

ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ ТА НАЙБІЛЬШ СПРИЯТЛИВЕ ДЛЯ ОСОБИ ТЛУМАЧЕННЯ ЗАКОНУ ЯК ОРІЄНТИРИ ПРИ ВИРІШЕННІ ЮРИДИЧНИХ ПРОГАЛИН У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

LEGAL CERTAINTY AND THE MOST FAVORABLE INTERPRETATION OF THE LAW FOR THE INDIVIDUAL AS GUIDELINES FOR RESOLVING LEGAL GAPS IN THE CRIMINAL PROCESS

Тищенко О.І., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Тітко І.А., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін

Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблематиці подолання прогалін у кримінальній процесуальній регламентації суспільних відносин. Констатовано, що недосконалість правових норм, будучи явищем негативним, навряд чи може бути подолано у повній мірі, а відтак особливе значення набуває можливість правозастосовника подолати наявні у законодавстві прогаліни. У цьому ключі досліджується підґрунтя, практика та перспективи застосування двох концепцій, які використовуються при подоланні правових прогалін: концепції правової визначеності та концепції найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. В статті відображено відповідні моменти, на які спираються суди, застосовуючи вказані концепції при вирішенні ситуацій, що не знайшли чіткої нормативної регламентації (у цьому контексті проаналізовано чинне національне законодавство, правотлумачні акти, національну судову практику та судову практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ)). Продемонстровано застосування концепції правової визначеності та концепції найбільш сприятливого для особи тлумачення закону в національній судовій практиці, зокрема в практиці Верховного Суду (далі – ВС), а саме у: (1) постанові Касаційного кримінального суду ВС (далі – ККС ВС) від 21 серпня 2019 р. у справі № 149/3394/18 (де йшлося про втрату потерпілим права на відмову від обвинувачення у провадженні у формі приватного обвинувачення через законодавчі зміни, які набули чинності вже після реєстрації провадження в ЄРДР за заявою потерпілого) та (2) постанові ККС ВС від 27 лютого 2024 р. у справі № 991/1568/23 (де йшлося про обсяг правових гарантій в об'єднаному кримінальному провадженні, реєстрація окремих частин якого відбувалась в умовах дії різних законів). У контексті перспектив для подальшого застосування концепції правової визначеності та концепції найбільш сприятливого для особи тлумачення закону, авторами зроблено проєкцію застосування вказаних концепцій на вирішення питання про визначення предмету судового контролю при розгляді слідчим скарги на повідомлення про підозру.

Ключові слова: засади кримінального провадження, верховенство права, кримінальні процесуальні гарантії, правова визначеність, найбільш сприятливе для особи тлумачення закону, провадження у формі приватного обвинувачення, повідомлення про підозру, об'єднання кримінальних проваджень, судовий контроль.

The article is dedicated to the issue of overcoming gaps in the procedural regulation of public relations in criminal proceedings. It is noted that the imperfection of legal norms, being a negative phenomenon, is unlikely to be fully eliminated. Therefore, the ability of law enforcers to overcome existing legislative gaps becomes particularly important. In this context, the foundation, practice, and prospects of applying two concepts used to address legal gaps are explored: the concept of legal certainty and the concept of the most favorable interpretation of the law for the individual. The article reflects the fundamental principles courts rely on when applying these concepts to resolve situations that lack clear normative regulation. In this regard, the current national legislation, interpretative acts, national judicial practice, and the case law of the European Court of Human Rights are analyzed. The application of the concept of legal certainty and the concept of the most favorable interpretation of the law for the individual is demonstrated in national judicial practice, in particular in the practice of the Supreme Court, namely: (1) in the ruling of the Cassation Criminal Court of the Supreme Court dated August 21, 2019, in case No. 149/3394/18 (which concerned the victim's loss of the right to withdraw the accusation in proceedings in the form of private prosecution due to legislative changes that came into effect after the registration of the proceedings based on the victim's complaint) and (2) in the ruling of the Cassation Criminal Court of the Supreme Court dated February 27, 2024, in case No. 991/1568/23 (which concerned the scope of legal guarantees in a consolidated criminal proceeding, parts of which were registered under different laws). In the context of prospects for the further application of the concept of legal certainty and the concept of the most favorable interpretation of the law for the individual, the authors have projected the application of these concepts to the resolution of the issue of determining the subject of judicial control when the investigating judge reviews a complaint regarding the notification of suspicion.

Key words: principles of criminal proceedings, the rule of law, criminal procedural guarantees, legal certainty, most favorable interpretation of the law for the individual, proceedings in the form of private prosecution, notification of suspicion, consolidation of criminal proceedings, judicial control.

Недосконалість закону, як власне і будь-якого творіння рук людських, є цілком природним явищем. Безперечно це не означає, що не варто прагнути до максимально високих стандартів у царині законотворення, однак, на погляд авторів, правозастосовникам все ж завжди потрібно бути готовими до прийняття рішень в умовах невизначеності, часткової визначеності, колізійності норм та інших ускладнюючих чинників, які неодмінно виникають, якщо досконалості при створенні закону все ж досягти не вдається. У цьому контексті особливу роль відіграють орієнтири, яких має триматися правозастосовник.

Орієнтири, на яких автори зосередили увагу в цій роботі, визначені в першу чергу Конституцією України. Зокрема, на рівні Основного Закону (ст. 8) закріплено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Водночас, на сьогодні вже є аксіомою, що «одним із фундаментальних складових верховенства права є принцип правової визначеності, згідно з яким норма права не може вважатися законом, якщо вона не сформульована з достатнім ступенем точності, що дозволяє погоджувати з нею свою поведінку» [див. 1, с. 4].

Окрім цього, знову ж таки в Основному Законі закладено людиноцентристський підхід як основний орієнтир у всіх сферах розвитку і функціонування держави, оскільки відповідно до ст. 3 Конституції України людина визнається у нашій державі найвищою соціальною цінністю. Вбачається, що саме виходячи з цієї засадничої ідеї на сьогодні в практиці ЄСПЛ і в практиці національних судів все частіше йдеться про концепцію найбільш сприятливого для особи тлумачення закону в разі його нечіткості.

На застосуванні вказаних концепцій для подолання прогалин кримінального процесуального законодавства (як в контексті окремих питань, де ці концепції вже були доволі ілюстративно застосовані, так і в контексті перспектив їх подальшого застосування) і зосереджено увагу авторами цієї статті. Водночас, зауважимо, що окремі питання цієї тематики вже піднімалися в роботах дослідників, зокрема: І. Басистої, Я. Берназюка, Н. Глинської, І. Гловюк, О. Дроздова, Ю. Жовтана, О. Лейби, Д. Пономаренка, С. Шаренко й інших науковців.

Базові викладки. Перш ніж перейти до аналізу конкретних питань, вбачається за доцільно відобразити відповідні моменти, на які спираються суди, застосовуючи концепцію правової визначеності та концепцію найбільш сприятливого для особи тлумачення закону при вирішенні ситуацій, які не знайшли чіткої нормативної регламентації.

Щодо концепції правової (юридичної) визначеності. У цьому контексті в першу чергу варто згадати низку правових позицій Конституційного Суду України (далі – КСУ), а також роз'яснення, що були надані у двох доповідях Венеційської комісії.

Зокрема КСУ зазначає, що:

– із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недовизначеності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (рішення КСУ від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005) [2];

– правова визначеність необхідна для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набуто ними на підставі чинного законодавства право, його зміст та обсяг буде ними реалізовано» (Рішення КСУ від 11 жовтня 2005 р., № 8-рп/2005) [3];

– одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дають змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (Рішення КСУ від 29 червня 2010 року, № 17-рп/2010) [4];

– принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності (Рішення КСУ від 20 грудня 2017 року, № 2-р/2017) [5].

В свою чергу в роз'ясненнях, що були надані у доповідях Венеційської комісії, зазначається, що:

– принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до судової системи та верховенства права. Аби досягти цієї довіри, держава повинна зробити текст закону легко доступним. Вона також зобов'язана дотримуватись законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю. Передбачуваність означає, що закон має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку (п. 44). Юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними (п. 46) [6], а суб'єкти права мали змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними (п. 58) [7];

– принцип легітимних очікувань є складовою загального принципу юридичної визначеності в праві Європейського Союзу, виведеного з національних систем права. Згідно з доктриною легітимних очікувань – ті, хто чинить

добросовісно на підставі права, яким воно є, не повинні відчувати краху надій щодо своїх легітимних очікувань (п. 61) [7].

Щодо концепції найбільш сприятливого для особи тлумачення закону при вирішенні ситуацій, які не знайшли чіткої нормативної регламентації [детально про це також див.: 8]. Показово, що в цьому контексті ситуація знайшла своє вирішення не лише на рівні правотлумачної діяльності, а й у нормативній регламентації деяких сфер суспільних відносин. Зокрема, концепція найбільш сприятливого для особи тлумачення закону знайшла відображення у:

– Податковому кодексу України, де передбачено, що у разі, коли норма цього Кодексу чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі цього Кодексу, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів, або коли норми одного і того ж нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків (ст. 56.21) [9];

– Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», який встановлює, що у разі якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів допускають неоднозначне (множинне) трактування прав і обов'язків суб'єкта господарювання або повноважень органу державного нагляду (контролю), така норма трактується в інтересах суб'єкта господарювання (ст. 7) [10];

– практиці ЄСПЛ. Хрестоматійним у цьому аспекті є рішення у справі «Щокін проти України», де ЄСПЛ зазначив, що «... відповідні правові акти явно суперечили один одному. У результаті цього національні органи на свій власний розсуд застосували протилежні підходи щодо співвідношення цих правових актів. На думку Суду, відсутність в національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали можливість різного тлумачення такого важливого фінансового питання, порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією, та не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника. У зв'язку з цим Суд не може не помітити вимогу підпункту 4.4.1 пункту 4.4 статті 4 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 року, який передбачав, що в разі, коли національне законодавство припускало неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків платників податків національні органи були зобов'язані застосувати підхід, який був би найбільш сприятливим для платника податків. Однак у справі, що розглядається, органи державної влади віддали перевагу найменш сприятливому тлумаченню національного законодавства, що призвело до накладення на заявника додаткових зобов'язань зі сплати прибуткового податку» (п. 55–56) [11];

– практиці ВС (як ККС ВС, так Великої Палати ВС). Так, в одній зі справ, що була предметом розгляду ККС ВС, колегія суддів вказала: «У ряді своїх постанов Велика Палата Верховного Суду зазначила, що враховує правову позицію Європейського суду з прав людини, викладену, зокрема, в рішенні «Щокін проти України», де ЄСПЛ визначив концепцію якості закону, зокрема з вимогою, щоб він був доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним у своєму застосуванні. Відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості й точності порушує вимогу «якості закону». В разі коли націо-

нальне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід. Тобто, норми законодавства, які допускають неоднозначне або множинне тлумачення, завжди трактуються на користь особи". Ці рішення були винесені в рамках адміністративного судочинства. Однак зважаючи на те, що результати кримінального судочинства становлять найбільш значуще втручання у права і свободи особи, такий підхід є ще більш доречним у кримінальному праві» [12, п. 56–57].

Таким чином практика міжнародних судових інституцій, практика національних судів, а подекуди й національне законодавство України містить чіткі орієнтири для застосування концепції правової визначеності та концепції найбільш сприятливого для особи тлумачення закону при вирішенні ситуацій, які не знайшли чіткої нормативної регламентації.

Застосування концепції правової визначеності та концепції найбільш сприятливого для особи тлумачення закону в національній судовій практиці. Для того, щоб переконатися, що описані вище підходи не є виключно теоретичними викладками (або «мертвими» нормами права), а мають реальне прикладне застосування в кримінальному процесі України, достатньо звернутися до судової практики з питань, які суди були змушені вирішувати в умовах правової невизначеності з огляду на відсутність чіткої нормативної регламентації. На погляд авторів, у цьому контексті доволі ілюстративними можуть бути: (1) постанова ККС ВС від 21 серпня 2019 р. у справі № 149/3394/18 (де йшлося про втрату потерпілим права на відмову від обвинувачення у провадженні у формі приватного обвинувачення через законодавчі зміни, які набули чинності вже після реєстрації провадження в ЄРДР за заявою потерпілого) та (2) постанова ККС ВС від 27 лютого 2024 р. у справі № 991/1568/23 (де йшлося про обсяг правових гарантій в об'єднаному кримінальному провадженні, реєстрація окремих частин якого відбувалась в умовах дії різних законів). В обох цих справах правова невизначеність була зумовлена тим, що ситуації, які були предметом судового розгляду, перебували так би мовити, на перетині дії «старого» і «нового» законів, але не були враховані законодавцем при формулюванні перехідних/прикінцевих положень відповідних нормативних актів.

Справа «про втрату потерпілим права на відмову від обвинувачення у провадженні у формі приватного обвинувачення» (постанова ККС ВС від 21 серпня 2019 р. у справі № 149/3394/18 [13]). Відповідно до фабули справи 7 жовтня 2018 року чоловік, перебуваючи в будинку його рідної сестри, здійснив крадіжку грошових коштів. За заявою потерпілої було розпочате кримінальне провадження за ч. 1 ст. 185 КК України. На момент реєстрації кримінального провадження в ЄРДР і протягом досудового розслідування у цьому провадженні діяв закон, відповідно до якого крадіжка (якщо потерпілий і правопорушник є близькими родичами) вважалась кримінальним правопорушенням, провадження щодо якого здійснювалось за правилами проваджень у формі приватного обвинувачення. 22 лютого 2019 року у підготовчому судовому засіданні потерпіла подала заяву про відмову від обвинувачення та закриття кримінального провадження і суд постановив ухвалу про закриття кримінального провадження за п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України (у зв'язку із відмовою потерпілої від обвинувачення у провадженні приватного обвинувачення). Однак, прокурор подав апеляційну скаргу, у якій просив скасувати ухвалу про закриття провадження та призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Свої вимоги прокурор аргументував тим, що 11 січня 2019 року набрав чинності ЗУ № 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», яким п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК України виключено, і, відповідно, кримінальні правопорушення, передбачені ст. 185 КК України, виключено з переліку кримінальних проваджень, що здійснюються у формі приватного обвинувачення. Відтак, на думку прокурора, закриття кримінального провадження у зв'язку із відмовою потерпілої від обвинувачення за ч. 1 ст. 185 КК України було б можливим, якби заява потерпілої надійшла до 11 січня 2019 року. Оскільки, заява потерпілої надійшла лише 22 лютого 2019 року, то рішення суду є незаконним, оскільки прийняте всупереч вимогам ст. 5 КПК України, яка передбачає, що процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення.

Водночас, ККС ВС не підтримав позицію прокуратури і визнав закриття провадження законним, навівши такі аргументи: «позбавлення потерпілої під час судового провадження наявного в неї з початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення права на відмову від обвинувачення, шляхом звуження поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (виключення п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК України), не відповідатиме принципу правової визначеності як складової вимоги верховенства права. Так, законодавчі зміни в частині проваджень у формі приватного обвинувачення та, відповідно, обмеження права потерпілої на відмову від обвинувачення має базуватися на наданні можливості останній передбачати наслідки своєї поведінки. Тобто, потерпіла, яка ініціювала провадження у справі приватного обвинувачення та вже набула права на відмову від обвинувачення, повинна мати чітке розуміння наслідку змін законодавчого регулювання щодо своїх прав, а саме чи вправі буде вона відмовитися від обвинувачення з метою закриття такого провадження щодо її близького родича. ... Таким чином, в умовах аналізованих змін кримінального процесуального закону з урахуванням вищевказаного і вимог ч. 1 ст. 8 КПК про те, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави, колегія суддів вважає обґрунтованим надання у цьому кримінальному провадженні пріоритету застосування положень ст. 8, ч. 4 ст. 26 КПК перед приписами ч. 1 п. 5 КПК» [13].

Справа «обсяг правових гарантій в об'єднаному кримінальному провадженні» (постанова ККС ВС від 27 лютого 2024 р. у справі № 991/1568/23 [14]). Проблематика цієї справи полягала у необхідності вирішити питання про те, чи поширюються нововведені кримінальні процесуальні гарантії на об'єднані кримінальні провадження, у яких одна частина провадження була внесена в ЄРДР до нововведень, а інша – після. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 року (далі – Закон № 2147-VIII) було суттєво розширено межі судового контролю під час досудового розслідування та запроваджено додаткові гарантії захисту прав учасників кримінального провадження (серед іншого – передбачена можливість оскаржувати до слідчого судді повідомлення про підозру, а ухвалу слідчого судді із цього питання – до апеляційного суду). Закон № 2147-VIII було введено в дію з 16 березня 2018 року. При цьому згідно з п. 4 параграфу 2 Прикінцевих положень Розділу 4 Закону № 2147-VIII було передбачено, що зазначені вище зміни не мають зворотної дії у часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення вне-

сені до ЄРДР після введення в дію цих змін. Водночас законодавець взагалі не передбачив вирішення ситуації, коли об'єднуються в одне провадження матеріали досудового розслідування, зареєстровані в ЄРДР до 16 березня 2018 року та після 16 березня 2018 року [14].

Неоднозначність описаної ситуації зумовила необхідність звернення касаційної інстанції до Науково-консультативної ради (далі – НКР) при ВС для висловлення науковцями свого бачення стосовно описаної проблеми. Зокрема, ключове питанням, яке було поставлено на розгляд НКР при ВС, було сформульовано так: чи поширюються положення п. 4 параграфу 2 Прикінцевих положень Розділу 4 Закону України № 2147-VIII на об'єднані кримінальні провадження, які складаються з проваджень, зареєстрованих в ЄРДР до 16 березня 2018 року, та проваджень, зареєстрованих в ЄРДР після 16 березня 2018 року?

Зауважимо, що один зі співавторів цієї статті (Іван Тітко), будучи членом НКР при ВС, надавав щодо вказаного питання свій науковий висновок, аргументація якого значною мірою базувалась як раз на концепції правової визначеності та концепції найбільш сприятливого для особи тлумачення закону¹ [до примітки див.: 15]. Зокрема, доводячи, що у об'єднаних кримінальних провадженнях, які складаються з проваджень, зареєстрованих в ЄРДР до 16 березня 2018 року, та проваджень, зареєстрованих в ЄРДР після 16 березня 2018 року, мають застосовуватися гарантії, запроваджені Законом України № 2147-VIII, було наведено такі аргументи:

1) з приписів КПК України не можливо встановити, як має застосовуватися кримінальний процесуальний закон до об'єднаних кримінальних проваджень, частина яких виникла (була внесена в ЄРДР) до початку дії закону, а інша частина – після початку дії закону. Відповідно до ч. 6 ст. 7 КПК України, у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження. Тож, описана в запиті ситуація має кваліфікуватися як нормативна прогалина, а її вирішення повинно здійснюватися виходячи із загальних засад кримінального провадження. В свою чергу, вбачається, що поширення положень пункту 4 параграфу 2 Прикінцевих положень Розділу 4 Закону України № 2147-VIII на об'єднані кримінальні провадження, які складаються з проваджень, зареєстрованих в ЄРДР до 16 березня 2018 року, та проваджень, зареєстрованих в ЄРДР після 16 березня 2018 року (тобто не застосування у таких провадженнях нововведених положень КПК України) призведе до:

– обмеження прав та свобод людини, гарантованих Законом України № 2147-VIII для тої частини провадження, яка була внесена до ЄРДР після 16 березня 2023 року (що суперечить засаді верховенства права, яка передбачає, що людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч. 1 ст. 8 КПК України));

– обмеження доступу учасників провадження до встановлених Законом України № 2147-VIII судово-контрольних процедур, зокрема в частині оскарження повідомлення про підозру до слідчого судді та подальшого оскарження ухвали слідчого судді з цього питання до апеляційного суду (що суперечить засаді доступу до правосуддя, яка передбачає, що кожен має право на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків, у порядку, передбаченому КПК України (ч. 3 ст. 21 КПК України));

2) технічно об'єднаному кримінальному провадженню в ЄРДР присвоюється номер першої реєстрації

(номер першого зареєстрованого провадження). Тож, в разі об'єднання проваджень, зареєстрованих в ЄРДР до 16 березня 2018 року, та проваджень, зареєстрованих в ЄРДР після 16 березня 2018 року, об'єднане провадження матиме реквізити провадження, внесеного в ЄРДР до 16 березня 2018 року. Однак, у об'єднаних кримінальних провадженнях (які складаються з проваджень, зареєстрованих в ЄРДР до 16 березня 2018 року, та проваджень, зареєстрованих в ЄРДР після 16 березня 2018 року) апріорі є частина провадження, на яку, відповідно до пункту 4 параграфу 2 Прикінцевих положень Розділу 4 Закону України № 2147-VIII, мають розповсюджуватися запроваджені цим законом нововведення – тобто частина провадження, зареєстрована в ЄРДР після 16 березня 2018 року. Відтак, сприйняття такого провадження через призму технічних особливостей ЄРДР як провадження, зареєстрованого до 16 березня 2018 року, по суті відсікає нововведені гарантії і для частини провадження, для якої вони прямо передбачені Законом України № 2147-VIII – тобто для частини провадження, внесеного в ЄРДР після 16 березня 2018 року. Така ситуація буде прямим порушенням КПК України в частині дотримання гарантії, запроваджених Законом України № 2147-VIII;

3) якщо закон допускає неоднозначність тлумачення, варто виходити із виробленої судовою практикою концепції найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. Судова практика як ЄСПЛ, так і ВС визнає одним із елементів верховенства права гарантію застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. Вбачається, що в контексті розглядуваного питання найбільш сприятливим для особи буде тлумачення закону, відповідно до якого у об'єднаних кримінальних провадженнях, які складаються з проваджень, зареєстрованих в ЄРДР до 16 березня 2018 року, та проваджень, зареєстрованих в ЄРДР після 16 березня 2018 року, мають застосовуватися гарантії, запроваджені Законом України № 2147-VIII.

Показово, що в подальшому аналогічного висновку при прийнятті рішення дійшла і колегія суддів ККС ВС, зазначивши у мотивувальній частині постанови: «найбільш сприятливим для заявника буде тлумачення закону, відповідно до якого в об'єднаних кримінальних провадженнях, які складаються з проваджень, зареєстрованих в ЄРДР до 16 березня 2018 року, та проваджень, зареєстрованих в ЄРДР після 16 березня 2018 року, мають застосовуватися гарантії, запроваджені Законом № 2147-VIII. Відтак під час досудового розслідування ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри в об'єднаному кримінальному провадженні, у якому частина відомостей про кримінальні правопорушення внесені до ЄРДР до, а частина – після 16 березня 2018 року, підлягає апеляційному оскарженню» [14].

Перспективи подальшого застосування концепції правової визначеності та концепції найбільш сприятливого для особи тлумачення закону (в контексті визначення предмету судового контролю при розгляді слідчим суддею скарги на повідомлення про підозру). В продовження тематики оскарження повідомлення про підозру логічно буде підняти питання, яке на сьогодні залишається невирішеним, зокрема, на погляд авторів, знову ж таки через правову невизначеність, породжену недосконалістю юридичної регламентації. Йдеться про те, що в п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК законодавець прямо не вказав, що саме має бути предметом судового контролю при розгляді скарги на повідомлення про підозру і, відповідно, чи вправі слідчий суддя окрім формальних аспектів оцінити і обгрунтованість підозри на стадії досудового розслідування. Відсутність прямої відповіді на це питання в тексті закону призвело до доволі поширеної практики в роботі слідчих суддів, які відмовляють в оцінці повідомлення про підозру на предмет її обгрунтованості, виходячи з пере-

¹ Варто звернути увагу, що при аргументацію своїх висновків на вказані концепції спиралась й інші науковці.

² Вказаний пункт прикінцевих положень передбачав застосування нововведених гарантії виключно до проваджень, зареєстрованих після 16 березня 2018 року.

конання, що на стадії досудового розслідування слідчий суддя уповноважений оцінити виключно формально-процедурну частину повідомлення про підозру (форму документу, наявність визначених законом реквізитів, дотримання порядку вручення повідомлення про підозру і т.ін.), однак не вправі давати оцінку обґрунтованості підозри, що, на думку слідчих суддів, є виключною прерогативою суду на стадії судового розгляду [див., напр.: 16; 17]. Показово, що такий підхід знаходить підтримку і в апеляційній інстанції [див., напр.: 18].

Проте, як вже відмічалось дослідниками цього питання, системне сприйняття положень КПК України надає можливість переконатися, що закон не лише дозволяє, а й зобов'язує слідчого суддю в цілому ряді випадків оцінювати обґрунтованість підозри саме на стадії досудового розслідування. Зокрема, ч. 3 ст. 132 КПК України передбачає, що «застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення ...». Відповідно до ч. 1 ст. 194 КПК України передбачено, що «під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про: наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення...» [див.: 19].

Наведені положення КПК України, на погляд авторів цієї статті, переконливо свідчать, що обґрунтованість підозри не лише може, а й має оцінюватися слідчим суддею на стадії досудового розслідування. При цьому, як справедливо вказувалось науковцями, такий підхід уявляється логічним, зважаючи на те, що доволі складно оцінити законність повідомлення про підозру, не оцінюючи при цьому наявність законних підстав для прийняття цього процесуального рішення, однією із найпоширені-

ших серед яких є «наявність *достатніх доказів* для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення» (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК) [див.: 20, с. 322].

Окрім наведених вище аргументів, на погляд авторів, висновок може знайти додаткове підкріплення при сприйнятті ситуації через призму концепції правової визначеності та концепції найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. Вочевидь, що «мовчання» закону щодо обсягів компетенції слідчого судді при розгляді скарги на повідомлення про підозру жодним чином не сприяє ясності, однозначності, чіткості та зрозумілості правової норми, чого вимагає концепт правової визначеності як елемент верховенства права. Така правова невизначеність, як справедливо вказують дослідники, призвела до двох варіантів тлумачення волі законодавця щодо того, що ж вправі робити слідчий суддя при розгляді скарги на повідомлення про підозру: (а) оцінювати і сутнісну складову (обґрунтованість підозри), і формальну складову (форму та зміст документального оформлення і процедуру здійснення повідомлення про підозру); чи (б) оцінювати виключно формальну складову (форму та зміст документального оформлення і процедуру здійснення повідомлення про підозру)? І більш поширеним в судовій практиці є якраз другий підхід [див.: 19]. Водночас, другий підхід є менш сприятливим для особи (підозрюваного), оскільки істотно звужує можливості такої особи скористатися судовим захистом, блокуючи перевірку чи не найважливішого параметру повідомлення про підозру – її обґрунтованості. Натомість, в умовах правової невизначеності мала б застосовуватися концепція найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. У цьому контексті як на перспективний орієнтир варто звернути увагу на практику тих слідчих суддів (та колегій апеляційних інстанцій), які демонструють готовність оцінювати не лише формальну сторону питання, а й достатність доказів для обґрунтованості підозри [див., напр.: 21; 22].

ЛІТЕРАТУРА

1. Лейба О. А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 244 с.
2. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі № 1-17/2005. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text> (дата звернення: 21.10.2024).
3. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005 у справі № 1-21/2005. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05#Text> (дата звернення: 21.10.2024).
4. Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 у справі № 1-25/2010. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text> (дата звернення: 21.10.2024).
5. Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 р. № 2-рп/2017 у справі № 1-5/2017. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-17#Text> (дата звернення: 21.10.2024).
6. Доповідь про правовладдя = Report on the Rule of Law : дослідження № 512/2009, 4 квітня 2011 р. / Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) ; комент.: П. Ван Дайк та ін. ; пер. з англ. С. Головатий. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev2-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev2-ukr) (дата звернення: 21.10.2024).
7. Мірло правовладдя = Rule of Law Checklist : коментар, глосарій : дослідження № 711/2013, 18 березня 2016 р. / Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія), Рада Європи ; комент.: С. Бартоле та ін. ; пер. з англ. С. Головатий. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr) (дата звернення: 21.10.2024).
8. Берназюк Я. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Верховний Суд*. 2020, 22 жовтня. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1011199> (дата звернення: 21.10.2024).
9. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *База даних «Законодавство України»*. Дата оновлення: 01.10.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 21.10.2024).
10. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2005 р. № 877-V. *База даних «Законодавство України»*. Дата оновлення: 30.06.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text> (дата звернення: 21.10.2024).
11. Справа «Щокін проти України» (Заяви № 23759/03, № 37943/06) : рішення Європейського Суду з прав людини від 14 жовтня 2010 р., остаточне 14/01/2011. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text (дата звернення: 21.10.2024).
12. Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10 травня 2022 р. у справі № 735/1121/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104539595> (дата звернення: 21.10.2024).
13. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 серпня 2019 р. у справі № 149/3394/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83870643> (дата звернення: 21.10.2024).
14. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 лютого 2024 р. у справі № 991/1568/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117402570> (дата звернення: 21.10.2024).
15. Глинська Н. В., Басиста І. В., Дроздов О. М. Проблеми забезпечення прав особи при оскарженні повідомлення про підозру в об'єднаному кримінальному провадженні. *Нове українське право*. 2024. Вип. 1. С. 105–118. DOI: <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.13> (дата звернення: 21.10.2024).

16. Ухвала слідчого судді Октябрського районного суду м. Полтави від 7 жовтня 2024 р. у справі № 554/5928/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122235983> (дата звернення: 21.10.2024).
17. Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 15 вересня 2023 р. у справі № 753/15929/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113613734> (дата звернення: 21.10.2024).
18. Ухвала Київського апеляційного суду від 24 січня 2024 р. у справі № 11-сс/824/1102/2024. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117722319> (дата звернення: 21.10.2024).
19. Гловюк І., Жовтан Ю., Пономаренко Д. Перевірка слідчим суддею обґрунтованості підозри як засіб протидії необґрунтованому кримінальному переслідуванню. *Національна асоціація адвокатів України*. 2020, 20 лютого. URL: <https://unba.org.ua/publications/5251-revirka-slidchim-suddeyu-obuntovanosti-pidozri-yak-zasib-protidii-neobuntovanomu-kriminal-nomu-peresliduvannyu.html> (дата звернення: 21.10.2024).
20. Шаренко С. Л. Теоретико-правові основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2021. 533 с.
21. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 25 січня 2021 р. у справі № 991/9821/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94466855> (дата звернення: 21.10.2024).
22. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 3 жовтня 2019 р. у справі № 760/24486/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84766483> (дата звернення: 21.10.2024).