розглянуто 98 042 клопотання, з них задоволено 81 531 (83,2%). У 2024 році слідчі судді розглянули 93 524 клопотання, з яких задоволено 78 314 (83,7%). Своєю чергою, у 2025 році зафіксовано найвищий показник за аналізований період – 103 372 розглянутих клопотань, з яких задоволено 89 737 або (86,8%) (див. Діаграма 1).

Аналіз наведених статистичних даних дає підстави стверджувати не лише про поступове збільшення кількісних показників проведення такої слідчої (розшукової) дії, а й про тенденцію до зростання відсотка задоволених слідчими суддями таких клопотань. Це свідчить про те, що сторона обвинувачення дедалі частіше ініціює проведення обшуків, розглядаючи їх як один із ефективних засобів збирання доказів.

Водночас протилежна тенденція спостерігається щодо розгляду слідчими суддями клопотань про легалізацію проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали суду (в порядку ч. 3 ст. 233 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)).

Так, у 2021 році слідчими суддями розглянуто лише 793 таких клопотання, з яких задоволено 637 (80,3%). У 2022 році їх кількість знизилася до 574 розглянутих (задоволено 496 або 86,4%). У 2023 році спостерігалось певне зростання – 847 розглянутих клопотань (із них задоволено 733 або 86,5%). Проте в наступні роки показники знову пішли на спад: у 2024 році розглянуто 654 клопотання (задоволено 588 або 89,9%), а у 2025 році – 651 (задоволено 565 або 86,8%).

Порівняння цих показників із загальною кількістю клопотань про проведення обшуку (близько 100 тисяч щорічно) демонструє істотну диспропорційність. Офіційна статистика легалізації «невідкладних» проникнень до житла чи іншого володіння особи становить менше ніж 1% від загального масиву обшуків, що обумовлюється специфікою самої ст. 233 КПК України.

Законодавець визначив цю норму як виняток із загального конституційного правила про недоторканність житла (ст. 30 Конституції України). Так, ст. 233 КПК України імперативно визначає, що проникнення до житла чи іншого володіння особи можливе виключно:

- 1) за добровільною згодою особи (ч. 1 ст. 233 КПК України);
- 2) на підставі ухвали слідчого судді (ч. 1 ст. 233 КПК України);
- 3) у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 3 ст. 233 КПК України).

1. Добровільна згода особи на проникнення до житла чи іншого володіння особи

У контексті отримання добровільної згоди на обшук слід зазначити, що таке є можливим тільки у разі дотримання таких критеріїв: 1) добровільне волевиявлення, яке повинно бути зафіксоване в письмовій формі; 2) відсутність заперечень щодо обшуку з боку особи, в якій він проводиться; 3) наявність чи відсутність добровільної згоди володільця житла чи іншого володіння особи, не може оцінюватись виключно із наявності тільки письмового документа про згоду, а повинно оцінюватись судом на підставі сукупності усіх обставин, що супроводжували проведення обшуку. Тому загалом правильно зазначено в постанові ККС ВС від 12 лютого 2019 року (справа №569/3708/15-к), що *«із матеріалів кримінального провадження вбачається, що з клопотанням про дозвіл на обшук чи відповідно огляд службового кабінету [особи] сторона обвинувачення до слідчого судді не зверталась. Водночас посилення на відсутність заперечень з боку [особи] щодо проведення такого огляду не свідчить про добровільну згоду [особи] на проведення вказаної слідчої дії та не є процесуальною гарантією забезпечення права обвинуваченого на захист»*⁴²⁴.

Таким чином, належне процесуальне оформлення добровільної згоди на практиці є складним завданням для сторони обвинувачення, оскільки як засвідчує

⁴²⁴ Постанова ККС ВС від 12 лютого 2019 року в справі № 569/3708/15-к. URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/79878883>.

статистика та демонструє судова практика, слідчі, дізнавачі та прокурори усвідомлюють високий ризик відмови слідчого судді в легалізації проникнення до житла чи іншого володіння та подальшого визнання всіх зібраних доказів недопустимими. З огляду на це, вони свідомо застосовують механізм «надання добровільної згоди», який спрямований на доступ до житла чи іншого володіння особи.

Використовуючи «добровільну згоду особи», сторона обвинувачення нерідко проводить фактичний обшук під огляд місця події, переходячи від дозволеного візуального спостереження до активного відшукання прихованих речей без ухвали слідчого судді.

В етимологічному значенні слово «добровільно» тлумачиться як дія, що здійснюється з власного бажання та з доброї волі особи, без будь-якого примусу чи насильства⁴²⁵.

Логічним продовженням дослідження сутності «добровільності» є питання просторово-темпоральних меж такої згоди, зокрема права особи на її відкликання. У правозастосовній практиці наявне хибне уявлення, згідно з яким первинно надана згода володільця автоматично легітимізує весь подальший хід слідчої (розшукової) дії (огляду, слідчого експерименту, обшуку) аж до її завершення. Проте такий підхід суперечить самій правовій природі добровільного волевиявлення.

Оскільки особа добровільно відмовляється від конституційної гарантії недоторканності свого житла чи іншого володіння, вона наділена абсолютною та безумовною прерогативою в будь-який момент змінити своє рішення й відкликати таку згоду без пояснення причин. Окрім цього, особа має право не лише повністю відкликати згоду, але й визначити її межі. Наприклад, володільець може надати згоду на проведення слідчої (розшукової) дії лише в певному приміщенні, заборонивши доступ до інших кімнат, або ж чітко обмежити час перебування правоохоронців у житлі тощо.

Сама по собі процедура проведення обшуку за добровільною згодою вже містить у собі низку ризиків правової невизначеності: тривалість проведення обшуку; невизначеність правових наслідків після проведення обшуку; можливість порушення конструктивних елементів житла чи іншого володіння особи у випадку відшукання предметів; потенційна загроза завдання шкоди правам та інтересам інших осіб, які таку згоду не надавали, але перебувають у житлі чи іншому володінні; порушення засади невтручання в приватне життя тощо.

У випадку трансформації волевиявлення особи щодо доступу до житла чи іншого володіння (відкликання «добровільної згоди») наступають процесуальні наслідки для сторони обвинувачення. Висловлення особою вимоги припинити слідчу (розшукову) дію автоматично позбавляє слідчого, дізнавача чи прокурора єдиної правової підстави їх перебування у володінні особи. З цього моменту вони зобов'язані негайно припинити проведення процесуальних дій та покинути примі-

⁴²⁵ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2001. С. 230.

щення. У разі ігнорування цієї вимоги всі докази, здобуті після відкликання згоди, автоматично визнаються недопустимими.

Аналіз практики ККС ВС свідчить про те, що суди відходять від суто формального підходу до оцінки надання добровільної згоди (визнання її лише за наявності підпису на заяві чи в протоколі обшуку) і зосереджуються на дослідженні об'єктивних умов, за яких надавалась така згода. Касаційна інстанція сформулила низку правових позицій, які визначають критерії легітимності такої згоди.

Наприклад, у постанові ККС ВС від 12 лютого 2019 року (справа № 159/451/16-к) Суд наголосив, що «закон не визначає спеціальних засобів доказування добровільності згоди на проникнення до житла або іншого володіння особи», тому вона має встановлюватися, виходячи із сукупності всіх обставин, за яких відбувалося проникнення до житла чи іншого володіння особи, і ці обставини можуть доводитися або спростовуватися сторонами за допомогою будь-яких засобів доказування. Окрім цього, Суд зазначив, що на момент проведення огляду засуджені були затримані, однак до цього часу їм не було роз'яснено їхні права та забезпечено право на правову допомогу. За таких обставин не можна стверджувати, що вони надали добровільну згоду на огляд їх автомобіля, оскільки стороною обвинувачення не доведено, що даючи таку згоду, навіть якщо припустити, що її було надано усно, володілець автомобіля був здатен усвідомлювати правові наслідки такої згоди⁴²⁶.

Розвиваючи критерії добровільної згоди, у постанові ККС ВС від 24 квітня 2019 року (справа № 180/509/17-к) Суд визнав докази недопустимими, оскільки правоохоронці спочатку «зайшли до квартири, без згоди останньої й поклали всієї на підлогу, а потім вийшли і вдруге зайшли з понятими, що ставить під сумнів добровільність згоди на проведення огляду, оскільки не були наявні всі процесуальні гарантії, які захищали здатність [особи] висловлювати свою справжню думку»⁴²⁷.

Водночас у постанові ККС ВС від 31 жовтня 2019 року (справа № 346/7477/13-к) зроблено висновок щодо належного суб'єкта надання добровільної згоди. Суд визнав незаконним огляд кімнати, яку винаймала особа, незважаючи на те, що згоду на огляд надав власник усієї квартири (орендодавець). ККС ВС констатував, що власник не мав права давати дозвіл на огляд тієї частини помешкання, якою на правових підставах фактично користувався орендар. Проведення слідчої (розшукової) дії без дозволу фактичного користувача є безумовним порушенням права на недоторканість житла⁴²⁸. Таким чином, добровільна згода на проникнення в житло чи інше володіння особи не повинна суперечити волевиявленню інших осіб, які на правових підставах користуються помешканням.

⁴²⁶ Постанова ККС ВС від 12 лютого 2019 року в справі № 159/451/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80224144>.

⁴²⁷ Постанова ККС ВС від 24 квітня 2019 року в справі № 180/509/17-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81438836>.

⁴²⁸ Постанова ККС ВС від 31 жовтня 2019 року в справі № 346/7477/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85542842>.

У постанові ККС ВС від 14 вересня 2021 року (справа № 675/2287/18) проаналізовано ситуацію, коли захист вимагав визнати огляд незаконним через відсутність доказів права власності в потерпілої, яка впустила слідчих до будинку. Суд відхилив ці доводи, сформулювавши, що: «Та обставина, що судом не встановлено право власності особи, яка надала згоду на проведення слідчих дій у домоволодінні, не має значення для оцінки законності дій слідчих органів... Ця норма захищає особу від необґрунтованого втручання державних органів у сферу її приватності». Суд підкреслив, що термін «особа, яка володіє» в ч. 1 ст. 233 КПК України охоплює значно ширше коло суб'єктів, ніж власник або особа, володіння якої ґрунтується на договорі⁴²⁹.

Добровільність згоди нерозривно пов'язана зі здатністю особи об'єктивно усвідомлювати свої дії. Зокрема, у постанові ККС ВС від 10 лютого 2022 року (справа № 688/1197/20) було відхилено доводи сторони захисту про недопустимість протоколу огляду, добровільну згоду на який надав глухонімий власник без участі сурдоперекладача. Суд констатував, що, оскільки особа «вміє читати і писати, навчався у спеціалізованій школі інтернаті, ознайомився із протоколом, підписав такий особисто, зауважень та доповнень не подавав», тому формальна відсутність спеціаліста не нівелює дійсність її волевиявлення⁴³⁰.

Разом з тим наявність добровільної згоди не звільняє суди від обов'язку розмежувати законний огляд та прихований обшук, оскільки існують принципові відмінності між зазначеними слідчими (розшуковими) діями. На цій проблемі акцентована увага в постанові ККС ВС від 21 листопада 2022 року (справа № 161/620/19). Суд касаційної інстанції скасував рішення нижчих судів, які визнали протоколи огляду недопустимими лише через відсутність ухвали слідчого судді, попри наявність письмової згоди власників. Верховний Суд звернув увагу на те, що потерпілі не лише не заперечували проти зазначеної слідчої дії, а й самі звернулися до поліції із заявою про вчинення кримінального правопорушення. Водночас Суд вкотре наголосив, що «невстановлення судом права власності осіб, які надали згоду на проведення слідчих дій у домоволодінні, не має значення для оцінки законності дій слідчих органів і допустимості отриманих доказів, якщо стороною захисту не було надано доказів, які ставили б під сумнів той факт, що особи, які надали згоду на проведення слідчих дій у домоволодінні, фактично володіли ним у значенні ст. 223 КПК». Окрім цього, ККС ВС зауважив, що суд апеляційної інстанції погодився з висновком місцевого суду про те, що в домоволодінні потерпілих фактично було проведено обшук, а не огляд, утім критерії, за якими це було встановлено, судові рішення не містять. Таким чином, суди попередніх інстанцій безпідставно замінили поняття «огляд» на «обшук» без наведення чітких розмежувальних критеріїв, що призвело до визнання доказів недопустимими⁴³¹.

⁴²⁹ Постанова ККС ВС від 14 вересня 2021 року в справі № 675/2287/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99714437>.

⁴³⁰ Постанова ККС ВС від 10 лютого 2022 року в справі № 688/1197/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103320342>.

⁴³¹ Постанова ККС ВС від 21 листопада 2022 року в справі № 161/620/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107533618>.

Послідовна та логічна позиція касаційної інстанції щодо розмежування обшуку та огляду викладена в постанові ККС ВС від 27 травня 2020 року (справа №279/1021/16-к), де зазначено, що проведений органами досудового розслідування огляд місця події фактично був обшуком, який, згідно з приписами ч. 2 ст. 234 КПК України, здійснюється лише на підставі ухвали слідчого судді⁴³². Аналогічна позиція міститься у постанові ККС ВС від 26 лютого 2019 року (справа №266/4000/14-к), де зазначено, що «Суд уже визнавав неприпустимість проведення обшуку під виглядом огляду місця події, зокрема у постанові від 07 червня 2018 року (справа № 740/5066/15-к), оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені ст. 233, ч. 2 ст. 234 КПК України. З клопотанням про проведення обшуку прокурор, слідчий до слідчого судді не зверталися, тому, відповідно до згаданих положень, отримані внаслідок такої слідчої дії докази є недопустимими й не можуть бути використані судом при прийнятті рішення»⁴³³.

Цікавою вбачається ситуація, відображена в постанові ККС ВС від 25 жовтня 2023 року (№ 539/2291/16-к), коли правоохоронці зафіксували проведення обшуку за добровільною згодою, проте згодом звернулися по ухвалу слідчого судді про його легалізацію. Як констатував Суд у цьому провадженні, *«з протоколу обшуку вбачається, що 18 березня 2016 року за місцем проживання особи... за його добровільною згодою було проведено обшук, під час якого було вилучено: предмети, схожі на патрони...»*. Утім надалі сторона обвинувачення звернулася до слідчого судді за легалізацією своїх дій у порядку ч. 3 ст. 233 КПК України. Це підтверджується текстом рішення, де зазначено, що *«за мотивами постановленої 19 березня 2016 року слідчим суддею ухвали, він... установив таку підставу для невідкладного проведення обшуку, як безпосереднє переслідування особи»*⁴³⁴.

Таким чином, для легалізації вже проведеного обшуку за добровільною згодою особи, була застосована процедура, передбачена ч. 3 ст. 233 КПК України. З приводу зазначеного механізму надання дозволу слідчим суддею для легалізації проведеного обшуку за добровільною згодою варто зауважити таке. В такому випадку фактично дублюються дві форми проникнення до житла чи іншого володіння особи (добровільна згода та невідкладність проникнення) і відразу одночасно існують дві юридичні підстави для обмеження принципу недоторканності житла чи іншого володіння особи. В той же час кримінальний процесуальний закон взагалі не передбачає процедури «легалізації» слідчих (розшукових) дій, проведених за добровільною згодою особи. Як підкреслив ККС ВС у своїй правовій позиції⁴³⁵,

⁴³² Постанова ККС ВС від 27 травня 2020 року в справі № 279/1021/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89564190>.

⁴³³ Постанова ККС ВС від 26 лютого 2019 року у справі № 266/4000/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80304896>.

⁴³⁴ Постанова ККС ВС від 25 жовтня 2023 року у справі № 539/2291/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114457205>.

⁴³⁵ Постанова ККС ВС від 20 червня 2023 року в справі № 756/16122/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111772574>.

що за наявності згоди особи, яка володіє приміщенням, закон не вимагає звернення до слідчого судді за відповідним дозволом у порядку ч. 1 ст. 233 КПК України.

Практика надання так званої «добровільної згоди щодо проведення обшуку/огляду», визначена в приписах ч. 1 ст. 233 КПК України, прямо суперечить статті 30 Конституції України. Гарантуючи недоторканність житла, Основний закон імперативно визначає, що проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою проведення в них огляду чи обшуку можливе виключно за вмотивованим рішенням суду.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що існування такої юридично суперечливої конструкції та застосування практики «добровільної згоди на обшук», зумовлює нагальну потребу у вдосконаленні норм ч. 1 ст. 233 КПК України. Неможливість спрогнозувати вид та ступінь обмежень прав, які можуть бути застосовані до особи під час обшуку, спонукає до висновку про те, що згода на проведення обшуку в житлі та іншому володінні особи не може бути добровільною.

Усунення цієї проблеми можливе таким чином.

1. ВП ВС Суду має сформулювати правовий висновок про те, що у разі необхідності проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою проведення такої слідчої (розшукової) дії як обшук не може застосовуватися «добровільна згода особи».

Відповідно, конструкція «добровільна згода» в контексті проникнення до житла чи іншого володіння особи може існувати під час проведення огляду (ст. 237 КПК України) та слідчого експерименту (ст. 240 КПК України). Проведення обшуку повинно здійснюватися виключно на підставі ухвали слідчого судді або, як виняток, у невідкладних випадках із подальшим зверненням до слідчого судді (в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України).

2. Звернення до Конституційного Суду України з метою відповідності Конституції України (конституційності) частини 1 статті 233 Кримінального процесуального кодексу України.
3. Внесення змін до кримінального процесуального законодавства. Зокрема, на законодавчому рівні необхідно чітко визначити застосування механізму «добровільної згоди» (ч. 1 ст. 233 КПК України). Водночас відповідна норма КПК України повинна містити жорсткі запобіжники у вигляді встановлення чітких критеріїв добровільної згоди, обов'язкового роз'яснення володільцю його прав перед початком слідчої (розшукової) дії, а також нормативного закріплення його безумовного права в будь-який момент заборонити подальше проведення слідчої (розшукової) дії та вимагати від правоохоронців негайно покинути володіння.

2. Службовий кабінет як об'єкт проведення обшуку

Правовий статус службового кабінету під час проведення обшуку став предметом гострих науково-практичних дискусій через кардинальну зміну підходів щодо цього питання в практиці касаційної інстанції. Варто зазначити, що, відповідно до ч. 2 ст. 233 КПК України приміщення службового призначення належить до «іншого володіння особи».

Судова практика, орієнтуючись на класичне розуміння недоторканності та стандарти Європейського суду з прав людини, послідовно виходила з того, що проведення обшуку в службовому приміщенні вимагає або добровільної згоди, або ухвали слідчого судді.

Так, у постанові ККС ВС від 16 вересня 2020 року в справі № 623/5106/15-к зазначається, що *«фактично у володінні [особи] здійснювався обшук, який відбувся із застосуванням технічних засобів відеореєстрації в присутності [особи] в його службовому кабінеті та під час якого з шафи, сейфу, столу було вилучено кошти, документи, інші речі, у тому числі й особисті речі [особи], а також проведено змиви з рук останнього»*⁴³⁶.

Окрім цього, ККС ВС звернув увагу на відсутність заперечень особи, у службовому кабінеті якої проводився такий обшук. Колегія суддів наголосила, що *«відсутність заперечень ... не свідчить про його добровільну згоду на проведення вказаної слідчої дії та не є процесуальною гарантією забезпечення права обвинуваченого на захист»*⁴³⁷.

Таким чином, було констатовано, що, оскільки сторона обвинувачення не зверталася з клопотанням про дозвіл на обшук чи огляд службового кабінету до слідчого судді, а відсутність заперечень не дорівнює добровільній згоді, мало місце несанкціоноване проникнення до службового кабінету. Як наслідок, відповідно до ст. 87 КПК України, результати такої слідчої дії були визнані недопустимими доказами.

Схожа позиція висвітлена у іншій постанові ККС ВС від 24 лютого 2021 року в справі № 761/27114/14-к. У ній наголошується, що з метою захисту прав та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні в системному тлумаченні ч. 2 ст. 233 КПК України під володінням слід розуміти фактичне володіння річчю (майном). Тобто фактичне володіння не варто ототожнювати з правом власності. Такий широкий підхід до розуміння понять «житло», зарахування до «іншого володіння» офісних та службових приміщень, приміщень господарського, виробничого та іншого призначення незалежно від форм власності відповідає й прецедентній практиці Європейського суду з прав людини⁴³⁸.

Тому, ККС ВС зазначив, що *«посилання прокурора на те, що дозволу слідчого судді на огляд місця події, а саме службового кабінету [особи], який на праві власності»*

⁴³⁶ Постанова ККС ВС від 16 вересня 2020 року в справі № 623/5106/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91753132>.

⁴³⁷ Там само.

⁴³⁸ Постанова ККС ВС від 24 лютого 2021 року в справі № 761/27114/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95241997>.

сті належить державі, не потребувалося, колегія суддів вважає необґрунтованими, оскільки ця позиція суперечить положенням КПК України й практиці ЄСПЛ (рішення від 26 липня 2007 року в справі «Пеев проти Болгарії»)»⁴³⁹.

Отже, була наявна чітка позиція ККС ВС про те, що службові кабінети беззаперечно охоплюються поняттям «інше володіння особи» незалежно від форми власності. З огляду на це, проведення обшуку чи огляду в такому приміщенні повинно здійснюватися виключно за загальними правилами КПК України, тобто вимагає попередньої ухвали слідчого судді (чи добровільної згоди) або ж наявності невідкладних випадків, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України.

Проте подальше рішення ККС ВС від 17 січня 2023 року в справі № 648/1543/15-к кардинально змінило попередній підхід. Так, у своїй постанові ККС ВС застосував критерій «розумного очікування конфіденційності», «тобто якщо обставини справи свідчать про те, що особа має підстави розумно очікувати на приватність при використанні приміщення або будь-яких елементів приміщення, то на приміщення або відповідну його частину поширюються гарантії від втручання у приватне життя».

Суд зазначив, що в цій справі «Обшук проводився в службовому кабінеті, який був наданий для виконання службових обов'язків. Ніщо в матеріалах справи не свідчить про якісь обставини, які давали можливість засудженому розумно розраховувати на можливість використовувати кабінет для свого приватного життя та/або на збереження конфіденційності в межах службового кабінету, або вирішувати, коли і яким чином надавати до нього доступ».

Окрім цього, колегія суддів дійшла висновку, що «службовий кабінет сам по собі не може вважатися житлом або іншим володінням, доступ до якого визначає виключно його володільць, а тому без згоди володільця доступ до нього можна отримати за дозволом слідчого судді. Службове приміщення надається для виконання службових обов'язків і доступ до нього визначається іншим регулюванням, яке ґрунтується на міркуваннях, не пов'язаних із захистом приватності осіб, яким таке службове приміщення надане».

За таких обставин Суд вважає, що на службовий кабінет засудженого не поширювалися гарантії, передбачені згаданими положеннями Конституції України, Конвенції та КПК, і проведення в ньому слідчої дії не вимагало дозволу суду, передбаченого статтею 235 КПК⁴⁴⁰.

Разом з тим такий новий підхід судової практики викликає обґрунтовані питання щодо його відповідності кримінального процесуального закону. Найбільш дискусійним у цій справі є те, що для обґрунтування такого підходу ККС ВС послався на те ж саме рішення ЄСПЛ у справі «Пеев проти Болгарії», яке раніше використовувалося судами для захисту недоторканності службових кабінетів.

⁴³⁹ Там само.

⁴⁴⁰ Постанова ККС ВС від 17 січня 2023 року у справі № 648/1543/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108606087>.

Проте цього разу Суд витлумачив зазначене рішення ЄСПЛ інакше. ККС ВС зазначив, що ЄСПЛ визнав порушення статті 8 Конвенції лише тому, що обшук поширився на зони кабінету, де зберігалися особисті речі заявника (ліки, фотографії, дипломи). Натомість, оскільки в справі № 648/1543/15-к правоохоронці шукали мічені купюри, і огляд «жодним чином не стосувався будь-яких елементів кабінету, де могли зберігатися особисті речі», Суд дійшов висновку, що втручання в «розумне очікування конфіденційності» не відбулося.

Таким чином, ККС ВС звузив межі гарантованого захисту лише до окремих «елементів кабінету» (шухляд з особистими речами), використавши прецедентну практику ЄСПЛ для легалізації обшуку без ухвали слідчого судді.

До того ж аналіз наступних рішень демонструє небезпечну тенденцію до спрощення нового підходу з боку касаційної інстанції. Якщо у рішенні від 17 січня 2023 року було застереження, що *«Суд не виключає, що за певних обставин гарантії недоторканності житла або іншого володіння можуть поширюватися й на службові приміщення»*, то подальша практика касаційної інстанції нівелювала й цей нюанс.

Так, у Постанові ККС ВС від 14 вересня 2023 року в справі № 521/18533/15-к Суд скасував ухвалу апеляційної інстанції, яка визнавала недопустимим доказом протокол обшуку службового кабінету начальника юридичного відділу районної адміністрації без ухвали слідчого судді. ККС ВС послався на вищезгадану позицію в постанові від 17 січня 2023 року та зазначив, що оскільки особа була представником держави, а кабінет наданий для виконання службових обов'язків, то *«відсутні обставини, які б давали [особі] можливість розумно розраховувати на використання кабінету для свого приватного життя та/або на збереження конфіденційності в межах службового кабінету, або вирішувати, коли і яким чином надавати до нього доступ. Таким чином, на службовий кабінет не поширювалися гарантії від втручання в приватне життя»*, а отже, *«проведення в ньому слідчої дії не вимагало дозволу суду»*⁴⁴¹.

Схожа позиція висвітлена й в інших рішеннях Верховного Суду⁴⁴².

Зокрема, у постанові від 12 серпня 2025 року у справі № 941/1790/20, *«Колегія суддів звернула увагу на те, що в розглядуваній справі йдеться про обшук не в житлі чи іншому володінні особи, а в службовому кабінеті прокурора, де він виконував свої службові функції»*.

Матеріали розглядуваної справи не містять будь-яких відомостей про можливість засудженого розумно розраховувати на використання свого кабінету для приватного життя та/або на збереження конфіденційності в межах службового кабінету, або вирішувати, коли і яким чином надавати до нього доступ.

⁴⁴¹ Постанова ККС ВС від 14 вересня 2023 року у справі № 521/18533/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113722500>.

⁴⁴² Постанова ККС ВС від 18 липня 2024 року у справі № 161/5306/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120543495>.

Отже, обшук службового кабінету не потребував дозволу на його проведення з боку слідчого судді, хоча такий і був наданий у цьому провадженні post factum. Той факт, що обшук було додатково постфактум перевірено слідчим суддею лише вказує на додаткову перевірку з боку суду на етапі досудового розслідування. Захист мав змогу оскаржити проведений обшук під час розгляду цього провадження у суді і цим правом скористався»⁴⁴³.

Як наслідок, на нашу думку, замість застосування єдиного правового стандарту недоторканності «іншого володіння», імперативно закріпленого в ч. 2 ст. 233 КПК України, сторона обвинувачення та суди будуть змушені в кожному окремому випадку враховувати, чи достатньо в кабінеті знаходиться особистих речей для констатації в ньому «розумного очікування конфіденційності».

Окрім цього, виводячи службові кабінети в державних установах з-під гарантій недоторканності через критерій «розумного очікування конфіденційності», судова практика фактично вступає в колізію з прямою нормою закону. Створюється ситуація, коли судові тлумачення звужує обсяг гарантій, встановлених КПК України.

З огляду на це, існує нагальна потреба у передачі цього питання на розгляд ОП ККС ВС. Необхідно сформулювати чіткий правовий висновок із двох ключових питань: по-перше, чи охоплюються державні службові кабінети поняттям «інше володіння особи» в розумінні ч. 2 ст. 233 КПК України; по-друге, чи нівелює статус держави як формального власника приміщення процесуальну гарантію недоторканності, дозволяючи стороні обвинувачення проводити обшук без ухвали слідчого судді».

3. Врятування майна, як невідкладність проведення обшуку

Відповідно до чинного законодавства, у невідкладних випадках КПК України дозволяє правоохоронним органам проникнути до житла чи іншого володіння особи без попередньої ухвали слідчого судді. Цей процесуальний механізм, закріплений у ч. 3 ст. 233 КПК України, є виключним відступом від загального конституційного принципу недоторканності житла, гарантованого Основним законом.

Кримінальний процесуальний закон встановлює вичерпний перелік випадків такого проникнення: 1) врятування життя людей та майна; 2) безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Водночас імперативною умовою законності таких дій є обов'язок прокурора, слідчого чи дізнавача невідкладно після проникнення звернутися до слідчого судді для по-далшої легалізації своїх дій.

Аналізуючи практику застосування такої підстави як «врятування майна», варто насамперед звернути увагу на її правову природу. У семантичному значенні «рятувати» тлумачиться як усунення загрози знищення, захист від чогось небезпечного

⁴⁴³ Постанова ККС ВС від 12 серпня 2025 року у справі № 941/1790/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129497027>.

для існування⁴⁴⁴. Отже, у загальноповживаному розумінні законодавець мав на увазі випадки надзвичайного характеру – ліквідацію аварій, пожеж тощо, тобто усунення об'єктивної та неминучої небезпеки фізичного знищення або пошкодження матеріальних цінностей. Таке розуміння повністю узгоджується зі стандартами ЄСПЛ, згідно з якими втручання державних органів у право на повагу до житла допускається виключно згідно із законом і лише тоді, коли це є суворо необхідним у демократичному суспільстві (п. 2 ст. 8 Європейська конвенції з прав людини).

Проте в площині кримінального судочинства тлумачення цієї підстави є значно ширшим і дискусійним. Сторона обвинувачення використовує цю підставу для невідкладного проникнення до житла з метою вилучення доказів, побоюючись їх приховування чи знищення.

У зв'язку з цим виникає закономірне питання: чи можна ставити знак рівняння між «врятуванням майна» та потребою слідчого, дізнавача, прокурора знайти доказову інформацію?

Очевидно, що абсолютна заборона на невідкладне проникнення в ситуаціях, коли ризик втрати ключових доказів (наприклад, наркотичних засобів чи мічених купюр) паралізувало б ефективність досудового розслідування. З іншого боку, якщо прирівняти звичайний пошук доказів до «врятування майна», то де-факто будь-який обшук можна буде проводити без дозволу слідчого судді, посиляючись на абстрактну ймовірність знищення доказів особою.

Ця суперечність породила серйозну дискусію в правозастосовній практиці. Тривалий час навіть судові палати ККС ВС не мали єдиного підходу. Одні вважали, що необхідність віднайти й вилучити об'єкти (наприклад, гроші, отримані як неправомірна вигода), які є предметом кримінального правопорушення, охоплюється винятком «врятування майна»⁴⁴⁵.

Інші ж категорично заперечували такий підхід, наголошуючи, що унеможливлення знищення доказів чи збереження доказової бази не входить до вичерпного переліку невідкладних випадків, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України⁴⁴⁶.

З метою забезпечення єдності судової практики, ОП ККС ВС у постанові від 07 жовтня 2024 року (справа № 466/525/22)⁴⁴⁷ сформулювала критерії законності такого втручання. Об'єднана палата дійшла висновку, що в розумінні ч. 3 ст. 233 КПК України поняття «майно» не обмежується лише цивільно-правовим змістом, а охоплює мате-

⁴⁴⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2001. С. 1092.

⁴⁴⁵ Постанова ККС ВС від 27 лютого 2024 року у справі № 185/4212/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117402535>; Постанова ККС ВС від 18 жовтня 2023 року у справі № 303/3224/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114423732>.

⁴⁴⁶ Постанова ККС ВС від 1 листопада 2023 року у справі № 462/3127/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114726887>; Постанова ККС ВС від 08 квітня 2021 року у справі № 573/2028/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208231>.

⁴⁴⁷ Постанова ОП ККС ВС від 07 жовтня 2024 року в справі № 466/525/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122272945>.

ріальні об'єкти (речі, документи, гроші), які мають або можуть мати ознаки речових доказів. Відповідно, застосовуючи телеологічне тлумачення, під «врятуванням» Суд розуміє усунення реальної загрози знищення або втрати таких об'єктів.

Окрім цього, Суд наголосив, що сама по собі потреба знайти докази не є підставою для проникнення. Невідкладність виникає виключно тоді, коли в сторони обвинувачення є обґрунтовані побоювання (отримані з оперативних даних, показань тощо) або специфіка подій (наприклад, затримання одного із співучасників) вказує на високу ймовірність швидкого знищення речових доказів третіми особами. Це є «альтернативою попередньому отриманню ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук у ситуаціях, коли існують обґрунтовані побоювання, що за цей час майно буде знищено в разі дотримання ординарного порядку. Необхідність віднайти й вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами, в контексті ч. 3 ст. 233 КПК є виправданою, якщо існують обґрунтовані підстави до припущення про наявність реальної загрози знищення майна».

Отже, ОП ККС ВС фактично легалізувала практику проведення невідкладних обшуків з метою «врятування» речових доказів, проте встановила високий стандарт доведення для сторони обвинувачення. Правоохоронні органи зобов'язані обґрунтувати слідчому судді реальність і неминучість загрози на момент проникнення. Якщо ці обставини не підтверджуються, слідчий суддя зобов'язаний відмовити в легалізації, що має прямим наслідком визнання отриманих доказів недопустимими.

Попри спробу уніфікувати практику, такий підхід викликав обґрунтовану критику всередині самого Суду. Судді, які висловили окрему думку⁴⁴⁸, слушно наголосили, що подібна правова позиція створює ризик «зруйнувати гарантії статті 30 Конституції України через екстравагантне тлумачення виразу «врятування майна».

У класичному розумінні «врятування майна» означає запобігання його знищенню, зусилля, спрямовані на відвернення або принаймні зменшення шкоди, яка може бути завдана інтересам володільця майна».

Більше того, «знак рівняння між «врятуванням майна» і «виявленням та вилученням доказів», поставлений цією постановою, практично стер межу між ординарним обшуком, який має проводитися на підставі судового рішення, і невідкладним обшуком; і це загрожує перетворенню винятку на правило».

На нашу думку, слід погодитися з цими застереженнями. Надто широке тлумачення «врятування майна» створює можливість для правоохоронних органів перетворити ординарний пошук доказів на штучно сконструйовану «невідкладність».

З огляду на викладене, проблема не може бути остаточно вирішена на рівні касаційної інстанції, оскільки вона зачіпає фундаментальні конституційні права.

⁴⁴⁸ Окрема думка від 07 жовтня 2024 року у справі № 466/525/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122333181>; Окрема думка до постанови ОП ККС ВС від 07 жовтня 2024 року у справі № 466/525/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122543834>

На нашу думку, розв'язання цієї колізії можливе шляхом звернення до Конституційного Суду України для перевірки конституційності ч. 3 ст. 233 КПК України, а також для офіційного тлумачення терміна «врятування майна» у контексті статті 30 Основного закону. Це дозволить усунути практику широкого тлумачення цієї норми та забезпечить належні стандарти допустимості доказів у кримінальному провадженні.

Окрім цього, ризикованість занадто розширювального тлумачення невідкладних обшуків підсвічується нещодавною практикою ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні в справі «Корнієць та інші проти України» від 10 липня 2025 року було констатовано порушення ст. ст. 8 та 13 Конвенції. ЄСПЛ наголосив, що існуючі в Україні механізми судового контролю за законністю обшуків постфактум є абсолютно недостатніми та не забезпечують захисту від свавілля. Європейський суд звернув увагу на дві критичні вади чинної процедури легалізації: по-перше, вона відбувається без участі сторони захисту, позбавляючи особу права на змагальний процес; по-друге, ухвала слідчого судді не підлягає апеляційному оскарженню⁴⁴⁹.

Зважаючи на ці висновки, стає очевидною нагальна потреба в реформуванні кримінального процесуального законодавства. Законодавцю необхідно не лише чітко розмежувати поняття «врятування майна» та «пошук доказів», але й запровадити дієві гарантії наступного судового контролю. Зокрема, розгляд клопотань про легалізацію невідкладного обшуку має відбуватися за участю сторони захисту, а ухвали слідчих суддів, винесені *post factum* – підлягати апеляційному оскарженню.

Запровадження таких процесуальних фільтрів не лише забезпечить особу від свавільного втручання правоохоронних органів у недоторканність її житла чи іншого володіння, а й повною мірою сприятиме реалізації принципу змагальності сторін.

4. Процесуальний порядок розгляду слідчим суддею клопотання про дозвіл на проведення обшуку

Відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК України у випадку необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке розглядається в день його надходження до суду за участю слідчого або прокурора. Слід зазначити про непослідовність законодавця, оскільки КПК України не передбачає можливість дізнавача за погодженням з прокурором звертатись до слідчого судді. Судова практика в таких випадках зазначає про те, що дізнавач відповідно до ч. 1 ст. 40-1 КПК України під час здійснення дізнання наділяється повноваженнями слідчого, а отже, клопотання дізнавача про надання дозволу на проведення обшуку за погодженням з прокурором може розглядатися слідчим суддею.

⁴⁴⁹ Справа «Корнієць та інші проти України» (Case of Korniyets and Others v. Ukraine) (Заява № 2599/16 та 2 інші заяви): стислий виклад рішення від 10 липня 2025 року. URL: https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/zakonodavstvo/Kornietc_Ukraine.pdf

Форма та зміст клопотання про обшук повинно містити відомості, перелік яких зазначено у ч. 3 ст. 234 КПК України, однак зазначена норма також не передбачає такого суб'єкта звернення до слідчого судді як дізнавач. Для усунення зазначеної прогалини пропонується до ст. 234 КПК України внести зміни та закріпити право дізнавача за погодженням із прокурором звертатись до слідчого судді з відповідним клопотанням.

Також до сьогоднішнього дня залишається актуальним питання суб'єктного складу під час розгляду клопотання про надання дозволу на проведення обшуку. Відповідно до ч. 5 ст. 234 КПК України прокурор, слідчий має довести перед слідчим суддею наявність достатніх підстав вважати, що: 1) було вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукувані речі й документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться в зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи; 5) за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанням в особисте і сімейне життя особи. Недоведення зазначених обставин має наслідком постановлення ухвали про відмову в задоволенні клопотання про обшук.

У цьому контексті в постанові ОП ККС ВС від 19 січня 2026 року (справа № 336/4830/22) правильно зазначено, що *«участь слідчого або прокурора під час розгляду клопотання про обшук забезпечує доведення його ініціатором перед слідчим суддею необхідності проведення такої слідчої дії. Тому колегія суддів звертає увагу на важливість ролі сторони обвинувачення під час розгляду слідчим суддею клопотання про обшук, яка забезпечує можливість для слідчого судді повно з'ясувати та перевірити доводи клопотання, дослідити підстави для його вирішення по суті»*. Однак далі за текстом зазначеної постанови вказується, що у тих випадках, коли в законі йдеться про те, що участь когось із учасників є обов'язковою, це чітко визначено в його приписах шляхом використання формулювань «за обов'язкової участі», «лише за участю», тобто зроблено висновок про необов'язкову участь представників сторони обвинувачення ід час розгляду клопотання слідчим суддею⁴⁵⁰.

Із зазначеного випливає, що у випадку відсутності сторони обвинувачення під час розгляду клопотання про проведення обшуку, відповідно до положень ч. 4 ст. 107 КПК України, не здійснюється фіксування кримінального провадження в суді за допомогою технічних засобів. У вказаному рішенні зазначається, що ОП ККС ВС вважає, що в аспекті реалізації приписів частин 4, 6 ст. 107 КПК України у їх взаємозв'язку із положеннями п. 4 ч. 3 ст. 87 КПК України та ч. 4 ст. 234 КПК України, постановлення ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння

⁴⁵⁰ Постанова ОП ККС ВС від 19 січня 2026 року у справі № 336/4830/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133579181>.

особи слідчим суддею за участю слідчого або прокурора без проведення повної технічної фіксації засідання тягне за собою відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 87 КПК України визнання доказів, що були отримані під час виконання такої ухвали, недопустимими⁴⁵¹.

Таким чином у наведеному судовому рішенні не міститься чіткої відповіді на запитання про допустимість (недопустимість) доказів, які отримані внаслідок виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання, що зумовлено відсутністю сторони обвинувачення під час розгляду клопотання про проведення обшуку. Окрім того, на нашу думку, розгляд клопотання слідчим суддею вимагає необхідності здійснення доведення обставин, які зазначені в ч. 5 ст. 234 КПК України, що можливо тільки за присутності представників сторони обвинувачення. Доведення не може здійснюватися шляхом надсилання слідчому судді клопотання, необхідно для цього навести докази та аргументи про те, що за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанням в особисте й сімейне життя особи. Відсутність сторони обвинувачення під час здійснення судово-контрольного провадження щодо розгляду клопотання про обшук ставить під сумнів існування ефективного судового контролю.

Окремо слід зазначити про фрагментарність нормативного регулювання винесення кінцевих рішень слідчим суддею за клопотанням сторони обвинувачення про обшук. Відповідно до ст. 234 КПК України за результатами розгляду клопотання про проведення обшуку слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи або ухвалу про відмову в задоволенні клопотання про обшук. На законодавчому рівні варто передбачити можливість постановлення ухвали слідчого судді про повернення клопотання про проведення обшуку (у випадку невідповідності клопотання вимогам, що передбачені ч. 3 ст. 234 КПК України) чи ухвали про залишення клопотання без розгляду (у разі неявки в судові засідання для розгляду клопотання дізнавача, слідчого чи прокурора).

Відповідно до ч. 2 ст. 376 КПК України, якщо складання судового рішення у формі ухвали вимагає значного часу, суд має право обмежитися складанням й оголошенням його резолютивної частини. Зазначене може застосовуватися й щодо ухвал слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку. Складання та оголошення вступної та резолютивної частин ухвали має рад неоліків.

По-перше, згідно зі ч. 1 ст. 30 Конституції України проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них обшуку допускається не інакше як за

⁴⁵¹ Там само.

вмотивованим рішенням суду. Очевидно, про мотивованість такої ухвали слідчого судді мова не йде.

По-друге, відповідно до ч. 3 ст. 236 КПК України перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія. Таке інформування є ілюзорним, оскільки із скороченої ухвали про дозвіл на обшук неможливо зробити висновок про підстави проведення обшуку й вибудувати лінію захисту права на недоторканність житла чи іншого володіння особи. Все це свідчить про те, що достатньо сумнівним є положення щодо можливості постановлення та оголошення тільки резолютивної частини ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.

Проте, відповідно до постанови ККС ВС від 02 листопада 2023 року (справа №991/10566/20), «*та обставина, що перед початком обшуку [особі], а згодом його адвокату було пред'явлено лише резолютивну частину ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук службових приміщень, не має суттєвого значення, оскільки оголошення та видача учасникам судового провадження резолютивної частини судового рішення передбачено відповідними нормами КПК і ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку не є виключенням. Крім того, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку не підлягає оскарженню й набирає законної сили з моменту її оголошення (ч. 5 ст. 532 КПК), а тому на підставі ч. 2 ст. 21 КПК вказана ухвала (у тому числі і її резолютивна частина) підлягала обов'язковому та безумовному виконанню. У контексті проведення обшуку виконанню підлягає резолютивна частина ухвали, адже саме в ній слідчий суддя визначає суттєві умови обшуку, про які йшлося раніше. Тому, для виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку стороні обвинувачення пред'явлення іншій стороні лише резолютивної частини цієї ухвали та вручення її копії з огляду на вищезазначене не свідчить про наявність такого порушення КПК, яке перешкодило чи могло перешкодити постановити законне та обґрунтоване судове рішення*»⁴⁵².

У межах цього дослідження автори зосередили увагу на окремих процесуальних аспектах проведення обшуку. Водночас обмеження обсягу дослідження залишили поза увагою низку інших дискусійних питань, що виникають у правозастосовній практиці щодо підстав та порядку проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Зазначена тематика є надзвичайно актуальною та динамічною, що зумовлено насамперед необхідністю постійного пошуку справедливого балансу між ефективністю досудового розслідування та забезпеченням конституційного права особи на недоторканність житла.

⁴⁵² Постанова ККС ВС від 02 листопада 2023 року в справі № 991/10566/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115127015>.

Володимир ПЕТРАКОВСЬКИЙ

*Старший викладач кафедри
кримінального та кримінального процесуального права
факультету правничих наук
Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЧЕРЕЗ СПЛИВ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: КРИТИКА КОНЦЕПТУАЛЬНОГО ПІДХОДУ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Вступ. Строки досудового розслідування багато-багато років перебували на периферії уваги правничої спільноти⁴⁵³. Ситуація кардинально змінилася з появою пункту 10 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу, що був включений Законом від 13.10.2017 № 2147-VIII. Це положення запровадило надзвичайний наслідок для кримінального провадження – його цілковите припинення, без можливості поновлення, якщо до спливу строку досудового розслідування сторона обвинувачення не встигла звернутися до суду з обвинувальним актом⁴⁵⁴ або якщо такий строк був продовжений у неналежний спосіб.

Вказане положення, а також низка суміжних (частина з яких вже втратила чинність), винесли дискурс довкола нього суттєво за межі правничого дискурсу, та навіть за межі державного кордону. Спершу Міжнародний валютний фонд⁴⁵⁵, а пізніше й Європейський Союз⁴⁵⁶ висловили очікування, що пункт 10 частини 1 статті 284 буде вилучено з Кримінального процесуального кодексу. Надалі таке очікування трансформувалося в пряме зобов'язання України перед Європейським Союзом у межах вступних переговорів щодо членства⁴⁵⁷.

Хоча політична частина дискурсу несе мало поживи для дискурсу правничого, саме через політичний дискурс, що вже трансформувався в міцний консенсус,

⁴⁵³ Див., наприклад, Околотенко Д.С. Процесуальні строки на стадії досудового розслідування: дис. ... докт. філософії. Київ. 2024. 237 с. URL: <https://elar.navs.edu.ua/server/api/core/bitstreams/fa3311e2-13d5-4465-865a-5e2d06bc9e18/content>; Процесуальные сроки в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования / А. П. Гуляев. М.: Юрид. лит., 1976. 144 с.

⁴⁵⁴ Постанова від 16.02.2025 у справі № 369/16172/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125435251>

⁴⁵⁵ Лист про наміри та Меморандум про економічну і фінансову політику від 17 червня 2024 року, пункт 67. URL: https://mof.gov.ua/uk/memorandum_of_economic_financial_policies-677

⁴⁵⁶ Communication on EU Enlargement Policy – Ukraine Report 2024, р. 6. URL: https://enlargement.ec.europa.eu/ukraine-report-2024_en

⁴⁵⁷ Розпорядження Кабінету Міністрів від 14.05.2025 №475-р «Деякі питання забезпечення переговорного процесу про вступ України до Європейського Союзу за кластером 1 "Основи процесу вступу до ЄС", Дорожня карта з питань верховенства права, захід 2.1. підпункту б) пункту 2.3. розділу 2, сторінка 40. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475-2025-%D1%80#Text>

марно сподіватися, що пункт 10 частини 1 статті 284 збережеться в Кримінальному процесуальному кодексі⁴⁵⁸. Відповідно, така законодавча перспектива лише поглибить виклики перед правозастосувачами (не в останню чергу судами), що були породжені Законом від 13.10.2017 № 2147-VIII⁴⁵⁹.

У випадку скасування пункту 10 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу Верховний Суд може вчергове опинитися в ситуації, яка вимагатиме відступу, якщо не суттєвого перегляду його ключових висновків. Адже обраний ним концептуальний підхід щодо застосування цього положення має низку суттєвих вад.

Концептуальний підхід Верховного Суду

Наприкінці лютого 2026 року Велика Палата Верховного Суду прийняла рішення в справі справа № 755/15993/18⁴⁶⁰, де зробила такий висновок:

«Суб'єктом, уповноваженим продовжувати строк досудового розслідування, є прокурор або слідчий суддя залежно від дати внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

У провадженнях, розпочатих до 16 березня 2018 року (до початку дії Закону № 2147-VIII), коли діяла попередня редакція ст. 294 КПК, повноваження з продовження строків належать прокурору відповідного рівня. У провадженнях, відомості про які внесені вже після цієї дати, діє новий порядок, що передбачає необхідність звернення (у передбачених законом випадках) до слідчого судді.

У разі об'єднання кількох проваджень, де перше розпочате до 16 березня 2018 року (до початку дії Закону № 2147-VIII), продовження строків віднесено до компетенції прокурора, тоді як у випадках, коли перше провадження розпочато після цієї дати, такі повноваження належать і слідчому судді у передбачених випадках нової редакції ст. 294 КПК.

У тому разі, коли за часом початку першого з об'єднаних проваджень (що розпочато до 16 березня 2018 року) уповноваженим продовжувати строк досудового розслідування був прокурор, проте таку процесуальну дію вчинив слідчий суддя, то це не є таким порушенням норм процесуального права, що надалі може бути підставою для закриття такого провадження. Велика Палата такий висновок робить з огляду на те, що вчинення такої процесуальної дії слідчим суддею за формою і

⁴⁵⁸ Joint Statement between Commissioner Marta Kos and Deputy Prime Minister of Ukraine Taras Kachka, Dec 11, 2025 Lviv. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_25_3030

⁴⁵⁹ Проблемні питання законодавчого регулювання обчислення строків досудового розслідування відповідно до Кримінального процесуального кодексу України, Андрій Шлюсар, проєкт Ради Європи «Зміцнення прав людини в системі кримінальної юстиції України – Фаза II», 2025. URL: <https://rm.coe.int/discussion-paper-ukr/1680b6811c>

⁴⁶⁰ Постанова від 25.02.2026 у справі № 755/15993/18, пункт 73. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134802046>

порядком надає більші гарантії дотримання прав та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні».

Цей висновок Великої Палати Верховного Суду за змістом є тотожним висновку Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, що зроблений у жовтні 2024 року в справі № 755/6898/21⁴⁶¹. Проте слід уточнити, що висновок Великої Палати Верховного Суду охоплює лише об'єднані кримінальні провадження, коли висновок Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду охоплює і кримінальні провадження, що виділені з тих, які були розпочаті до набрання чинності Законом від 13.10.2017 № 2147-VIII⁴⁶².

Разом із тим, найголовніше, що наведені висновки є, радше, похідними від того, який був зроблений Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у вересні 2023 року в справі № 711/8244/18⁴⁶³:

«Пункт 10 частини 1 статті 284 КПК України застосовується лише до кримінальних проваджень, відомості про які внесені до ЄРДР після введення в дію цього положення, тобто поширюється на кримінальні провадження, відомості про які внесені до ЄРДР з 16 березня 2018 року, і не поширюється на кримінальні провадження, відомості щодо яких внесені в ЄРДР до вказаної дати».

Для обґрунтування цього висновку Об'єднана палата Касаційного кримінального суду зазначила:

«Кримінальне процесуальне законодавство України визначає порядок провадження в кримінальних справах, тобто порядок вчинення процесуальних дій і прийняття кримінальних процесуальних рішень, встановлює кримінальну процесуальну форму, зокрема підстави, умови й порядок здійснення процесуальних дій, види, зміст і форму процесуальних рішень, які можуть бути прийняті під час кримінального провадження».

У разі внесення змін до кримінального процесуального закону, які стосувалися його доповнення п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, законодавець чітко висловився стосовно того, що досліджувані положення КПК не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, стосовно яких відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін».

Водночас ст. 5 КПК України визначено, що процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення ухвалюється згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або ухвалення такого рішення».

⁴⁶¹ Постанова від 07.10.2024 у справі № 755/6898/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122302600>

⁴⁶² Цим висновком Об'єднана палата Касаційного кримінального суду відійшла від свого попереднього, який був сформульований в цілковито протилежний спосіб: «Продовження строків досудового розслідування здійснюється слідчим суддею в межах повноважень, визначених положеннями Законів № 2147-VIII і № 2617-VIII, у кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР з 15 березня 2018 року і які були об'єднані з кримінальним провадженням, розпочатим до цієї дати». Див. Постанову від 31.10.2022 у справі № 753/12578/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219619>

⁴⁶³ Постанова від 11.09.2023 у справі № 711/8244/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395>

Як уже зазначалося, пункт 4 § 2 разом із моментом набуття чинності відповідними положеннями встановлює також і умову їх застосування: не мають зворотної дії в часі, застосовуються до справ, у яких відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін.

Таким чином, законодавець чітко визначив свою позицію щодо дії положень, які визначені п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, у часі, передбачивши виключно їхню пряму дію.

Фактично йдеться про формулювання законодавцем спеціальної норми, яка стосується застосування цього пункту.

Колегія суддів Об'єднаної палати ККС погоджується з аргументами, наведеними в ухвалі про передачу цього провадження на розгляд палати, про те, що пункт 4 § 2 є спеціальною нормою щодо ст. 5 КПК України і, відповідно, у спеціально визначеній ним ситуації перевага має надаватися йому, а не загальній нормі ст. 5 КПК України (*lex specialis derogat legi generali*).

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 (ч. 2 ст. 1 КПК України).

Зміни до кримінального процесуального законодавства України можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до законодавства про кримінальну відповідальність, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення (ч. 3 ст. 1 КПК України).

Відтак норма пункту 4 § 2 є складовою кримінального процесуального законодавства України, яку слід застосувати з тією особливістю, яка нею прямо визначена».

На додаток до цього, у жовтні 2023 року в справі № 426/10756/18 колегія Касаційного кримінального суду відкинула й аргументи сторони захисту, що пункт 10 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу слід розглядати як закон, яким покращується становище особи (тобто як кримінальний закон, що може мати зворотну дію)⁴⁶⁴:

«...Верховний Суд не погоджується із міркуваннями захисника, що положення п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК покращують становище особи, а тому підлягають застосуванню до цієї справи на підставі ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і ст. 58 Конституції України, за якою Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Верховний Суд зазначає, що положення п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК є процесуальною нормою, яка визначає процесуальні наслідки у разі пропуску встановленого процесуального строку досудового розслідування. Водночас правила перебігу процесуальних строків досудового розслідування, які визначаються ст. 219 КПК, істотно відрізняються від правил обчислення матеріально-правових строків давності притягнення до криміналь-

⁴⁶⁴ Постанова від 16.10.2023 у справі № 426/10756/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114292184>

ної відповідальності, передбачених ст. 49 КК. Тому не можна вважати, що положення п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК є такими, що визначають «караність, а також кримінально-правові наслідки діяння» (ст. 4 КК), а відтак вони не є «законом про кримінальну відповідальність», що «скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи» (ст. 5 КК, ст. 58 Конституції України). Натомість застосування вказаної норми пов'язано виключно із порушенням іншої процесуальної норми, яка регулює строки досудового розслідування. Разом з тим різне застосування таких процесуальних наслідків для кримінальних правопорушень, внесених до ЄРДР до 16 березня 2018 року та після, чітко впливає зі змісту закону та є передбачуваним. Саме тому застосування правил, що містяться в пункті 4 § 2 розділу 4 Закону № 2147-VIII, не порушує положення ст. 58 Конституції України».

Якщо дистилювати наведені позиції Верховного Суду до самої суті, то його концептуальний підхід виявляється в такому:

- a. паралельно існують два правові режими здійснення кримінальних проваджень, в яких повідомлено підозру щодо злочинів: один для тих, які розпочаті до 16.03.2018, інший – тих, які розпочаті з 16.03.2018;
- b. правовий режим для тих, які розпочаті з 16.03.2018, містить більші гарантії дотримання прав та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні – тобто вищий стандарт дотримання прав людини;
- c. суди не мають права застосовувати вищий стандарт дотримання прав людини до тих кримінальних проваджень, які розпочаті до 16.03.2018, оскільки так вирішив законодавець;
- d. суди мають обирати нижчий стандарт дотримання прав людини, якщо об'єднуються кримінальні провадження, що розпочаті до й з 16.03.2018 відповідно;
- e. суди не уповноважені оцінювати законодавче рішення крізь призму засад кримінального провадження, адже винятково законодавець уповноважений визначати межі дії правового режиму в кримінальному провадженні в часі й за колом осіб;
- f. суди не уповноважені оцінювати законодавче рішення через призму принципів кримінального права, адже пункт 10 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу не є кримінальним законом, а процесуальною нормою, відмінною від кримінально-правової.

Критика концептуального підходу Верховного Суду

Схарактеризований концептуальний підхід Верховного Суду містить в собі низку вад. Проте більшість з них впливає з ідеї, що нібито законодавець нічим не обмежений у справі визначення меж дії правового режиму в кримінальному провадженні, і що суди є безсилими перед довільним вибором законодавця. На додаток, Верховний Суд оминає увагою той простий факт, що правовий режим здійснення кримінального провадження у випадках, які розглядаються, насправді обирає слідчий (детектив) або прокурор, а не законодавець.

Насамперед візьмімо законодавчу перспективу скасування пункту 10 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу, з якої ми розпочали. Така перспектива не є теоретичною, адже ще наприкінці 2024 року Кабінет Міністрів вніс до Верховної Ради законопроект, яким пропонується вилучити вказане положення. На додаток Кабінет Міністрів пропонує, щоб цей закон (у випадку прийняття) «не поширю[ва]вся на кримінальні провадження, закриті до набрання ним чинності»⁴⁶⁵. Відповідно, якщо керуватися схарактеризованим концептуальним підходом, такими провадженнями будуть лише ті, рішення щодо закриття яких не було скасовано на момент набрання чинності таким законом. Рішення про закриття, які були скасовані, наприклад, апеляційним судом, або ще не були прийняті – вже не зможуть бути прийняті, оскільки з моменту набрання чинності таким законом перестане існувати відповідна підстава для закриття.

Водночас такий законодавчий сценарій не є серед найбільш проблематичних. Що, якщо законодавець вирішить не лише скасувати пункт 10 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу, а й надати тому ретроактивної дії? За схарактеризованим концептуальним підходом, виходить, таке положення буде «спеціальною нормою щодо ст. 5 КПК України і, відповідно, у спеціально визначеній ним ситуації перевага має надаватися йому, а не загальній нормі ст. 5 КПК України (*lex specialis derogat legi generali ... [вона] є складовою кримінального процесуального законодавства України, яку слід застосувати з тією особливістю, яка нею прямо визначена*)». Ба більше, законодавець може обрати ще більш проблематичний сценарій: скасувати пункт 10 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу, але надати йому ретроактивної дії лише щодо частини злочинів (наприклад, корупційних).

Пліч-о-пліч з проблематикою дії Закону від 13.10.2017 № 2147-VIII у часі йде проблематика його дії за колом осіб. З схарактеризованого концептуального підходу виходить, що поділ правових режимів здійснення кримінального провадження у випадках, які розглядаються, за колом осіб навіть не відбувається. Адже законодавець проводить вододіл між такими режимами винятково за певною датою – набранням чинності вказаним законом. Насправді ж, поділ відбувається за рішенням слідчого (детектива) або прокурора – щодо кого з осіб розпочати кримінальне провадження за правовим режимом здійснення кримінальних проваджень, який містить вищі стандарти дотримання прав людини, а щодо кого – ні. Ба більше, відповідно до статті 217 Кримінального процесуального кодексу прокурор уповноважений ухвалювати рішення (яке не підлягає оскарженню) про об'єднання або виділення кримінальних проваджень. У таких випадках, днем початку досудового розслідування у провадженні, виділеному в окреме провадження, є день, коли було розпочато розслідування, з якого виділено окремі матеріали, а в

⁴⁶⁵ Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про прокуратуру» щодо усунення перешкод для сторін кримінального провадження в доступі до правосуддя від 30.12.2024 №12367. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/55533>

провадженні, в якому об'єднані матеріали кількох досудових розслідувань, – день початку розслідування того провадження, яке розпочалося раніше⁴⁶⁶. Відтак Закон від 13.10.2017 № 2147-VIII, а також схарактеризований концептуальний підхід, дозволяють, головню, прокурорам обирати (зі значною широтою дискреції) правовий режим здійснення кримінального провадження щодо тих чи інших осіб у той час, коли суди не бачать у себе такої спроможності. Навіть у випадку, коли один з таких правових режимів здійснення кримінального провадження «за формою й порядком надає більші гарантії дотримання прав та законних інтересів осіб».

Цей аспект потребує окремого наголосу, адже питання строків досудового розслідування в площині конституційних прав вже було предметом розгляду Конституційним Судом у 2003 році за поданням Верховного Суду України. Верховний Суд України в конституційному поданні зазначав, що «фактично граничні строки досудового слідства статтею 120 КПК України не визначено, а тому виникає питання, протягом якого часу може проводитися досудове слідство»⁴⁶⁷. У своєму рішенні Конституційний Суд вказав⁴⁶⁸:

«[З]аконом встановлено загальне правило – досудове слідство повинно бути закінчено протягом двох місяців, а продовження цього строку є винятком з цього правила. ... Але за будь-яких обставин строк досудового слідства не повинен перевищувати меж необхідності. Досудове слідство повинно бути закінчено у кожній справі без порушення права на справедливий судовий розгляд і права на ефективний засіб захисту, що передбачено статтями 6, 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод».

Відтак Конституційний Суд не лише вказує на зв'язок обмеження строків досудового розслідування з правом на справедливий суд, а й підкреслює потребу в існуванні ефективного засобу захисту такого права в цій площині. Цей наголос Конституційного Суду пізніше отримав пряме закріплення в Кримінальному процесуальному кодексі: від первинної його редакції й донині частина 5 статті 28 визначає, що кожен має право, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрито. Водночас після набрання чинності Законом від 13.10.2017 № 2147-VIII, а також з огляду на схарактеризований концептуальний підхід, у кримінальному провадженні виникли й закріпилися два режими

⁴⁶⁶ Аналогічного характеру дискусії й пропонувані підходи до визначення перебігу строків об'єднаних проваджень містилися ще в радянській юридичній літературі. Див. Процессуальные сроки в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования / А.П. Гуляев. М.: Юрид. лит., 1976. С. 53-55.

⁴⁶⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30.01.2003 № 3-рп/2003, пункт 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03#Text>

⁴⁶⁸ Так само, пункт 8.

здійснення кримінального провадження у випадках, які розглядаються, один з яких містить більші гарантії дотримання прав та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні – тобто вищий стандарт дотримання прав людини.

Цей аспект не є риторичним прийомом, адже *«продовження строку розслідування в слідчого судді – це змагальний процес, у якому підозрювані і їхні захисники мають можливість спробувати переконати суд у тому, що розслідування триває невинувато довго, а детективи з прокурорами згаяли час, відведений для його проведення, а тому повинні його закінчити»*⁴⁶⁹. Відтак засада розумності строку як елемент права на справедливий суд у такому випадку посилюється можливістю реалізувати й інші його елементи: змагальність та право на захист (статті 28, 22 та 20 Кримінального процесуального кодексу відповідно).

Нарешті, з цим аспектом тісно пов'язані інші – форма (джерел) існування та порядок реалізації кримінального закону. Адже згадана вище частина 5 статті 27 Кримінального процесуального кодексу, по суті, вказує, що у випадку застосування щодо кримінального закону щодо особи (кожного) такий закон має бути або застосований в найкоротший строк, або таке застосування має бути припинене в найкоротший строк.

Нагадаю, за словами Верховного Суду, *«положення п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК є процесуальною нормою, яка визначає процесуальні наслідки... правила перебігу процесуальних строків досудового розслідування, які визначаються ст. 219 КПК, істотно відрізняються від правил обчислення матеріально-правових строків давності притягнення до кримінальної відповідальності... Тому не можна вважати, що положення п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК є такими, що визначають «караність, а також кримінально-правові наслідки діяння»*⁴⁷⁰.

Спершу потрібно відзначити ту обставину, що левову частину радянського періоду так звані матеріально-правові строки давності притягнення до кримінальної відповідальності містилися в кримінально-процесуальному законодавстві⁴⁷¹. Навіть після включення їх у загальні частини кодифікованих кримінальних законів, ці норми розглядали такими, що мають подвійну природу⁴⁷². Ба більше, у ранній період існування СРСР положення щодо дії кримінального закону в часі та винятку з кримінальної відповідальності у випадках вчинення малозначних діянь визначалися саме кримінально-процесуальним законодавством, а не 'матеріальним' кримінальним⁴⁷³.

⁴⁶⁹ Кроляча нора «правок Лозового», Андрій Слюсар, 2023. URL: <https://www.deadlawyers.org/pravky-danninga-lozovogo-dovgostrokovi-efekt/>

⁴⁷⁰ Постанова від 16.10.2023 у справі № 426/10756/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114292184>

⁴⁷¹ Советский уголовный закон / Н.Д. Дурманов. М.: Изд. Моск. ун-та, 1967. С. 32-35.

⁴⁷² Примітно, що саме подвійністю такої природи Дурманов Н.Д. обґрунтовував допустимість зворотної дії в часі положень, які збільшують строки давності притягнення до кримінальної відповідальності. Див. так само, С. 280-281.

⁴⁷³ Так само, С. 248.

Однак тут не постулюється думка, начебто радянські юристи мають рацію й потрібно далі слідувати їхній думці. Тут йдеться лише про те, що формальне перебування норми права в 'матеріальному' чи 'процесуальному' законі навряд чи робить її автоматично 'матеріальною' чи 'процесуальною' за змістом відповідно. До цього часу до джерел не лише кримінального права, але й до закону про кримінальну відповідальність відносять (виділення – моє):

«законои «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні», «Про застосування амністії в Україні», відповідні закони про амністію, що приймались неодноразово в різні роки, низка положень КПК, КВК, КАП, КЗП, «Прикінцеві та Перехідні положення» законів, якими вносились зміни до КК, а також інші закони чи їхні окремі положення (наприклад, в яких йдеться про обов'язок звільнити з роботи засуджених осіб та заборону їх працевлаштування на певних посадах) ... оскільки [ці закони] визначають порядок її реалізації в тих чи інших формах або звільнення від неї»⁴⁷⁴.

Відповідно, положення про інші кримінально-правові наслідки, тобто «будь-які примусові заходи кримінально-правового характеру, які можуть поліпшити чи погіршити становище особи»⁴⁷⁵, цілком здатні міститися в інших законах, Кримінальному процесуальному кодексі зокрема.

Якщо розглядати пункт 10 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу не за формальними ознаками, а за змістом (сутністю), то він прямо визначає порядок реалізації кримінальної відповідальності, точніше, форму звільнення від неї шляхом закриття кримінального провадження щодо особи. Адже застосування кримінального закону має бути 'втиснуте' не лише в строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, але й строки досудового розслідування. У цьому сенсі, з появою пункту 10 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу, строки досудового розслідування узалежнюють від себе або ж стають продовженням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Побачити таку перспективу, вочевидь, заважає поширене з радянських часів переконання про ледь не цілковиту сепарацію між 'матеріальним' та 'процесуальним' кримінальними законами⁴⁷⁶. З цього, напевне, і випливає аргумент, що недотримання положень про строки досудового розслідування має тільки 'процесуальні' наслідки. З цим аргументом можна було б погодитись до набрання чинності Законом від 13.10.2017 № 2147-VIII, проте після – вже ні. Цей закон у відповідних випадках виступає перепоною для кримінального закону (або ж звужує його дію). Говорячи простіше, якщо він має безпосередній вплив на визначення порядку реалізації закону про кримінальну відповідальність в тих чи інших формах або

⁴⁷⁴ Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: ВАІТЕ, 2014. С. 79-80.

⁴⁷⁵ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А.М. та ін.] ; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-е вид., перероб. і допов. К.: Юрид. думка, 2012. С. 21.

⁴⁷⁶ Див., наприклад, Взаимосвязь уголовного права и процесса / В.Г. Даев. Л.: Изд-во ЛГУ, 1982. 112 с.

звільнення від неї, значить, Законом від 13.10.2017 № 2147-VIII є кримінальним законом.

Висновки. Після скасування пункту 10 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу (незалежно від обраного законодавчого рішення) Верховний Суд, швидше за все, опиниться перед вибором: у який спосіб модифікувати концептуальний підхід, якому він наразі слідує.

Найбільш органічним і юриспруденційно правильним буде відмова від ідеї, що нібито законодавець нічим не обмежений у справі визначення меж дії правового режиму в кримінальному провадженні, і що суди є безсилими перед довільним вибором законодавця. Верховному Суду варто повернутися до безпосереднього застосування положень Глави 1 Кримінального процесуального кодексу. У цьому підході Верховний Суд може спертися на частину 1 статті 7 цього кодексу, яка визначає, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження. А також на частину 6 статті 9: у випадках, коли положення цього кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7.

Водночас Верховному Суду варто більш детально розглянути зміст (сутність) пункту 10 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу та його вплив на дію/приналежність до кримінального закону.

Наталія АНТОНЮК,

*заступник голови Касаційного кримінального суду
Верховного Суду,
доктор юридичних наук*

Іванна НОВАКОВСЬКА,

*помічник судді Касаційного кримінального суду
Верховного Суду*

ДОТРИМАННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ККС

Питання дотримання строку досудового розслідування є одним із найскладніших у кримінальному процесі. Так, тривають активні дискусії щодо того чи варто законодавцю встановлювати строки досудового розслідування; щодо того які мають бути наслідки у разі їх пропуску; щодо обрахунку таких строків тощо.

Ми не будемо вдаватися у аналіз перших двох питань, оскільки вони знаходяться в площині законодавчого регулювання і саме законодавець повинен визначитися щодо їх вирішення. Зазначимо лише про те, що цінним у вирішенні питання доцільності законодавчого визначення строків досудового розслідування є зарубіжний досвід і саме детальному вивченню цього питання варто приділити більше уваги. У цьому дослідженні зупинимося на величезній кількості питань, які виникають на практиці у ході обчислення вже встановлених законодавцем строків досудового розслідування.

Касаційним кримінальним судом Верховного Суду (далі – ККС) висловлено низку позицій, які стосуються строків досудового розслідування. Тож для правозастосувача сформовані чіткі орієнтири, які є маркерами у ході обрахування такого строку у кожному окремому кримінальному провадженні. До таких орієнтирів варто віднести висновки про: 1) період, який не включається до строку досудового розслідування (спосіб та порядок повідомлення про завершення досудового розслідування; ознайомлення з матеріалами досудового розслідування; процесуальне оформлення надання доступу до матеріалів досудового розслідування); 2) скерування обвинувального акта до суду першої інстанції; 3) продовження строку досудового розслідування; 4) правове значення ухвал слідчих суддів, якими вирішуються питання строку досудового розслідування у конкретному кримінальному провадженні; 5) закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК в ході підготовчого судового засідання; 6) повернення обвинувального акта для усунення недоліків.

1. Загальні засади обчислення строку досудового розслідування.

1.1 Коло кримінальних проваджень, у яких може застосовуватися п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Пунктом 10 ч. 1 ст. 284 КПК визначено, що кримінальне провадження закривається, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 КПК, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи.

Тож виникло питання чи під поняттям «тяжкий чи особливо тяжкий злочин проти життя та здоров'я особи» мають на увазі лише злочини з розділу II Особливої частини КК, тобто злочини, в яких життя або здоров'я є основним безпосереднім об'єктом, чи будь-які злочини, в яких життя або здоров'я виступає додатковим об'єктом також.

Очевидно, що об'єднана палата ККС (далі – ОП ККС) зробила висновок, що йдеться про будь-який тяжкий чи особливо тяжкий злочин, в якому життя або здоров'я виступають основним або ж додатковим об'єктом посягання. Процесуальна норма не визначає, про який об'єкт йдеться (основний чи додатковий), і спрямована вона на те, щоб унеможливити закриття проваджень, в яких постраждав такий об'єкт. А шкода життю або ж здоров'ю спричинюється і в тих випадках, коли вони є додатковими об'єктами посягання.

У рішенні ОП ККС вказала таке: *«Зважаючи на застосовану законодавцем юридичну техніку, поняття «злочин проти життя та здоров'я особи» у вказаній вище процесуальній нормі охоплює своїм змістом не тільки злочини, передбачені в розділі II Особливої частини КК, а й інші склади злочинів, у яких додатковим об'єктом посягання є життя та здоров'я особи.*

Правильність такого розуміння припису п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК ґрунтується й на тому, що ця норма права не містить прямої відсилки до розділу II Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи».

Водночас, з огляду на те, що комплексне поєднання декількох об'єктів посягання надає кримінальному правопорушенню окремої якості, визначення тяжкості злочину має стосуватися діяння загалом як такого, що містить складний (ускладнений) склад кримінального правопорушення.

А тому, якщо, з огляду на приписи ст. 12 КК та санкцію відповідної кримінально-правової норми, злочин із додатковим об'єктом посягання у виді життя та здоров'я особи є тяжким чи особливо тяжким, то він для застосування положень п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК охоплюється поняттям «тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи».

Викладене у п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК поняття «злочину проти життя та здоров'я особи» охоплює не тільки злочини, передбачені в розділі II Особливої частини КК, а також включає й інші склади злочинів, у яких додатковим об'єктом посягання є життя та здоров'я особи.

Під час вирішення питання про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК необхідно виходити з інкримінованих фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення та враховувати, з огляду на положення ст. 12 КК, тяжкість відповідного злочину, об'єктом посягання (основним або додатковим) якого є життя та здоров'я особи (постанова ОП ККС від 13 лютого 2023 року у справі № 932/8842/20)⁴⁷⁷.

Розвиток цього підходу відображено в провадженнях у сфері обігу наркотичних засобів. Однак суд конкретизував, що про шкоду життю або здоров'ю може йтися лише тоді, коли встановлено конкретного потерпілого від відповідних дій.

Викладене у п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України поняття «злочину проти життя та здоров'я особи» охоплює не тільки злочини, передбачені в розділі II Особливої частини КК України, а також включає й інші склади злочинів, у яких додатковим об'єктом посягання є життя та здоров'я особи. У той же час ця особа має бути конкретно визначена, тобто саме її життю або здоров'ю має бути заподіяна шкода. Гіпотетичне заподіяння шкоди невизначеному колу осіб не може вважатися таким, що підпадає під визначення додаткового об'єкта в контексті наведеної норми процесуального закону⁴⁷⁸.

Верховний Суд проаналізував інкриміновані фактичні обставини особі та визначив, що дії особи порушували правовий режим обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Особі інкримінувалося незаконне вирощування рослин коноплі, вчинене за попередньою змовою групою осіб, з метою збуту, а також незаконне зберігання з метою збуту особливо небезпечного наркотичного засобу, вчинене за попередньою змовою групою осіб, в особливо великих розмірах. Ці дії не були спрямовані на конкретну особу та не спричинили наслідки у виді заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи. Тобто у цьому випадку додатковий об'єкт посягання, який підходить під поняття «злочину проти життя та здоров'я особи» у розумінні п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України відсутній (постанова ККС ВС від 26 вересня 2024 року у справі № 161/6643/22)⁴⁷⁹.

В одній зі справ об'єднана палата ККС вирішувала питання про дату введення в дію положень п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України та можливість застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України до кримінальних проваджень, відомості про які внесені до ЄРДР раніше й прийшла до висновку про те, що «датою введення в дію

⁴⁷⁷ Постанова Об'єднаної палати ККС від 13 лютого 2023 року в справі №932/8842/20 (провадження № 51-5954кмо21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109075145>

⁴⁷⁸ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 26 вересня 2024 року в справі № 161/6643/22 (провадження № 51-2239км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122033334>

⁴⁷⁹ Там же.

положень, вказаних у пункті 4 § 2 розділу 4 Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального Кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», у тому числі пункту 10 частини 1 статті 284 КПК України, є 16 березня 2018 року.

Пункт 10 частини 1 статті 284 КПК України застосовується лише до кримінальних проваджень, відомості про які внесені до ЄРДР після введення в дію цього положення, тобто поширюється на кримінальні провадження, відомості про які внесені до ЄРДР з 16 березня 2018 року, і не поширюється на кримінальні провадження, відомості щодо яких внесені в ЄРДР до вказаної дати» (постанова ОП ККС від 11 вересня 2023 року в справі № 711/8244/18⁴⁸⁰).

Тобто ОП ККС констатувала, що до старих проваджень, які були внесені до ЄРДР до 16 березня 2028 року закриття за впливом строків досудового розслідування не застосовується, як про це зазначив законодавець.

1.2 Строк дізнання у кримінальних проступках

Проблема виникла через те, що КПК не визначає строк дізнання для проступків. Тож постала дилема чи існує такий строк або ж чи можна проступки розслідувати довше, ніж злочини. У цьому випадку ККС вдався до судового активізму й зазначив таке: «Чинним КПК не визначено строк дізнання для кримінальних проступків з моменту внесення відповідних відомостей до ЄРДР. Разом з тим кримінальні проступки за ст. 12 КК є найменш суспільно небезпечними діяннями. Наступний щабель градації щодо суспільної небезпеки займають нетяжкі злочини. Чинний КПК у ч. 2 ст. 219 КПК визначив строк досудового розслідування для нетяжких, тяжких та особливо тяжких злочинів. З огляду на те, що кримінальні проступки є менш суспільно небезпечними діяннями порівняно із нетяжкими злочинами, то й строк їхнього розслідування не повинен бути більшим, аніж для нетяжких злочинів (постанова ККС від 06 червня 2023 року в справі № 461/9707/21)⁴⁸¹.

1.3 Послідовність обчислення строку досудового розслідування

У кожному кримінальному провадженні обчислення строку досудового розслідування відбувається поетапно з врахуванням особливостей, визначених КПК. Однак були випадки, коли мало місце переставлення кроків по обрахунку таких строків. Тож ККС довелося чітко виписати покерованість дій.

Про загальний алгоритм обчислення строку досудового розслідування наголосив ККС ВС у постанові від 12 грудня 2023 року в справі № 355/942/21: «Ви-

⁴⁸⁰ Постанова Об'єднаної палати ККС від 11 вересня 2023 року в справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769кмо22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395>

⁴⁸¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06 червня 2023 року в справі № 461/9707/21 (провадження № 51-3012км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111431127>

значення останнього дня строку досудового розслідування потрібно обраховувати послідовно. Спершу необхідно визначити день вручення особі повідомлення про підозру, від якого обрахувати передбачений ч. 3 ст. 219 КПК строк, протягом якого досудове розслідування повинно бути закінчене (у разі вчинення злочину – 2 місяці). Надалі потрібно звернути увагу на те, чи продовжувався строк досудового розслідування у встановленому КПК порядку, після цього визначити кінцеву дату строку досудового розслідування з урахуванням часу ознайомлення сторони захисту із матеріалами досудового розслідування тощо (ч. 5 ст. 219 КПК) і лише тоді враховувати положення ст. 115 КПК⁴⁸².

1.4 Початок відліку строку досудового розслідування

У деяких випадках особа відмовляється від отримання письмового повідомлення про підозру у зв'язку з чим слідчий (дізнавач) фіксує цю процесуальну дію за допомогою, наприклад, відеозапису. Встановлення цього моменту є вкрай важливим, оскільки день вручення повідомлення про підозру є днем, від якого розпочинається відлік строку досудового розслідування.

ККС ВС у справі № 711/171/24 звернув увагу на те, що «відповідно до ч. 1 ст. 278 КПК письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. Тобто вказана норма передбачає можливість не лише письмового вручення повідомлення про підозру, але й відсилає до норми, за якою повідомлення про підозру буде вважатися врученим із застосуванням інших способів, визначених для вручення повідомлень у кримінальному провадженні.

У свою чергу, положення ч. 1 ст. 136 глави 11 КПК регламентують можливість здійснення відеозапису вчинення певної процесуальної дії, як факту ознайомлення особи зі змістом прийнятого процесуального рішення, про яке йдеться у ч. 1 ст. 111 КПК.

Положення кримінального процесуального закону, які регламентують процедуру повідомлення учасника провадження про здійснену процесуальну дію або про прийняте процесуальне рішення, в тому числі й вручення письмового повідомлення про підозру, спрямоване на те, щоб адресат такого повідомлення був поінформований про факт прийнятого рішення або вчинення процесуальної дії. Тобто основною метою передбаченого законом алгоритму здійснення такого повідомлення є доведення до відома адресата певної інформації, яка має процесуальне значення в провадженні. Законодавець також передбачив певні запобіжники, які дозволяють, з одного боку, зафіксувати небажання особи, яка є адресатом повідомлення, його

⁴⁸² Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 12 грудня 2023 року в справі № 355/942/21 (провадження № 51-4343км23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115681055>

отримати, а з іншого – є способом фіксації факту повідомлення. Таким способом повідомлення є відеозапис вчинення певної процесуальної дії.

У тому випадку, коли особа відмовляється від вручення їй письмового повідомлення про підозру, сторона обвинувачення може здійснити відеозапис такого вручення, і такий відеозапис проведеної процесуальної дії є достатнім засобом фіксації належного повідомлення адресата (постанова ККС ВС від 05 серпня 2025 року в справі № 711/171/24)⁴⁸³.

Відтак можна констатувати, що в провадженнях, у яких вручення повідомлення про підозру відбулось шляхом його оголошення слідчим під відеозапис цієї процесуальної дії, днем вручення повідомлення про підозру є день оголошення слідчим такого повідомлення, що підтверджується відповідним відеозаписом.

В одному з проваджень об'єднана палата ККС ВС вирішувала питання про те, чи включається до строку досудового розслідування день вручення повідомлення про підозру:

«Виходячи з положень статей 115, 219 КПК, під час обчислення двомісячного строку досудового розслідування, день коли особу було повідомлено про підозру, не береться до уваги як день, від якого починається вказаний строк» (справа № 369/16172/20, постанова від 17 лютого 2025 року)⁴⁸⁴.

2. Період, який не включається до строку досудового розслідування

За загальним правилом, відображеним у чинній редакції абз. 1 ч. 5 ст. 219 КПК, строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до винесення постанови про відновлення кримінального провадження, а також строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 цього Кодексу, не включається в строки, передбачені цією статтею, крім дня прийняття відповідної постанови та дня повідомлення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Щодо цього питання в постанові ОП ККС ВС від 24 жовтня 2022 року у справі № 216/4805/20 колегія зазначила таке: *«Відповідно до положень ч. 5 ст. 219 КПК не включається в строк досудового розслідування, строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу, який обраховується з наступного дня після надсилання або безпосереднього вручення підозрюваному, його захиснику,*

⁴⁸³ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 05 серпня 2025 року в справі № 711/171/24 (провадження № 51-1367км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129461749>

⁴⁸⁴ Постанова Об'єднаної палати ККС від 17 лютого 2025 року у справі № 369/16172/20 (провадження № 51-7739км023). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125435251>

законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування із зазначенням дати, часу та місця ознайомлення із матеріалами розслідування, до моменту закінчення ознайомлення вказаних осіб з матеріалами досудового розслідування.

День надсилання або безпосереднього вручення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування, має рахуватися в строк досудового розслідування»⁴⁸⁵.

Про важливість підтвердження факту завершення досудового розслідування:

«Період з моменту повідомлення сторони захисту про завершення досудового розслідування в порядку, визначеному ст. 290 КПК, та відкриття матеріалів провадження для ознайомлення в строки досудового розслідування не включається. Проте факт завершення досудового розслідування має бути належно підтверджений, як і факт повідомлення цієї інформації стороні захисту. Тобто в строк досудового розслідування не включається весь період часу з моменту надсилання або безпосереднього вручення такого повідомлення стороні захисту про завершення досудового розслідування до моменту закінчення ознайомлення цієї сторони з матеріалами досудового розслідування» (постанова ККС ВС від 28 вересня 2021 року в справі № 758/12538/20⁴⁸⁶).

Звернув увагу ККС ВС і на той момент, що день повідомлення про завершення досудового розслідування та день фактичного надання доступу до матеріалів досудового розслідування можуть не збігатися:

«День повідомлення про завершення досудового розслідування та день фактичного надання доступу до матеріалів досудового розслідування можуть не збігатися. День надсилання або безпосереднього вручення повідомлення про завершення досудового розслідування, у якому зазначається дата, час та місце ознайомлення із матеріалами досудового розслідування, має рахуватися в строк досудового розслідування» (постанова ККС ВС від 17 липня 2024 року в справі № 363/459/20)⁴⁸⁷.

Важливим є висновок ККС ВС, згідно з яким повідомлення про завершення досудового розслідування є офіційним підтвердженням стороною обвинувачення завершення досудового розслідування, що унеможливорює здійснення будь-якої процесуальної діяльності щодо розслідування обставин вчиненого кримінального

⁴⁸⁵ Постанова Об'єднаної палати ККС від 24 жовтня 2022 року в справі № 216/4805/20 (провадження № 51-4684км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107050550>

⁴⁸⁶ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 28 вересня 2021 року в справі № 758/12538/20 (провадження № 51-3811км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100063308>

⁴⁸⁷ Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС ВС від 17 липня 2024 року в справі № 363/459/20 (провадження № 51-1704км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120543444>

правопорушення. Таке обмеження застосовується з моменту повідомлення сторо-ни захисту. Водночас в порядку ст. 290 КПК мають бути повідомлені про завер-шення досудового розслідування всі підозрювані та захисники, не включається в строк досудового розслідування строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування кожного з них (постанова ККС ВС від 22 травня 2024 року в справі № 749/19/22)⁴⁸⁸.

Неодноразово ККС ВС наголошував і на правосуб'єктності кожного учасника кримінального провадження щодо повідомлення його про завершення досудово-го розслідування.

«Повідомлення про завершення досудового розслідування та відкриття мате-ріалів кримінального провадження для ознайомлення в порядку статті 290 КПК є процесуальною дією, яка має індивідуальний характер, тобто стосується конкрет-ного учасника кримінального провадження, і не може делегуватися захиснику. На-дання доступу до матеріалів кримінального провадження має здійснюватися всім учасникам кримінального провадження зі сторони захисту.

Таке право може не здійснюватися виключно за їх власним волевиявлен-ням (наприклад, у разі відмови від такого ознайомлення). Процесуальний закон містить застереження лише щодо обмеження строку для ознайомлення з матеріа-лами, до яких надано доступ у порядку статті 290 КПК, і таке обмеження допуска-ється на підставі ухвали слідчого судді, якою встановлюється певний строк, а не заборона на ознайомлення» (постанова ККС ВС від 09 липня 2024 року в справі № 147/197/22)⁴⁸⁹.

Чи є свідченням початку строку ознайомлення з матеріалами досудового роз-слідування факт внесення відомостей про це до ЄРДР? Відповідь на це питання також сформульовано практикою ККС ВС:

«Саме собою внесення прокурором (слідчим) зазначених відомостей до ЄРДР про завершення досудового розслідування або складання (оформлення) відповід-ного письмового повідомлення для сторони захисту не призведе до обізнаності під-озрюваного та захисника про можливість знайомитися з матеріалами досудового розслідування. Саме тому виконання цих дій, не є початком строку ознайомлення з матеріалами, який відповідно до ч. 5 ст. 219 КПК України не включається до строків досудового розслідування, адже ознайомлення не може розпочатися раніше, ніж підозрюваному та захиснику стане відомо про надання доступу до матеріалів» (по-станова ККС ВС від 22 лютого 2022 року в справі № 543/1309/19)⁴⁹⁰.

⁴⁸⁸ Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС ВС від 22 травня 2024 року в справі № 749/19/22 (провадження № 51-7469км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119309255>

⁴⁸⁹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 09 липня 2024 року в справі № 147/197/22 (провадження № 51-4165км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120342067>

⁴⁹⁰ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 22 лютого 2022 року в справі № 543/1309/19 (провадження № 51-4884км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103906811>

Неодноразово предметом оцінки з боку суду касаційної інстанції були й аргументи сторін про те, чи включається до строку досудового розслідування строк ознайомлення стороною обвинувачення з матеріалами сторони захисту.

«Як свідчить системний аналіз положень ст. 290 КПК, законодавець визначив, що матеріалами досудового розслідування є матеріали, які перебувають у розпорядженні органу досудового розслідування, а стороною захисту надаються матеріали, речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надається доступ до житла чи іншого володіння. Водночас, відповідно до ч. 1 ст. 317 КПК матеріалами кримінального провадження є документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи й матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження та долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності.

Частина 5 ст. 219 КПК чітко встановлює, що строк ознайомлення саме з матеріалами досудового розслідування, а не з матеріалами сторони захисту не включається в строки, передбачені цією статтею.

Таким чином, звернення прокурора в порядку ч. 6 ст. 290 КПК із запитом до сторони захисту про доступ до матеріалів, які сторона захисту має намір використати як докази в суді, не впливає на перебіг строку досудового розслідування» (постанова ККС ВС від 01 червня 2022 року в справі № 348/1674/19⁴⁹¹).

Такий самий підхід щодо вирішення вказаного питання зайняла й ОП ККС ВС:

«Період ознайомлення сторони обвинувачення з матеріалами, відкритими стороною захисту в порядку, передбаченому статтею 290 КПК України, не впливає на перебіг строку досудового розслідування, передбаченого ст. 219 КПК України, і не зупиняє його» (постанова ОП ККС ВС від 11 вересня 2023 року в справі № 711/8244/18⁴⁹²).

В одній із розглядуваних справ ККС ВС констатував, що *«потерпілий не є стороною кримінального провадження, на яку поширюються положення ч. 5 ст. 219 КПК України» (постанова ККС ВС від 23 лютого 2022 року в справі № 522/17954/19⁴⁹³).*

Також під час вирішення питання про дотримання строку досудового розслідування судова практика надає значення способам повідомлення про завершення досудового розслідування.

Так, ККС ВС вказав, що *«повідомленням про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування у контексті*

⁴⁹¹ Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС ВС від 01 червня 2022 року в справі № 348/1674/19 (провадження № 51-4835км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104583172>

⁴⁹² Постанова Об'єднаної палати ККС від 11 вересня 2023 року в справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769км022). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395>

⁴⁹³ Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС ВС від 23 лютого 2022 року в справі № 522/17954/19 (провадження № 51-4905км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103986300>

ст. 290 КПК є безпосереднє доведення до відома підозрюваного та його захисника такої інформації, і факт повідомлення цієї інформації стороні захисту має бути належно підтверджений»⁴⁹⁴.

Аналізуючи способи такого інформування, цей суд зазначив, що «чинним КПК передбачено такі способи інформування учасників кримінального провадження, як надіслання повідомлення поштою, електронною поштою, факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою.

За правилами, визначеними ст. 136 КПК, належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом»⁴⁹⁵.

Інколи одна із сторін кримінального провадження висловлює твердження про неотримання чи невчасне отримання певного процесуального документа, покликаючись на ті чи інші труднощі, пов'язані із організацією документообігу в певній установі.

«Перебіг процесуального строку не може залежати від того, як здійснюється документообіг в організації, яку учасник процесу зазначає як адресу для листування»⁴⁹⁶.

До такого висновку ККС ВС дійшов у ході аналізу аргументу сторони обвинувачення про те, що закінчення стороною захисту ознайомлення з матеріалами досудового розслідування має визначатися датою, коли повідомлення особи потрапило безпосередньо до процесуального керівника в провадженні (постанова ККС ВС від 16 липня 2024 року в справі № 359/6507/23).

Також ККС ВС висловився щодо необхідності інформування про зміну адреси, у тому числі електронної пошти, для комунікації з іншою стороною кримінального провадження та сформулював правило про можливість вручення обвинувально-го акта під час підготовчого судового засідання:

«Щодо інформації учасників про зміну їхнього місця проживання або ж електронної адреси, то суд наголошує, що учасники кримінального провадження зобов'язані повідомляти про ці обставини сторону обвинувачення і не допускати зловживань шляхом маніпулювання цими даними. Кожен учасник провадження повинен діяти сумлінно. Якщо певна адреса, в тому числі електронна адреса, повідомлені учасником сторони обвинувачення для подальшої комунікації, то в разі їх зміни такий учас-

⁴⁹⁴ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 16 березня 2023 року в справі № 589/1633/19 (провадження № 51-4113км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109713460>

⁴⁹⁵ Там же.

⁴⁹⁶ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 16 липня 2024 року в справі № 359/6507/23 (провадження № 51-7231км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120514065>

ник повинен довести цей факт до відома сторони обвинувачення для забезпечення належної комунікації в межах кримінального провадження.

Суд наголошує, що в разі вчинення стороною захисту дій, які ускладнюють вручення копій обвинувального акта та реєстру матеріалів досудового розслідування до моменту звернення сторони обвинувачення з обвинувальним актом до суду, сторона обвинувачення може здійснити таке вручення вказаних документів обвинуваченим та їхнім захисникам у підготовчому судовому засіданні. У такому разі стороні захисту повинен бути наданий час для належної підготовки для відстоювання своєї правової позиції у суді» (постанова ККС ВС від 18 червня 2024 року в справі № 183/1682/22⁴⁹⁷).

Серед іншого, колегія суддів об'єднаної палати ККС ВС аналізувала й варіативну форму документа, яким би підтверджувався факт ознайомлення з матеріалами досудового розслідування:

«Закон не визначає певної форми процесуального документа, яким би підтверджувався факт надання доступу та ознайомлення з матеріалами провадження, а лише встановлює, що цей факт повинен бути письмово підтверджений самим учасником кримінального провадження, якому надано доступ. Такі письмові документи повинні додаватися до матеріалів кримінального провадження як підтвердження того, що кожна зі сторін виконала свої обов'язки і не порушила прав учасників кримінального провадження» (постанова ОП ККС від 24 жовтня 2022 року у справі № 216/4805/20⁴⁹⁸).

Однією із розглянутих справ поставлено крапку в питанні про те, чи включається до строку досудового розслідування період після повідомлення підозрюваної особи та її захисника, у тому числі й такого, який мав повноваження на представництво інтересів підозрюваної особи на час завершення досудового розслідування, про таке завершення:

«Періодом, який не включається в строк досудового розслідування є період, який обчислюється з наступного дня після повідомлення підозрюваних та їх захисників про завершення досудового розслідування, в тому числі й час повідомлення захисників, які мали повноваження на здійснення захисту на час завершення досудового розслідування, однак розірвали з підозрюваними угоди про надання правової допомоги, до часу повідомлення слідчого про факт розірвання такої угоди» (постанова ККС ВС від 20 грудня 2022 року у справі № 639/328/19⁴⁹⁹).

⁴⁹⁷ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18 червня 2024 року в справі № 183/1682/22 (провадження № 51-1428км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119941030>

⁴⁹⁸ Постанова Об'єднаної палати ККС від 24 жовтня 2022 року у справі № 216/4805/20 (провадження № 51-4684км021). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107050550>

⁴⁹⁹ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 20 грудня 2022 року в справі № 639/328/19 (провадження № 51-1451км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107984987>

Чи порушується право сторони захисту на належну підготовку до судового розгляду, якщо під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування був відсутній один із захисників:

«Відсутність одного із захисників під час ознайомлення обвинуваченого з відкритими матеріалами досудового розслідування істотним чином не порушує права сторони захисту на належну підготовку до судового розгляду загалом, враховуючи подальшу можливість цього іншого захисника ознайомитися з цими матеріалами у випадку розгляду судом обвинувального акта щодо обвинуваченого по суті пред'явленого обвинувачення» (постанова ККС ВС від 14 липня 2022 року в справі № 183/6198/20⁵⁰⁰).

В одному з кейсів, розглянутих Верховним Судом, була ситуація, в якій стороною обвинувачення було прийнято процесуальне рішення не про відновлення досудового розслідування, а про скасування раніше прийнятої постанови слідчого, якою було зупинено досудове розслідування.

У цьому контексті ККС ВС зацентрував на тому, що *«Кримінальний процесуальний кодекс чітко передбачає, що у разі скасування слідчим суддею постанови про зупинення кримінального провадження строк із дня її винесення до дня її скасування слідчим суддею включається в строки досудового розслідування (абз. 2 ч. 5 ст. 219 КПК).*

Колегія суддів вважає, що процесуальні рішення прокурора про скасування постанови слідчого про зупинення досудового розслідування за своєю правовою природою є аналогічними із ухвалами слідчих суддів, якими скасовуються такі постанови про зупинення досудового розслідування.

Рішення слідчого судді є формою судового контролю за дотриманням процесуального законодавства стороною обвинувачення на етапі досудового розслідування. Проте кримінальний процесуальний закон не позбавляє саму сторону обвинувачення виправити ті помилки, які були допущені шляхом скасування прийнятих процесуальних рішень.

Проте процесуальні наслідки після скасування що слідчим суддею, що прокурором постанови слідчого про зупинення досудового розслідування повинні бути однаковими. Процесуальні помилки сторони обвинувачення не можуть обмежувати права та інтереси сторони захисту.

Таким чином, колегія суддів приходить до висновку, що в разі скасування прокурором постанови про зупинення кримінального провадження строк із дня винесення відповідної постанови слідчого до дня її скасування прокурором включається в строки досудового розслідування» (постанова ККС ВС від 06 червня 2023 року в справі № 343/828/22⁵⁰¹).

⁵⁰⁰ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14 липня 2022 року в справі № 183/6198/20 (провадження № 51-1224км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105402409>

⁵⁰¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06 червня 2023 року в справі № 343/828/22 (провадження № 51-2574км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111524530>

Незаконне оголошення розшуку та зупинення досудового розслідування з цієї підстави може призвести до пропуску строку досудового розслідування.

Саме така ситуація мала місце у справі № 757/16005/22-к, в ході розгляду якої ККС ВС зазначив, що «оголошення розшуку підозрюваного має передумови, дотримання яких є обов'язковим для слідчого чи прокурора. Зокрема, вказані суб'єкти повинні не лише формально здійснити виклик підозрюваного, але й дотриматися правил про належність такого виклику, які регламентовано ст. 135 КПК. Після надання оцінки усім відомостям щодо місцезнаходження підозрюваного слідчий чи прокурор має праоі ухвалити рішення про оголошення розшуку підозрюваного.

У цьому кримінальному провадженні суди попередніх інстанцій дійшли висновку про те, що строк досудового розслідування закінчився після спливу 2-місячного строку з дня оголошення повідомлення про підозру, а всі наступні дії органу досудового розслідування вчинено поза межами вказаного строку, оскільки постанова слідчого про оголошення розшуку підозрюваного та зупинення досудового розслідування прийнята всупереч вимог КПК.

Як встановлено судами попередніх інстанцій та підтверджується матеріалами кримінального провадження, підставою прийняття рішення про оголошення підозрюваного в розшук та зупинення досудового розслідування стала неможливість встановити місце перебування підозрюваного, яка ґрунтувалась виключно на рапорті слідчого про відсутність особи за місцем проживання, за результатами разового відвідування, що прокурором не оспорювалось, як в суді першої, так і апеляційної інстанції. Доказів протилежного не надано й суду касаційної інстанції.

Відомостей про те, що, підозрюваний не з'являвся без поважних причин на виклик слідчого, що є однією з обов'язкових умов для оголошення в розшук відповідно до ч. 1 ст. 281 КПК, не зазначено ні в постанові слідчого, та й не надано прокурором судам першої, апеляційної чи касаційної інстанції.

Також сторона обвинувачення не спростувала того, що повідомлення (повістки) про виклики підозрюваного до органів досудового розслідування для участі в слідчих (процесуальних) діях надсилалися на його телефон і останній з'являвся за викликом, тоді як в період з 23 лютого 2022 року по 28 квітня 2022 року жодних викликів та дзвінків від слідчого на телефон не надходило.

Жодних даних про те, що підозрюваний залишав чи змінював своє постійне місце проживання, яке зазначено в повідомленні про підозру, та було відоме слідчому, матеріали розглядуваної справи не містять, а прокурор таких доказів не надав.

Колегія суддів погоджується із судами попередніх інстанцій про те, що за наведених обставин оголошення розшуку підозрюваного та зупинення досудового розслідування з цієї підстави в цьому кримінальному провадженні було здійснено з порушенням вимог статей 280, 281 КПК» (постанова від 14 жовтня 2025 року в справі № 757/16005/22-к⁵⁰²).

⁵⁰² Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14 жовтня 2025 року в справі № 757/16005/22-к (провадження № 51-1598км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131067505>

Як наслідок, ККС ВС погодився із судами попередніх інстанцій про наявність підстав для закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з тим, що не підлягав зарахуванню до строку досудового розслідування строк з моменту прийняття постанови слідчого про оголошення розшуку підозрюваного та зупинення досудового розслідування, оскільки були відсутні визначені КПК умови для розшуку підозрюваного, що вказує про незаконність постанови про оголошення розшуку.

Про те, що не підлягають закриттю на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальні провадження, відомості про які було внесено до 16 березня 2018 року:

«Кримінальні провадження, які були внесені до ЄРДР до 16 березня 2018 року, не підлягають закриттю з посиланням на п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК. Такі провадження передаються в суд навіть після закінчення строку досудового розслідування, однак суд досліджує лише ту доказову базу, яка була здобута стороною обвинувачення в межах строку досудового розслідування, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а їх сукупність – з точки зору достатності та взаємозв'язку, на підставі чого ухвалює судові рішення у відповідному провадженні» (постанова ККС ВС від 09 квітня 2024 року в справі № 522/15160/20⁵⁰³).

Чи підлягає включенню до строку досудового розслідування період з моменту прийняття рішення про закриття кримінального провадження, у якому жодній особі не було повідомлено про підозру, до моменту його скасування прокурором:

«У разі скасування прокурором постанови слідчого, дізнавача чи прокурора про закриття кримінального провадження, у якому жодній особі не було повідомлено про підозру, у зв'язку з її незаконністю та необґрунтованістю, період з моменту винесення постанови про закриття кримінального провадження до моменту її скасування не включається до строку досудового розслідування» (постанова ОП ККС від 01 квітня 2024 року в справі № 178/50/20⁵⁰⁴).

В одному з проваджень перед ОП ККС ВС постало одразу два питання: (1) чи наділений прокурор вищого рівня (Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, керівник окружної прокуратури, їх перші заступники та заступники) повноваженнями скасувати постанову про закриття кримінального провадження, у якому особі було повідомлено про підозру; (2) чи зараховується до строку досудового розслідування період з моменту прийняття постанови про закриття кримінального провадження, у якому особі було повідомлено про підозру, до моменту її скасування прокурором вищого рівня на підставі ч. 6 ст. 36 КПК.

За результатами судового розгляду колегією суддів ОП ККС були сформульовані відповідні висновки:

⁵⁰³ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 09 квітня 2024 року в справі № 522/15160/20 (провадження № 51-3844км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118325883>

⁵⁰⁴ Постанова Об'єднаної палати ККС від 01 квітня 2024 року у справі № 178/50/20 (провадження № 51-2713км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118195488>

«Прокурори вищого рівня (Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, керівник окружної прокуратури, їх перші заступники та заступники) наділені повноваженнями скасувати постанову прокурора нижчого рівня про закриття кримінального провадження, у якому особі було повідомлено про підозру, у межах строків досудового розслідування, передбачених ст. 219 КПК.

Період з моменту прийняття прокурором постанови про закриття кримінального провадження, у якому особі було повідомлено про підозру, до моменту скасування такої постанови прокурором вищого рівня не зараховується до строку досудового розслідування» (постанова ОП ККС від 09 вересня 2024 року в справі № 759/7254/22⁵⁰⁵).

У ситуації, коли після повідомлення про завершення досудового розслідування слідчий суддя постановив ухвалу про зобов'язання сторони обвинувачення вчинити певну дію постало питання, чи поновлює така ухвала строк досудового розслідування:

«Ухвала суду про зобов'язання слідчого, дізнавача чи прокурора вчинити певну дію під час досудового розслідування, постановлена після повідомлення про завершення досудового розслідування й відкриття матеріалів досудового розслідування, не відновлює досудове розслідування й перебіг його строку.

Відновлення досудового розслідування після його завершення у зв'язку з необхідністю проведення процесуальних дій належить до виключної компетенції сторони обвинувачення, яка ухвалює відповідне рішення з огляду, серед іншого, на достатність строку, визначеного статтею 219 КПК, для вчинення відповідних дій.

Ухвалення слідчим, дізнавачем або прокурором постанови про відмову в проведенні слідчої дії не є процесуальною дією, яка відновлює перебіг строку досудового розслідування» (постанова Першої судової палати ККС ВС від 02 лютого 2026 року в справі № 753/7396/23⁵⁰⁶).

Чи зумовлює перебіг строку досудового розслідування факт виділення матеріалів кримінального провадження як у первісному кримінальному провадженні, так і в провадженні, яке було виділено:

1) *«Факт виділення з кримінального провадження в окреме провадження матеріалів щодо частини кримінальних правопорушень, які знайшли окрему кримінально-правову кваліфікацію й повідомлення про підозру в їх вчиненні не впливає на обчислення процесуального строку досудового розслідування за фактом вчинення того кримінального правопорушення, в якому повідомлення про підозру не здійснювалося» (постанова ККС ВС від 14 вересня 2021 року в справі № 264/7347/20⁵⁰⁷).*

⁵⁰⁵ Постанова Об'єднаної палати ККС від 09 вересня 2024 року в справі № 759/7254/22 (провадження № 51-532км024). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121665520>

⁵⁰⁶ Постанова Першої судової палати ККС від 02 лютого 2026 року в справі № 753/7396/23 (провадження № 51-5656кмп24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134085555>

⁵⁰⁷ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 14 вересня 2021 року в справі № 264/7347/20 (провадження № 51-2122км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99648359>

2) «Виділення усіх матеріалів досудового розслідування, у яких осіб було повідомлено про підозру, фактично призвело до того, що в первісному кримінальному провадженні продовжили свій перебіг загальні строки досудового розслідування, визначені ч. 2 ст. 219 КПК» (постанова ККС ВС від 20 серпня 2024 року в справі № 511/1882/23⁵⁰⁸).

3. Скерування обвинувального акта до суду

Що потрібно розуміти під кінцевим моментом строку досудового розслідування? Це питання було вирішено ОП ККС:

«Кінцевим моментом строку досудового розслідування є його закінчення, яке, як етап кримінального провадження, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 283 КПК законодавець пов'язує в часі зі зверненням з обвинувальним актом до суду, тобто надсиланням його до суду засобами поштового зв'язку або передачі відповідальній особі канцелярії суду» (постанова ОП ККС ВС від 17 лютого 2025 року в справі № 369/16172/20⁵⁰⁹).

Час складення та затвердження обвинувального акта та збігу часу закінчення ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та складення обвинувального акта:

«Оскільки обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування, як зазначено у ч. 4 ст. 110 КПК, то, відповідно, складання та затвердження обвинувального акта має відбуватися в межах строку досудового розслідування.

Якщо сторона захисту закінчила ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК у той же день, коли складено обвинувальний акт, то це не є підставою для неврахування цього дня до строку досудового розслідування (постанова ККС ВС у справі № 711/262/20 від 01 листопада 2022 року⁵¹⁰).

4. Продовження строку досудового розслідування

Яким чином на перебіг строку досудового розслідування впливає факт розгляду слідчим суддею своєчасно поданого клопотання про продовження строку досудового розслідування поза строками його розгляду, встановленими КПК:

«У випадку своєчасного звернення слідчого чи прокурора до суду з клопотанням про продовження строку досудового розслідування в термін, встановлений ч. 5 ст. 294

⁵⁰⁸ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 20 серпня 2024 року в справі № 511/1882/23 (провадження № 51-2015км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121204768>

⁵⁰⁹ Постанова Об'єднаної палати ККС від 17 лютого 2025 року у справі № 369/16172/20 (провадження № 51-7739км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125435251>

⁵¹⁰ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 01 листопада 2022 року в справі № 711/262/20 (провадження № 51-1810км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107251797>

КПК, якщо таке клопотання слідчим суддею було задоволено, однак з будь-яких причин розглянуто після спливу строку досудового розслідування в кримінальному провадженні, цей строк не може вважатися закінченим. У такому разі слідчий суддя з урахуванням положень ст. 115 КПК у своєму рішенні повинен зазначити про продовження строку досудового розслідування в кримінальному провадженні з 00:00 год наступного дня, який слідує за кінцевим днем строку досудового розслідування встановленого ст. 219 КПК або продовженого раніше в кримінальному провадженні ухвалою слідчого судді в порядку, передбаченому ст. 294 КПК.

Зважаючи на те, що слідчий звернувся до суду з клопотанням у визначений законом строк, відповідальність за своєчасний та належний розгляд клопотання цілком покладалася на суд.

Тому посилання апеляційного суду в ухвалі про те, що у разі звернення до районного суду з клопотанням про продовження строку досудового розслідування в кримінальному провадженні слідчий повинен був зважувати на неможливість його вирішення за територіальною підсудністю через відсутність суддів, оскільки у вказаному суді працював один суддя, який на той час перебував у відпустці, а також на терміни, відстань і порядок необхідний для прийняття рішення про зміну підсудності та вирішення клопотання іншим судом не ґрунтуються на вимогах закону і є неприйнятними.

Крім того, вказане клопотання слідчий подав до суду за 12 днів до завершення строку досудового розслідування в кримінальному провадженні і цього терміну, з урахуванням організаційних та процесуальних можливостей судів, було цілком достатньо для розгляду клопотання слідчим суддею до спливу цього строку» (постанова ККС ВС від 01 вересня 2022 року в справі № 290/278/21⁵¹¹).

Доволі дискусійним виявилось питання щодо визначення суб'єкта на продовження строку досудового розслідування в кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР як до 16 березня 2018 року, так і після цієї дати, або ж в об'єднаних провадженнях.

З цього приводу ОП ККС дійшла висновку про те, що:

«У кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР до 16 березня 2018 року, а також у тих провадженнях, що були об'єднані або виділені з інших, у яких початок строку досудового розслідування мав місце до вказаної дати, продовження строків досудового розслідування належить до компетенції прокурора відповідного рівня.

Якщо строк досудового розслідування в таких провадженнях було продовжено слідчим суддею, то таке продовження відповідає гарантіям, визначеним кримінальним процесуальним законом, оскільки судовий контроль на етапі досудового розслідування є підвищеною гарантією контролю за дотриманням прав і свобод учасників кримінального провадження (постанова ОП ККС від 07 жовтня 2024 року в справі № 755/6898/21⁵¹²).

⁵¹¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 01 вересня 2022 року в справі № 290/278/21 (провадження № 51-299км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106164694>

⁵¹² Постанова Об'єднаної палати ККС від 07 жовтня 2024 року в справі № 755/6898/21 (провадження № 51-4645кмo23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122302600>

Висловлену ОП ККС позицію було підтримано й Великою Палатою Верховного Суду:

«Суб'єктом, уповноваженим продовжувати строк досудового розслідування, є прокурор або слідчий суддя залежно від дати внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

У провадженнях, розпочатих до 16 березня 2018 року (до початку дії Закону № 2147-VIII), коли діяла попередня редакція ст. 294 КПК, повноваження з продовження строків належать прокурору відповідного рівня. У провадженнях, відомості про які внесені вже після цієї дати, діє новий порядок, що передбачає необхідність звернення (у передбачених законом випадках) до слідчого судді.

У разі об'єднання кількох проваджень, де перше розпочато до 16 березня 2018 року (до початку дії Закону № 2147-VIII), продовження строків віднесено до компетенції прокурора, тоді як у випадках, коли перше провадження розпочато після цієї дати, такі повноваження належать і слідчому судді в передбачених випадках нової редакції ст. 294 КПК.

У тому разі, коли за часом початку першого з об'єднаних проваджень (що розпочато до 16 березня 2018 року) уповноваженим продовжувати строк досудового розслідування був прокурор, проте таку процесуальну дію вчинив слідчий суддя, це не є таким порушенням норм процесуального права, що надалі може бути підставою для закриття такого провадження. Велика Палата такий висновок робить з огляду на те, що вчинення такої процесуальної дії слідчим суддею за формою і порядком надає більші гарантії дотримання прав та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні» (постанова Великої Палати Верховного Суду від 25 лютого 2026 року в справі № 755/15993/18⁵¹³).

5. Правове значення ухвал слідчих суддів в ході вирішення питання строку досудового розслідування

За загальним правилом, сформульованим на підставі ч. 3 ст. 309 КПК, на ухвали слідчого судді, які не підлягають окремому апеляційному оскарженню, учасник кримінального провадження має право подати заперечення.

Проте на практиці непоодинокими є випадки, коли під час судового розгляду суд не бере до уваги такі заперечення та залишає їх без належної правової оцінки.

Особливо така тенденція спостерігається в провадженнях, у яких йде мова про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Тож касаційним судом сформульовано низку правових позицій з означеного питання:

1) *«Неприйняття судом першої інстанції до розгляду під час підготовчого судового засідання висловлених учасником кримінального провадження заперечень на ухвалу слідчого судді про скасування постанови слідчого про зупинення досудового розсліду-*

⁵¹³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 25 лютого 2026 року в справі № 755/15993/18 (провадження № 13-20кц25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134802046>

вання та ненадання відповідей на доводи такого заперечення не лише не ґрунтуються на положеннях чинного кримінального процесуального закону, але й суперечать положенням ч. 3 ст. 309 КПК» (постанова ОП ККС ВС від 13 лютого 2023 року в справі № 932/8842/20⁵¹⁴).

2) «Суд першої інстанції в ході вирішення питання про наявність підстав для закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК не обмежений рішеннями слідчого судді, які ухвалювалися у відповідному кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

Однак суд, який розглядає справу по суті, має повноваження самостійно вирішити питання про дотримання строків досудового розслідування і може не погодитися із рішенням, ухваленим слідчим суддею раніше, якщо щодо такого рішення не передбачено можливості окремого апеляційного оскарження» (постанова ККС ВС від 14 жовтня 2025 року в справі № 757/16005/22-к⁵¹⁵).

3) «Законодавець, позбавивши сторони права на апеляційне оскарження певних ухвал слідчого судді під час досудового розслідування, не залишив сторони без засобів правового захисту від незаконних або необґрунтованих рішень слідчого судді. Закон надає можливість розглянути ці питання під час судового провадження, передбачивши в частині 3 статті 309 КПК, що щодо ухвал, які не оскаржуються під час досудового розслідування, можуть бути подані заперечення під час підготовчого провадження в суді. Суд, отримавши такі заперечення має їх розглянути під час підготовчого провадження або під час судового розгляду, залежно від характеру поставленого питання, й ухвалити вмотивоване рішення.

Суд вже неодноразово зазначав, що суд, який розглядає обвинувачення по суті, наділений повноваженнями досліджувати всі обставини для вирішення питань, важливих для виконання його завдань.

Суд зазначав про це в контексті оцінки допустимості доказів, і дійшов висновку, що з метою оцінки доказів суд наділений повноваженнями досліджувати всі обставини, які можуть вплинути на його висновок про допустимість доказів, у тому числі й обґрунтованість ухвал слідчого судді, постановлених під час досудового розслідування. Такого ж висновку Суд дійшов, розглядаючи питання про правильність визначення слідчим суддею дати початку досудового розслідування. Також Суд вважав порушенням частини 3 статті 309 КПК відмову суду першої інстанції розглянути заперечення прокурора щодо ухвали слідчого судді про скасування постанови слідчого про зупинення досудового розслідування та надати відповіді на доводи сторони обвинувачення» (постанова ККС ВС від 06 червня 2023 року в справі № 489/6721/21⁵¹⁶).

⁵¹⁴ Постанова Об'єднаної палати ККС від 13 лютого 2023 року в справі № 932/8842/20 (провадження № 51-5954кмо21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109075145>

⁵¹⁵ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14 жовтня 2025 року в справі № 757/16005/22-к (провадження № 51-1598км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131067505>

⁵¹⁶ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06 червня 2023 року в справі № 489/6721/21 (провадження № 51-4081км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111431188>

4) «Суд, який встановлює факти, наділений повноваженнями досліджувати усі обставини, які можуть вплинути на його висновок про допустимість доказів, у тому числі й обґрунтованість ухвал слідчого судді, постановлених під час досудового розслідування» (постанова ККС ВС від 05 лютого 2019 року в справі № 754/12820/15-к⁵¹⁷).

5) «Висловлені в ухвалі слідчого судді висновки за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу щодо строків досудового розслідування не мають преюдиційного значення для суду, який буде з'ясовувати питання про те, чи надійшов обвинувальний акт до суду в межах строку досудового розслідування» (постанова ККС ВС від 14 травня 2024 року в справі № 991/7976/23⁵¹⁸).

6) «Суд, який розглядає провадження по суті, повинен розглянути усі заперечення сторін, в тому числі й на ухвали слідчих суддів, які не підлягають окремому апеляційному оскарженню під час досудового розслідування. Саме таку процедуру з висловлення незгоди із відповідними ухвалами слідчих суддів передбачено ч. 3 ст. 309 КПК. Суд, який розглядає незгоду сторони із ухвалою слідчого судді, постановленою під час досудового розслідування, яка не підлягає самостійному апеляційному оскарженню, має повну судову дискрецію і може не погодитися із рішенням, постановленим слідчим суддею.

Покликання суду на те, що ухвала слідчого судді набула законної сили й кримінальним процесуальним законом не передбачено процедури її оскарження, безпосередньо суперечить положенням ч. 3 ст. 309 КПК. Вочевидь, законодавець, передбачаючи можливість висловлення незгоди під час підготовчого засідання в суді із тими ухвалами, які під час досудового розслідування не підлягають самостійному оскарженню, передбачив таку форму судового контролю, реалізація якої можлива лише шляхом самостійної оцінки судом тієї ухвали слідчого судді, з якою висловлена незгода.

Отже, за наявності достатніх підстав (заперечень сторони в провадженні) вирішення питань щодо обґрунтованості й законності ухвали слідчого судді про скасування постанови слідчого про зупинення досудового розслідування, яка не підлягає окремому апеляційному оскарженню, належить до дискреційних повноважень суду, який розглядає кримінальне провадження по суті, й саме цей суд повинен з урахуванням усіх процесуальних можливостей перевірити та визначити підставно ухвалено таке рішення слідчим суддею чи ні, з наведенням відповідних мотивів своїх висновків» (постанова ККС ВС від 15 квітня 2025 року в справі № 127/15521/24⁵¹⁹).

⁵¹⁷ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 05 лютого 2019 року в справі № 754/12820/15-к (провадження № 51-3099км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79883011>

⁵¹⁸ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14 травня 2024 року в справі № 991/7976/23 (провадження № 51-7564км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119099761>

⁵¹⁹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 15 квітня 2025 року в справі № 127/15521/24 (провадження № 51-231км25). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126693846>

6. Закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК в ході підготовчого судового засідання

Про стадію судового розгляду, на якій суд першої інстанції має право закрити кримінальне провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК:

1) *«Суд першої інстанції в підготовчому судовому засіданні, з метою вирішення клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків досудового розслідування на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, має право дослідити додані до клопотання процесуальні документи, в тому числі рішення слідчого, прокурора, слідчого судді.*

За наявності вмотивованих заперечень учасників провадження, перевірка обґрунтованості й достовірності інформації з таких процесуальних документів здійснюється судом під час судового розгляду» (постанова ОП ККС ВС від 17 лютого 2025 року в справі № 283/1638/23⁵²⁰).

2) *«Питання, яке стосується строків досудового розслідування може бути предметом оцінки суду в разі надходження обвинувального акта до суду. Суд під час підготовчого судового засідання, як це встановлено п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК, після отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності з'ясує означене питання й ухвалює самостійне аргументоване рішення»* (постанова ККС ВС від 14 травня 2024 року в справі № 991/7976/23⁵²¹).

7. Повернення обвинувального акта прокурору для усунення недоліків

Послідовною є практика ККС ВС у визначенні питання про те, чи відновлюється перебіг строку досудового розслідування після повернення судом обвинувального акта прокурору; які процесуальні дії (рішення) прокурор може вчинити в період між поверненням обвинувального акта і до звернення до суду зі зміненим обвинувальним актом; протягом якого строку прокурор повинен звернутися зі зміненим обвинувальним актом; якими мають бути правові наслідки вчинення стороною обвинувачення тих чи інших слідчих (розшукових) та процесуальних дій після повернення обвинувального акта прокурору.

«Повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору у зв'язку з тим, що вони не відповідають вимогам КПК (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК), не відновлює досудове розслідування.

В ухвалі про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору суд першої

⁵²⁰ Постанова Об'єднаної палати ККС від 17 лютого 2025 року в справі № 283/1638/23 (провадження № 51-6262кмо23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125364435>

⁵²¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14 травня 2024 року в справі № 991/7976/23 (провадження № 51-7564км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119099761>

інстанції не має права зазначати про неповноту чи неправильність досудового розслідування, неправильність кримінально-правової оцінки діяння та про необхідність проведення органом досудового розслідування слідчих (розшукових) дій та/або негласних слідчих (розшукових) дій.

Сторона обвинувачення після постановлення судом ухвали про повернення прокурору обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру й до звернення до суду з обвинувальним актом чи клопотанням, які відповіднені з вимогами КПК, має право виконати лише ту сукупність процесуальних дій, які є необхідними для увідповіднення цього акта чи клопотання з вимогами КПК та забезпечення виконання ухвали суду.

Якщо сторона обвинувачення після повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру проводила слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії та/або ухвалювала процесуальні рішення, які не є необхідними для увідповіднення цього акта чи клопотання з вимогами КПК та забезпечення виконання ухвали суду, то отримані в кримінальному провадженні за результатами здійснення таких дій докази повинні визнаватися недопустимими, як отримані після закінчення досудового розслідування.

Прокурор може повторно звернутися до суду із обвинувальним актом чи клопотанням в межах розумного строку, без невиправданих затримок у часі, після закінчення виконання процесуальних дій, які були необхідними на виконання ухвали суду для увідповіднення цього акта чи клопотання з вимогами КПК і подальшого звернення з ними до суду» (постанова ОП ККС від 15 квітня 2024 року в справі № 753/25892/21⁵²²).

«Повернення обвинувального акта не передбачає поновлення завершеного досудового розслідування. Чинний КПК чітко відмовився від інституту додаткового розслідування, який існував за КПК 1960 року. Відсутність можливості проведення додаткового розслідування після звернення до суду з обвинувальним актом очевидна з тексту Кодексу. Крім того, в Пояснювальній записці до проєкту Кодексу зазначалося, що «одним з основних напрямів реформування ... стала ліквідація можливості повернення справи на додаткове розслідування», «підвищенню гарантій прав підозрюваних та обвинувачених сприятиме також ... скасування інституту повернення справи на додаткове розслідування».

З цього випливає, що повернення обвинувального акта не може використовуватися стороною обвинувачення для проведення будь-яких процесуальних дій, крім увідповіднення його з вимогами статті 291 КПК.

З іншого боку, КПК, передбачаючи можливість повернення обвинувального акта прокурору, передбачає, що він має відповідні повноваження для усунення його недоліків на виконання вказівок суду.

⁵²² Постанова Об'єднаної палати ККС від 15 квітня 2024 року в справі № 753/25892/21 (провадження № 51-3076кмо23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118520015>

Суд зазначає, що КПК не передбачає не лише обов'язку, але й можливості відновлення досудового розслідування у випадку повернення обвинувального акта прокурору, оскільки, відповідно до статті 282 КПК, ця обставина не є підставою для такого відновлення.

Також повернення обвинувального акта прокурору не є підставою для продовження строку досудового розслідування, оскільки, відповідно до статті 295 КПК, строк розслідування може бути продовжений, якщо додатковий строк необхідний для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду або для проведення чи завершення проведення експертизи, за умови що ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин. Однак, як вже Суд зазначив вище, повернення обвинувального акта прокурору не дає стороні обвинувачення повноважень проводити такі дії.

Суд зазначає, що КПК не містить положення, яке б визначало строк, протягом якого після повернення судом обвинувального акта прокурору сторона обвинувачення має виправити недоліки обвинувального акта і звернутися до суду з виправленим обвинувальним актом. У той же час, відповідно до частини 2 статті 113 КПК, будь-яка процесуальна дія має бути виконана без невинуватої затримки» (постанова ККС ВС від 18 жовтня 2022 року в справі № 753/6486/21⁵²³).

У справі № 636/336/21 сторона обвинувачення обстоювала позицію про те, що звернення до суду з обвинувальним актом, навіть якщо він згодом був повернутий прокурору, зупиняє спливу строку досудового розслідування, а тому на час, який минув з моменту повернення до моменту повторного відсилання обвинувального акта до суду, не поширюються вимоги статті 219 КПК.

ККС ВС не погодився з підходом до обчислення строків, запропонованим стороною обвинувачення, оскільки він створює широкі можливості стороні обвинувачення шляхом відсилання обвинувального акта, який не відповідає вимогам статті 291 КПК, штучно зупиняти спливу строків, тим самим позбавляти правового значення вимогу розумних строків, яка отримала деталізоване регулювання в статті 219 КПК.

На обґрунтування своєї позиції касаційний суд вказав, що «допускає, що в певних випадках повернення обвинувального акта стороні обвинувачення може поставити її в складне становище, особливо якщо він відправлений до суду в останній день строку.

Однак Суд вважає, що будь-яка сторона кримінального провадження має передбачати можливість несприятливого для неї розвитку подій у провадженні, у тому числі й ухвалення судових рішень, що вимагатимуть додаткового часу для їх виконання, як, наприклад, рішення про повернення обвинувального акта прокурору. Виходячи з цих міркувань Суд вважає, що законодавець, встановлюючи граничні

⁵²³ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18 жовтня 2022 року в справі № 753/6486/21 (провадження № 51-5845км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940481>

строки досудового розслідування, визначав їх з урахуванням подібних ускладнень з якими може зіткнутися сторона, і вона має враховувати можливість таких ускладнень під час планування своєї діяльності.

Суд нагадує, що в цій справі виправлення недоліків обвинувального акта тривало близько дев'яти місяців, що навряд чи узгоджується з обов'язком вчиняти процесуальні дії в розумний строк, як того вимагає частина 1 статті 28 КПК. Сторона обвинувачення мала представити, але не представила дуже переконливі докази обставин, які перешкодили їй виправити ці недоліки раніше.

Крім того, сторона обвинувачення відновила досудове розслідування і вчинила низку дій: змінила групу прокурорів, яка здійснює контроль над кримінальним провадженням, змінила кваліфікацію злочину тощо, тобто фактично провела додаткове розслідування, можливість якого не передбачена Кодексом. Не вдаючись до оцінки того, які наслідки має потягти проведення такого додаткового розслідування, Суд зазначає, що в будь-якому разі цими діями сторона обвинувачення поновила перебіг строку досудового розслідування.

Суд нагадує, що перший раз сторона обвинувачення звернулась з обвинувальним актом до суду в останній день строку досудового розслідування. Поновлене нею розслідування, навіть за найбільш сприятливого для сторони обвинувачення підрахунку строку, тривало більш ніж один день. Таким чином, повторне відсилення обвинувального акта до суду відбулося поза межами цього строку» (постанова ККС ВС від 08 листопада 2022 року⁵²⁴).

За результатами цього дослідження можна констатувати, що предметом аналізу ККС стало надзвичайно багато питань, пов'язаних із обчисленням строків досудового розслідування. Причому в лівій частці справ суд взагалі не перейшов до з'ясування питання про те, яке діяння інкримінувалося фігурантам провадження. У деяких справах питання підрахунку строку досудового розслідування вже роками оскаржувалося в судах.

Строки досудового розслідування з'явилися в КПК й основною метою їх запровадження називали дисциплінування сторін з тим, щоб досудове розслідування не тривало невизначений період часу. Ідея, яка закладалася, загалом слушна. Однак надалі «формула обрахунку строку досудового розслідування» та маніпуляції з їх обрахунками самі по собі перетворилися на судову тяганину, де суд взагалі не оцінює доказів та не переходить до читання фабули справи, однак зупиняється на роки на етапі підрахунку строків й оскарження результату такого обрахунку.

Який вихід із ситуації? Якщо виходити із того, що строк досудового розслідування чітко визначений законодавцем, то, вочевидь, не може завершення такого строку автоматично тягнути закриття кримінального провадження. Відмова від такого автоматичного закриття буде мати найважливіший позитивний результат – маніпуляції

⁵²⁴ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 08 листопада 2022 року в справі № 636/336/21 (провадження № 51-5720км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107251728>

сторін зі строками, їх затягування, змагання за те, хто правильно порахував строк, безкінечні оскарження строків в судах втрачатимуть свою актуальність.

Нехай сторона обвинувачення оцінює свої шанси на доведення винуватості особи в суді, виходячи із тих доказів, які вона змогла зібрати в межах строку досудового розслідування. Тоді й сторона захисту буде працювати не лише з додаванням днів по строках, а й з доказами по провадженню й реальним кейсом, який надійшов до суду.

Саме з таким підходом ми перейдемо до сутнісного розгляду справи, а не залишимося на роки на питанні про те, чи пропустив прокурор на один чи п'ять днів строк досудового розслідування й чи сумлінно сторона захисту отримувала процесуальні документи, які впливають на обрахунок строку досудового розслідування. Можливо, законодавець дослухається до такого варіанту вирішення цього питання, оскільки будь-які законодавчі спроби поновити, продовжити, перерахувати строки досудового розслідування не дадуть бажаного результату.

Лише тоді, коли справа буде скеровуватися до суду і суд буде оцінювати докази, які зібрані стороною обвинувачення в межах строку досудового розслідування, і, виходячи з них, ухвалювати рішення про винуватість або невинуватість особи, питання маніпуляції зі строками буде вирішено.

Ірина ГЛОВЮК

*д.ю.н., професорка, заслужена юристка України,
професорка кафедри кримінального процесу та криміналістики
Одеського державного університету внутрішніх справ*

АЛІНА ГУТНИК

докторка філософії у галузі права

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Вступ. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами є одним із ключових екстраординарних механізмів забезпечення справедливості в кримінальному процесі, оскільки дозволяє виправляти помилки, що не могли бути виявлені на момент ухвалення рішення. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) основний масив норм щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами зосереджує у главі 34 «Провадження за нововиявленими або виключними обставинами», уточнюючи також у ч. 4 ст. 31, що кримінальне провадження за нововиявленими обставинами здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається, а у ч. 11 ст. 35 – що розгляд заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами здійснюється тим самим складом суду, який ухвалив рішення, що переглядається. Якщо такий склад суду сформувати неможливо, суддя або колегія суддів для розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами визначається в порядку, встановленому частиною третьою цієї статті.

На рівні доктрини провадження за нововиявленими обставинами за КПК України 2012 року є найменш дослідженим з усіх проваджень з перегляду судових рішень.

Верховний Суд (далі – ВС) активно формує правові позиції щодо можливості перегляду ухвал слідчих суддів на ефективність захисту конституційних прав під час досудового розслідування, ідентифікації нововиявлених обставин, складу суду та строків подання заяв, відкриття провадження, окремих процесуальних питань перегляду та судових рішень за наслідками перегляду. Без системного аналізу цієї практики законодавець не зможе усунути прогалини та колізії, які призводять до неоднакового застосування норм глави 34 КПК України.

Слід зазначити, що ВС вже робив аналіз судової практики Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду щодо перегляду кримінальних проваджень за нововиявленими обставинами. Рішення, внесені до ЄДРСР за 2018 – липень 2021 року⁵²⁵. Тому це дослідження концентруватиметься на новішій практиці

⁵²⁵ Аналіз судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо перегляду кримінальних проваджень за нововиявленими обставинами. Рішення, внесені до ЄДРСР за 2018 – липень 2021 року / упоряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного

Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду (далі – ККС ВС), а також відображення динаміки практики в тих питаннях, де вона має місце.

1. Судові рішення, які можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами

Проблемне питання: перегляд за нововиявленими обставинами ухвал слідчого судді, а також рішень суду апеляційної інстанції щодо таких ухвал.

Позиція 1: такий порядок не передбачений чинним законодавством (позиція змінена).

24. Отже, КСУ (рішення КСУ від 10.04.2024 – авт.) виходить з того, що не будь-яке рішення слідчого судді може бути переглянуте за нововиявленими обставинами, а лише таке, яке попри виявлення обставин, що свідчать про його помилковість, може залишитися чинним і впливати на долю зацікавленої особи через відсутність правових засобів виправлення таких помилок.

25. У цьому контексті Об'єднана палата бере до уваги правову природу, зокрема, рішень слідчого судді. Ці рішення є тимчасовими та діють у будь-якому випадку не довше, ніж набрання вироком законної сили, тому не є *res judicata* у строгому сенсі цього поняття. Такі рішення або підлягають періодичному перегляду (як, наприклад, рішення про тримання під вартою або інший запобіжний захід), або можуть бути переглянуті за клопотанням зацікавленої особи про зміну або скасування певного обмеження, або оцінені під час підготовчого судового засідання чи на стадії судового розгляду тощо. Ці засоби захисту надають зацікавленій особі набагато ширші можливості для поновлення своїх прав, оскільки не обмежуються розглядом лише обставин, які існували на час постановлення первісного рішення, а дає можливість враховувати також і обставини, які виникли після його ухвалення.

28. Необмежена можливість вимагати перегляду ухвал слідчого судді або процесуальних рішень суду суперечить самій побудові кримінального провадження, яка виправдано обмежує окреме оскарження таких рішень (див. наприклад, частини 2 та 3 статті 392 КПК).

29. Об'єднана палата не виключає можливості, що в певних випадках установлена законом система ординарного перегляду ухвал слідчого судді або процесуальних ухвал суду може виявитися недостатньою для виправлення фундаментальних дефектів спірного рішення. У таких виключних випадках така ухвала може підлягати перегляду за нововиявленими обставинами.

30. У той же час Об'єднана палата звертає увагу, що перегляд за нововиявленими обставинами не має перетворюватися на приховану апеляцію, і лише незго-

Суду, канд. юрид. наук В.В. Щепоткіна, правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2020. 55 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Analiz_KKS_VS_2018_July_2021.pdf

да сторони з оцінкою фактів або їх кваліфікацією не є достатньою підставою для перегляду.

31. Також, вирішуючи питання про можливість перегляду за нововиявленими обставинами рішень слідчого судді, суд має взяти до уваги, що відсутність повної інформації під час прийняття рішення в умовах незакінченого розслідування не може вважатися фундаментальним недоліком рішення, який дозволяє його перегляд за нововиявленими обставинами. Також не може бути підставою для такого перегляду виявлення обставин, що є природним наслідком рішення, перегляду якого вимагає зацікавлена особа, як, наприклад, у разі виявлення доказів певних обставин під час обшуку на підставі ухвали слідчого судді.

32. Таким чином, вирішуючи питання, чи може бути переглянута ухвала слідчого судді, постановлена під час незакінченого досудового розслідування, залежить від характеру рішення та доступності засобів ординарного оскарження, передбачених КПК.

Висновки: 1. Положення ч. 1 ст. 459 КПК слід розуміти як такі, що передбачають можливість перегляду за нововиявленими обставинами судових рішень, що набрали законної сили та якими завершено розгляд кримінального провадження по суті в суді відповідної інстанції.

Перегляд за нововиявленими обставинами ухвал слідчого судді, а також рішень суду апеляційної інстанції щодо таких ухвал, кримінальним процесуальним законодавством не передбачений.

Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03.02.2020 у справі № 522/14170/17, провадження № 51-1836кмо19, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87424124>

(позиція 1 змінена Постановою Об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24.02.2025, № 991/7253/23, провадження № 51-7441кмо23, див. далі)

Позиція 2: ухвала слідчого судді може бути оскаржена в порядку, передбаченому КПК, для оскарження того рішення, перегляду якого вимагала зацікавлена особа.

Рішення за наслідками перегляду за нововиявленими обставинами може бути оскаржене в порядку, передбаченому КПК, для оскарження того рішення, перегляду якого вимагала зацікавлена особа.

Ухвала слідчого судді може бути переглянута слідчим суддею під час досудового розслідування за нововиявленими обставинами, зазначеними у частині 2 статті 459 КПК, коли вона безпідставно обмежує конституційні права та свободи людини і її подальша чинність суперечитиме меті здійснення кримінального судочинства, а також якщо вона не втратила законної сили внаслідок спливу строку її

дії або внаслідок її виконання та відсутні інші засоби правового захисту цих прав і свобод (апеляційне оскарження, періодичний перегляд, нове звернення тощо).

Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24.02.2025 № 991/7253/23, провадження № 51-7441кмо23, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125736598>

Ця позиція простежується в інших постановах :

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 24.02.2025, № 991/7253/23, провадження № 51-6703км18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125825781>

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 11.03.2025, справа № 454/910/13-к, провадження № 51-6703км18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125825782>

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 10.04.2025, справа № 454/2083/13-к, провадження № 51-6914км18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126610191>

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду в справі від 08.05.2025, справа № 463/5859/20, провадження № 51-5129км24, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127297872>

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати від 17.04.2025, справа № 463/5991/20, провадження № 51-5511км20, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126767093>

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду справа від 08.05.2025, справа № 463/5301/20, провадження № 51-5360км20, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127297870>

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду справа від 07.05.2025, справі № 463/11488/20, провадження №51-3142км21, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127253504>

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 20.10.2025, справа № 463/3522/21, провадження № 51-3282км21, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131320078>

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 28.10.2025, справа № 757/35067/20, провадження № 51-3582км21, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131394189>

З урахуванням процитованого висновку сформовано такі позиції:

- рішення суду про відмову в перегляді за нововиявленими обставинами ухвали про відмову в задоволенні скарги на постанову слідчого про закриття кримінального провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку.

12. Оскільки ухвала про відмову в задоволенні скарги на постанову слідчого про закриття кримінального провадження підлягає апеляційному оскарженню на підставі частини 2 статті 309 КПК, то й ухвала про відмову в її перегляді за нововиявленими обставинами також може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 03.02.2026, справа № 523/17459/23, провадження № 51-4499км24, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134041202>;

- *ухвала за результатами розгляду заяви про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали слідчого судді про арешт майна може бути оскаржена в апеляційному порядку.*

Оскільки положеннями пункту 9 ч. 1 ст. 309 КПК прямо передбачено можливість апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про арешт майна, то, відповідно, оскарженню підлягає і ухвала за результатами розгляду заяви про перегляд за нововиявленими обставинами такої ухвали слідчого судді.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 07.10.2025, справа № 991/2266/20, провадження № 51-1476км25, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131067481>;

заявник може подати заяву про перегляд ухвали суду за нововиявленими обставинами щодо оскарження бездіяльності уповноваженої особи до апеляційного суду.

Висновок суду апеляційної інстанції, що ОСОБА_6 (заявник – авт.) не має права на подачу заяви про перегляд ухвали суду апеляційної інстанції за нововиявленими обставинами, не ґрунтується на вимогах кримінального процесуального закону, оскільки останній є безпосереднім суб'єктом звернення щодо оскарження бездіяльності уповноваженої особи Територіального управління Державного бюро розслідувань.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 14.01.2026, справа № 463/11488/20, провадження № 51-3142км21, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133527376>

Аналогічна позиція викладена у інших постановках:

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 16.02.2026, справа № 463/3522/21, провадження № 51-3282км21, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134197178>

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 16.02.2026, справа № 461/7271/20, провадження № 51-2479км25, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134197179>;

ухвала слідчого судді про відмову у відкритті провадження за заявою про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали про продовження строку досудового розслідування не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

Так, згідно із ч. 9 ст. 295-1 КПК України, ухвала слідчого судді, прийнята за результатами розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування, оскарженню не підлягає.

Тож, з урахуванням наведених вище положень ч. 2 ст. 467 КПК України, ухвала слідчого судді про відмову у відкритті провадження за заявою про перегляд за нововиявленими обставинами вказаної ухвали також не підлягає оскарженню.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 31.07.2025, справа № 991/10045/23, провадження № 51-4202км24, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129310892>;

ухвала слідчого судді про відмову у відкритті провадження за заявою про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали про звернення застави в дохід держави не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

Первісна ухвала слідчого судді від 16 січня 2023 року (про звернення застави в дохід держави – авт.) не підлягає апеляційному оскарженню, а отже, й ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 19 березня 2024 року, якою відмовлено у відкритті провадження за заявою адвоката ОСОБА_5 в інтересах заставодавця ОСОБА_6 про перегляд ухвали слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 16 січня 2023 року за нововиявленими обставинами, оскарженню не підлягає.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 29.05.2025, справа №757/1680/23-к, провадження №51-2666км24, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127863833>

оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді за наслідком перегляду ухвали слідчого судді про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в кримінальному провадженні за нововиявленими обставинами не передбачено.

Суддя Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду ухвалою від 01 січня 2025 року відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою адвоката ОСОБА_7 (на ухвалу про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у кримінальному провадженні – авт.) на підставі ч. 4 ст. 399 КК України, оскільки скаргу подано на рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку. Своє рішення суддя апеляційного суду мотивував тим, що ухвала слідчого судді про встановлення строку на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування є судовим рішенням, можливість оскарження якого в апеляційному порядку під час досудового розслідування кримінальним процесуальним законом не передбачена. Не передбачене КПК України й оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді за наслідком перегляду вищезазначеного судового рішення за нововиявленими обставинами.

Отже, суддя апеляційного суду на підставі приписів ст. 309, ч. 4 ст. 399 КПК дійшов правильного висновку про відмову у відкритті провадження за апеляційною скаргою захисника ОСОБА_7 на ухвалу слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 30 грудня 2024 року. Ухвала судді суду апеляційної інстанції відповідає вимогам статей 418, 419 КПК України.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 16.09.2025, справа № 991/6396/24, провадження № 51-19км25, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/130307731>

2. Ідентифікація нововиявлених обставин та їх доказування

Ознаки нововиявлених обставин

Системне тлумачення положень статті 459, пунктів 4, 5 статті 462, статті 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК) вказує на те, що перегляд судових рішень, що набрали законної сили, за нововиявленими обставинами є екстраординарною процедурою, яка може бути використана у виняткових випадках, коли після завершення розгляду кримінальної справи у звичайному порядку (в судах першої, апеляційної і касаційної інстанцій) виявлені обставини, які:

1) об'єктивно існували на момент ухвалення відповідних судових рішень, але не були відомі й не могли бути відомі суду та особі, яка вимагає перегляду за нововиявленими обставинами;

2) перебувають в органічному зв'язку з предметом доказування в цьому кримінальному провадженні, тобто можуть мати значення для оцінки обставин, які підлягають доказуванню, або доказів, покладених в основу судового рішення;

3) мають істотне значення, тобто самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

Обставини, які існували і про які сторона знала або мала знати на момент постановлення рішення, але з тих чи інших причин не представила суду, не можуть вважатися нововиявленими. Також не можуть вважатися підставами для перегляду за нововиявленими обставинами докази, які були доступні стороні і які вона мала можливість представити у разі сумнісного використання своїх процесуальних можливостей.

Перегляд за нововиявленими обставинами не може використовуватися як прихована апеляція на судові рішення, яке набрало законної сили, тобто для повторного розгляду справи й отримання нової оцінки її обставин. Таке використання екстраординарної процедури підриває принцип сталості судового рішення (*res judicata*).

Постанова Верховного суду в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 21.09.2021, справа № 235/2121/18 (провадження № 51-2246км21), URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99890330>

Ці ж ознаки викладені в більш ранній постанові:

Постанова Верховного суду в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 26.12.2019, справа № 1-79/09 (провадження № 51-2503км19), URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86755046>.

Цей же підхід до ознак нововиявлених обставин прослідковується у:

Постанова Верховного суду в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 01.12.2022, справа № 712/4072/15-к (провадження № 51-6145км19), URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107706698>;

Постанова Верховного суду в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду від 30.01.2024, справа № 389/766/20, провадження № 51-2347км22, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116768061>;

Постанова Верховного суду в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 10.04.2024, № 454/2083/13-к, провадження № 51-6914км18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126610191>;

Постанова Верховного суду в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 15.05.2025 у справі № 463/3229/21, № 51-2620 км 21, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127463943>.

Нововиявлені обставини – це встановлені розслідуванням, вироком суду, що набрав законної сили або викладені в заяві учасників судового провадження юридичні факти, які знаходяться в органічному зв'язку з елементами предмета доказування в кримінальній справі й спростовують їх через попередню невідомість та істотність висновків, що містяться у вирокі, ухвалі, як такі, що не відповідають об'єктивній дійсності. Нововиявлені обставини характеризуються такими ознаками, як: їх невідомість суду з причин, від нього незалежних; їх істотне значення для провадження; їх наявність в об'єктивній дійсності до ухвалення вироку; неможливість урахування під час провадження в справі та ухвалення вироку у зв'язку з їх невідомістю суду; їх відкриття тільки після вступу вироку в законну силу. Тобто необхідна наявність двох умов для визнання обставини нововиявленою: це обставини, які об'єктивно існували на момент вирішення кримінального провадження, та не були відомі і не могли бути відомі на той час суду та хоча б одній особі, яка брала участь у справі.

У заяві про перегляд вироку за нововиявленими обставинами, яка надійшла до Жовтневого районного суду Миколаївської області 06 серпня 2020 року, захисник засудженого ОСОБА_6 адвокат ОСОБА_7, заперечуючи встановлені судами обох інстанцій фактичні обставини події, послалася на висновок експерта за

результатами проведення комплексного дослідження з обставин механізму ДТП та транспортної трасології від 22 липня 2020 року № 10.1-10.4/025, отриманий нею в межах розгляду цивільних справ за позовами до ОСОБА_6 щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП, яка мала місце 22 червня 2017 року. Надаючи оцінку вказаному висновку експерта, захисник у заяві вказала про те, що в результаті його проведення засудженому ОСОБА_6 стали відомі такі обставини, які мають суттєвий вплив на постановлений відносно нього вирок і такі обставини не були відомі раніше. Вважає, що суд першої інстанції фактично поклав в основу доведеності вини ОСОБА_6 неправдиві свідчення водія ОСОБА_9 та висновок експертизи № 17-825 від 19.08.2017 року, який був зроблений з використанням методичних рекомендацій, які не могли бути застосовані під час проведення відповідного дослідження.

Зазначені обставини захисник вважала нововиявленими й достатніми для скасування обвинувального вироку щодо ОСОБА_6 в порядку передбаченому главою 34 КПК України процедури.

Суд першої інстанції, врахувавши положення ст. 459 ч. 2 п. 1, ст. 84 ч. 2 КПК України, дійшов висновку про те, що за своєю правовою природою наданий захисником ОСОБА_7 разом із заявою про перегляд вироку суду першої інстанції за нововиявленими обставинами висновок експерта ОСОБА_12 є новим доказом.

Термін «нові докази» (за умови, якщо такі нові відомості наділені такими властивостями доказу як належність, допустимість та достатність) означає, по-перше, вони не фігурували раніше, містять такі відомості, яких немає в матеріалах кримінального провадження, з ними не ознайомлені учасники судового провадження, відтак, суд нижчого рівня не використав їх для обґрунтування своїх висновків та ухвалення рішення, а, по-друге, такі докази не завжди повинні бути новими та невідомими суду першої інстанції. Може виявитися, що подані учасниками судового провадження докази, суд нижчого рівня безпідставно не дослідив або ж дослідив з порушенням встановленої законом процедури. У такому випадку учасники судового провадження мають право подати до суду апеляційної інстанції нові докази або заявити клопотання про їх витребування. Крім того, у ст. 404 ч. 3 КПК України йдеться й про можливість суду апеляційної інстанції дослідити й оцінити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції.

Таким чином, суд першої інстанції зазначив, що не можуть бути підставою для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами виявлення після ухвалення такого рішення доказів, які підтверджують або спростовують факти, досліджені судом. Нові докази можуть слугувати підставою для перевірки судового рішення в апеляційному порядку, але не у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Водночас провадження за нововиявленими обставинами здійснюється не з метою ревізії судового рішення – повторного розгляду кримінального проваджен-

ня по суті та ухвалення нового рішення (наприклад, для перекваліфікації діяння, пом'якшення чи посилення покарання), а з метою виправлення специфічних за своєю природою судових помилок. Провадження за нововиявленими обставинами, будучи самостійною формою оскарження й перевірки судових рішень, жодним чином не підміняє апеляційного та касаційного провадження, не є їхнім продовженням, відбувається не замість них, а за наявності для цього специфічних підстав. Тож така форма перевірки судових рішень не може мати резервного значення щодо апеляційного та касаційного проваджень.

Окрім того, нововиявлені обставини, будучи юридичними фактами, вказують на специфічні правозастосовчі помилки під час кримінального провадження, що пов'язані з особливими способами їх встановлення.

Неправильний висновок судового експерта як одна з нововиявлених обставин (ст. 459 ч. 2 п. 1 КПК України) повинен бути установлений шляхом: 1) ухвалення та набрання законної сили вироком суду першої інстанції, в якому констатовано умисне перекручення суті проведених експертом дослідів, якщо висновки, яких він дійшов, явно суперечать фактам, встановленим ним же під час експертного дослідження, умисне заперечення встановлених фактів, умисну неправильну оцінку цих фактів, умисне приховування відомостей про факти; 2) постановлення та набрання законної сили ухвалою суду про закриття кримінального провадження й звільнення від кримінальної відповідальності, ухвалою суду про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, за неможливості ухвалення обвинувального вироку; 3) винесення постанови дізнавачем, детективом НАБУ, слідчим, прокурором про закриття кримінального провадження, за неможливості ухвалення обвинувального вироку.

Таким чином, у разі перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, разом з відповідною заявою суду необхідно надати належне підтвердження того, що висновок експертизи, який покладений в основу вироку, є завідомо неправдивим або неправильним внаслідок допущеної помилки, тобто надати процесуальне рішення за наслідками здійснення кримінального провадження, яким би були встановлені такі факти.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 01.09.2022, справа № 477/1981/17 (провадження № 51-1954км19), URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106053120>.

Цей же підхід викладено у:

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 03.04.2025, справа № 2306/35/2012 (провадження № 51-3087 км 18), URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126431795>.

Визнання винуватості не є самообмовою та нововиявленою обставиною.

У заяві про перегляд вироку Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 12 серпня 2019 року щодо ОСОБА_7 за нововиявленими обставинами захисник ОСОБА_6 послався на те, що засуджений ОСОБА_7 самообмовив себе під час досудового розслідування та судового розгляду. Вказану обставину захисник вважав нововиявленою й достатньою для скасування обвинувального вироку щодо ОСОБА_7 в порядку, передбаченому главою 34 КПК.

Однак, перевіrivши вказані доводи, місцевий суд обґрунтовано залишив заяву захисника ОСОБА_6 без задоволення.

Як убачається зі змісту вироку, під час розгляду кримінального провадження в межах висунутого обвинувачення, ОСОБА_7 надав суду показання, повністю визнав себе винуватим у вчиненні злочину, в якому він обвинувачувався, не оспорював обставин його вчинення, як й інші учасники судового провадження, не заперечував проти його розгляду в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК, заявивши, що розуміє зміст цих обставин і його процесуальних прав, роз'яснених судом. Водночас суд переконався в добровільності та істинності його позиції, а також позицій інших учасників судового провадження й роз'яснив, що в такому випадку вони будуть позбавлені права оспорювати фактичні обставини справи в апеляційному порядку.

Тобто самообмова засудженого ОСОБА_7, на яке захисник послався у своїй заяві як на нововиявлену обставину для скасування обвинувального вироку, ніяким чином не зіставляється з повним визнанням засудженим своєї вини, та не відповідає критеріям, визначеним кримінальним процесуальним законом для здійснення провадження за нововиявленими обставинами.

Постанова Верховного Суду у складі Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 28.04.2021, справа № 203/1981/19, провадження № 51-4656км20, URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/96669430>

Належним засобом доказування штучного створення або підроблення доказів, завідомо неправдивих показань свідка, на яких ґрунтується вирок, як нововиявлених є процесуальне рішення за наслідками здійснення кримінального провадження, яким би було встановлено відповідні факти.

Висновок: за змістом п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК нововиявленими обставинами, зокрема, визнається штучне створення або підроблення доказів, завідомо неправдиві показання свідка, на яких ґрунтується вирок. Належним засобом доказування цих обставин як нововиявлених, зважаючи на встановлення кримінальної відповідальності за зазначені діяння, слід вважати процесуальне рішення за наслідками здійснення кримінального провадження, яким би було встановлено відповідні факти.

Постанова Верховного суду в складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 21.01.2020, справа № 315/793/16-к, провадження № 51-3062км19, URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/87211759>

Цитовано у:

- Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 01.04.2021, справа № 754/16181/17, провадження № 51-3331км19, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96106223>

- Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 22.06.2023, справа № 754/17699/18, провадження № 51-3292км22, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111804881>

- Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 02.10.2023, справа № 1-292/11, провадження № 51-2357км18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114021058>

Неправильність висновку судового експерта як одна з нововиявлених обставин (п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК) повинна бути встановлена шляхом: 1) ухвалення та набрання законної сили вирокон суду першої інстанції, в якому констатовано умисне перекручення суті проведених експертом дослідів, якщо висновки, яких він дійшов, явно суперечать фактам, встановленим ним же під час експертного дослідження, умисне заперечення встановлених фактів, умисну неправильну оцінку цих фактів, умисне приховування відомостей про факти; 2) постановлення та набрання законної сили ухвалою суду про закриття кримінального провадження й звільнення від кримінальної відповідальності, ухвалою суду про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, за неможливості ухвалення обвинувального вироку; 3) винесення постанови дізнавачем, детективом НАБУ, слідчим, прокурором про закриття кримінального провадження, за неможливості ухвалення обвинувального вироку.

Колегія судів враховує, що, відповідно до правової позиції, викладеної в постанові Верховного Суду від 21 січня 2020 року в справі № 315/793/16-к (провадження № 51-3062км19), неправильність висновку судового експерта як одна з нововиявлених обставин (п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК) повинна бути встановлена шляхом: 1) ухвалення та набрання законної сили вирокон суду першої інстанції, в якому констатовано умисне перекручення суті проведених експертом дослідів, якщо висновки, яких він дійшов, явно суперечать фактам, встановленим ним же під час експертного дослідження, умисне заперечення встановлених фактів, умисну неправильну оцінку цих фактів, умисне приховування відомостей про факти; 2) постановлення та набрання законної сили ухвалою суду про закриття кримінального провадження й звільнення від кримінальної відповідальності, ухвалою суду про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, за неможливості ухвалення обвинувального вироку; 3) винесення постанови дізнавачем, детективом НАБУ, слідчим, прокурором про закриття кримінального провадження, за неможливості ухвалення обвинувального вироку. Отже, для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, разом із відповідною заявою суду необхідно надати належне підтвердження того, що висновки експерта, які

покладені в основу вироку, є завідомо неправдиві або неправильні внаслідок допущеної помилки, тобто надати процесуальне рішення за наслідками здійснення кримінального провадження, яким би були встановлені такі факти.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду від 08.08.2024, справа № 708/1253/15-к, провадження № 51-3802км23, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120948713>

Описка щодо позначення суб'єкта, яким винесено судове рішення не є підставою для перегляду за нововиявленими обставинами.

За змістом заяви нововиявленою обставиною ОСОБА_6 вважає той факт, що, як зазначено в ухвалі Верховного Суду від 22 липня 2025 року про виправлення описки в ухвалі цього суду від 17 травня 2022 року, ухвалу Личаківського районного суду м. Львова від 15 лютого 2022 року постановив «суддя», а не «слідчий суддя»...

14. За обставин цього провадження описка, допущена в тексті ухвали касаційного суду, про перегляд якої порушує питання ОСОБА_6, не є нововиявленою обставиною в розумінні ч. 2 ст. 459 КПК України. Судове рішення, у позначенні суб'єкта винесення якого допущено описку в ухвалі Верховного Суду, було предметом ревізії колегії суддів касаційного суду під час вирішення питання про наявність підстав для відкриття касаційного провадження за касаційною скаргою ОСОБА_6, суб'єкт і мотиви ухвалення цього рішення – ухвали Личаківського районного суду м. Львова від 15 лютого 2022 року, були відомі як заявнику ОСОБА_6, так і колегії суддів Верховного Суду, яка постановила ухвалу від 17 травня 2022 року.

Верховний Суд в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду в постанові від 27.11.2025, справа №463/5991/20, провадження № 51-5511зно20, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132648110>

Вчинення злочину під час іспитового строку є підставою для перегляду судового рішення за нововиявленою обставиною.

Як убачається з матеріалів провадження, перший заступник керівника Київської міської прокуратури ОСОБА_9, вказуючи на наявність нововиявлених обставин, 19 січня 2023 року, тобто в межах тримісячного строку після набрання вироком Подільського районного суду м. Києва від 20 липня 2022 року законної сили, подав до місцевого суду заяву, у якій ставив питання про перегляд у порядку глави 34 КПК ухвали Оболонського районного суду м. Києва від 05 серпня 2020 року щодо ОСОБА_6 .

Свою заяву обґрунтував тим, що на час постановлення ухвали Оболонського районного суду м. Києва від 05 серпня 2020 року про звільнення ОСОБА_6 від покарання у зв'язку із закінченням іспитового строку, у суду був відсутній вирок Подільського районного суду м. Києва від 20 липня 2022 року, яким ОСОБА_6 засуджено за вчинення злочину, вчиненого упродовж іспитового строку.

Таким чином, прокурор указував, що в цьому випадку фактичні обставини, які були встановлені у вироку Подільського районного суду м. Києва від 20 липня 2022 року, не були відомі Оболонському районному суду м. Києва під час розгляду подання органу пробації про звільнення ОСОБА_6 від покарання за вироком Оболонського районного суду м. Києва від 12 липня 2018 року, а тому є підставою для перегляду такої ухвали за нововиявленими обставинами.

Відмовляючи в задоволенні заяви прокурора, місцевий суд зауважив, що постановляючи ухвалу від 05 серпня 2020 року про звільнення ОСОБА_6 від покарання у зв'язку із закінченням іспитового строку, суд констатував про відсутність випадків притягнення ОСОБА_6 до кримінальної відповідальності протягом іспитового строку, та не робив висновків стосовно вчинення або не вчинення ним кримінальних правопорушень... Перевіряючи ухвалу місцевого суду, апеляційний суд погодився з такими висновками суду першої інстанції, та визнав безпідставними доводи апеляційної скарги прокурора...

Однак, з такими висновками судів не погоджується колегія суддів, оскільки вважає їх такими, що не ґрунтуються на вимогах закону. Так, судами не було враховано, що відповідно до ч. 3 ст. 75 КК у випадках, передбачених частинами першою, другою цієї статті, суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного іспитового строку не вчинить нового кримінального правопорушення й виконає покладені на нього обов'язки.

Тобто вказаною нормою закону визначено як умову для засудженої особи протягом іспитового строку не вчиняти нових кримінальних правопорушень. Тоді як притягнення до кримінальної відповідальності відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК є стадією кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення й закінчується набранням обвинувального вироку суду законної сили.

З огляду на це, вчинення кримінального правопорушення й притягнення до кримінальної відповідальності не є тотожними поняттями, та не можуть збігатися в часі, оскільки вчинення кримінального правопорушення завжди передує притягненню до кримінальної відповідальності.

За таких обставин, у період іспитового строку особу може бути не притягнуто до кримінальної відповідальності за вчинення нею кримінального правопорушення, яке вона вчинила під час іспитового строку, оскільки такий факт може бути встановлений виключно судовим рішенням, яке набрало законної сили, а до того, з огляду на презумпцію невинуватості, особа вважається такою, що кримінального правопорушення не вчиняла.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 03.04.2024, справа № 756/833/23, провадження № 51-7043км23, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118195504>

Оригінал документа, який існував на момент розгляду справи, але не був відомий суду та відрізняється від дослідженої копії, визнається нововиявленою обставиною.

Прокурор вважав нововиявленою обставиною оригінал Реєстру Головного управління урядового фельд'єгерського зв'язку Держспецзв'язку № ФФ3554 від 01 грудня 2020 року, відповідно до якого канцелярією Офісу Генерального прокурора обвинувальний акт щодо ОСОБА_6 та ОСОБА_5 передано до цієї уповноваженої державної установи 01 грудня 2020 року. Він стверджував, що цей документ доводить неправильність ухвали суду про закриття провадження за строками досудового розслідування, і має всі ознаки нововиявленого, бо існував на момент ухвалення судового рішення, не був відомий суду, оскільки в сторони обвинувачення його не було.

Зокрема, суд апеляційної інстанції вказав, що оригінал реєстру ГУ Урядового фельд'єгерського зв'язку Держспецзв'язку №ФФ3554 від 01 грудня 2020 року, не може вважатися нововиявленою обставиною, оскільки копія вказаного реєстру була предметом дослідження судом першої інстанції та йому надавалась оцінка судами вищих інстанцій.

Водночас в оскаржуваній ухвалі суд апеляційної інстанції зазначив, що наявність на оригіналі вказаного реєстру печатки із записом «1 відділ УФС ГУУФЗ Держспецзв'язку м. Київ № 9», яка була відсутня на досліджуваній судом копії, сама по собі або разом із раніше виявленими обставинами не доводять неправильність ухвали, яку належить переглянути.

Колегія суддів не погоджується із тим, що наявність печатки на документі, яка підтверджує факт передачі відправлення прокуратурою до Держспецзв'язку не впливає жодним чином на висновки судів, які стосувалися обрахунку строків досудового розслідування.

Фактично в цьому провадженні прокурор вказує про інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду під час ухвалення судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути (п. 4 ч. 2 ст. 459 КПК).

Тобто важливим є факт існування цих обставин на момент судового розгляду та їхня здатність мати вирішальний вплив на судові рішення.

Про такі інші обставини за доводами прокурора вказує реєстр № ФФ3554 від 01 грудня 2020 року, згідно з яким 01 грудня 2020 року на відправлення ГУ Урядового фельд'єгерського зв'язку Держспецзв'язку було передано до Київського районного суду міста Одеси лист за вих. №17/2/2-29500-20, додатком до якого був обвинувальний акт щодо ОСОБА_6 та ОСОБА_5 (позиція за порядковим номером 13 у реєстрі).

На момент розгляду питання про наявність підстав застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК сторона обвинувачення не володіла оригіналом реєстру від 01 грудня 2020 року з об'єктивних причин, про що повідомляла і в судових засіданнях.

Суд в судовому засіданні оглянув оригінал документа й пересвідчився, що печатка ГУ Урядового Фельд'єгерського зв'язку Держспецзв'язку дійсно є, однак через колір чорнила вона не відобразилася на копії цього документа, який було надано суду в ході розгляду й вирішення питання про закінчення строків досудового розслідування.

Виявлений оригінал цього документа, вочевидь, впливає на визначення строків досудового розслідування і є такою обставиною, яка існувала на момент ухвалення рішення, однак не була відома суду на час судового розгляду під час його ухвалення і яка сама по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводить неправильність ухвали, що належить переглянути.

Наявність оригіналу реєстру з позначкою на ньому дати відправлення обвинувального акта 01 грудня 2020 року, проставленою фельд'єгерською службою, який існував на момент постановлення місцевим судом ухвали від 17 грудня 2021 року, суттєво впливає на питання, вирішуване в цьому судовому рішенні, та виконує роль нововиявленої обставини в значенні п. 4 ч. 2 ст. 459 КПК.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 18.11.2025, справа № 947/37809/20, провадження № 51-3871км22, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132117339>

Витяги з ЄРДР стосовно слідчого та адвоката, які підозрювалися у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених статтями 365, 366 КК, не є нововиявленими обставинами

Суди дійшли обґрунтованого висновку, що витяги з ЄРДР стосовно слідчого ОСОБА_11 та адвоката ОСОБА_12 за ст. 366, 365 КК України не є нововиявленими обставинами в розумінні ст. 459 КПК України, оскільки, обставини передбачені п. 3 ч. 3 цієї статті повинні бути встановлені вироком суду, що набрав законної сили, проте доказів засудження слідчого та адвоката за вказаними злочинами заявником не надано.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 22.12.2025, справа № 574/875/20, провадження № 51-2724км25, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132893563>

Офіційне тлумачення норм Конституції України та практика Верховного Суду не є ані виключними, ані нововиявленими обставинами в розумінні змісту частин 2, 3 ст. 459 КПК.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 06.06.2024, справа № 937/8891/19, провадження № 51-2450км20, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119653461>

Рецензія висновку експерта не є нововиявленою обставиною.

16. У цій справі захисник вважає нововиявленою обставиною висновок судово-медичної експертизи № 59/к від 27 червня 2018 року, отриманий стороною захисту після набрання вироку законної сили. Відповідно до цього висновку, травми, спричинені потерпілій, не могли бути завдані автомобілем, яким керував засуджений.

17. Суд зазначає, що нововиявленими можуть бути саме обставини, а не їх інтерпретація. Розбіжності в оцінці фактів справи й можливість альтернативної думки щодо значення цих фактів не є достатньою підставою для перегляду справи за нововиявленими обставинами. Суд не виключає, що внаслідок розвитку експертних знань застосування нових або удосконалених методів досліджень може призвести до виявлення після засудження особи обставин, які не могли бути виявлені під час судового розгляду.

18. Однак у цій справі в експертному висновку, на який посилається сторона захисту, не були використані будь-які методи дослідження, які не були доступні експертам, що склали висновок від 28 березня 2008 року. Як встановив суд першої інстанції, експертний висновок 2018 року ґрунтується на тих самих фактах, які були відомі суду й сторонам під час розгляду справи. Тому не можна сказати, що експертиза 2018 року, завдяки новим або вдосконаленим методам дослідження, виявила обставини, які було неможливо виявити під час розгляду справи у звичайному порядку.

19. Оскільки для проведення експертизи використовувалися лише дані й методи, відомі під час розгляду справи, сторона захисту мала можливість своєчасно залучити експерта й представити альтернативну експертну думку. Тому спірний висновок експерта не є нововиявленою обставиною також за тим критерієм, що сторона захисту не скористалася можливістю представити альтернативну експертну інтерпретацію фактів під час розгляду справи судами трьох інстанцій».

Рецензування висновків експерта не є процесуально дією, і складений за його результатами документ не має доказового значення. У розумінні кримінального процесуального закону рецензія не є тим засобом, який спростовує висновок експертизи, оскільки інститут рецензування висновків судових експертів є формою внутрішньовідомчого контролю за якістю експертної роботи.

Разом з тим експертиза № 404 Одеського обласного бюро СМЕ проведена напідставі матеріалів, до яких спеціалісти в галузі судово-медичної експертизи Національного медичного університету ім. О. Богомольця не мали доступу. Їх висновок, який є рецензією на висновок судового експерта, в аспекті приписів ч. 2 ст. 84 КПК не є процесуальним джерелом доказів. Особи, які його склали,

не несуть жодної відповідальності за свої міркування щодо оцінки висновку експерта, його правильності й обґрунтованості, за хибність таких тверджень. Вони висловили особисту суб'єктивну думку в спосіб і у формі, на підставі якої суд не має права встановлювати наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 08.08.2024, справа № 708/1253/15-к, провадження № 51-3802км23, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120948713>

Самообмова та порушення права засудженого на захист через неналежне виконання захисником своїх обов'язків під час розгляду справи не може вважатися нововиявленою обставиною.

Сторона захисту вважає, що надані у 2017 році свідчення ОСОБА_8 про те, що його показання у 1996 році були завідомо неправдивими, є нововиявленою обставиною, яка дає підстави для скасування вироку.

Під час розгляду заяви про перегляд у судовому засіданні був допитаний ОСОБА_8, який повідомив, що у 1996 році оговорив себе та засудженого внаслідок застосування до нього незаконних методів слідства, про що написав заяву, яку передав захиснику засудженого восени 2017 року.

Вирішуючи, чи становить це повідомлення ОСОБА_8 нововиявлену обставину, Суд виходить з такого.

Відповідно до статей 73 та 74 КПК 1960 року, за яким здійснювалося провадження у 1996 році, показання підозрюваного, обвинуваченого, у тому числі їх достовірність, підлягали перевірці. Визнання обвинуваченим своєї вини могло бути покладено в основу обвинувачення лише у разі підтвердження цього визнання сукупністю доказів, що є в справі.

З матеріалів провадження вбачається, що під час розгляду справи по суті в 1996 році суд оцінював достовірність показань усіх підсудних, у тому числі перевіряв їх заяви про самообмову внаслідок примусу з боку органів досудового слідства. Суд визнав заяви про такий примус безпідставними і, виходячи із сукупності доказів, визнав за можливе покладатися на показання ОСОБА_8, які він давав, у тому числі, під час судового розгляду. Також ці показання і заяви обвинувачених були предметом перевірки в суді касаційної інстанції.

Виходячи з умов перегляду за нововиявленими обставинами, Суд не вирішує питання про обґрунтованість висновків судів щодо достовірності доказів, покладених в основу вироку. Однак висновки в судових рішеннях свідчать про те, що обставини, на які посилалась сторона захисту в заяві про перегляд, були відомі судам й обвинуваченим (підсудним), а тому неможуть вважатися нововиявленими в значенні статей 459, пунктів 4, 5 статті 462 КПК.

Також не можна визнати нововиявленою обставиною заявлене стороною захисту порушення права засудженого на захист через неналежне виконання захисником своїх обов'язків. Для того, щоб обставина, на яку посиляється засуджений, могла бути визнана нововиявленою, вона має стосуватися предмета доказування в справі, тобто обставин, що зумовили висновок про винуватість особи у вчиненні злочину. Можливі процесуальні порушення, допущені під час розгляду справи, у тому числі й такі, що могли позначитися на ефективності захисту, не є обставинами, на які посиляються стаття 459 та пункти 4, 5 статті 462 КПК.

Суд першої інстанції перевірів обставини, на які посилався заявник, у тому числі надавши можливість допитати ОСОБА_8 в судовому засіданні, і дійшов правильного висновку, що ці обставини не є нововиявленими. Таким чином, рішення суду першої інстанції відповідає вимогам статті 370 КПК.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 08.02.2022, справа № 791/1/18, провадження № 51-9184км18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103371866>.

Показання свідка, які не досліджувалися судами попередніх інстанцій, можуть бути нововиявленими обставинами

На обґрунтування своїх вимог захисник зазначає, що з урахуванням мотивів заяви про перегляд вироку суду апеляційної інстанції за нововиявленими обставинами (щодо показань свідка ОСОБА_10, зміст яких детально наведений в касаційній скарзі, і які, як указує захисник, не досліджувалися судами попередніх інстанцій, підтверджують невинуватість ОСОБА_7 та прямо вказують на причетність до вбивства потерпілого інших осіб), ухвала Вінницького апеляційного суду від 25 січня 2024 року є незаконною, оскільки захисник вважає, що показання цього свідка, з огляду на положення ч. 2 ст. 459 КПК, є нововиявленими обставинами, які на час судового розгляду та під час ухвалення судом апеляційної інстанції обвинувального вироку не були відомі суду, і які самі по собі та разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність обвинувального вироку, який належить переглянути.

Обґрунтовуючи своє рішення, суд апеляційної інстанції зазначив, що захисником не наведено обставин, вичерпний перелік яких викладено в ч. 2 ст. 459 КПК, що могли вплинути на судові рішення та які існували, але не були відомі суду першої інстанції та особі, яка звертається, на час винесення вироку, з посиланням на докази, що підтверджують наявність нововиявлених обставин.

Зокрема, суд апеляційної інстанції вказав, що наведені захисником підстави перегляду вироку за нововиявленими обставинами зводяться до переоцінки доказів, які вже досліджувалися судом.

З огляду на зазначене, суддя суду апеляційної інстанції констатував, що під час підготовки до розгляду заяви адвоката ОСОБА_6 в інтересах засудженого ОСОБА_7 не встановлено наявності нововиявлених обставин для перегляду вироку

Вінницького апеляційного суду, скасування та ухвалення нових рішень, у зв'язку з чим, з урахуванням положень ст. 464 КПК, дійшов висновку про відмову у відкритті провадження за нововиявленими обставинами.

Проте колегія суддів вважає такі висновки судді суду апеляційної інстанції належним чином не обґрунтованими з огляду на таке.

Зі змісту матеріалів провадження вбачається, що на обґрунтування своєї заяви захисник посилався на те, що згідно з рішеннями судів попередніх інстанцій, зазначені показання свідка ОСОБА_10 (зміст яких наведено в заяві) не досліджувалися, при тому, що, на думку сторони захисту, ці показання підтверджують невинуватість засудженого ОСОБА_7 та прямо вказують на причетність до вбивства потерпілого ОСОБА_11 інших осіб.

З урахуванням зазначеного захисник вважав, що показання свідка ОСОБА_10, з огляду на положення ч. 2 ст. 459 КПК, можуть вважатися нововиявленими обставинами, які на час судового розгляду та під час ухвалення судом апеляційної інстанції обвинувального вироку не були відомі суду, і які самі по собі та разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність обвинувального вироку, який належить переглянути.

Однак, на переконання колегії суддів, відмовляючи у відкритті провадження за заявою захисника ОСОБА_6, який діє в інтересах засудженого ОСОБА_7, про перегляд за нововиявленими обставинами вироку Вінницького апеляційного суду від 18 січня 2021 року, суддя суду апеляційної інстанції зазначені в заяві захисника обставини належним чином не перевірів.

Так, постановляючи рішення про відмову у відкритті провадження, суддя суду апеляційної інстанції:

- зазначивши, що наведені захисником підстави перегляду вироку за нововиявленими обставинами зводяться до переоцінки доказів, які вже досліджувалися судом, не звернув уваги на ту обставину, що, звертаючись із такою заявою, захисник посилався на те, що, згідно з рішеннями судів попередніх інстанцій, наведені ним показання свідка ОСОБА_10 не досліджувалися;

- указавши, що захисником не наведено обставин, передбачених ч. 2 ст. 459 КПК, належним чином не мотивував свого рішення в цій частині з огляду на те, що, звертаючись із заявою, захисник (фактично наводячи обґрунтування п. 4 ч. 2 ст. 459 КПК), зазначав, що показання свідка ОСОБА_10 можуть вважатися нововиявленими обставинами, які на час судового розгляду та під час ухвалення судом апеляційної інстанції обвинувального вироку не були відомі суду, і які самі по собі та разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність обвинувального вироку, який належить переглянути.

Указані порушення, на переконання Верховного Суду, є істотними, оскільки перешкодили суду апеляційної інстанції ухвалити законне та обґрунтоване рішення

(ч. 1 ст. 412 КПК), що з огляду на положення, передбачені п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК, є підставою для скасування такого судового рішення.

Постанова Верховного Суду в складі Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 14.11.2024, справа № 278/2094/17, провадження № 51-3759 км 20, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123141238>

3. Склад суду, інстанційність розгляду заяв, у тому числі заяв по судовим рішенням за КПК 1960 року

Інформація про неможливість формування складу суду з того самого складу, який постановив вирок має підтверджуватися даними з Єдиного державного реєстру судових рішень, зокрема що судді не здійснювали правосуддя в період провадження за заявою засудженого.

Відповідно до вимог частини 11 статті 35 КПК України розгляд заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами здійснюється тим самим складом суду, який ухвалив рішення, що переглядається. Якщо такий склад суду сформувати неможливо, суддя або колегія суддів для розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами визначається в порядку, встановленому частиною третьою цієї статті.

Необхідність розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами тим самим складом суду, який ухвалив рішення, що переглядається, є вимогою процесуального закону (Постанова від 01 вересня 2022 року в справі № 477/1981/17, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106053120>).

14. Як вбачається з матеріалів справи, відповідно до протоколу автоматизованого розподілу судової справи між суддями, для розгляду заяви засудженого про перегляд вироку щодо нього за нововиявленими обставинами було сформовано колегію суддів у складі ОСОБА_12, ОСОБА_13 та ОСОБА_14 .

15. Водночас матеріали справи не містять інформації про неможливість формування складу суду з того самого складу, який постановив вирок щодо ОСОБА_6. У той же час відомості з Єдиного державного реєстру судових рішень свідчать про те, що судді ОСОБА_9 і ОСОБА_10 здійснювали правосуддя в період провадження за заявою засудженого.

16. Таким чином, Суд вважає обґрунтованими доводи касаційної скарги про те, що заяву засудженого про перегляд вироку за нововиявленими обставинами було розглянуто незаконним складом суду, що, відповідно до пункту 2 частини 2 статті 412 КПК, є безумовною підставою для його скасування.

Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 22.10.2024, справа № 756/9617/19, провадження № 1355км24, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122603274>

Участь судді, який ухвалював вирок у кримінальному провадженні, у розгляді заяви про перегляд цього вироку за нововиявленими обставинами не є порушенням вимог ч. 2 ст. 76 КПК України, а є прямою вказівкою ч. 11 ст. 35 КПК.

Відповідно до ст. 464 КПК України заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, що надійшла до суду, передається судді, колеґії суддів, які визначаються в порядку, встановленому статтею 35 цього Кодексу.

Частиною 11 ст. 35 КПК України передбачено, що розгляд заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами здійснюється тим самим складом суду, який ухвалив рішення, що переглядається. Якщо такий склад суду сформувавши неможливо, суддя або колеґія суддів для розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами визначається в порядку, встановленому частиною третьою цієї статті.

Статтею 76 КПК України визначено підстави недопустимості повторної участі судді в кримінальному провадженні.

Зокрема ч. 2 цієї статті передбачено, що суддя, який брав участь у кримінальному провадженні в суді першої інстанції, не має права брати участі в цьому ж провадженні в судах апеляційної і касаційної інстанцій, а також у новому провадженні після скасування вироку або ухвали суду першої інстанції.

Тобто вказаною статтею не встановлено заборони щодо повторної участі судді в розгляді провадження за нововиявленими обставинами, якщо цим суддею ухвалювався вирок у кримінальному провадженні, про що йдеться в касаційній скарзі...

До того ж вимога щодо участі судді в такому провадженні прямо закріплена ч. 11 ст. 35 КПК України.

Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 11.01.2024, справа № 137/1335/20, провадження №51-4550км21, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116326001>.

Схожу позицію викладено у:

Постанова Верховного Суду в складі колеґії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 13.06.2023, справа № 621/1308/18, провадження № 51-1437км20, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111554106>

Верховний Суд наділений повноваженнями щодо перегляду за нововиявленими обставинами рішення Верховного Суду України, який за КПК 1960 року виконував функції суду касаційної інстанції стосовно рішення апеляційного суду, постановленого останнім, як судом першої інстанції за КПК 1960 року.

КПК 1960 року та чинний КПК не передбачали й не передбачають можливість перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами судом нижчої інстанції.

Відповідно до п. 21 ч. 1 ст. 3 КПК Верховний Суд є судом касаційної інстанції. Натомість судом апеляційної інстанції є відповідний апеляційний суд, в межах

територіальної юрисдикції якого знаходиться суд першої інстанції, що ухвалив оскаржуване судове рішення, а також Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду – стосовно судових рішень Вищого антикорупційного суду, ухвалених як судом першої інстанції, а також стосовно судових рішень інших судів першої інстанції, ухвалених до початку роботи Вищого антикорупційного суду в кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених КПК до підсудності Вищого антикорупційного суду (п. 20 ч. 1 ст. 3 КПК).

Покладення на суд апеляційної інстанції обов'язку здійснити перегляд рішення, ухваленого судом вищої (касаційної) інстанції, буде суперечити інстанційності побудови судоустрою України та не узгоджуватиметься із чинними вимогами процесуального закону.

Таким чином, перегляд за нововиявленими обставинами має здійснювати суд тієї ж інстанції, який ухвалив рішення.

Висновок. Відповідно до вимог п. 21 ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 33 КПК Верховний Суд наділений повноваженнями щодо перегляду за нововиявленими обставинами рішення Верховного Суду України, який за КПК 1960 року виконував функції суду касаційної інстанції стосовно рішення апеляційного суду, постановленого останнім, як судом першої інстанції за КПК 1960 року.

Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15.04.2024, справа № 1-33/04, провадження № 51-2450кмо21, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118520014>

На це ж рішення покликається Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 29.04.2025 справа № 1-10/02, провадження № 51-93км24, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127031274> (у ККС ВС сформовано єдину позицію щодо питання, яке піднімається в касаційній скарзі, підстав для відступу від цього висновку колегія суддів не вбачає).

Перегляд вироку за нововиявленими обставинами, який винесений апеляційним судом як судом першої інстанції за нормами КПК 1960 р. здійснює відповідний суд першої інстанції.

У зв'язку з прийняттям у 2012 році нової редакції Кримінального процесуального кодексу України, апеляційні суди втратили повноваження суду першої інстанції й наразі позбавлені можливості здійснювати кримінальне провадження про перегляд вироків за нововиявленими або виключними обставинами, постановленими цими судами раніше як судами першої інстанції.

З огляду на викладене та відповідно до положень ч. 1 ст. 463 КПК України розгляд заяви захисника ОСОБА_6 в інтересах засудженого ОСОБА_7 про перегляд вироку Апеляційного суду Донецької області від 13 травня 2004 року за нововиявленими обставинами повинен відбуватись у відповідному суді першої інстанції з вирішення питання щодо відкриття провадження.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду від 19.02.2025 справа № 1-104/2004 (провадження № 51-4341 км 24), URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125379872>

Розгляд заяви про перегляд судового рішення, що було постановлено апеляційним судом як судом першої інстанції відповідно до КПК 1960 р., повинен відбуватися у відповідному суді першої інстанції за місцем вчинення злочину.

13. Апеляційний суд Полтавської області, ухвалюючи 14 травня 2004 року вирок щодо ОСОБА_5, діяв на той час як суд першої інстанції в силу повноважень, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом України в редакції 1960 року.

14. У зв'язку з прийняттям у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України апеляційні суди втратили повноваження суду першої інстанції й наразі позбавлені можливості здійснювати кримінальне провадження про перегляд вироків за нововиявленими або виключними обставинами, постановленими цими судами раніше як судами першої інстанції.

15. Тому відповідно до положень частини 1 статті 463 КПК, розгляд заяв про перегляд вироку Апеляційного суду Полтавської області від 14 травня 2004 року за нововиявленими обставинами повинен відбуватись у відповідному суді першої інстанції за місцем вчинення злочину, а саме в Лубенському районному суді Полтавської області. Отже, правила підсудності не були порушені.

16. Цей висновок узгоджується із позицією колегії суддів Верховного Суду, викладеною в постанові від 24 лютого 2021 року в справі справа № 1-50/2000 (провадження №51?3786км20)

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 07.09.2021 справа № 539/396/20 (провадження № 51-5462км20), URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99648313>

4. Розгляд заяв та вирішення питання про відкриття провадження за нововиявленими обставинами

Суд має повноваження відмовити у відкритті провадження за нововиявленими обставинами.

Положення ч. 2 ст. 464 КПК про те, що «суддя ... вирішує питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами», слід розуміти як такі, що надають судді повноваження перевірити наявність підстав для відкриття провадження за нововиявленими обставинами та ухвалити рішення про відкриття такого провадження або відмову в його відкритті.

Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03.02.2020 у справі № 522/14170/17, провадження № 51-1836кмо19, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87424124>

Суд після виявлення невідповідностей заяви про перегляд за нововиявленими обставинами вимогам статті 462 КПК повинен надати заявнику строк на усунення допущених недоліків та не може розглядати заяву по суті.

Ухвалою Київського апеляційного суду від 15 лютого 2023 року вищезазначену заяву повернуто особі, яка її подала.

Проте, як вбачається зі змісту ухвали, апеляційний суд, фактично встановивши, що заява ОСОБА_6 не відповідає вимогам ст. 462 КПК, всупереч положенню ст. 429 КПК не надав заявнику строк на усунення допущених недоліків, а відразу ж повернув заяву засудженому. Водночас суд апеляційної інстанції розглянув заяву засудженого по суті за наведеними в ній доводами, зазначивши, що вона не містить посилань на відомості, які були йому невідомі та невідомі суду під час судового, апеляційного чи касаційного розгляду кримінального провадження.

Таким чином, апеляційний суд під час розгляду заяви ОСОБА_6 про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами не дотримався вказаних вимог кримінального процесуального закону та порушив установлений законом порядок судового розгляду таких заяв, тобто допустив істотне порушення вимог кримінального процесуального закону в розумінні ч. 1 ст. 412 КПК.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 16.11.2023, справа № 743/1378/13-к, провадження № 51-1756км18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115031351>

Вирішення питання про відкриття провадження має відповідати процедурі, передбаченій КПК України.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_7 вказує про незаконність ухвали апеляційного суду про повернення його заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, оскільки, на його переконання, таке рішення постановлене з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Зокрема, засуджений зазначає, що в апеляційного суду були відсутні підстави для залишення його заяви без руху, а в подальшому для її повернення, враховуючи водночас, що його заява відповідає положенням ч. 2 ст. 459 КПК, а в її змісті наведено обставини, які є нововиявленими. Стверджує, що в ухвалі суду апеляційної інстанції не наведено для цього підстав, передбачених ч. 3 ст. 429 КПК.

Перевіривши доводи касаційної скарги засудженого ОСОБА_7, колегія суддів зазначає таке.

Відповідно до заяви ОСОБА_7 про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, підставою для такого розгляду він вказував на порушення суддями Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області таємниці нарадчої кімнати під час ухвалення вироку стосовно нього.

У зв'язку з тим, що засуджений ОСОБА_7 у своїй заяві не вказав, коли саме він дізнався про обставини, які вважає нововиявленими, що перешкоджало суду

перевірити дотримання ним строків, передбачених ч. 1 ст. 461 КПК, ухвалою судді апеляційного суду від 01 червня 2023 року його заяву залишено без руху, та надано строк 10 днів на усунення зазначених недоліків.

Зі змісту наведеної ухвали вбачається, що лише ця обставина була вказана суддею, як підстава для залишення без руху заяви засудженого про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, та про інші недоліки заяви в ухвалі вказано не було.

На виконання вказаної вище ухвали, засуджений ОСОБА_7 подав заяву, датовану 15 червня 2023 року.

Постановляючи рішення про повернення заяви засудженого ОСОБА_7 про перегляд судового рішення щодо нього за нововиявленими обставинами, як вбачається з мотивувальної частини оскаржуваної ухвали від 27 червня 2023 року, суддя апеляційного суду вказала, що така заява подана з порушенням строку, передбаченого ч. 1 ст. 461 КПК, оскільки про викладені в ній обставини засудженому стало відомо набагато раніше, ніж він вказує в заяві.

Таким чином, у своїй ухвалі суддя апеляційного суду фактично констатувала факт пропуску ОСОБА_7 строку на подачу заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, що з огляду на п. 3 ч. 3 ст. 429 КПК є підставою для повернення такої заяви.

Окрім цього, як вбачається зі змісту ухвали, суддя апеляційного суду дійшла висновку, що об'єктивних даних щодо можливого порушення суддями Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області таємниці нарадчої кімнати не встановлено і цих даних не містить заява ОСОБА_7.

Також суддею апеляційного суду в ухвалі зазначено, що вказуючи про порушення таємниці нарадчої кімнати місцевим судом, засуджений не вбачає таких порушень судом апеляційної інстанції під час перевірки вироку в апеляційному порядку, хоча з відповідною заявою він звернувся саме до суду апеляційної інстанції.

Крім того, в ухвалі суддя апеляційного суду також вказала, що інші доводи засудженого вже неодноразово були предметом перевірки судів різних інстанцій, та не містять посилань на обставини, які існували на час розгляду справи, однак не були відомі суду з певних причин.

Як наслідок, суддя апеляційного суду дійшла висновку, що засуджений ОСОБА_7 не усунув недоліки, про які було вказано в ухвалі від 01 червня 2023 року, а тому, керуючись положеннями п. 1 ч. 3 ст. 429 КПК, повернула заяву засудженого про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Тобто у своїй ухвалі про повернення заяви засудженого ОСОБА_7 суддя вказала про наявність нових недоліків такої заяви, про які не було зазначено в ухвалі від 01 червня 2023 року, чим позбавила його можливості звернути на них увагу та,

відповідно, усунути шляхом подання нової заяви, підтвердити їх обґрунтованість з наведеним відповідних доказів.

Більше того, попередньо вказавши, що заява засудженим ОСОБА_7 подана поза межами строків, визначених ч. 1 ст. 461 КПК, суддя апеляційного суду повернула таку заяву не на підставі п. 3 ч. 3 ст. 429 КПК, а застосувала положення п. 1 ч. 3 ст. 429 КПК, хоча в новій заяві засуджений ОСОБА_7 вказав, коли йому стало відомо про обставини, які, на його переконання, є нововиявленими, тобто фактично усунув недоліки, про які зазначено в ухвалі від 01 червня 2023 року про залишення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

За таких обставин суддя апеляційного суду допустила порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність й обґрунтованість судового рішення, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування такого рішення.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 02.10.2023, справа № 1-292/11, провадження № 51-2357 км 18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114052491>

Поверненню заяви у зв'язку з її невідповідністю вимогам ст. 462 КПК має передувати прийняття рішення про залишення її без руху в разі наявності в ній недоліків, на усунення яких особа має право у відведений судом строк.

Водночас необхідно враховувати, що поверненню заяви у зв'язку з її невідповідністю вимогам ст. 462 КПК має передувати прийняття рішення про залишення її без руху в разі наявності в ній недоліків, на усунення яких особа має право у відведений судом строк.

Таким чином, на стадії вирішення питання відповідності заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами вимогам ст. 462 КПК процесуальним законом передбачено можливість прийняти такі рішення: залишити заяву без руху, вказавши на її недоліки, відкрити провадження або відмовити у відкритті за такою заявою та повернути її в передбачених ч. 3 ст. 429 КПК випадках.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 11.10.2023, справа № 2608/12509/12, провадження 51-2296км22, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114188375>

Чи має право у зв'язку з ліквідацією суду новоутворений суд вирішувати питання за правилами ст. 464 КПК України, якщо йому передано на розгляд заяву, за якою вже відкрито провадження за нововиявленими обставинами?

Кримінальним процесуальним законодавством не врегульовано питання порядку дій новоутвореного суду після передачі йому ліквідованим судом на розгляд заяви, за якою вже відкрито провадження за нововиявленими обставинами. Адже правовідносини, які виникли внаслідок подання заявником заяви до Апе-

ляційного суду Київської області, припинили своє існування внаслідок ліквідації суду, до якого він звернувся в порядку ст. 463 КПК, що не передбачає для новоутвореного суду продовження певних процесуальних дій, розпочатих ліквідованим судом.

Висновок: якщо суддя-доповідач апеляційного суду відкрив кримінальне провадження за нововиявленими обставинами за заявою особи, а в подальшому воно внаслідок ліквідації суду було передано до новоутвореного суду, то цей суд вправі вирішувати питання, які виникають на етапі відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами за правилами ст. 464 КПК.

Постанова Верховного Суду в складі Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25.11.2019, справа № 1-7/12, провадження № 51-1232кмо18, URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86070618>

Суд, якому за підсудністю скеровано відкрите провадження за заявою про перегляд за нововиявленими обставинами вироку суду, не має підстав повторно перевіряти вищезазначену заяву на відповідність вимогам ст. 462 КПК України.

Як убачається з матеріалів провадження, 05.07.2022 засуджений ОСОБА_7 та його захисник подали заяву про перегляд вироку Харківського обласного суду від 14.06.2001 за нововиявленими обставинами.

Суддя Богунського районного суду м. Житомира, перевіrivши заяву засудженого та його захисника про перегляд вироку Харківського обласного суду від 14.06.2001 за нововиявленими обставинами, встановив, що вказана заява відповідає вимогам ст. 462 КПК України, й підстав, передбачених ст. 429 цього Кодексу, для залишення заяви без руху або її повернення немає, тому ухвалою від 06.07.2022 відкрив провадження за вказаною заявою.

26.08.2022 до Житомирського апеляційного суду надійшло подання голови Богунського районного суду м. Житомира щодо зміни підсудності справи № 295/6150/22 за заявою захисника ОСОБА_8 та засудженого ОСОБА_7 про перегляд вироку Харківського обласного суду від 14.06.2001 щодо ОСОБА_7 за нововиявленими обставинами.

Житомирський апеляційний суд ухвалою від 01.09.2022 задовольнив подання голови Богунського районного суду м. Житомира та передав справу за заявою засудженого та його захисника до Верховного Суду для вирішення питання про передачу справи для розгляду за підсудністю до іншого суду.

Ухвалою Верховного Суду від 12.09.2022 матеріали провадження за заявою захисника ОСОБА_8 та засудженого ОСОБА_7 відповідно до вимог ст. 34, ч. 9 ст. 615 КПК України було надіслано з Богунського районного суду м. Житомира до Октябрського районного суду м. Полтави.

Надалі суддя Октябрського районного суду м. Полтави дійшов висновку, що заява про перегляд вироку за нововиявленими обставинами подана з про-

пуском строку, передбаченого ч. 1 ст. 461 КПК України, й в супереч вимогам п. 5-2 ч. 2 ст. 462 КПК України відсутнє клопотання про поновлення строку подання заяви.

З цих мотивів суддя Октябрського районного суду м. Полтави ухвалою від 26.09.2022 повернув заяву захисника ОСОБА_8 та засудженого ОСОБА_7 про перегляд вироку Харківського обласного суду від 14.06.2001 щодо ОСОБА_7 за нововиявленими обставинами, оскільки до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, яку не оформлено згідно з вимогами ст. 462 КПК України, застосовуються правила ч. 3 ст. 429 КПК України, відповідно до яких заява повертається, якщо вона подана після закінчення строку на подачу заяви і особа, яка її подала не порушує питання про поновлення цього строку (ч. 3 ст. 464 КПК України).

Водночас суддя залишив поза увагою, що рішення про відкриття провадження за заявою захисника ОСОБА_8 та засудженого ОСОБА_7 про перегляд вироку Харківського обласного суду від 14.06.2001 щодо ОСОБА_7 за нововиявленими обставинами вже було прийняте суддею Богунського районного суду м. Житомира.

А тому суддя Октябрського районного суду м. Полтави не мав підстав повторно перевіряти вищезазначену заяву на відповідність вимогам ст. 462 КПК України.

Таким чином, суддя суду першої інстанції, ухвалюючи рішення про повернення заяви захисника ОСОБА_8 та засудженого ОСОБА_7 про перегляд вироку Харківського обласного суду від 14.06.2001 щодо ОСОБА_7 за нововиявленими обставинами на підставі положень ч. 3 ст. 464 КПК України не дотримався вимог кримінального процесуального закону.

Така позиція відповідає практиці Верховного Суду, відображеній в постанові від 07 липня 2020 року в справі № 51-6002км18.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 27.09.2023, справа № 295/6150/22, провадження 51-2690км22, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113817288>

Під час перевірки заяви на її відповідність вимогам ст. 462 КПК Суд вирішує питання виключно про відкриття кримінального провадження та не може давати оцінку обґрунтованості викладених у ній доводів.

На цій стадії суд перевіряє заяву на відповідність вимогам ст. 462 КПК, а саме в частині дотримання заявником встановленої форми та змісту заяви, проте не може давати оцінку обґрунтованості викладених у ній доводів. Така оцінка згідно зі ст. 467 КПК надається за наслідками судового розгляду та прийняття відповідного рішення судом по суті заявлених вимог, після відкриття провадження.

Тобто рішення про повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами ухвалюється в разі невідповідності форми такої заяви вимогам кримінального процесуального закону, та відсутності

в її змісті обґрунтування тих обставин, які заявник вважає нововиявленими або виключними.

Водночас колегія суддів зазначає, що на стадії вирішення питання відповідності заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами вимогам ст. 462 КПК процесуальним законом передбачено можливість ухвалити такі рішення: залишити заяву без руху, вказавши на її недоліки, та за наявності для того обґрунтованих підстав повернути її в передбаченому п. 1 ч. 3 ст. 429 КПК випадку або ж відкрити провадження чи відмовити у відкритті провадження за такою заявою.

Проте суддя не зробив висновку про невідповідність поданої заяви формальним та змістовним вимогам закону, що може бути підставою для залишення її без руху.

Натомість, не відкриваючи провадження за заявою ОСОБА_5, всупереч згаданим раніше положенням кримінального процесуального закону, суддя визнав, що наведені в ній обставини не можна розцінити як нововиявлені, тобто фактично розглянув заяву захисника по суті.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Першої судової палати справа від 04.11.2025, справа № 991/7639/21, провадження №51-5144км23, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131791891>

Колегія суддів зазначає, що на стадії вирішення питання відповідності заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами вимогам ст. 462 КПК України процесуальним законом передбачено можливість ухвалити такі рішення: залишити заяву без руху, вказавши на її недоліки, відкрити провадження або відмовити у відкритті за такою заявою та повернути її в передбачених ч. 3 ст. 429 КПК України випадках.

Однак суд першої інстанції, розглядаючи заяву ОСОБА_6, констатував не її невідповідність формальним та змістовним вимогам закону, а визнав, що наведені в ній обставини не можна розцінити як нововиявлені.

Отже, за обставин цього провадження, суд першої інстанції фактично здійснив розгляд суті заяви ОСОБА_6, що обумовлювало прийняття одного із видів судового рішення, передбаченого ч. 1 ст. 467 КПК України, проте всупереч наведеному ухвалив рішення про повернення заяви особі, яка її подала.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 19.12.2023, справа № 754/11100/22, провадження № 51-4141км23, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115822425>

Повернення заяви без належного повідомлення особи – незаконне.

З матеріалів провадження вбачається, що ухвалою судді-доповідача Київського апеляційного суду від 03 березня 2025 року заяву ОСОБА_6 про перегляд за нововиявленими обставинами вироку Київського апеляційного суду від 12 березня

2024 року залишено без руху, вказано на її недоліки та встановлено засудженому 10-денний строк на їх усунення із дня отримання копії цієї ухвали.

У подальшому, згідно з ухвалою судді-доповідача Київського апеляційного суду від 23 квітня 2025 року, зазначена заява ОСОБА_6 про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами була повернута засудженому на підставі ст. 399 ч. 3 п. 1 КПК України, оскільки він не усунув її недоліки в установлений судом строк.

Повертаючи заяву, суддя-доповідач апеляційного суду виходив з того, що 22 квітня 2025 року на адресу Київського апеляційного суду надійшов запакований конверт з рекомендованим повідомленням з довідкою про неправильне зазначення адреси засудженого ОСОБА_6, а в його заяві не зазначено альтернативної адреси для отримання кореспонденції. Оскільки станом на 23 квітня 2025 року на адресу Київського апеляційного суду будь-якої кореспонденції від ОСОБА_6 на виконання ухвали Київського апеляційного суду від 03 березня 2025 року про залишення його заяви без руху не надходило, суддя-доповідач на підставі ст. 399 ч. 3 п. 1 КПК України ухвалою повернув її.

Таким чином, за наявності відомостей, що ОСОБА_6 не отримав копію ухвали про залишення без руху його заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, суддя-доповідач дійшов суперечливого висновку про необхідність повернення вказаної заяви на підставі, передбаченій ст. 399 ч. 3 п. 1 КПК України, тобто у зв'язку з не усуненням недоліків заяви, яку залишено без руху, в установлений строк.

Тож суд апеляційної інстанції, ухвалюючи рішення про повернення заяви засудженого ОСОБА_6 з підстави, передбаченої ст. 399 ч. 3 п. 1 КПК України, не з'ясував усіх обставин для прийняття такого рішення, не виходив із усіх обставин справи, належної оцінки їм не дав та не зазначив в оскаржуваній ухвалі належного їй обґрунтування.

За таких обставин висновок апеляційного суду про те, що засуджений ОСОБА_6 не усунув недоліків своєї заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами в установлений ухвалою Київського апеляційного суду від 03 березня 2025 року 10-денний строк є передчасним та належним чином в ухвалі від 23 квітня 2025 року не обґрунтованим.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від від 24.02.2026, справа № 761/13344/20, провадження № 51-1751км24, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/134323143>

Повернення заяви за наявності недоліків без надання можливості усунення недоліків заяви – незаконне.

Суд, установивши, що заява ОСОБА_6 не відповідає вимогам ст. 462 КПК, усупереч положенням статей 429, 464 цього кодексу не надав заявнику строку на

усунення допущених недоліків, а відразу ж повернув її засудженому. Разом з тим, повертаючи заяву, суд апеляційної інстанції розглянув її по суті за наведеними в ній доводами й зазначив, що не вказано обставин, які могли б вплинути на судові рішення, але не були та не могли бути відомі суду й особі, яка звертається із заявою, під час апеляційного розгляду, а також не має обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених обставин.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 21.07.2025, справа № 743/1378/13-к, провадження № 51-1756км18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129015135>

5. Межі розгляду та повноваження судів

Суд під час перегляду рішення за нововиявленими обставинами (порушення суддями таємниці нарадчої кімнати) має встановити наявність або відсутність фактів не лише внесення судових рішень до Єдиного державного реєстру судових рішень, а й проведення судових розглядів або вчинення процесуальних дій суддями під час перебування в нарадчій кімнаті в інших справах, так як особа, засуджена до довічного позбавлення волі, та сторона захисту в цілому позбавлена можливості отримати від повноважних органів детальну інформацію на підтвердження даних щодо наявності наведених ним нововиявлених обставин, оскільки вона не є учасником проваджень у таких справах.

На думку засудженого, порушення таємниці нарадчої кімнати суддями Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області полягає в тому, що 15 серпня 2012 року після видалення до нарадчої кімнати для ухвалення вироку щодо ОСОБА_9 та ОСОБА_8 судді ОСОБА_10 й ОСОБА_11, які входили до складу суду, брали участь у розгляді інших справ, які були в провадженні в Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області, й ухвалювали процесуальні рішення.

У зв'язку з цим ОСОБА_8 просив апеляційний суд скасувати ухвалу Апеляційного суду Черкаської області від 18 грудня 2012 року та вирок Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 15 серпня 2012 року з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції.

Суд апеляційної інстанції, розглядаючи заяву ОСОБА_8, зазначив, що доводи засудженого стосовно обставин, які він вважає нововиявленими, а саме порушення таємниці нарадчої кімнати суддями Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області ОСОБА_12 й ОСОБА_11, про які йому стало відомо 14 грудня 2022 року з ухвали Придніпровського районного суду м. Черкаси в справі № 711/698/20, не можуть бути підставою для перегляду ухвали апеляційного суду щодо нього за нововиявленими обставинами, оскільки засуджений ОСОБА_8 не навів беззаперечних даних щодо наявності наведених ним нововиявлених обставин, а лише послався на дати ухвалення суддями ОСОБА_12 й ОСОБА_11 судових рішень з вказівками на номери справ.

Проте з такими висновками суду апеляційної інстанції не погоджується колегія суддів та зазначає, що ОСОБА_8, як особа, засуджена до довічного позбавлення волі, та сторона захисту в цілому позбавлена можливості отримати від повноважних органів детальну інформацію на підтвердження даних щодо наявності наведених ним нововиявлених обставин, оскільки вона не є учасником проваджень у справах № 2306/2751/12, № 2306/2966/12, № 2306/3230/12, № 2306/3242/12, № 2306/3305/12, № 2306/3315/12, № 2306/3346/12, № 2306/3359/12, № 2306/3375/12, № 2306/3378/12, на відміну від суду апеляційної інстанції, який мав можливість витребувати необхідну інформацію від Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області для перевірки доводів заяви ОСОБА_8 про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали Апеляційного суду Черкаської області від 18 грудня 2012 року.

Отже, апеляційний суд мав встановити наявність або відсутність фактів не лише внесення судових рішень до Єдиного державного реєстру судових рішень, а й проведення судових розглядів або вчинення процесуальних дій суддями ОСОБА_12 й ОСОБА_11 під час перебування в нарадчій кімнаті в інших справах.

У подальшому апеляційний суд мав би керуватися висновком, викладеним у постанові об'єднаної палати касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 лютого 2020 року (справа № 128/2455/15-к), відповідно до якого, з урахуванням положень статті 367 КПК, вчинення процесуальних дій та ухвалення суддями (суддею) під час перебування в нарадчій кімнаті по кримінальному провадженню судових рішень по інших справах, слід вважати порушенням таємниці наради суддів, яке на підставі частини 1 статті 412 КПК може бути визнане істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, лише у разі, коли воно за своїм характером та з огляду на обставини конкретної справи перешкодило або могло перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, тобто в тих випадках, коли вказане порушення обґрунтовано ставить під сумнів незалежність і неупередженість суддів (судді) під час обговорення та ухвалення відповідного судового рішення, постановити законне та обґрунтоване судове рішення.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 25.09.2023, справа № 1-292/11, провадження 51-2357км18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113817295>

Аналогічно в іншій постанові в цій справі: Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 02.10.2023, справа № 1-292/11, провадження № 51-2357км18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114021058>

Суд має обґрунтувати, чи є зазначені в заяві обставини нововиявленими, які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку, що належить переглянути, в розумінні ст. 459 КПК та вжити всіх заходів для витребування доказів задля належної перевірки доводів заяви.

Місцевий суд належним чином не перевірів заяву засудженого ОСОБА_6 на відповідність вимогам ст. 462 КПК щодо обґрунтування підстав для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами, не обґрунтував чи є зазначені саме в заяві ОСОБА_6 обставини нововиявленими, які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку, що належить переглянути, в розумінні ст. 459 КПК та не вжив всіх заходів для вистеребування доказів, на яких наголошував заслужений, задля належної перевірки доводів його заяви.

Апеляційний суд, залишаючи без задоволення апеляційну скаргу засудженого ОСОБА_6, не звернув уваги на допущені судом першої інстанції істотні порушення вимог КПК, а також в порушення вимог ст. 419 КПК не надав вичерпної відповіді на всі доводи його апеляційної скарги, фактично продублював рішення суду першої інстанції та безпідставно залишив судові рішення суду першої інстанції без зміни.

Отже, під час розгляду справи судами першої та апеляційної інстанцій допущено порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність й обґрунтованість судових рішень, що відповідно до вимог ст. 438 ч. 1 п. 1 КПК є підставою для скасування таких рішень.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 30.11.2023, справа № 743/1378/13-к, провадження № 51-1756км18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115409324>

Суди мають розмежовувати апеляційне провадження та розгляд заяви про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали суду апеляційної інстанції.

Колегія суддів апеляційного суду, перевіривши заяву ОСОБА_1, установила, що останній як на нововиявлені обставини в заяві послався на ухвалу Львівського апеляційного суду від 09 вересня 2024 року, в якій наявне посилання на Рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2024 року № 5-p(II)/2024. Водночас апеляційний суд зазначив, що наведені заявником обставини не є підставами, передбаченими ч. 2 ст. 459 КПК України, для можливості здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами, а тому виснував, що підстави для відкриття кримінального провадження відсутні. Водночас колегія суддів зазначила, що вказана заява ОСОБА_1 не може бути предметом розгляду апеляційним судом, а тому апеляційне провадження підлягає закриттю.

Тому колегія суддів апеляційного суду, посилаючись на зазначені обставини та керуючись разом з тим нормами ст. 309 КПК України, ухвалила рішення, яким закрила апеляційне провадження за заявою ОСОБА_1 про перегляд ухвали Львівського апеляційного суду від 05 липня 2021 року за нововиявленими обставинами. Заяву ОСОБА_1 було ухвалено повернути особі, що її подала.

Отже, суд апеляційної інстанції фактично здійснив розгляд по суті заяви ОСОБА_1, що обумовлювало прийняття одного із видів судового рішення, передбаче-

ного ч. 1 ст. 467 КПК України, проте, всупереч наведеному, ухвалив рішення про закриття апеляційного провадження та повернення заяви особі, яка її подала, що не відповідає змісту проведеного розгляду та мотивувальній частині ухвали.

Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 11.03.2025, справа № 461/9003/20, провадження 51-2741км21 року, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125825780>

6. Інші питання провадження за нововиявленими обставинами

Строки звернення

Позиція 1. Звернення до суду із заявою про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, якщо заявник посилається на обставини, що спростовують його винуватість не обмежується строками.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, засуджений ОСОБА_6 у своїй заяві зазначив обставини, які на його думку, спростовують його винуватість у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення, зокрема про вчинення злочину іншою особою.

У свою чергу, суд першої інстанції, з яким погодився й апеляційний суд, обґрунтовуючи своє рішення про повернення ОСОБА_6 заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, послався на те, що засуджений подав заяву про перегляд вироку Світловодського міськрайонного суду від 20 травня 2015 року за нововиявленими обставинами з порушенням строків звернення до суду, заяву про поновлення вказаного строку не подавав, що не дає можливості в установленому законом порядку розглянути питання про поновлення цього строку.

Колегія суддів вважає такі висновки судів попередніх інстанцій передчасними, оскільки, як вбачається з матеріалів кримінального провадження, засуджений у заяві вказує на існування нововиявлених обставин, які, на його думку, спростовують винуватість у вчиненні ним злочину, а тому, відповідно до вимог ч.4 ст. 461 КПК, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами строками не обмежено.

Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 26.03.2024, справа № 401/1156/15-к, провадження 51-3766км18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117974866>

Зміна позиції:

Позиція 2. Звернення до суду із заявою про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, якщо заявник посилається на обставини, що спростовують його винуватість, обмежене відповідно до ч. 1 ст. 461 КПК.

Співвідношення процесуальних норм, передбачених відповідними частинами ст. 461 КПК, дозволяє дійти висновку, що ч. 1 та частини 2-4 цієї статті регламентують різні процесуальні строки.

Так, ч. 1 встановлює строки звернення із заявою про перегляд рішення за нововиявленими обставинами після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини, які обчислюються із урахуванням положень ст. 115 КПК щодо реалізації першого етапу (з указаних вище) процедури, передбаченої главою 34 КПК.

У свою чергу частини 2-4 ст. 461 КПК установлюють строки, протягом яких рішення може бути переглянуто в аспекті реалізації положень статей 464, 466, 467 цього Кодексу (другий та третій етапи процедури, визначеної главою 34 КПК).

Тобто ч. 1 ст. 461 КПК чітко вказує, що заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може бути подано протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини. Таким чином, цей строк установлено виключно для особи, яка звернулася до суду, й він відрховується з того моменту, коли вона дізналася про обставини, які вважає нововиявленими.

Водночас частини 2-4 ст. 461 КПК установлюють строки, протягом яких допускається перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, а не строки, протягом яких особа може звернутися до суду з відповідною заявою.

Так, виправдувальний вирок може бути переглянуто виключно протягом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Для обвинувального вироку встановлено два строки: перший – коли нововиявлені обставини свідчать про вчинення більш тяжкого злочину, тоді протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за більш тяжкий злочин; другий – коли нововиявлені обставини підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого кримінального правопорушення, тоді перегляд строками не обмежено.

Указані вище норми однозначно вказують, що учасник кримінального провадження може звернутися із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами протягом трьох місяців з моменту, коли йому стало відомо про такі обставини, поза межами цього строку – може клопотати про його поновлення відповідно до приписів кримінального процесуального закону.

У свою чергу суд має право переглянути судові рішення або в межах строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (за частинами 2, 3 ст. 461 КПК), або й поза межами строків давності (за правилами ч. 4 ст. 461 КПК).

Разом з тим правила частин 2-4 ст. 461 КПК підлягають застосуванню з урахуванням приписів ч. 1 цієї статті, що визначають строк, протягом якого можуть

бути подані відповідні заяви учасниками кримінального провадження, які не підпорядковуються й не змінюються положеннями частин 2-4 указаної статті.

Приписи ч. 3 ст. 464 КПК у їх взаємозв'язку з ч. 3 ст. 429 КПК дають підстави для висновку, що заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, подану після закінчення строку на її подання (ч. 1 ст. 461 КПК), якщо особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд за заявою такої особи не знайшов підстав для його поновлення, має бути повернуто особі, яка її подала.

Перевіряючи заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами на предмет її відповідності вимогам процесуального закону, необхідно зважати, що кримінальний процесуальний закон не встановлює положень, за якими приписи ч. 1 ст. 461 КПК не підлягають застосуванню.

Висновок про застосування норми права, передбаченої ч. 1 ст. 461 КПК, у взаємозв'язку із приписами частин 2-4 вказаної статті:

Положення ч. 1 ст. 461 КПК, за якими заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може бути подано протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини, підлягають застосуванню як у разі, коли в заяві йдеться про обставини, які підтверджують вчинення особою більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж те, за яке її було засуджено, або спростовують висновки про її невинуватість (частини 2, 3 вказаної статті), так і в разі, коли в заяві йдеться про обставини, що підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 461 КПК).

Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду № 464/7111/14-к від 07.04.2025 провадження: 51-3242км19, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126610116>

Висновки. Наявна практика ККС ВС, беззаперечно, демонструє, що ним розглянута значна кількість питань у царині перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, зокрема щодо:

- сутності провадження за нововиявленими обставинами та співвідношення його з іншими провадженнями з перегляду судових рішень;
- переліку судових рішень, які можуть бути переглянуті;
- строків звернення із заявами;
- ознак та видів нововиявлених обставин;
- встановлення нововиявлених обставин;
- розмежування нововиявлених обставин та нових доказів;
- обставин, які не можуть визнаватися нововиявленими;
- судів, які мають повноваження розглядати заяви, у тому числі й по рішенням за КПК 1960 року;
- складу суду під час відкриття провадження та розгляду заяви;

- розгляду заяв та вирішення питання про відкриття провадження за нововиявленими обставинами;
- меж розгляду та повноваження судів;
- інших питань провадження за нововиявленими обставинами.

Це свідчить про, по-перше, затребуваність механізму перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами на практиці, по-друге, увагу ВС до формування позиції щодо застосування відповідних норм КПК України.

Під час тлумачення та застосування норм КПК України з перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами виникли певні проблемні питання, відповідно до яких змінювалася позиція ВС. Це обумовлено не лише динамікою судової практики, а й недоліками формулювань КПК України.

Доволі усталеною щодо рішення Конституційного Суду України в справі за конституційною скаргою Плескач Ганни Григорівни стосовно відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису частини першої статті 459 Кримінального процесуального кодексу України від 10 квітня 2024 року № 5-р(II)/2024, справа № 3-37/2022(75/22) була позиція про неможливість перегляду за нововиявленими обставинами ухвал слідчих суддів, що і було відображено у постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03.02.2020 у справі № 522/14170/17, провадження № 51-1836кмо19.

Позиція про неможливість перегляду ухвал слідчих суддів за нововиявленими обставинами критикувалася в доктрині⁵²⁶, а у Рішенні КСУ було визнано, що оспорюваний припис статті 459 Кодексу не містить заборони на перегляд за нововиявленими обставинами будь-яких видів судових рішень, що набрали законної сили, зокрема ухвал слідчих суддів (п. 4.3.). Більше того, у рішенні КСУ зазначено, що додержання принципу остаточності судового рішення (*res judicata*) стосовно ухвал слідчих суддів у разі надання права на їх перегляд за нововиявленими обставинами можливе лише за наявності істотних та переконливих передумов для такого перегляду й з урахуванням потреби додержання вимог щодо розумних строків досудового розслідування. Перегляд ухвали слідчого судді за нововиявленими обставинами потрібен, коли така ухвала не відповідає вимозі справедливості та безпідставно обмежує конституційні права та свободи людини, а її подальша чинність суперечитиме меті здійснення кримінального судочинства. Перегляд ухвали слідчого судді за нововиявленими обставинами в таких випадках буде спрямований на усунення судових помилок та забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження на стадії досудового розслідування. Якщо особа намагається реалізувати право на перегляд ухвали слідчого судді за нововиявленими обставинами для перешкодження своєчасному завершенню досудового розслідування або з іншою метою, що не є узгідненою

⁵²⁶ Дроздов О.М. Кримінальне провадження за нововиявленими або виключними обставинами: нові виміри за європейськими стандартами. *Право України*. 2018. № 1. С. 196-213. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prukr_2018_1_20_C.206-207

з сутністю перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами як екстраординарного виду перегляду судових рішень, є підстави для висновку, що право на такий перегляд не має бути забезпечене конституційними гарантіями (п. 4.5.).

У змінній позиції ККС ВС вже мова йде про те, що ухвала слідчого судді може бути переглянута слідчим суддею під час досудового розслідування за нововиявленими обставинами, зазначеними у частині 2 статті 459 КПК, коли вона безпідставно обмежує конституційні права та свободи людини і її подальша чинність суперечитиме меті здійснення кримінального судочинства, а також якщо вона не втратила законної сили внаслідок спливу строку її дії або внаслідок її виконання та відсутні інші засоби правового захисту цих прав і свобод (апеляційне оскарження, періодичний перегляд, нове звернення тощо) (Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24.02.2025 № 991/7253/23, провадження № 51-7441кмо23). Разом з тим у оновленій позиції ККС ВС є ті критерії обмеження перевірки ухвал слідчих суддів, яких немає у Рішенні КСУ: мова йде про «якщо вона не втратила законної сили внаслідок спливу строку її дії або внаслідок її виконання та відсутні інші засоби правового захисту цих прав і свобод (апеляційне оскарження, періодичний перегляд, нове звернення тощо)». Такі критерії, як видається, потребують додаткового обговорення та уточнення, адже констатація неправильності ухвали слідчого судді може мати значення й для сторони захисту, і для загальної справедливості судового провадження навіть тоді, коли сплив строк дії (наприклад, ухвали в порядку ст. 233, 235, 249 КПК України, коли визнання ухвали незаконною тягнучиме недопустимість доказів). Тому вважаємо за потрібне розгляд цієї проблеми на засіданні Великої Палати Верховного Суду як виключної правової проблеми для формулювання критерії перегляду ухвал слідчих суддів.

Найновіший висновок щодо строку звернення із заявою про застосування норми права, передбаченої ч. 1 ст. 461 КПК, у взаємозв'язку із приписами частин 2-4 вказаної статті полягає в такому: «положення ч. 1 ст. 461 КПК, за якими заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може бути подано протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини, підлягають застосуванню як у разі, коли в заяві йдеться про обставини, які підтверджують вчинення особою більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж те, за яке її було засуджено, або спростовують висновки про її невинуватість (частини 2, 3 вказаної статті), так і в разі коли в заяві йдеться про обставини, що підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 461 КПК)» (Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду № 464/7111/14-к від 07.04.2025, провадження № 51-3242км19). Разом з тим виникає закономірне питання: а чи має значення, коли людина звернулася із заявою, якщо дійсно є підстави, що підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого кримінального правопорушення? Тим більше, що

затягування зі зверненням із заявою може мати і об'єктивні причини, починаючи від незнання про ці строки, продовжуючи збиранням необхідних даних для звернення із заявою та ін. Очевидно, що ця проблема викликана невдалими формулюваннями законодавства, які, з одного боку, містять формулювання ч. 4 ст. 461 КПК України «за наявності обставин, які підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого кримінального правопорушення, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами строками не обмежено» (що, на переконання автором, є повністю справедливою нормою для особи, яка була несправедливо засуджена), з іншого – за ч. 1 цієї ж статті, «заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може бути подано протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини». Тому видається необхідним синхронізація цих положень на рівні КПК України, що зумовить зміну підходу ККС ВС.

Непростим питанням є ідентифікація оцінка самообмови в контексті нововиявлених обставин. Зауважимо, що проблема криється насамперед у законодавчому розумінні ознак нововиявлених обставин, адже у п. 4 ч. 2 ст. 462 КПК України як ознаку вказано «не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою, під час судового розгляду», натомість у п. 4 ч. 2 ст. 459 КПК України інше формулювання: «які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення». На цю проблему давно зверталася увага: якщо запропонована редакція п.4 ч.2 ст.462 набуде чинності, то взяття особою на себе вини іншої особи за умови подання нею в подальшому з цих підстав заяви про перегляд судового рішення не повинно визначатися судом як нововиявлена обставина, оскільки такій особі буде відомо про цю обставину під час судового розгляду та на момент ухвалення судового рішення. Виходячи з цього, доцільно було б відкоригувати ст. 459, передбачивши, що нововиявленими визнаються ті обставини, про які саме суду не було відомо під час ухвалення судового рішення. Тут варто відзначити слушність передбаченого уточнення, що нововиявленими є обставини, які не тільки не відомі, але й не могли бути відомі суду (п. 4 ч. 2 ст. 462). В іншому випадку, якщо на момент ухвалення рішення суду не були, але могли бути відомі певні обставини, таке судове рішення може бути переглянute в апеляційному, касаційному порядку⁵²⁷. Ці побоювання вже справдилися, виходячи з цієї постанови ККС ВС: «самообмова засудженого ОСОБА_7, на яке захисник послався у своїй заяві як на нововиявлену обставину для скасування обвинувального вироку, ніяким чином не зіставляється з повним визнання засудженим своєї вини, та не відповідає критеріям, визначеним кримінальним процесуальним законом для здійснення провадження за нововиявленими обставинами» (Постанова Верховного Суду в складі Третньої судової палати Касаційного кримінального суду від

⁵²⁷ Петренко Ю.О. (Не)остаточний вирок. Доцільно передбачити в КПК відповідний механізм проведення розслідування нововиявлених обставин. *Закон і бізнес*. 2012. № 7(1046). С. 10. URL: https://zib.com.ua/files/issues_pdfs_ua/315.pdf

28.04.2021, справа № 203/1981/19 (провадження № 51-4656км20)). Утім самообмова може мати місце й у разі повного визнання винуватості, і причини самообмови можуть бути різними, у тому числі незаконний вплив на особу, її страх за життя й здоров'я тощо. І навряд справедливо позбавляти цю людину можливості перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами. Це вже вказує на те, що на рівні КПК України мають бути уточнені норми щодо ознак нововиявлених обставин з урахуванням явища самообмови.

У доктрині поставлене важливе питання: «як повинен діяти суд, якщо до нього надійде заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, проте він не допустив відповідної помилки? За описаної ситуації (якщо в провадженні існують декілька відмінних судових рішень різних інстанцій, які вирішують кримінальне провадження по суті) можна звернутися до ст. 34 КПК України, що врегульовує підстави та порядок передання кримінального провадження з одного суду до іншого. Проте зазначена стаття не містить такої підстави для передання кримінального провадження, як порушення правил інстанційності. З іншого боку, судді, аби визначити, який суд першим припустився помилки, необхідно дослідити матеріали кримінального провадження. У такому разі логічно вже вести мову про відкриття провадження за нововиявленими обставинами»⁵²⁸. У ККС ВС у майбутньому може виникнути потреба це питання вирішити.

Недостатньо визначеним є стандарт доказування у разі відкриття провадження за нововиявленими обставинами. За ч. 2 ст. 462 КПК України, у заяві мають бути зазначені: обставини, що могли вплинути на судові рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою, під час судового розгляду; обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених або виключних обставин, та зміст вимог особи, яка подає заяву, до суду. ККС ВС вже визнано, що «положення ч. 2 ст. 464 КПК про те, що «суддя ... вирішує питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами», слід розуміти як такі, що надають судді повноваження перевірити наявність підстав для відкриття провадження за нововиявленими обставинами та ухвалити рішення про відкриття такого провадження або відмову в його відкритті» (Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03.02.2020 у справі № 522/14170/17, провадження № 51-1836км19).

На практиці були випадки, коли на етапі вирішення питання про відкриття провадження суди вирішували заяви по суті, що потім ККС ВС кваліфікував як помилку (Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 16.11.2023, справа № 743/1378/13-к, провадження № 51-1756км18; Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової

⁵²⁸ Фігурський В. Окремі проблемні питання перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. №8. С. 185-190. URL: <https://www.pgj-journal.kiev.ua/archive/2016/08/37.pdf> С. 188.

палати Касаційного кримінального суду від 02.10.2023, справа № 1-292/11, провадження № 51-2357км18; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати справа від 04.11.2025, справа № 991/7639/21, провадження № 51-5144км23; Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 19.12.2023, справа № 754/11100/22, провадження № 51-4141км23). Як видається, це свідчить на певні проблеми на практиці й потребу формулювання в постановах ККС ВС розуміння, який виклад «обставин, що могли вплинути на судові рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою, під час судового розгляду», є достатнім саме для відкриття провадження, щоб надалі бути перевіреними по суті.

Наукове видання
ПРАКТИКА КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ В
СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ
ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ

Збірник наукових праць

За загальною редакцією куратора проекту, заступника голови
Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду,
доктора юридичних наук, доцента Н.О. Антонюк
Редактор: Астапцева Христина Андріївна
Коректор: Зарвовська Тетяна Іванівна
Комп'ютерна верстка та дизайн: Петрунін Вадим Юрійович

Підписано до друку 24.04.2026. Формат 64x90 1/16
Папір офсетний. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 15,6. Тираж 100 прим. Зам. 104.
Видавництво ТОВ «Компанія ВАІТЕ»
01042, м. Київ, вул. Саперне поле, 26, к. 27.
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єктів видавничої справи
серія ДК № 2570 від 27.07.2006 р.

Стежте за нами онлайн:



<https://supreme.court.gov.ua/>



fb.com/supremecourt.ua



t.me/supremecourtua



instagram.com/supremecourt_ua/