

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**  
**Національна академія внутрішніх справ**



*Кафедри кримінального процесу НАВС*

# **Юридичний** **ЧАСОПИС**

**Національної**  
**академії**  
**ВНУТРІШНІХ**  
**СПРАВ**

**1**  
**(5) '2013**

Науковий журнал • Виходить двічі на рік • Заснований 2011 року • Засновник Національна академія внутрішніх справ • Свідectво про державну реєстрацію серія KB № 17476-6226 ПР від 1 лютого 2011 року • Включений до переліку фахових видань МОН України з юридичних наук • Рекомендовано вченою радою Національної академії внутрішніх справ

### **Редакційна колегія:**

***В. В. Коваленко*** (голова),

***В. В. Черней***

(заступник голови),

***В. В. Сокурєнко***

(заступник голови),

***Є. М. Бодюл,***

***В. В. Василевич,***

***О. І. Гвоздік,***

***І. Ю. Гора,***

***С. Д. Гусарєв,***

***О. М. Джужа,***

***Ю. О. Заїка,***

***Н. С. Карпов,***

***А. М. Колодій,***

***О. В. Кузьменко,***

***О. В. Кузьминець,***

***В. С. Кузьмічов,***

***О. Є. Користін,***

***М. В. Костицький,***

***Л. П. Леута,***

***Д. Й. Никифорчук,***

***Ю. Ю. Орлов,***

***А. В. Савченко,***

***О. М. Тогочинський,***

***Л. Д. Удалова,***

***С. С. Чернявський,***

***В. І. Шакун***

• Редакційна колегія не завжди поділяє позицію авторів

• За точність викладеного матеріалу відповідальність покладено на авторів

• Зміни тексту та скорочення, що не впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування редакція вносить без узгодження з автором

• Рукописи не рецензують і не повертають

• Листування з авторами ведуть на сторінках журналу

• У разі передруку матеріалів посилання на "Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ" обов'язкове

Адреса редакції:  
пл. Солом'янська, 1,  
м. Київ, Україна, 03035  
Тел.: (044) 249-09-33  
E-mail: visnik@naiau.kiev.ua

© Національна академія  
внутрішніх справ, 2013



## ЗМІСТ

### **ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: СТАН, ПРОБЛЕМИ, ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ**

<i>CHERNYEU V. V.</i> PROCEEDINGS AT THE JURY TRIAL	3
<i>БЕРНАЗ В. Д.</i> НОВІ ПРОФЕСІЙНІ ФУНКЦІЇ СЛІДЧОГО ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЇХ ПІДГОТОВКИ	8
<i>ГАЛАГАН В. І., ГАЛАГАН О. І.</i> РЕАЛІЇ І ПРОБЛЕМИ НОВОГО КПК УКРАЇНИ	13
<i>КЛИМЕНКО Н. І.</i> ЗАКРІПЛЕННЯ У КПК УКРАЇНИ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ Й НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТІВ	19
<i>КОЛЬ О. Г., ОХМАН О. В.</i> СУБ'ЄКТИ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ І СЛІДЧИХ ІЗОЛЯТОРАХ УКРАЇНИ	24
<i>КОСТИЦЬКИЙ М. В.</i> ПРО НАУКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО І ЗАКОНОДАВСТВО (ФІЛОСОФСЬКИЙ ПОГЛЯД)	31
<i>ПІДЮКОВ П. П., КОНОШЕНКО Я. Ю.</i> АГЕНТУРНІ ОПЕРАЦІЇ ЯК РІЗНОВИД НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ НОВИМ КПК УКРАЇНИ, ТА ЇХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ	38
<i>ПОПЕЛЮШКО В. О.</i> ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ НА СТАДІЇ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ	44
<i>САВЧЕНКО А. В.</i> ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ КВАЛІФІКАЦІЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ	50
<i>СЛІНЬКО С. В.</i> ТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ	56
<i>СМИРНОВ А. В.</i> ДИСКУРСИВНАЯ СОСЯЗАТЕЛЬНОСТЬ – УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС ПОСТИНДУСТРИАЛЬНОЙ ЭПОХИ	61

ТЕРТИШНИК В. М. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	70
ЦИМБАЛ П. В., ОМЕЛЬЧУК Л. В. ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	75
ШУМИЛО М. Є. ДОСУДОВІ І СУДОВІ ДОКАЗИ У КПК УКРАЇНИ	82
ЯНОВСЬКА О. Г. РОЛЬ СУДУ В ЗМАГАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	87
АЗАРОВ Ю. І., ЗАЙКА С. О. НОВИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ: ЗДОБУТКИ ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ	92
ВОЛОБУЄВА О. О. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ НОРМ КПК УКРАЇНИ	98
КУШАКОВА-КОСТИЦЬКА Н. В. ЕЛЕКТРОННЕ ПРАВОСУДДЯ: УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД	103
СМОКОВ С. М. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ НОРМ НОВОГО КПК УКРАЇНИ	110
<b>ПРАВА ПІОДИНИ І ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ</b>	
БРИНЦЕВ В. Д. КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ І МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ЇХ РОЗВИТОК У НОВОМУ КПК УКРАЇНИ	116
ГОНЧАРЕНКО В. Г. МОРАЛЬНІСТЬ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНА УМОВА СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОСУДДЯ	121
КОЛЕСНИК В. А. СУБ'ЄКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ	129
КОРЖ В. П. ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ТА ТАКТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДТРИМАННЯ ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ	135
	315

МАРЧАК В. Я. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ  
ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ ЛЮДИНИ  
ЗГІДНО З КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ  
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 141

БЛАГУТА Р. І. НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ:  
ПРОБЛЕМИ ПІДГОТОВКИ ТА ПРОВЕДЕННЯ 147

ЛИФАНОВА Л. Г. ТЕНДЕНЦИИ ДЕМОКРАТИЗАЦИИ  
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСА ПОТЕРПЕВШЕГО  
ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ 153

САВИЦЬКИЙ Д. О. ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ  
ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ПРИВОДУ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 158

СИЗОНЕНКО А. С. ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТОРОНИ  
ОБВИНУВАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ  
УКРАЇНИ 164

### **БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

БАХИН В. П. СОПОСТАВЛЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ  
РАБОТЫ ПРАВООХРАНИТЕЛЕЙ  
50-Х ГОДОВ И НЫНЕШНЕГО ВРЕМЕНИ 169

НИКИФОРЧУК Д. Й., БУСОЛ О. Ю. ВИМІР  
ТА ОЦІНЮВАННЯ РІВНЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ 173

ЧЕРНЯВСЬКИЙ С. С., ФІНАГЕЄВ В. О. ПРОБЛЕМИ  
ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ,  
ЯКА ЗНАХОДИТЬСЯ В ОПЕРАТОРІВ ТА ПРОВАЙДЕРІВ  
ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ 179

ШЕПІТЬКО В. Ю. КРИМІНАЛІСТИКА І КРИМІНАЛЬНИЙ  
ПРОЦЕС: СИСТЕМА ЗАЛЕЖНОСТЕЙ  
ТА СУПЕРЕЧНОСТЕЙ 186

### **ПРОБЛЕМИ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА**

АЛЕКСАНДРОВ А. С. ПЕРЕКРЕСТНЫЙ ДОПРОС  
КАК ПРИЗНАК СПРАВЕДЛИВОГО УГОЛОВНОГО  
СУДОПРОИЗВОДСТВА 192

АЛЕНІН Ю. П. ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА КПК УКРАЇНИ 2012 РОКУ	198
БАСАЙ В. Д. ПОНЯТТЯ І ВИДИ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ ЗА КПК УКРАЇНИ ТА КПК РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ	204
ГОРА І. В. ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ	209
ГОРБАЧЕВСЬКИЙ В. Я. ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ У СУЧАСНОМУ ПРАВСУДДІ	215
ГРОШЕВИЙ Ю. М., ШИЛО О. Г. ПІДСТАВИ ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ	220
ГУМІН О. М. ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ОДИН ІЗ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	227
ДЬОМІН Ю. М. ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ, ЯК ОДИН ІЗ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	232
КАПЛІНА О. В. ПІДОЗРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, СУТНІСТЬ	238
КАРПОВ Н. С. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОЗНАЙОМЛЕННЯ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ З МАТЕРІАЛАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	243
КОРИСТІН О. Є., ТИХОНОВА О. В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧИХ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЩОДО ВИЯВЛЕННЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ	249
КУЗЬМІН Р. Р. ДИФАМАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННЮ В УКРАЇНІ ТА ІНШИХ КРАЇНАХ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ	255
ЛУК'ЯНЧИКОВ Є. Д., ЛУК'ЯНЧИКОВ Б. Є. СЛІДЧИЙ ОГЛЯД: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ	264
ПОГОРЕЦЬКИЙ М. А. НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ: ПРОБЛЕМИ ПРОВАДЖЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ У ДОКАЗУВАННІ	270
	317

<i>РУДЕНКО М. В., ПІВНЕНКО В. П.</i> ПРО СУТНІСТЬ ПРОКУРОРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ	277
<i>УДАЛОВА Л. Д.</i> СВІДОЦЬКИЙ ІМУНІТЕТ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ	284
<i>ДЖАНГАБУЛОВ А. З., КОНДРАТЬЕВ И. В.</i> УПРОЩЕННЕ ДОСУДЕБНЕ ПРОИЗВОДСТВО В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ОБУЧЕНИЯ СЛУШАТЕЛЕЙ	289
<i>КУЧИНСЬКА О. П.</i> ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС СВІДКІВ: ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ	295
<i>РОЖНОВА В. В.</i> НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	301
<i>ШИБИКО В. П.</i> ПРОБЛЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ 2012 РОКУ	307

### ПАМ'ЯТКА

про порядок оформлення та подання статей  
до «Юридичного часопису Національної  
академії внутрішніх справ»

Редакційна колегія приймає статті до наукового збірника, що внесений до переліку фахових видань МОН України, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних робіт.

Прийом статей здійснюється відповідно до Постанови Президії ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15 січня 2003 р. № 7-05/1, зокрема, **наукові статті мають містити такі необхідні елементи:**

постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями;

аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на яких ґрунтується автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;

формулювання цілей статті (постановка завдання);

виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Стаття до друку подається на дискеті та надрукованою українською мовою на папері формату А4 через 1,5 інтервал, шрифт – 14-й кегель (обсяг статті – до 10 сторінок тексту). Вона не має бути переобтяжена посиланнями на джерела (до 10–15). Електронні варіанти малюнків і таблиць подаються окремими файлами у форматі А5. Не слід розміщувати роз'яснення як посилання внизу сторінки, їх належить робити безпосередньо в тексті статті. Посилання на джерела в тексті слід наводити у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідного джерела. Наприклад: [1, с. 235] або [2, с. 8; 3, с. 45; 9, с. 20]. Список використаних джерел подають наприкінці статті в порядку появи посилань у тексті, відповідно до міждержавних і державних стандартів. Статті, подані з порушенням зазначених вимог, до друку не приймаються.

Разом зі статтею подають **витяг із протоколу засідання кафедри про рекомендацію зазначеної статті до відкритого друку, висновок експертної комісії Національної академії внутрішніх справ з питань таємниць, дві рецензії (одна – від члена редколегії журналу), три анотації (українською, російською й англійською мовами), ключові слова та відомості про автора: прізвище, ім'я та по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, посада.**

## ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: СТАН, ПРОБЛЕМИ, ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ

---

---



**Chernyey Volodymyr Vasyliovych** –  
Candidate of Legal Science,  
Associate Professor

### PROCEEDINGS AT THE JURY TRIAL

*Розглянуто питання про порядок провадження в суді присяжних.*

**Ключові слова:** кримінальне провадження; суд присяжних.

*Рассмотрен вопрос о порядке производства в суде присяжных.*

**Ключевые слова:** уголовное производство; суд присяжных.

*The issue of proceedings at the jury trial is considered.*

**Keywords:** criminal proceedings, a jury; trial.

The Constitution of Ukraine establishes as follows: the people shall participate in administration of justice directly through the people's assessor and jury (Clause 124.4); the justice in Ukraine is administered by the professional judges, and in cases established by law – by the people's assessors and jury (Clause 127.1); the justice is administered by the sole judge, a panel of judges or a jury trial (Clause 129.2).

The problem issues of the organizational legal provision and operation of the jury trial were considered by such scientists as V. D. Bryntsev, A. B. Voynarovych, P. I. Repeshko, O. O. Rysin, N. S. Yuzikova etc. However, their studies were conducted before adoption of the new Code of Criminal Procedure of Ukraine (hereinafter – the CCP), which entered into force on November 20, 2012. One of the novelties thereof is the implementation of the jury trial.

The jury participation in the criminal proceedings is a proven necessity, since pursuant to Clause 5.2 of the Constitution of Ukraine, people are the only source of power in Ukraine and exercise the same directly through the public authorities, one of the branches of which is the judicial power [1, p.119].

The jury trial consists of two professional judges and three jurors consolidated in the panel of judges. The competence of the jury trial is defined in Clause 31.3 of the CCP. The jury trial shall consider the case by petition of the defendant in the criminal proceedings for the crimes punished by life sentence.

The conducting of criminal proceedings by the jury trial shall be governed by Clauses 383 to 391, paragraph 2, chapter 30 of the CCP. These clauses describe: the proceedings before the jury trial; prosecutor's or court's obligation to explain the right to recourse to the jury trial to the defendant; summoning of the jurors appointed by the automated file-keeping system of the court from among the persons included in its list; juror's rights and obligations; selection of jurors in the court after opening of the court hearing; swearing in a jury; inadmissibility of improper influence of the parties to the criminal proceedings onto the juror; juror's withdrawal from subsequent participation in the court hearing; procedure of conference and voting at the jury trial.

The objective of this article is to study the issue on regulation of the procedure of criminal proceedings before the jury trial in the CCP.

Clause 383 of the CCP establishes that the jury trial shall conduct the criminal proceedings in accordance with the general rules of this Code with peculiarities established by paragraph 2 of chapter 30. The jury trial shall be formed at the local common court of the first instance. All issues related to the court hearing, save for the issue stipulated by Clause 331.3 of the CCP shall be commonly solved by the judges and jurors.

From Clause 383 of the CCP it proceeds that upon passing of a sentence the judges and jurors shall jointly solve the issues specified in Clause 368.1 of the CCP, namely: whether the action of which the person is accused did take place; whether the action contains the essence of the criminal offence and which clause of the law of Ukraine on criminal liability provides for the same; whether the defendant is guilty of commitment of such criminal offence; whether the defendant is liable to punishment for the criminal offence committed by the same; whether there are the circumstances alleviating or aggravating the defendant's punishment, and if they are, what are they; what punishment shall be attached on the defendant and whether it shall serve the same; whether the filed civil claim shall be redresses and, if so, for whose benefit, in what amount and according to which procedure; whether the defendant committed the criminal offence in the condition of limited suability; whether there are the grounds for application of forced medical measures to the defendant who committed the criminal offence in the condition of limited suability as stipulated by Clause 94.2 of the Criminal Code of Ukraine; whether the defendant shall be subjected to forced treatment as stipulated by Clause 96 of the Criminal Code of Ukraine; how shall the seized property, exhibits and documents be disposed of; who shall incur the legal costs and in what amount; how shall the criminal proceedings security be disposed of.

There is an exception to the general rule on common discussion by judges and jurors of all issues related to the court hearing, as stipulated by Clause 331.3 of the CCP. The chairman shall solve the issue of feasibility of

keeping the defendant under custody until expiration of the two months' term upon receipt of the bill of indictment by court.

Pursuant to Clause 391 of the CCP, the conference of the jury trial shall be managed by the chairman, who shall consecutively raise the issues stipulated by Clause 368 of the said Code for discussion, hold the open voting and count the votes. All issues shall be solved by simple majority of votes. The chairman shall be the last to vote. None of the jurors shall be entitled to withhold from voting, unless the issue of the punitive measure is solved, and the judge or juror voted for justification of the defendant. In this case the vote of the one who withheld shall be added to the votes given for the resolution, which is the most favorable for the defendant. In case of doubt as regards the resolution, which is the most favorable for the defendant, the issue shall be solved by voting. Each juror shall be entitled to state a separate opinion in writing, which shall not be disclosed at the court hearing, but shall be enclosed to the case files and shall be open for review. If the majority of the panel of judges which passed a resolution doesn't contain the professional judges, the chairman shall assist the jurors in drawing up of the court resolution.

There is a question how to assess the procedure of conference and voting in the jury trial as defined in Clause 391 of the CCP. It should be noted that after adoption of the new CCP the first publications appeared, giving assessment to the legal regulation of criminal proceedings before such court. The scientists mainly express the critical observations.

For example, V. M. Shcherba notes that «...from the content of Clauses 383 to 391 of the CCP it may be concluded that the proceedings before the jury trial are defined rather fully. However, the approach to regulation of this proceeding, in our opinion, is not correct. It is explained by the fact that pursuant to Clause 383.3 of the CCP, all issues related to the court hearing shall be jointly solved by the judges and jurors. Such proceedings have nothing in common with the classic jury trial. The similar procedure, established by the CCP in 1960, used to be applied for consideration of criminal cases by the professional judges with involvement of people's assessors» [2, p. 605].

S. Tenkov notes that despite all the novelties introduced by the new CCP, the long-promised implementation of the jury trial in Ukraine actually didn't take place. From Clauses 31, 383 to 391 of this Code «...it may be concluded that it goes not about the jurors in the classic understanding of this notion but about the people's assessors of yet Soviet epoch» [3, p. 10].

V. T. Tertshnyk writes that the attempt to determine the procedural form of operation of the jury trial is made in the new CCP. «However, the very idea of the jury trial here suffered a significant mimicry and is disgusted to the limit» [4, p. 529]. The scientist criticizes the CCP regulations, pursuant to which all issues related to the court hearing shall be jointly solved by the professional judges and jurors. «According to such concept, the jurors do not pass any independent resolution (verdict) and, therefore, bear hardly any responsibility for the case destiny or their resolutions. Suggesting that they should solve all issues of the legal proceedings together with the judges, the legislator pave the way to the collective irresponsibility of the jurors and

professional judges who, in such circumstances, may put their errors and abuse down to the inexperienced jurors. Such jurors can easily become a blind for the judicial absurd» [4, p. 530].

Yet before the adoption of the new CCP, upon discussion of its draft Y. A. Chornobay drew attention to the drawbacks of the joint administration of justice by the panel consisting of three jurors and two professional judges. The scientist noted that «...based on such modern of arrangement of the alternative form of justice it is not a jury trial any more, since according to the established practice the jurors shall personally pass resolutions on the case without interference of the professional judge, and the latter shall only put the resolution of the people's representative in the legal form. The model proposed by the draft looks rather like another modern of people's representation in court, i.e. people's assessors, and, as we see, it has nothing in common with such institution as the jury trial» [5, p. 587].

We completely share the expresses critical remarks. We can't agree to solving of all issues related to the court hearing jointly by the jurors and professional judges. Such proceedings do not comply with the classic model of the jury trial.

The laws on criminal proceedings of the other countries in which the jury trial operates governs the proceedings differently.

For example, Clause 339.1 of the CCP of the Russian Federation establishes that the people's assessors shall answer three key questions: 1) whether it is proven that the action did take place; 2) whether it is proven that the action was committed by the defendant; 3) whether the defendant is guilty of commitment of the crime. Pursuant to Clause 343.2 of the said Code, the damning verdict shall be deemed passed if the affirmative answers to each of these questions were voted for by the majority of the people's assessors [6].

Pursuant to Clause 331-16 of the CCP of the Republic of Kyrgyzstan, the people's assessors shall answer one key question, whether the defendant is guilty of commitment of the action. Besides, the questions on such circumstances which affect the degree of the guilt or change its nature and result in release of the defendant from liability can be posed. In some cases the questions on the degree of actualization of the criminal intention, the reasons for which the action wasn't completed, the degree and nature of co-participation of each defendant to the case are posed too. The questions allowing to establish the defendant's guilt of commitment of a less grave crime are allowed, if it doesn't aggravate the defendant's position and doesn't infringe its right to defense [7, p. 510].

In the CCP of the Republic of Kazakhstan, the content of issues to be solved by the people's assessors is described in Clause 566 of the said Code [8, p. 817-818]. The following three key questions are posed in relation to each question ascribed to the defendant: 1) whether it is proven that the action did take place; 2) whether it is proven that the action was committed by the defendant; 3) whether the defendant is guilty of commitment of the crime. After the key question about the defendant's guilt the same questions as stipulated in Clause 331-16 of the CCP of the

Republic of Kyrgyzstan can be brought to consideration by the people's assessors.

In the CCP of the Republic of Azerbaijan the issues to be solved by the panel of people's assessors are defined in Clause 369 thereof [9]. The key issue is whether the defendant is guilty under the relevant accusation paragraph. If its guilt is recognized, the issue whether the defendant deserves an indulgence is compulsory.

In view of the aforesaid, we think that the wording of paragraph 2, chapter 30 of the CCP requires fundamental amendment. All issues related to the court hearings shall not be solved jointly by the professional judges and jurors. In our opinion, the criminal proceedings shall be adjusted so that the jurors themselves answered the key question whether the defendant is guilty of the commitment of criminal offence. If so, the professional judge shall solve all other issues stipulated by Clause 368 of the CCP, approve the accusation and determine the penalty.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Репешко П. І. До питання реалізації принципу участі народу у здійсненні правосуддя / П. І. Репешко // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 18–19 квіт. 2002 р.) / редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 119–121.

2. Щерба В. М. Деякі питання провадження в суді присяжних за новим КПК України / В. М. Щерба // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.). – Х. : ХНУВС, 2012. – С. 602–605.

3. Теньков С. Новий КПК: час довгоочікуваних і принципових змін / С. Теньков // Юрид. вісник України. – 2013. – № 3. – С. 10.

4. Тертишник В. Т. Суд присяжних: новела кримінального судочинства України / В. Т. Тертишник // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.). – Х. : ХНУВС, 2012. – С. 529–532.

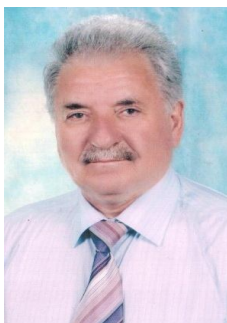
5. Чорнобай Є. А. Суд присяжних в Україні: proetcontra / Є. А. Чорнобай // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.). – Х. : ХНУВС, 2012. – С. 585–587.

6. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М. : Проспект, КНОРУС, 2009. – 224 с.

7. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Кыргызской Республики. – Бишкек, 2008. – 704 с.

8. Когамов М. Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части / М. Ч. Когамов. – Алматы : Жети жарги, 2008. – 896 с.

9. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. – Баку : Юрид. лит., 2001. – 567 с.



**Берназ Василь Дмитрович** –  
член-кореспондент НАПрН України,  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України

## НОВІ ПРОФЕСІЙНІ ФУНКЦІЇ СЛІДЧОГО ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЇХ ПІДГОТОВКИ

*Висвітлено проблеми, пов'язані з новими повноваженнями слідчого, які виникли у зв'язку з введенням у дію КПК України, негласних слідчих (розшукових) дій, які передбачені 21 главою кодексу та потребують нових знань і навичок від слідчого.*

**Ключові слова:** негласні слідчі (розшукові) дії; концепція; нерозкриті злочини; знання та вміння проведення негласних слідчих (розшукових) дій; стратегічні напрями діяльності.

*Раскрыты проблемы, связанные с новыми полномочиями следователя, которые возникли в связи с введением в действие УПК Украины, в частности с теми негласными следственными (розыскными) действиями, которые предусмотрены в 21 главе кодекса и требуют от следователя новых знаний и умений.*

**Ключевые слова:** негласные следственные (розыскные) действия, концепция; нераскрытые преступления; знания; умения и навыки проведения негласных следственных (розыскных) действий; стратегические направления деятельности.

*This paper elucidates the problems connected with investigator's new powers which arise in connection with introduction of the new criminal Trial Code of Ukraine particularly in connection with the secret enquiry actions*

*which are envisaged in Chapter 21 of the Code and demand new knowledge and skills from the investigator.*

**Keywords:** secret enquiry actions; untraced crime; concept of knowledge; skills and abilities in secret enquiry actions special courses; activity strategy.

Е учасний етап боротьби з кримінальними діяннями значно ускладнюється, адже характер злочинів все більше і більше набирає негативних рис, у діяльності з їх розкриття та розслідування виникає низка складних завдань, що зумовлені, з одного боку, використанням злочинцями нових способів скоєння кримінальних правопорушень, досягнень сучасної науки; зрощенням організованої злочинності з економічними структурами та укріпленням корумпованих зв'язків з представниками правоохоронних органів та посиленням протиправної протидії здійсненню слідчої діяльності з боку злочинців і їх зв'язків, а з другого – підвищеними вимогами суспільства до діяльності слідчого та необхідністю активізувати протидію злочинності.

Перераховані не всі проблеми слідчої діяльності, а й у зв'язку із зазначеним, на практиці під час розслідування злочинів виникають значні труднощі, про що свідчить і державна статистика, адже в середньому нині розкриваються лише кожен другий злочин (55,4 %) [1, с. 6]. Водночас як до недавнього тільки кожний третій злочин був не розкритий. На наш погляд, слід очікувати і подальше падіння рівня розкриття злочинів.

Проте таке становище пояснюється не тільки перерахованими вище проблемами, а й тим, що одним із чинників є недостатня професійна компетентність слідчих, а в нових умовах, не простим для застосування слідчими є і окремі норми нового КПК України, зокрема, виникають труднощі з проведенням слідчих негласних (розшукових) дій.

На практиці бракує необхідних комплексних наукових розроблень з проблем тактики проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а ті, які є, були розроблені для оперативних уповноважених і тому потребують, з одного боку, оновлення відповідно до особливостей слідчої діяльності, тривання сучасних інформаційних процесів в умовах здійснення конкретних злочинів, а з другого – розроблення та доведення здобутків теорії до слідчих, які реально розслідують злочини за новими процесуальними вимогами, що дасть змогу більш ефективно використовувати негласні можливості в розкритті злочинів.

Удосконалення теорії і практики застосування слідчим негласних (розшукових) дій є складною і багатогранною справою. Питання тактики проведення негласних оперативно-розшукових заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», а тепер добра частина яких перерахована серед компетенцій слідчого у розкритті злочинів, досліджувалися О. М. Бандуркою, К. В. Антоновим, М. І. Ануфрієвим, Б. І. Бараненко, О. Є. Корнієнко, І. П. Козаченко, С. С. Овчинським, В. Г. Самойловим та ін. [2, с. 306–479], але для оперативних уповноважених. Проблема тактики проведення негласних (розшукових) дій слідчим знаходиться на стадії розроблення і ще не знайшла свого належного висвітлення. Тому тема не вичерпана і потребує подальшого розроблення у відповідності до реалій

процесуальної діяльності. Крім того, існує ціла низка не розв'язаних проблем і в оперативно-розшуковій діяльності відносно цих негласних дій, про що свідчить відсутність відомчої інструкції з проведення оперативно-розшукових заходів в органах внутрішніх справ, що призводить до неможливості проведення окремих оперативно-розшукових заходів, а також і не простий багаторічний процес наукових дебат стосовно розробки проекту нової редакції Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ін.

Необхідність проведення дослідження пояснюється і тим, що на сучасному етапі триває складний процес становлення системи слідчої діяльності та її адаптації до нових правових, соціальних, політичних та економічних умов, що вимагає ґрунтовного її реформування, наприклад, створення органів державного бюро розслідування (ст. 38 КПК України) тощо.

Слід розробити нову концепцію використання слідчим негласних (розшукових) дій у розкритті злочинів, згідно з якою він забезпечив би ефективну пізнавальну, засвідчувальну роботу, з одного боку, та ефективний захист прав людини у відповідності до міжнародних стандартів – з другого.

У зв'язку зі зазначеним, дослідження проблем теорії і практики, окреслених вище проблем, у розкритті та розслідуванні сучасних злочинів в умовах реформування та удосконалення правового регулювання цього інституту, є своєчасним і необхідним, оскільки недосконалим як правової регламентації цього процесу, так і тактики та стратегії використання завдає шкоди інтересам правосуддя. Тому і наміри нагальна потреба розроблення зазначених питань.

Глава 21 КПК України надає слідчому новими функціями, надає право проводити низку негласних (розшукових) дій як різновид слідчих (розшукових дій). Негласні слідчі (розшукові) дії можуть проводитися у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати іншим способом. Рішення про проведення слідчих (розшукових) дій буде приймати слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК України, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Виняtkом прокуророві надається право приймати рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

До негласних слідчих (розшукових) дій належать: аудіо-, відеоконтроль особи; накладення арешту на кореспонденцію; огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних мереж; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; устанoвлення місцезнаходження радіoeлектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем; аудіо-, відеоконтроль місця; контроль за вчиненням злочину (контрольне постачання, контрольна та оперативна закупівля, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Окремими статтями визначена можливість негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, та використання конфіденційного співробітництва. Негласні слідчі (розшукові) дії має право проводити слідчий, який здійснює досудове

розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи [3, с. 508–543].

Що нового повинен уміти слідчий відповідно до глави 21 КПК України? До найбільш необхідних знань та вмінь можна віднести: знати правові підстави та порядок проведення НС(Р)Д; основи теорії оперативно-розшукової діяльності; тактику, психологічні основи проведення НС(Р)Д; тактику організації взаємодії слідчого з оперативно-розшуковими підрозділами тощо; уміти на професійному рівні успішно проводити, у тому числі, із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів негласні (розшукові) слідчі дії (НС(Р)Д), передбачені КПК України; оформляти всю здобуту інформацію за допомогою НС(Р)Д у передбачені законом форми документування – протоколи, постанови тощо; висувати та вміти перевіряти версії з використанням НС(Р)Д, складати плани підготовки та проведення як окремих НС(Р)Д, так і комбінованих НС(Р)Д та НС(Р)Д зі слідчими (розшуковими) діями; використовувати різні методи та засоби перевірки інформації, одержаної при проведенні НС(Р)Д; використовувати одержану під час проведення НС(Р)Д інформацію для проведення інших НС(Р)Д, слідчих (розшукових) дій та перетворювати її в докази з кримінального провадження; професійно орієнтуватися в оперативній обстановці, ураховувати внутрішні й зовнішні чинники, які впливають на підготовку та проведення НС(Р)Д; прогнозувати вияву нових способів учинення злочинів та вести профілактичну діяльність під час кримінального провадження, у тому числі за допомогою НС(Р)Д, формувати майбутні перспективні шляхи та напрями вдосконалення практики проведення НС(Р)Д; установлювати конфіденційні, довірчі відносини з особами, які мають відомості про злочинну діяльність; суворо дотримуватися режиму таємності під час підготовки, проведення, а у разі необхідності під час використання результатів НС(Р)Д; забезпечувати безпеку особам, які беруть участь у проведенні НС(Р)Д тощо; по-новому взаємодіяти під час досудового розслідування з оперативним уповноваженим у частині проведення зазначених у гл. 21 КПК України НС(Р)Д тощо.

У зв'язку з вищезазначеним, на наш погляд, стратегічними напрямами вдосконалення підготовки слідчих нової формації та оптимізації їх діяльності є:

1) для підготовки сучасних слідчих, які відповідно до нового КПК України набули нових процесуальних функцій, у вищих України, необхідно: по-перше, у відомчих вузах, крім традиційного викладання «Теорії оперативно-розшукової діяльності», є потреба у розробленні спецкурсу «Тактика проведення негласних (розшукових) слідчих дій», під час вивчення якого крім теоретичної частини слід передбачити практичну складову: практичні заняття з тактики їх проведення, процесуальному оформленню та веденню іншої необхідної документації, а також напрацюванню навиків додержання режиму таємності та ін. По-друге, відносно слідчих факультетів в інших вузах. Необхідно на кафедрах криміналістики ввести курс «Теорії оперативно-розшукової діяльності» та спецкурс «Тактика проведення негласних (розшукових) слідчих дій» з вивченням як теоретичних питань, так і відпрацюванням відповідних практичних навиків. І на кінець, є нагальна потреба оновити, а там де не

читається, створити та викладати спеціальний курс «Взаємодія слідчого з оперативним уповноваженим, іншими посадовими особами, населенням та ЗМІ при розслідування кримінальних правопорушень»;

2) у підручниках з криміналістики є потреба ввести в розділі криміналістична тактика відповідні підрозділи з розкриттям змісту та суті проведення негласних слідчих (розшукових) дій та організації взаємодії слідчого з оперативним уповноваженим та іншими посадовими особами, населенням і ЗМІ як це і передбачено в новому КПК України;

3) є також необхідність у підвищенні кваліфікації викладачів криміналістики для підготовки їх до викладання тактики відповідно до п. 21 нового КПК України та зазначених вище спеціальних курсів;

4) необхідно також терміново активізувати наукові дослідження, присвячені теоретичним і практичним аспектам проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема: проблемам психологічного супроводження; правовим, тактичним, стратегічним та організаційним проблемам; питанням взаємодії слідчого з оперативним уповноваженим; проблемам викладання для майбутніх слідчих тактики проведення зазначених дій та ін.;

5) постійно вести моніторинг сучасного стану практики використання слідчими негласних (розшукових) дій при розслідуванні кримінальних правопорушень, проводити узагальнення досвіду та вживати негайні заходи для поліпшення цього виду діяльності, а також пропонувати зміни до законодавства та нормативно-правових актів для їх удосконалення;

6) відповідно до напрацьованої практики здійснення слідчими негласних (розшукових) дій проводити перепідготовку як у правоохоронних органах, так і в навчальних закладах з участю найбільш досвідчених слідчих.

На завершення необхідно зазначити, що перед слідчими стоять непрості завдання, пов'язані з напрацюванням практики проведення негласних слідчих (розшукових) дій, здійснення яких потребує цілого комплексу нових професійних якостей, якими до цього часу вони не володіли. Слідчим приходиться вчитися під час кримінального провадження.

Перед наукою, навчальними закладами насамперед, перед слідчими підрозділами стоять невідкладні завдання озброїти слідчих новими знаннями, уміннями та навиками проведення негласних слідчих (розшукових) дій і не будь-коли, а сьогодні.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Пшонка В. Реформування кримінального процесуального законодавства України / В. Пшонка // Новели КПК України 2012 року : 36 статей. – К. : Істина, 2012. – Ч. 2. – С. 5–9.

2. Бандурка О. М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності : моногр. / Бандурка О. М. – Х. : Золота миля, 2012. – 620 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одісей, 2013. – 1104 с.



**Галаган Володимир Іванович** –  
доктор юридичних наук, професор;



**Галаган Олександр Іванович** –  
кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник

## РЕАЛІЇ І ПРОБЛЕМИ НОВОГО КПК УКРАЇНИ

*Розглянуто питання, що виникають при застосуванні норм чинного КПК України, визначено прогалини деяких його положень, показано шляхи їх усунення.*

**Ключові слова:** кримінальне процесуальне законодавство; реформування; новели закону; досудове розслідування; судове провадження; підсудний; затримання; обшук житла чи іншого володіння; освідчування.

*Рассмотрены вопросы, возникающие при применении норм действующего УПК Украины, определены недостатки некоторых его положений, показаны пути их устранения.*

**Ключевые слова:** уголовное процессуальное законодательство; реформирование; новеллы закона; досудебное расследование; судебное производство; подсудимый; задержание; обыск жилища и другого владения; освидетельствование.

*Questions of using of current CPC norms have been examined. Imperfections of some its conditions have been determined. Ways of its elimination have been shown.*

**Keywords:** criminal procedure legislation; reforming; legal novels; pre-trial investigation; trial inquiry; defendant; detention; search of habitation or other domain; examination.

Протягом кількох років поспіль різними комісіями проводилася робота по розробленню проекту нового КПК України. Змінювалися склад таких комісій, концепції кримінального провадження, деталізація, уточнення та доповнення процесуальних норм. Нарешті 13 квітня 2012 р. Верховною Радою України було прийнято новий КПК України, що набрав чинності 20 листопада 2012 р. Навіть за незначний проміжок часу стало очевидним, що цей Кодекс має як позитивні риси, так і невизначені, а іноді суперечливі положення, норми, що недостатньо конкретно визначають процесуальну форму проведення окремих процесуальних дій на різних стадіях кримінального провадження, а у деяких випадках містять незрозумілу чи невизначену термінологію або взагалі не унормовують проведення важливих процесуальних дій.

До позитивних положень чинного КПК України насамперед належить розширення процесуальних прав підозрюваного і обвинуваченого на всіх стадіях кримінального провадження. Ці права, закріплені у ст. 42 КПК України, значно деталізовані таким чином, щоб надати вказаним особам реальну можливість не лише захищатися від підозри, а й брати безпосередню участь у доказуванні вже на стадії досудового розслідування. Так, відповідно до ч. 2 ст. 243 КПК України, підозрюваний як сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі й такої, проведення якої обов'язково відповідно до вимог процесуального закону. Крім того, ці особи можуть ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій (ч. 3 ст. 93 КПК України). При цьому, відповідно до абзацу першого ч. 6 ст. 223 КПК України слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, крім випадків, коли через специфіку цієї дії це неможливо або така особа відмовилася від участі у ній.

Однак слід зазначити, що у ст. 42 КПК України йдеться також про таку процесуальну фігуру, як підсудний, процесуальний статус якого залишається невизначеним. Адже кримінальне провадження спочатку здійснюється щодо підозрюваного, який є обвинуваченим після того, як обвинувальний акт щодо нього переданий до суду. На стадії судового розгляду справу розглядають саме щодо обвинуваченого, який набуває статусу засудженого після набрання законної сили обвинувального вироку щодо нього. Тому без відповіді залишилося запитання: яка саме особа має процесуальний статус підсудного. Адже у судовому розгляді допитується обвинувачений (ст. 351 КПК України), він же бере участь у судових дебатах (ст. 364), саме йому надається останнє слово (ст. 365 КПК України). Термін «підсудний» уживається лише у п. 19 ст. 3 «Визначення основних термінів Кодексу», ч. 2 ст. 42 «Підозрюваний, обвинувачений», ч. 3 ст. 574 «Центральний орган України щодо видачі особи (екстрадиції)», однак жодна його деталізація в інших статтях КПК України відсутня.

Позитивною і такою, що спрямована на захист прав і законних інтересів громадян, є норма ст. 209 КПК України, відповідно до якої особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному цією службовою особою. За таких умов строк затримання має визначатися з моменту фізичного затримання, однак механізм реалізації цієї прогресивної норми у КПК України не передбачено. Не визначено також ряд інших питань, пов'язаних із затриманням. Так, не уповноважена на затримання особа, відповідно до ч. 3 ст. 207 КПК України, зобов'язана негайно доставити затриманого до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. За таким видом затримання не уповноваженою на те особою у затриманого, відповідно до ч. 2 ст. 167 КПК України, може бути вилучене майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) надані особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи як винагорода за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них, або на які було спрямоване кримінальне правопорушення. Таке вилучення у затриманого майно кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно з доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їм як тимчасово вилучене майно, про що складається протокол. Щоправда, у законі залишилося невизначеним питання про необхідність складання особою, яка здійснила законне затримання, процесуального документа в момент вилучення майна у затриманого, за відсутності поруч уповноваженої особи – якою має бути назва такого документа, структура, порядок складання. Адже в іншому випадку, коли такий документ не потрібно складати особою, яка здійснила законне затримання, у затриманого виникає можливість заявити, що речі, документи чи гроші вилучені не у нього і до них він не має жодного відношення. Та і вилучення перелічених документів без складання протоколу або іншого процесуального документа викликає сумнів у його законності.

Разом із тим у чинному КПК України ряд важливих процесуальних норм є неконкретними чи суперечливими і такими, що не узгоджуються з іншими положеннями цього Кодексу, окремі з них є нелогічними, вкрай заформалізованими, виконання яких призводить до затягування кримінального провадження, а у деяких випадках – до втрати можливості здобути важливі фактичні дані.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 104 КПК України, хід і результати проведення процесуальної дії фіксують у протоколі, який підписують всі учасники, які при цьому брали участь (ч. 5 цієї ж статті КПК України). Якщо слідувати з цієї норми, а також з положення ч. 7 ст. 223 КПК

України, де передбачено участь понятих, то огляд місця події, не пов'язаний з житлом чи іншим володінням особи, а також огляд предметів, документів можуть бути проведені лише слідчим чи прокурором, без залучення інших обов'язкових учасників. З такою постановкою питання навряд чи можна погодитися з огляду на те, що одним із завдань проведення таких процесуальних дій, пов'язаних з оглядом, є виявлення і вилучення матеріальних слідів злочину, що у подальшому можуть бути використані як речові докази або під час призначення експертиз, пред'явлення для впізнання тощо. Однак якщо такі види огляду, як слідчої (розшукової) дії за чинним КПК України можуть бути проведені лише одним представником сторони обвинувачення, без участі інших осіб (понятих, спеціалістів, представників сторони захисту тощо), у ході подальшого розслідування, на нашу думку, обов'язково виникнуть питання щодо допустимості цих видів доказів.

Не менш важливим є належне врегулювання питань, пов'язаних з проведенням процесуальних, у тому числі примусових дій у житлі чи іншому володінні особи. У ч. 2 ст. 30 Конституції України вказано, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Частиною третьою цієї ж норми визначено, що у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, установлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду та обшуку.

Ці положення Конституції України деталізовано у окремих нормах КПК України. Так, у ч. 1 ст. 233 КПК України врегульовано три випадки, за наявності одного з яких можливе проникнення до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою: 1) за добровільною згодою особи, яка володіє житлом чи іншим володінням особи. Така згода особливо актуальна у випадках, коли ця особа сама викликала слідчо-оперативну групу, наприклад, у зв'язку із учиненням злочину у житлі чи іншому володінні цієї особи або виявленні там його наслідків; 2) на підставі ухвали слідчого судді. У цьому випадку має місце подвійний контроль за прийняттям процесуального рішення слідчого – зі сторони прокурора, який має погодитися з його клопотанням про проведення огляду чи обшуку житла чи іншого володіння особи, та зі сторони слідчого судді, який після розгляду у судовому засіданні поданих матеріалів, у яких обґрунтовано доводи клопотання, своєю ухвалою дає дозвіл на проведення вказаних процесуальних дій або відмовляє у цьому; 3) у випадках невідкладності, які текстуально аналогічні вказаним раніше положенням частини другої ст. 30 Конституції України. Однак якщо у цій конституційній нормі йдеться лише про проведення огляду чи обшуку, то у ч. 5 ст. 240 КПК України додатково зазначено, що слідчий експеримент, який проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється також або лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, яке розглядається в порядку, передбаченому для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. При цьому жодного випадку невідкладного проведення слідчого

експерименту в житлі чи іншому володінні особи, без її добровільної згоди або ухвали слідчого судді, у КПК України не передбачено.

Принципово нові положення закріплено у питанні щодо складу учасників проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. З однієї сторони, у ч. 1 ст. 236 КПК України передбачено необхідність вживати належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. З іншої сторони, як убачається зі змісту ч. 4 цієї ж процесуальної норми, обшук може бути проведений за відсутності особи у житлі чи іншому володінні. У такому випадку слідчий зобов'язаний залишити на видному місці копію ухвали слідчого судді про проведення обшуку, а також забезпечити збереження майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб.

Разом із тим у КПК України лише закріплено можливість провести обшук за відсутності осіб у житлі чи іншому її володінні, але поза увагою залишилися інші принципові питання проведення цієї процесуальної дії. Зокрема, невизначеними є такі положення щодо проведення обшуку у невідкладних випадках: 1) який процесуальний документ і якою посадовою особою має бути складений. Якщо він проводився без ухвали слідчого судді, то це – постанова слідчого, його клопотання про проведення обшуку, погоджене з прокурором чи інший документ; 2) чи потрібно залишати цей документ на видному місці, як це визначено у законі щодо копії ухвали слідчого судді; 3) чи залишається копія протоколу на місці проведення обшуку у невідкладних випадках. Відповідно до ч. 1 ст. 104 КПК України, хід і результати проведення процесуальної дії фіксують у протоколі. Однак у законі не зазначено про необхідність вручати обшукуваному або залишати на видному місці копію протоколу про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Разом із тим ця особа вправі знати не лише про те, що за її відсутності було проведено обшук, а і про його результати – що саме, у якій кількості і за яких обставин вилучене, хто при цьому був присутній та ін.

Відповідно до ч. 2 ст. 241 КПК України освідування як слідча (розшукова) дія здійснюється на підставі постанови прокурора. Виникає закономірне запитання: як бути слідчому за необхідності проведення термінового огляду тіла людини для збирання доказів у кримінальному провадженні після закінчення робочого дня чи коли необхідність проведення освідування виникла у неробочий або святковий день. Адже випадки невідкладності у разі проведення освідування не передбачено, як можливість проведення освідування у невідкладних випадках без постанови прокурора з наступним його повідомленням про одержані результати у найближчий робочий день і надісланням йому копії протоколу цієї процесуальної дії.

У статті 245 КПК України визначено диференційовані процесуальні підстави одержання зразків для експертизи: зразків з речей і документів – за ухвалою слідчого судді, біологічних зразків у особи – добровільно, а у разі відмови особи надати такі зразки – за ухвалою слідчого судді. На жаль, поза увагою законодавця залишилися випадки добровільного надання зразків з речей і документів, зокрема, відбитків печаток, штампів, вільних зразків почерку, зразків лакофарбового покриття тощо. У цьому разі, навіть за

наявності добровільної згоди особи, яка володіє чи розпоряджається об'єктами, з яких мають бути вилучені зразки, слідчий, прокурор змушені звертатися з клопотанням до слідчого судді для одержання його дозволу. Такий визначений порядок призводить до затягування як призначення експертиз, для проведення яких необхідні зразки, так і всього досудового розслідування взагалі.

Одержання біологічних зразків у особи, як зазначено у ч. 3 ст. 245 КПК України, здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК України. Тут проблема полягає у тому, що у ст. 241 КПК України «Освідування особи» жодним чином не йдеться про одержання зразків, у тому числі біологічних. Більше того, освідування як слідча (розшукова) дія проводиться з іншою метою – виявлення на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

Навряд чи можна погодитися з положеннями КПК України щодо процесуального порядку розгляду судом угод у кримінальному провадженні, передбаченого у ст. 469 КПК України. Адже у цих випадках матеріали досудового розслідування невідкладно надсилають з обвинувальним актом та підписаною сторонами угодою до суду. Але суд ухвалює такий вирок не на стадії судового розгляду, а, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 314 та ст. 475 КПК України на стадії підготовчого провадження, якій не притаманне ухвалення вироку як виду судового рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті (ч. 1 ст. 369 КПК України).

Неконкретно і суперечливо у чинному КПК України наразі визначені судові рішення, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку. У ч. 1 ст. 424 КПК України зазначено про вироки та ухвали суду першої інстанції лише про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру. У справах цієї категорії відповідно до абзацу шостого п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК України дійсно судом може бути ухвалено вирок при встановленні стану обмеженої осудності обвинуваченого. Про вирок йдеться також у ч. 3 ст. 424 КПК України, однак цей вирок торкається лише розгляду справ на підставі угоди. Тому залишилось незрозумілим досить цікаве запитання: чи можна оскаржити у касаційній інстанції вирок суду першої інстанції (обвинувальний чи виправдувальний), ухвалений ним за результатами розгляду кримінальної справи по суті повідомлення про підозру. Наразі таке питання у КПК України не визначено, що істотно впливає на забезпечення процесуальних прав сторін кримінального провадження.

Ці та інші вказані обставини наочно свідчать про нагальну необхідність подальшого вдосконалення КПК України для приведення у відповідність між собою окремих процесуальних норм, визначення порядку проведення ряду процесуальних дій, що нині врегульовані недостатньо повно. Лише за таких умов, на нашу думку, можна досягти визначених у ст. 2 КПК України завдань кримінального провадження.



**Клименко Ніна Іванівна** –  
доктор юридичних наук, професор

## ЗАКРІПЛЕННЯ У КПК УКРАЇНИ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ Й НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТІВ

*Розглянуто змагальність як принцип і форма кримінального процесу, зокрема сутність змагальності експертів, закріплених у новому КПК України на різних стадіях процесу, досудового слідства і розгляду справи в суді та напрямки їх удосконалення.*

**Ключові слова:** змагальність; дізнання; досудове слідство; рівність сторін.

*Рассмотрена состязательность как принцип и форма уголовного процесса, в частности сущность состязательности судебных экспертов, закреплённая в новом УПК Украины на различных стадиях следствия и рассмотрения дела в суде и пути ее совершенствования.*

**Ключевые слова:** состязательность; дознание; судебное следствие; равноправие сторон.

*Adversariality as a principle and form of criminal procedure is dealt with as well as the essence of adversariality of forensic experts at different stages and ways its improvement under the new Code of Criminal Procedure of Ukraine.*

**Keywords:** adversariality; inquiry; pre-trial investigation; equality of parties.

Метою статті є висвітлення питання закріплення в новому КПК України 2012 р. принципу змагальності й незалежності експертів у судочинстві. Проблема змагальності кримінального судочинства була предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців (Ю. П. Аленін, Н. С. Алексєєв, М. І. Бажанов, В. П. Бож'єв, Ю. М. Грошевий, Г. В. Іванова, Л. М. Карнєєва, В. З. Лукашевич, В. Т. Маляренко, М. М. Міхеєнко, М. А. Погорєцький, Р. Д. Рахунов, В. П. Смирнов, В. М. Тертишник, І. В. Тирічев,

Л. Д. Удалова, Е. Н. Холопова, В. М. Юрчишин та ін.), праці яких мали важливе наукове та практичне значення.

Змагальність передбачає таку побудову кримінального процесу, за якою функції обвинувачення і захисту відокремлені від функції вирішення справи, виконуються суб'єктами, які мають рівні права у збиранні та наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом (ст. 22 КПК України), заявленні відводів і клопотань, виступах у судових дебатах, оскарженні процесуальних рішень (ст. 344, 350, 364 КПК України). Суд створює умови, необхідні для реалізації сторонами їх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків і здійснення, і розглядає справу (ст. 22 КПК України). Отже, ознаками змагальності є наявність: двох протилежних сторін – обвинувачення і захисту. Для повноцінного змагання необхідна присутність сторін у суді (ст. 48, 323, 324, 325, 326, 327, 291, 292 КПК України); процесуальної рівності сторін; незалежного суду, що надає можливість визначити змагальність як форму процесу, у якій спір сторін вирішується незалежним судом. Для змагального процесу характерний такий правовий статус його основних учасників, який забезпечує виконання функцій обвинувачення, захисту й вирішення справи незалежним судом [1]. Змагальність – це умова і спосіб досягнення істини у кримінальній справі.

Дія принципу змагальності ґрунтується на переконанні – протилежність інтересів сторін найліпше забезпечити повноту матеріалів справи через активне виконання сторонами процесу тільки їм притаманні функції обвинувачення, захисту й вирішення справи [2]. Вона закріплена в судочинстві в основному на стадії судового розгляду. Розширення принципу змагальності й послаблення інквізиційних начал на стадії досудового слідства вимагає суттєвої зміни функцій слідчого. Він має виконувати одну функцію – розслідування злочинів і бути суб'єктом пізнання злочину та його розслідування [1]. КПК України 2012 р. закріпив основи змагальності кримінального судочинства, зокрема принципу змагальності й незалежності судових експертів. Відбулися суттєві зміни у розумінні як самої судової експертизи, так і її суб'єктів [3–7]. Базове визначення поняття «судовий експерт» дано в ч. 1 ст. 69 «експерт є учасником кримінального провадження», ст. 84 ч. 2 – висновок експерта є джерелом доказів, ст. 243 – порядок залучення експерта сторонами обвинувачення і захисту, ст. 356 регламентує допит експерта в суді, ч. 5 цієї статті вказує, які відомості про експерта можуть бути надані сторонами щодо його знань, вмінь, кваліфікації, освіти та підготовки.

Закон України «Про судову експертизу» (ст. 10) Інструкція МЮ (п. 18) більшою мірою регулюють організаційно-змістові елементи поняття «судовий експерт». Права та обов'язки судового експерта викладені в Законі, Інструкції і КПК України 2012 р. в основному співпадають, проте трохи детально вони викладені в Інструкції [5]. Закон України «Про судову експертизу» формулював основні принципи судової експертної діяльності у ст. 3 (законність, незалежність, об'єктивність і повнота дослідження) і напрями їх розвитку. Цей Закон з урахуванням загальних тенденцій розвитку вітчизняного законодавства заклад основи вдосконалення норм окремих галузей права, що регулюють експертну діяльність, створив підґрунтя для подальших наукових досліджень теорії і практики судової експертизи, що дало змогу реалізувати принцип змагальності судових експертів у судочинстві. На практиці почали застосовувати проведення експертиз в недержавних установах

незалежними експертами. Такі експертизи отримали назву і статус незалежних (альтернативних) конкурентних експертиз.

Що стосується організації експертної діяльності таких експертиз, то вона має досвід в окремих зарубіжних державах [9]. Так, у США кожна сторона в суді (захисту й обвинувачення) має право запросити в суд найнятого нею експерта, який виступає у кримінальному процесі як свідок цієї сторони. Сторона оплачує послуги експерта, що виключає його об'єктивність, достовірність під час проведення експертизи. Суд вирішує справу на основі аналізу поданих сторонами конкурентних експертиз та інших доказів справи, висновку будь-якого з експертів з точки зору наукової обґрунтованості, достовірності і повноти. Інститут приватної експертизи має місце і в Німеччині, він успішно функціонує і конкурує з державними експертними установами. Принцип «внутрішньої змагальності» існує у Франції. У справі суд призначає одночасно двох незалежних експертів (для обох сторін). Експерти, які внесені в спеціальний державний реєстр, запрошуються органом, що веде процес, а не сторонами. Це є, на думку французьких спеціалістів, гарантією отримання надійного доказу – висновку експерта.

КПК України 2012 р. у ст. 242 «Підстави проведення експертизи» проголошує, що експертиза проводиться за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин необхідні спеціальні знання. Стаття 243 визначає порядок залучення експерта стороною обвинувачення за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту чи потерпілого. Проте особливості призначення, проведення і використання результатів конкурентних експертиз у нашому процесі не вирішені до кінця і викликають певні проблеми. Перша з них – це правова регламентація їх проведення в недержавних експертних установах. Закон України «Про судову експертизу» у ст. 7 зазначає, що судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках і на умовах, визначених цим Законом, судові експерти, які не є працівниками зазначених установ. Це положення краще сформульовано у Законі РФ – там говориться про проведення експертиз державними експертами й «іншими експертами» в державних установах, в інших установах і «поза» ними. При цьому «інший» експерт може бути залучений до участі в експертизі, яка проводиться в державних експертних установах (ДЕУ). Від такого поєднання експертиза не перестає вважатися проведеною в ДЕУ, проте висновок стає більш повним, об'єктивним, мотивованим і значить конкурентоздатним за наявності у справі інших експертних висновків, висновків спеціалістів та інших даних.

На практиці вживається термін «недержавна установа», а експертизи, які проводяться в таких установах, отримали статус незалежних. Так, проведення незалежних експертиз у випадку непогодження громадян з висновком медичної експертизи передбачено ст. 3 Основного закону РФ «Об охране здоровья граждан» від 22 липня 1993 р., у деяких Постановах Уряду РФ «О порядке признания граждан инвалидами» від 13 серпня 1996 р. № 965, «Об утверждении положения о лицензировании деятельности в сфере дорожного движения» від 20 листопада 1995 р. № 11 тощо [9]. Положення «О проведении независимой идентификационной экспертизы товаров и технологий в целях экспертного контроля» від 21 червня 2001 р. № 477 визначає порядок і умови проведення цієї незалежної експертизи.

Таким чином, існують певні умови для становлення і розвитку інституту конкурентної експертизи. Доцільно законодавчо її закріпити у кримінальному і в цивільному судочинстві. Термін «конкурентна експертиза» вписується в систему правовідносин, що виникають у змагальному процесі, який побудований не тільки на протиставленні функцій обвинувачення і захисту, а й на наявності рівних можливостей сторін у реалізації своїх законних інтересів [2]. Її застосування можливо лише в тих випадках, коли йдеться про експертизу в експертній установі (або експертом), що не знаходиться у відомстві, яке здійснює розслідування кримінальної справи, і її проведення не оплачено громадянами (або їх представниками). «Конкурентна експертиза» має свої особливості: наявність вимоги сторін про проведення незалежної експертизи поза органом, що проводить розслідування; задоволення цієї вимоги органами розслідування або судом, призначення ними експертизи спеціалістам інших відомств, недержавним спеціалізованим експертним установам або приватним експертам, які мають ліцензію на проведення відповідного дослідження. «Конкурентна експертиза» проводиться незалежними експертами після того, як одна із сторін поставила під сумнів висновки експертизи, проведеної в державній установі.

КПК України 2012 р. має і прогалини, до яких належать відсутність регламентації: організаційних видів судових експертиз (первинна, повторна, додаткова, комісійна і комплексна); забезпечення роботи експерта за місцем знаходження об'єктів дослідження (ст. 6 Закону); окремого висновку експерта при його незгоді з членами комісії в комісійних і комплексних експертизах; допиту експерта на досудовому слідстві; права експерта на переформулювання і перестановку питань (п. 4.13 інструкції); права експерта посилатися на дослідницьку частину висновку при формулюванні ним висновку (п. 4.15 Інструкції); питання про забезпечення матеріалів і об'єктів експертного дослідження поза службовим приміщенням (п. 2, 3, 5 Інструкції).

У новому КПК України введено поняття слідчого судді (уперше у ст. 3 п. 18 «Визначення основних термінів Кодексу»): «Суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому ст. 247 цього Кодексу, – голова чи за його призначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається збором суддів зі складу суддів цього суду. Уважаємо, що необхідна ще окрема стаття «Слідчий суддя», яка б передбачала його основні функції та порядок їх здійснення, у тому числі у процесі призначення та проведення судової експертизи на стадії досудового провадження. Зараз вони мають місце «у ривками» в різних статтях кодексу. Проблемою є і оцінювання слідчим або судом висновків експертів. Це стосується не тільки незалежних експертиз, а й експертиз, виконаних у державних експертних установах. Суди не проводять повне оцінювання висновку експерта, як це потребують норми процесуального законодавства. Так, у судових рішеннях не вказано, на чому засновані висновки експерта чи досліджені і проаналізовані всі матеріали, надані на експертизу. Це підвищує ризик винесення судом необґрунтованих рішень. Уважаємо, що виходом з цієї ситуації є розширення кола професіоналів, які залучаються до проведення конкурентних експертиз.

Аналізуючи висновки різних експертів і порівнюючи їх результати, слідчий (суд) мають дійти висновку про доказове значення кожної з них, а потім вирішити питання про винність або невинність особи. В умовах постійного розвитку науки і техніки, ускладнення методів і методик дослідження стає складним оцінювання слідчим і судом висновків експертів. Оцінити наукову обґрунтованість висновків, правильність обрання і застосування методів дослідження може тільки висококваліфікований спеціаліст, який має такі ж спеціальні знання, що і експерт. У разі виникнення труднощів у визначенні доказового значення висновків експертів слідчий і суд можуть звертатися за допомогою до спеціалістів з метою консультації [10].

Отже, розв'язання проблемних питань і наданих рекомендацій буде сприяти вдосконаленню дотримання принципів змагальності й незалежності судових експертів у судочинстві і підвищенню ефективності розгляду кримінальних справ.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Юрчишин В. М. Реалізація принципу змагальності в кримінальному судочинстві / В. М. Юрчишин // Вісник Академії адвокатури України. – 2008. – № 1 (11). – С. 78.
2. Волколуп О. В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования / Волколуп О. В. – СПб., 2003. – 265 с.
3. Притика Ю. Д. Вирішення проблем нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності в аспекті реалізації пріоритетів у роботі МЮ України на 2010 рік / Ю. Д. Притика // Сучасні проблеми розвитку судової експертизи (Севастополь, 10–11 черв. 2010 р.). – Х. : ХНДІСЕ, 2010. – С. 34.
4. Лозовий А. І. Проблемні питання призначення та проведення судової експертизи в кримінальному процесі України / А. І. Лозовий // Криміналістика XXI століття : матеріали конф. (Харків, 25–26 жовт. 2010 р.). – Х. : Право, 2010. – С. 681–685.
5. Лозовий А. І. Проблемні питання призначення та проведення судової експертизи в проєкті нового КПК України / А. І. Лозовий, Е. Б. Сімакова-Єфремян // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Вип. 11. – Х. : Право, 2011. – С. 190–200.
6. Щербаковський М. Г. О регламентации проведения судебных экспертиз по новому КПК Украины / М. Г. Щербаковський // Сучасні тенденції розвитку судової експертизи. – Сімферополь : Аріал, 2012. – С. 78–82.
7. Корж В. П. Деякі дискусійні питання залучення експерта стороною захисту / Корж В. П. – Сімферополь : Аріал, 2012. – С. 55–58.
8. Ярошеня Г. В. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 р.: судовий експерт, його права та обов'язки / Г. В. Ярошеня // Сучасні тенденції розвитку судової експертизи. – Сімферополь : Аріал, 2012. – С. 24–94.
9. Иванова Т. В. Проблемы состязательности и независимости судебных экспертов в судопроизводстве РФ / Т. В. Иванова // Актуальні питання судової експертизи та криміналістики. – Х. : Право, 2008. – С. 81–90.
10. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України : підруч. / Удалова Л. Д. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2007. – 352 с.



**Колб Олександр Григорович** –  
доктор юридичних наук, професор;



**Охман Ольга Василівна** –  
здобувач НАВС

## **СУБ'ЄКТИ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ І СЛІДЧИХ ІЗОЛЯТОРАХ УКРАЇНИ**

*Проаналізовано зміст протидії розслідуванню злочинів, що мають місце в системі Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України, визначено суб'єкти її вчинення, а також запропоновано науково обґрунтовані шляхи щодо нейтралізації, блокування та подолання зазначеного суспільно небезпечного явища.*

**Ключові слова:** протидія; розслідування злочинів; установа виконання покарань; слідчий ізолятор; засуджений; кримінальне провадження; суб'єкти протидії; персонал ДКВС України.

*Осуществлен анализ содержания противодействия расследования преступлений, имеющих место в системе Государственной уголовно-исполнительной службе (ГУИС) Украины, определены субъекты ее*

совершения, а также предложены научно обоснованные пути относительно нейтрализации, блокирования и преодоления данного общественно опасного явления.

**Ключевые слова:** противодействие; расследование преступлений; учреждение по исполнению наказаний; следственный изолятор; осужденный; уголовное производство; субъекты противодействия; персонал ГУИС Украины.

*The paper made analysis of the contents against the investigation of crimes that take place in the State Penitentiary Service (hereinafter – Backgrounder) Ukraine designated by its commitment, and offered evidence-based ways to neutralize, block, overcoming this socially dangerous phenomenon.*

**Keywords:** counter; investigate crimes; penal institutions; the prison; condemned criminal proceedings against entities; staff Backgrounder Ukraine.

Прийняття нового КПК України, відсутність належної слідчо-судової практики застосування його норм [1, с. 3], а також особливості розслідування злочинів, що вчиняються в органах та установах ДКВС України [2, с. 534–537], не тільки породжують нові форми та суб'єктів протидії зазначеної діяльності в установах виконання покарань (УВП) та слідчих ізоляторах (СІЗО), а й зумовлюють необхідність більш глибокого розуміння зазначеного суспільного явища на науковому та практичному рівнях та, звичайно, нових тактичних підходів щодо його нейтралізації і подолання. Такий висновок, насамперед, слідує з того, що, на відміну від попереднього КПК України, функції дізнання в системі ДКВС здійснюють нині не начальники УВП і СІЗО, а слідчі територіальних органів внутрішніх справ (ОВС) (ст. 216 КПК України). Крім того, у зв'язку з уведенням у КПК України інституту негласних слідчих (розшукових) дій, по-новому має здійснюватись і оперативно-розшукова діяльність (ОРД) в УВП і СІЗО [3], у тому числі й застосування спеціальних технічних засобів [4]. Усе це, без сумніву, має певний вплив й на стан протидії, що вчиняється відповідними суб'єктами на організацію розслідування злочинів у системі ДКВС. З огляду на це, варто визнати, що вибрана тема статті є актуальною та такою, що має теоретичне і практичне значення в контексті розв'язання цієї проблематики.

Як показало вивчення наукової літератури, означена тематика дослідження була у центрі уваги як учених кримінально-процесуального права (О. В. Бауліна, Ю. О. Гурджі, Л. Д. Удалової та ін.) та криміналістики (В. К. Весельського, Є. Д. Лук'яничкова, В. Ю. Шепітько та ін.), так і науковців кримінально-виконавчого права (І. Г. Богатирьова, Т. А. Денисової, О. М. Джужі та ін.). Проте, з урахуванням новел КПК України та проблем практичного характеру, крім окремих статей [5] та методичних рекомендацій щодо застосування КПК органами й установами, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби (ДПтС) України [1], нині наукових видань по суті цієї тематики дослідження в Україні не має, що й виступило додатковим аргументом під час вибору цієї теми статті.

Як показує практика боротьби зі злочинністю в УВП і СІЗО [6, с. 156–157], протидія розслідуванню злочинів передбачає ту чи іншу форму спілкування суб'єкта протидії з дізнавачем, слідчим і прокурором. При цьому, як установлено вченими, у структурі спілкування слід розрізняти три компоненти: перцептивний, комунікативний та інтерактивний [7, с. 691].

Зміст перцептивного елементу спілкування полягає у тому, що це є процеси сприйняття та розуміння один одного учасниками спілкування. Комунікативний компонент виражається в обміні інформацією між суб'єктами спілкування. Інтерактивна складова спілкування характеризує зміст взаємодії учасників спілкування. В аспекті перцепції суб'єкт протидії розслідуванню злочинів, учинених в УВП і СІЗО, розуміючи мету і спрямованість діяльності дізнавача або слідчого, учиняє спроби вплинути на них у бажану для себе сторону. Як з цього приводу щодо, зокрема засуджених-рецидивістів, зауважив С. І. Скоков, особливий інтерес для вивчення психології рецидиву становить складне психічне явище, що зветься соціальною або поведінковою звичкою. Звичка поширюється на всі види діяльності, а також на мислення, а це, у свою чергу, виявляється у стереотипному та тенденційному виборі вчинків [8, с. 59]. З комунікативних позицій протидія розслідуванню злочинів полягає в тому, щоб отримати інформацію про задуми дізнавача або слідчого та передати останнім неправдиву або маскувальну інформацію та приховати істину. Про характер спілкування зазначених суб'єктів протидії в УВП і СІЗО у цьому контексті О. С. Христюк зауважив, що нерідко засуджені розглядають спілкування з працівниками як можливість встановлення недозволених зв'язків, що, звичайно, ускладнює процес спілкування з ними. Іноді виникає ситуація, коли засуджені усі спроби персоналу встановити з ним контакт відхиляє, тому що вважає вирок суду несправедливим і не вважає себе винним у вчиненні злочину. У такого засудженого спілкування з персоналом УВП викликає або негативні переживання – він ухиляється від спілкування, поводить себе зухвало, провокаційно; або нейтральні – байдужість до спілкування з ними [9, с. 159]. Інтерактивний аспект протидії виражається у конфліктному спілкуванні та взаємодії, у протилежності, несумісності між суб'єктами спілкування. При цьому така агресивна налаштованість засудженого, як правильно зробила висновок Т. В. Морозова, реалізується як в актах відвертої агресії, так і в невербальних компонентах спілкування та у зовнішньому вигляду особистості [10, с. 167].

Оскільки розслідування злочинів в УВП здійснюється слідчими ОВС або прокурорами, на території обслуговування яких дислокуються УВП та СІЗО (ст. 216 КПК України), то слід погодитись з тими науковцями, які вважають, що протидія розслідуванню злочинів, учинених засудженими до позбавлення волі під час відбування цього покарання, виражається у створенні різноманітних перешкод для реалізації цими посадовими особами своїх процесуальних повноважень. Як установлено у результаті багаточисельних наукових досліджень, недостатньо ефективно подолання протидії розслідуванню злочинів – одна із причин якісного та кількісного погіршення показників діяльності правоохоронних органів, включаючи

ДКВС [11, с. 87]. Звичайно, що у той самий час, коли оцінювання показників діяльності характеризується як процес, який складається із систематичного збирання та аналізу інформації щодо показників діяльності працівників протягом відносно тривалого часу, то й оцінювання діяльності дізнавачів і слідчих з розслідування злочинів, учинених в УВП і СІЗО, також має спиратись на конкретні показники. За такими умовами, як правильно зробив висновок В. А. Журавель, формування нових і вдосконалення існуючих криміналістичних методик розслідування окремих видів злочинів має здійснюватись на підставі аналізу потреб судово-слідчої практики, міжнародного досвіду, прогностичного бачення ймовірних шляхів та структурних змін злочинних виявів, застосування ситуаційного підходу, новітніх технологій та алгоритмічних схем [12, с. 375]. Такий самий підхід з означеної проблематики пропонує й В. І. Галаган, а саме: для забезпечення активної протидії злочинності кримінально-процесуальна діяльність ОВС має постійно удосконалюватися залежно від наявності й ефективності новітніх техніко-криміналістичних і тактичних прийомів, методів і способів. Тому вдосконалення кожного з визначених елементів криміналістичного забезпечення розкриття і розслідування злочинів є нагальним завданням сьогодення [13, с. 77]. Саме тому, урахуовуючи кримінально-виконавчі, процесуальні, кримінально-правові та оперативно-розшукові завдання, які виконуються дізнавачами і слідчими та іншими взаємодіючими підрозділами в УВП і СІЗО, а також організаційно-управлінські рішення, що приймаються під час розслідування злочинів, важливо: по-перше, диференціювати процес розслідування злочинів у ДКВС; по-друге, оптимізувати його за рахунок внесення змін і доповнень у чинні нормативно-правові акти, включаючи відомчі, що стосуються питань взаємодії та подолання протидії з боку засуджених та інших осіб.

Як свідчить практика, відносно конкретного злочину слід розрізняти внутрішню та зовнішню форми протидії дізнанню та досудовому слідству в УВП і СІЗО. Внутрішню протидію науковці розуміють як таку протидію, що здійснюється тими особами, які в будь-якій формі є причетними до розслідування конкретного злочину: підозрювані та обвинувачені, свідки і потерпілі, спеціалісти та експерти та ін. [7, с. 692]. При цьому слід урахувувати як особливості організації режиму відбування покарання у місцях позбавлення волі (ст. 102 КВК), так і особливості кримінально-виконавчих відносин, що виникають між суб'єктами і учасниками виконання цього покарання та засудженими, а саме: а) суб'єктами вказаних правовідносин можуть бути тільки відповідні органи держави, які виконують покарання, та особи, які засуджені до відбування покарання вироком суду; б) правове становище суб'єктів цих правовідносин є нерівнозначним; в) кримінально-виконавчі правовідносини мають певний строк дії, який установлюється вироком суду [14, с. 38]. Більш того, як показує практика, внутрішня протидія розслідуванню злочинів в УВП і СІЗО також має свою специфіку. Її зміст, зумовлений такими обставинами:

1. Опинившись у місцях позбавлення волі засуджений зіштовхується з таким явищем, як «друге життя» [15, с. 201]. Це явище є неформальною

системою самоорганізації засуджених, що утворюються десятиріччями. При цьому, як доречно зауважив К. В. Муравйов, історичний досвід показує, що виникнення «другого життя» має об'єктивний характер [16, с. 153]. Крім того, можна стверджувати, що в УВП (СІЗО) взаємодіють дві соціальні групи: адміністрація та засуджені, у якій одна група підпорядковує своїм інтересам іншу. Об'єктивна протилежність цих позицій є серйозним бар'єром на шляху позитивного впливу на засуджених, уключаючи й тих, що є суб'єктами або учасниками кримінально-процесуальних відносин, які виникають у зв'язку з розслідуванням злочинів в УВП і СІЗО. Соціальне середовище цих місць позбавлення волі активно протидіє у цьому випадку формуванню необхідної правосвідомості у засуджених та сприяє закріпленню антисуспільних поглядів та уявлень щодо процесу дізнання досудового слідства злочинів, учинених особами, які відбувають покарання.

2. Відповідно до вимог ст. 216 КПК України органами дізнання у справах про злочини, що вчинені в УВП і СІЗО, виступають слідчі ОВС. Отже, особа, яка провадить дізнання, одночасно здійснює і процесуальну, й оперативно-розшукову функції, та має, з одного боку, можливість поєднувати здійснення оперативних заходів і слідчих дій, а, з другого боку, це збільшує вірогідність зловживання посадовими особами своїм становищем, порушень прав і свобод учасників кримінального провадження.

Такою у загальному є внутрішня протидія розслідуванню злочинів, учинених засудженими в УВП і СІЗО

Зовнішню протидію в науці розуміють як діяльність осіб, або не пов'язаних з подією злочину, або осіб, які здійснюють розслідування злочину, або пов'язаних з дізнавачем, або слідчим процесуальними, службовими чи владними повноваженнями, або іншими залежностями [17, с. 692]. При цьому, якщо суб'єкти внутрішньої протидії реалізують свої задуми переважно шляхом приховування злочину або його слідів, то суб'єкти зовнішньої протидії – впливом, тиском на дізнавача (слідчого), підкупом та ін. Як показує практика, суб'єктами зовнішньої протидії виступають: вищестоящі посадові особи або представники ДКВС; прокурори, які здійснюють нагляд за дотриманням законності в УВП (СІЗО); особи, які проводять дізнання або досудове слідство злочинів, учинених в УВП і СІЗО; близькі родичі засуджених, які є підозрюваними, обвинуваченими та підсудними з кримінальних правопорушень в УВП (СІЗО); інші особи (адвокати, правозахисники та ін.) [18, с. 105–134]. Проте, якщо перші з перерахованих суб'єктів (посадові особи ДКВС, прокуратури, слідчі) здійснюють, це керуючись викривленими уявленнями про мету і завдання державної служби, прикрашуючи реальний стан правопорядку в УВП і СІЗО та зловживаючи своїм службовим становищем [19, с. 240–246], то інші суб'єкти – для вирішення своїх корпоративних (адвокати) та особистих інтересів (близькі родичі засудженого) [20, с. 307–309].

Отже, протидія дізнанню та досудовому слідству в УВП і СІЗО є не тільки діяльністю суб'єктів її внутрішнього формування (засуджених), а й зовнішнього характеру (посадових осіб державної влади, адвокатів,

громадських організацій та ін.). При цьому зазначена діяльність є суспільно небезпечною не тільки з огляду розв'язання проблем кримінального провадження в умовах місць позбавлення волі, а й є одним із виявів протидії злочинності взагалі в державі. Як у зв'язку з цим правильно зробив висновок В. В. Голін, що злочинність і злочин не однопорядкові поняття, що вони не співвідносяться один з одним як загальне і його частина, а отже, сукупністю злочинів (навіть статистичною) не можна пояснити суті злочинності. Соціальним явищем злочинність стала тому, що вчені «вловили», побачили її зв'язок з іншими, в основному соціальними явищами [21, с. 327].

*Якщо узагальнити усі вищепроаналізовані та інші підходи, що утворились в науці щодо суб'єктів протидії дізнанню та досудовому слідству в УВП (СІЗО), то зміст цього поняття можна сформулювати таким чином: «...Це різноманітні особи, які створюють внутрішні та зовнішні перешкоди у розслідуванні злочинів, учинених засудженими до позбавлення волі під час відбування такого виду покарання, з метою створення обставин для ухилення винних осіб від кримінальної відповідальності, викривлення істини у кримінальному провадженні та вчинення інших діянь (дій чи бездіяльності), спрямованих на створення труднощів у реалізації завдань і досягненні передбаченої законом мети кримінального провадження».*

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Богатирьов І. Г. Методичні рекомендації щодо застосування КПК України органами і установами, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України / І. Г. Богатирьов, М. С. Пузирьов. – К. : ДПТС України, 2012. – 28 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. В. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
3. Негласні слідчі (розшукові) дії : курс лекцій / Никифорчук Д. Й., Ніколаюк С. І., Козаченко О. І. та ін. ; за заг. ред. Д. Й. Никифорчука. – К. : НАВС, 2012. – 138 с.
4. Нагорська О. Ф. Легітимізація використання спеціальних технічних засобів під час здійснення заходів, які обмежують права людини / О. Ф. Нагорська, Ф. М. Нагорський // Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності : матеріали ІХ Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 26–27 листоп. 2009 р.). – К. : КНУВС, 2007. – С. 48–50.
5. Коломієць Н. В. Особливості здійснення оперативно-розшукової діяльності у місцях позбавлення волі в умовах реформування кримінального процесуального законодавства / Н. В. Коломієць, С. І. Халимон // *Наук. вісник Інституту кримінально-виконавчої служби*. – 2012. – № 1. – С. 54–60.
6. Гель А. П., Семаков Г. С., Яковець І. С. // за ред. А. Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 624 с.
7. Абрамкин В. Ф. Как выжить в советской тюрьме. В помощь узнику / В. Ф. Абрамкин, Ю. В. Чижов. – Красноярск : Восток, 1992. – 368 с.

8. Інструкція з організації нагляду за засудженими, які відбувають покарання у виправно-трудових колоніях : затверджена наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань № 70. – 2000. – К. : ДДУПВП, 2000.

9. Кондратьев Я. Ю. Психологічне супроводження діяльності органів внутрішніх справ / Я. Ю. Кондратьев // Актуальні проблеми юридичної психології : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 18–20 трав.). – К. : РВВ КІВС, 1999. – С. 7.

10. Джига М. В. Провадження дізнання в Україні / Джига М. В., Баулін О. В, Лук'янець С. І., Стахівський С. М. – К. : Сфера, 1999. – 156 с.

11. Конс Альберт К. Американская социология / Конс Альберт К. – М. : Юрид. лит., 1972. – 383 с.

12. Весельський В. К. Особливості провадження допиту підозрюваного (обвинуваченого) з метою недопущення тортур та інших порушень прав людини / Весельський В. К., Кузьмічов В. С., Мацішин В. С., Старушкевич А. В. – К. : Вид. дім «Юрид. книга», 2004. – 146 с.

13. Барабаш Т. М. Правова регламентація інституту захисту в кримінально-процесуальному законодавстві України / Т. М. Барабаш // Забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів внутрішніх справ України за сучасних умов : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 4 груд. 2009 р.). – К. : ДНДІ МВС України, 2009. – С. 213–218.

14. Баштега Р. Охорона таємниці свіді у кримінальному судочинстві / Р. Баштега // Право України. – 2004. – № 6. – С. 86–87.

15. Душейко Г. О. Організаційно-тактичні основи реалізації оперативно-розшукової інформації в стадії порушення кримінальної справи : дис... канд. юрид. наук: 21.07.04 / Г. О. Душейко. – Х. : НЮА, 2000. – 250 с.

16. Дидоренко Е. А., Бараненко Б. И., Глазков В. А., и др. Основы оперативно-розыскной деятельности в Украине (понятие, принципы, правовое обеспечение) : учеб. пособие / Дидоренко Е. А., Бараненко Б. И., Глазков В. А. и др. – К. : Центр науч. лит., 2007. – 264 с.

17. Колб О. Г. Вплив оперативно-розшукової діяльності на детермінанти вчинення злочинів засудженими до позбавлення волі / О. Г. Колб // Наук. вісник НАВСУ. – К., 2004. – № 3. – С. 127–134.

18. Анталогія сиску : [в 14 т.] / відп. ред. Ю. І. Римаренко, В. І. Кушерещ. – К. : Знання України, 2005. – Т. 1 : Документи та матеріали з кримінального сиску (1397–1918). – 596 с.

19. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / Закалюк А. П. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.

20. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения : в 2 т. – М. : НОРМА, 2001. – Т. 1. – 856 с.

21. Белкин Р. С. Курс советской криминалистики. Общая теория советской криминалистики / Белкин Р. С. – М. : Юрид. лит., 1977. – Т. 1. – 340 с.



**Костицький Михайло Васильович** –  
академік Національної академії  
правових наук України,  
член-кореспондент Національної академії  
педагогічних наук України,  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України

## ПРО НАУКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО І ЗАКОНОДАВСТВО (ФІЛОСОФСЬКИЙ ПОГЛЯД)

*Розглянуто проблеми кримінального процесу як науки, галузі права і галузі законодавства, показано їх взаємозв'язок, але не тотожність. Указано на необхідність розвитку таких складових науки кримінального процесу, як її філософія, теорія, методологія, історія і компаративістика.*

**Ключові слова:** кримінальний процес; кримінальне процесуальне право; кримінальне процесуальне законодавство; наука кримінального процесу.

*Рассмотрены проблемы уголовного процесса как науки отрасли права и отрасли законодательства, показывается их взаимосвязь, но не тождественность. Указывается на необходимость развития таких составных науки уголовного процесса, как ее философия, теория, методология, история и компаративистика.*

**Ключевые слова:** уголовный процесс; уголовное процессуальное право; уголовное процессуальное законодательство; наука уголовного процесса.

*The problems of criminal process as sciences, fields of law and industry of legislation are considered, their intercommunication is rotined, but not identity. It is indicated on the necessity of development of such constituents of science of criminal process, as its philosophy, theory, methodology, history, and komparativistika.*

**Keywords:** criminal process; criminal judicial right; criminal judicial legislations; science of criminal process.

**Ч** філософії та сучасному наукознавстві наукою вважається особливий вид пізнавальної діяльності, спрямований на вироблення об'єктивних, обґрунтованих, верифікованих знань про світ. Наука є соціальною за своїм характером і вона взаємодіє з такими видами пізнання дійсності, як філософське, художнє, теологічне, міфологічне та буденне (побутове).

У Стародавньому Світі пізнання не диференціювалося на види і була цілісним на базі міфології, теології та філософії. Власне наукове пізнання виділяється Аристотелем, а потім майже через дві тисячі років – Рене де Картом. Розвиток наукового пізнання та диференціація галузей наукового знання – досягнули апогею наприкінці ХІХ – початку ХХ ст. З середини ХХ ст. почав чітко виявлятися процес інтеграції – диференціації наукового знання. Цьому завдячують своєю появою такі науки, як правова кібернетика, юридична психологія, юридичний та юрисдикційний процес та ін.

Одночасно спостерігається завершення епохи Модерну, яка тривала не менше як двох-трьох століть та початок на зламі ХХ–ХХІ ст. нової епохи – Постмодерну. Ця остання характеризується не лише такими негативними рисами, як загальна деструкція, скепсис, критиканство, нігілізм, тотальне заперечення попереднього наукового та художнього досвіду та ін., а й новими тенденціями в науковому пізнанні та пізнанні взагалі. Навіть у точних науках (фізика, біологія) на зміну методології наукового прагматизму, раціоналізму з математичними методами дослідження приходять «художні» методи пізнання: інсайт, катарсис, озаріння.

Інакше кажучи, усе чіткіше прослідковуються в науці інтеграційні процеси, завдяки яким творяться метануки з тенденцією до творення єдиної і всезагальної Науки (?!). В юриспруденції спостерігаємо вияв цього процесу в зародженні (відродженні) і розвитку енциклопедії права, юридичного, юрисдикційного права, приватного, публічного права, інформаційного права.

Юридична наука як складова частина науки є різновидом пізнання держави і права, об'єктивних закономірностей їх виникнення, розвитку і занепаду, виявлення їх місця і ролі в суспільному житті [1, с. 472]. Предметом юридичної науки є держава і право в їх єдності та взаємозв'язку. Юридична наука складається з галузевих юридичних чи дуалістичних (на стику з іншими галузями знання), які можна поділити на кілька груп: 1) філософські, теоретичні та методологічні та компаративістичні; 2) конституційно-правові; 3) історико-правові; 4) галузеві: а) матеріально-правові, б) процесуальні, в) міжнародно-правові; 5) прикладні.

Наука кримінального процесу є однією з галузевих юридичних наук, яка виявляється як пізнання кримінальної процесуальної процедури та виробляє теоретичну і методологічну основу кримінальної процесуальної діяльності, правового і законодавчого її врегулювання.

Показовим є те, що навіть у такого видатного процесуаліста радянської епохи, як М. С. Строгович кримінальний процес трактується як діяльність держави, органів дізнання, слідства, прокуратури, суду та

правовідносини цих органів між собою, з громадянами і організаціями, на яких поширюється їх діяльність та які беруть участь в цій діяльності.

Наука кримінального процесу чітко не виділялась, а швидше трактувалась як кримінально-процесуальне право, тобто сукупність правових норм, які регулюють діяльність суду, прокуратури, слідства у їх взаєминах між собою та з громадянами і організаціями [2, с. 36].

Можна з сумом констатувати, що вслід за М. С. Строговичем така трактовка кримінального процесу перенесена і в українську процесуальну науку. І навіть такі відомі вчені, як М. М. Михеєнко, В. М. Тертишник, Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко на виділення і визначення кримінально-процесуальної науки достатньої уваги не звертають. Можна стверджувати, що вперше деяку характеристику кримінально-процесуальної науки дано в підручнику підготовленому за редакцією академіка Ю. М. Грошевого та доцента В. М. Хотинця [3, с. 14]. Вони вказують, що поняття «кримінальний процес» слід розуміти як вид державної діяльності, кримінально-процесуальну діяльність, науку і навчальну дисципліну [3, с. 14]. Такої думки дотримується і професор Л. Д. Удалова [4, с. 10–11].

На мій погляд, нині цього вже замало. Необхідно рухатись вперед. І щоб кримінальна процесуальна наука від коментування Кримінального процесуального кодексу України перейшла до розвитку власне науки, необхідно мати на увазі, що будь-яка галузь пізнання і знання стає тоді наукою, коли в ній розвинулися такі складові: 1) філософія галузевої науки; 2) теорія; 3) методологія; 4) історія; 5) компаративістика.

Найбільш цікавим є те, що в нас є достатньо вагомі теоретичні напрацювання у вигляді монографій, кандидатських і докторських дисертацій, але вони не входять до системи процесуальної науки, та й академічного курсу кримінально-процесуальної науки немає.

З огляду на вищенаведене виникає запитання: а чи є в нас наука кримінального процесу? Відповідь позитивна: є. Як же визначити об'єкт і предмет цієї науки? Уважаю, що тут треба слідувати із загальних наукознавчих положень про те, що об'єктом науки є природа, її фрагменти, соціальна дійсність та її підсистеми, суспільство взагалі та його складові, соціальні норми та їх різновиди та ін. Та частина, сторона, складова чи підсистема об'єкта, яка досліджується наукою нині і тут виступає предметом науки. Невід'ємною частиною науки як пізнання є її методологія, методика і методи. При цьому методологію слід розуміти як теорію з категоріями і концепціями, світогляд, учення через призму яких здійснюється пізнання, методика – це технологія застосування методів процедур дослідження, а метод – це інструмент, спосіб, прийом за допомогою якого здійснюється пізнання.

Юридична наука, як уже вказувалось, об'єктом пізнання, має державу і право, предметом же цієї науки є окремі вияви, характеристики, функції, діяльність держави, розвиток права і законодавства з врегулювання суспільних відносин.

В юридичній науці сформувався стереотип, запозичений з марксистсько-ленінської філософії про єдність та зумовленість предметом методу дослідження (пізнання) та про наявність власного

«юридичного» методу. Уважаю, що вже необхідно переглянути цей архаїчний підхід: юридична наука користується здебільшого методами, розробленими іншими науками – логікою, лінгвістикою, герменевтикою, психологією, теорією систем, кібернетикою, інформатикою, математикою, соціологією, статистикою, синергетикою та ін. Міркування щодо «формально-логічного», «юридико-догматичного» методів є на повертку знову ж таки використанням методів логіки, герменевтики та ін. в юридичній сфері. Інакше кажучи, юридична наука запозичує і методологію, і методи наукового пізнання. Специфікою відрізняється хіба-що методика юридичного пізнання. Та й то ця специфіка оригінальною є лише до певної межі. Виникає запитання: так, що ж є об'єктом, предметом і методом науки кримінального процесу? Видіється, що об'єктом тут виступає та сфера соціуму, яка пов'язана з кримінальним судочинством (у широкому смислі), а предметом виступають, правовідносини, які виникають в зв'язку із учиненням злочину, його розслідуванням і судовим розглядом, визначенням міри і виду покарання чи оправданням підсудного, сама діяльність суб'єктів кримінального процесу, історія кримінального судочинства, його специфіка в інших країнах, міжнародне кримінальне судочинство.

Предметом науки кримінального процесу виступають фрагменти, підсистеми об'єкта кримінального процесу, які досліджують в цей момент окремі вчені, наукові колективи, наукові школи, усім вчені процесуалісти України.

Методами науки кримінального процесу є ті самі методи, що використовуються іншими юридичними науками: логічні, герменевтичні, лінгвістичні, психологічні, соціологічні, математичні та ін. У цій науці, звичайно, можуть бути використані опис, порівняння, вимірювання, спостереження, моделювання (у тому числі математичне), узагальнення, моделювання та ін.

Тому, якщо «наука кримінального процесу» є наукою, то пізнаючи об'єкт і предмет за допомогою методів через застосування певних методик та через призму певних методологій вона має давати наукове пояснення соціальної дійсності, пов'язаної з кримінальним судочинством, виробляти наукові поняття та розкривати і пояснювати певні, закономірності кримінально-процесуальної процедури, її витоки, зміст і перспективи. Крім того, що ця наука має містити, як уже вказувалось, філософську (світоглядну), теоретичну, методологічну, історичну і компаративістичну складові.

Крім указаних складових об'єкта і предмета науки кримінального процесу, вона також вивчає кримінальне процесуальне право і кримінальне процесуальне законодавство. В юридичній науці, а особливо в науці кримінального процесу між цими останніми поняттями не робиться ніякої різниці. І хоч радянська формула: «Право – це возведена в закон воля пануючого класу (всього народу)» серйозно ревізується, нині ця дефініція звучить трохи інакше: «...право – система соціальних, загальнобів'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечується державою». Тут йдеться вже не про те, що право встановлюється державою, оскільки це б суперечило принципу верховенства права

(ст. 8 Конституції України); право не визначається як похідне від держави, вторинне. У неоліберальній державі, якою є Україна, право є первинним щодо держави, вона має формуватися на підставі права і відповідно до нього [5, с. 13–14].

У радянській правовій системі та у деяких країнах так званої континентальної системи права домінуючою методологією правознавства є позитивізм чи «правовий позитивізм». Основи наукового позитивізму закладено О. Контом ще в першій половині XIX ст. Вони зводилися до того, що будь-яке фактичне (позитивне) знання є відносне, та до того, що наукове пізнання полягає у збиранні, нагромадженні, систематизації і класифікації «наукових» фактів.

Методами такого пізнання виступає спостереження, експеримент, вимірювання. О. Конт відносив до «позитивних» наук знання про людину, соціум (а значить про державу і право – *М.К.*). При цьому «позитивне» розумілося, як «корисне», «достеменно відоме». Позитивна наука – це знання про те, що є насправді, а не результат якихось метафізичних (філософських) домислів та спекуляцій. Правовий позитивізм бачить право лише у вигляді конкретних юридичних систем, які оцінюються за формальними ознаками: легітимність джерела, наявність санкцій, публікація нормативних актів. Слово «позитивізм» у понятті «правовий позитивізм», керуючись на «позитивні» правові факти, «позитивну» ідентифікацію законів за допомогою зрозумілих і публічних критеріїв, що дає змогу особі, не вдаючись до моральних суджень, свідомо й однозначно визначати вимогу законів та дотримуватись їх [6, с. 43].

Для правового позитивізму характерним є ототожнення права і закону, абсолютизація державного суверенітету, прагнення дати ціннісно-нейтральне поняття права.

Правовий позитивізм заперечує можливість пізнання сутності (змісту) права. Його методологією є емпіризм з емпіричними методами пізнання зовнішніх ознак, дескриптивним (описовим) викладом змісту права, аналітичним (логічним і лінгвістичним) підходом до правової норми. Позитивізм слідує з того, що слід відрізнити реально існуюче право від того, яким воно має бути неможливо [7, с. 30–35]. І власне правом є реально існуюче право (чи швидше законодавство).

Протистоїть правовому позитивізму природньо-правовий підхід (*ius-naturalismus*) в основі якого лежить ідея, що всі існуючі правові норми ґрунтуються на якихось об'єктивних началах, котрі не залежать не тільки від волі людини, а й від волі держави чи суспільства. Візрцем таких об'єктивних начал виступає природа, її закони. Природне право розуміють як порядок, норми поведінки людини в суспільстві, які випливають з самої суті природи, а не з волі суверена (монарха, парламенту, народу).

Юснатуралістичний підхід вбачає у праві передусім вияв законів Буття, природних законів, моралі і релігійних норм, а не лише волі законодавця. Його воля не може бути вищою від загальних законів Буття і природи, а має з ними узгоджуватися. Тому такий підхід дає змогу визнавати «неправовимим» ті закони, які йдуть в розріз з природними законами та мораллю.

Ще один момент: право в юснатуралістичному сенсі містить вияви на рівні правосвідомості бажаного права, тобто, права, яке має бути установлене, прийняте.

Виникає запитання: чи кримінально-процесуальне право це право в розумінні позитивістського підходу, чи і юснатуралістичного? На мою думку, наука кримінального процесу в підході до розуміння кримінально-процесуального права твердо стоїть на базі позитивізму, ототожнюючи при цьому кримінально-процесуальне право і кримінальний процесуальний закон. Але в цій «фортифікації» вже пробито серйозні діри. Реалізація в рішеннях Конституційного Суду України (як суду права, а не факту) принципу верховенства права, підхід до компетенції органів слідства, прокуратури, суду саме з цих позицій зумовив ревізію низки положень КПК 1960 р. (а ці положення трактувалися як «норми права»). Це дало поштовх й іншим судам (у першу чергу Верховному Суду України) діяти іноді в парадигмі верховенства права у протигагу верховенства закону. Ці та інші обставини спонукали авторів нового КПК України включити верховенство права в ч. 1 ст. 7 як загальну засаду кримінального провадження, а ст. 8 цього Кодексу присвятити верховенству права. І ця норма виписана раніше за ст. 9, у якій йдеться про законність чи верховенство закону в кримінальному процесі.

Можна погодитись з міркуванням, що засада верховенства права у кримінальному процесі має інтегральний характер і вона ввібрала в себе законність, рівність, повагу до людської гідності, доступ до правосуддя та ін. [8, с. 40].

Необхідно висвітлити і питання, пов'язані з системою «наука-право-законодавство» кримінального процесу. Кримінально-процесуальне законодавство – це система нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини у сфері кримінального судочинства.

За роз'ясненням Конституційного Суду України, кримінально-процесуальне законодавство слід розуміти не лише як акти вищого законодавчого органу – Верховної Ради України, а й інші нормативні акти, у тому числі укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів, які розвивають і конкретизують акти законодавчої влади.

Кримінально-процесуальне законодавство не вичерпується Кримінальним процесуальним кодексом України. Норми, пов'язані з кримінальним процесом, містять закони «Про міліцію», Службу безпеки, прокуратуру, митницю, пенітенціарну систему, систему органів надзвичайних ситуацій, прикордонну охорону, податкову службу та ін. Звичайно, КПК України є головним законодавчим актом і всі інші акти, які регулюють кримінально-процесуальні відносини, мають з ним узгоджуватися. Але КПК України не вичерпує і не може врегулювати повністю всю сферу кримінально-процесуальних взаємин. З одного боку, якщо всі норми щодо всіх органів, які діють у сфері кримінального судочинства включити в єдиний КПК України, то за обсягом він буде більшим за *Corpus juris civilis*. Таким чином іде тенденція до зростання обсягу цього законодавчого акту: якщо попередній КПК містив 449 статей, то нинішній – уже 614. І навряд чи можна стверджувати про його абсолютну повноту та остаточність. На мій погляд, уже через менше ніж

півроку від часу його введення в дію звучать голоси про необхідність доповнення кодексу десятком-другим нових статей. А теоретики і практики ще достатньо не засвоїли те, що є в наявному тексті кодексу.

Кримінально-процесуальний закон закріплює процесуальну форму кримінального судочинства, конкретизує положення Конституції України про гарантії і захист прав і свобод людини у кримінальному процесі.

У зв'язку з наведеним вище слід вияснити як співвідносяться кримінальне процесуальне право і кримінально-процесуальний закон. Навряд чи можна погодитися з міркуваннями, що право є змістом, а закон – формою вираження права. Те, що поняття «право» є ширше за поняття «закон» – це очевидно. І вони знаходяться швидше в ієрархічному взаємозв'язку як ціле (право) і частина (закон). Закон є звичайно джерелом права, але не єдиним і не монопольним. Поряд такими є традиції, звичаї, міжнародні норми. З другого боку, новий КПК України закладає перспективу кримінально-процесуальної діяльності не лише в суворій відповідності до закону, а й відповідно до права, а значить відповідно до справедливості, рівності, свободи, прав людини.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Шемшученко Ю. С. Юридична наука : в 6 т. / Юридична енциклопедія : редколег. Ю. С. Шемшученко та ін. – Т. 6. – К. : Укр. енцикл. – 2004.
2. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / Строгович М. С. – М. : Изд. «Наука». – Т. I. – 1968.
3. Кримінальний процес України : підруч. для студ. / Ю. М. Грошевої та ін. ; за ред. Ю. М. Грошевого і В. М. Хотинця. – Х. : Право, 2000.
4. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України : підруч. / Удалова Л. Д. – К. : Вид. Паливода А.В., 2007.
5. Філософія права : навч.-метод. посіб. / за ред. акад. М. В. Костицького. – К. : КНУВС, 2007.
6. Кузнецов В. І. Правовий позитивізм : в 6 т. / Юридична енциклопедія ; редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 5. – К. : Укр. енцикл., 2003.
7. Філософія права : навч. посіб. / за заг. ред. О. Г. Данільяна. – К. : Юрінком Інтер, 2002.
8. Кримінальний процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстиніан, 2012.



**Підюков Петро Павлович** –  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України;



**Конюшенко Яна Юріївна** –  
кандидат юридичних наук

## **АГЕНТУРНІ ОПЕРАЦІЇ ЯК РІЗНОВИД НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ НОВИМ КПК УКРАЇНИ, ТА ЇХ НОРМАТИВНО- ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ**

*Розглянуто актуальні проблеми агентурних операцій як різновиду негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених новим Кримінальним процесуальним кодексом України, та їх нормативно-правової регламентації.*

**Ключові слова:** агентурні операції; розшукова діяльність; оперативне впровадження; таємне розслідування.

*Рассмотрены актуальные проблемы агентурных операций как разновидности негласных следственных (розыскных) действий,*

*предусмотренных новым Уголовным процессуальным кодексом Украины, и их нормативно-правовой регламентации.*

**Ключевые слова:** агентурные операции; оперативно-розыскная деятельность; оперативное внедрение; тайное расследование.

*In the article the issues of the day of org. principles of service operations are considered in secret operatively search realization in Ukraine and to experience of the internationally legal adjusting of collaboration of law enforcement authorities of the European countries in relation to their leadthrough.*

**Keywords:** secret-service operations; operatively search activity; operative introduction; secret investigation.]

**А**гентурні операції як різновид негласної оперативно-розшукової діяльності досліджувалися під тим чи іншим кутом у працях багатьох учених у галузі кримінального процесу та ОРД, забезпечення національної і державної безпеки України та ін. Найбільш вагому цінність серед них мають наукові здобутки С. Г. Гордієнка, В. В. Крутова, Д. Й. Никифорчука, М. А. Погорецького, І. В. Сервецького, Л. Д. Удалової, С. М. Стахівського, О. М. Юрченка та ін. авторів.

Деякі з них протягом уже тривалого часу справедливо звертали увагу на те, що як у міжнародно-правовому просторі, так і в національному законодавстві Європейських країн (у тому числі України) вживається різна термінологія щодо визначення поняття негласної діяльності працівника правоохоронного органу (чи іншого його представника), який здійснює негласне оперативно-розшукове провадження під прикриттям або як вигадана особа. Найчастіше для цього використовують такі терміни, як «таємне розслідування», «оперативне впровадження», «секретне розслідування», «агентурна операція», «входження (або проникнення) у злочинну групу» та ін.

Так, за законодавством про оперативну-розшукову діяльність Азербайджану (п. 16 ст. 10 Закону Азербайджанської республіки «Про оперативну-розшукову діяльність») від 28 жовтня 1999 р. [1], Білорусі (п. 13 ст. 11 Закону Республіки Білорусь «Про оперативну-розшукову діяльність») від 9 липня 1999 р. [2, с. 136], Грузії (п. к ст.7 Закону Грузії «Про оперативну-розшукову діяльність») від 30 квітня 1999 р. [2, с. 181], Молдови (п. р ст. 6 Закону Республіки Молдова «Про оперативну-розшукову діяльність») від 12 квітня 1994 р. [2, с. 308], Російської Федерації (п. 12 ст. 6 Федерального Закону РФ «Про оперативну-розшукову діяльність») від 12 серпня 1995 р. [2, с. 338] та деяких інших країн зазначений різновид оперативно-розшукового заходу іменується «оперативним впровадженням», Казахстану (ч. 2 ст. 11 Закону Республіки Казахстан «Про оперативну-розшукову діяльність») від 15 вересня 1994 р. [2, с. 224] – «впровадженням співробітників у злочинне середовище».

Ще до прийняття нового КПК України законодавство України про ОРД (п. 8 ч.1 ст. 8 Закон України «Про оперативну-розшукову діяльність») [3] передбачало право оперативно-розшукових підрозділів здійснювати «проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітнічає з останнім, із

збереженням в таємниці достовірних даних щодо її особистості, а також використовувати документи, які зашифровують особу чи відомчу належність працівників, приміщень і транспортних засобів оперативних підрозділів.

Як ученими, так і практиками вносилися численні пропозиції, по-перше, уніфікувати назву таких дій, здійснюваних по лінії оперативних підрозділів, по-друге, привести її у відповідність до міжнародно-правових норм та іменувати «конспіративними (зашифрованими) заходами» (чи «таємним розслідуванням») [4, с. 257–258] або «агентурними операціями» [5, с. 139–142]], розуміючи так заходи як «тривале або повторюване збирання інформації щодо конкретних осіб, кримінальних груп чи організованих злочинних угруповань або їх діяльності за допомогою проникнення працівника оперативного підрозділу чи під його контролем іншої особи у злочинне середовище під легендою прикриття, спрямоване на попередження, розкриття та розслідування тяжких і особливо тяжких злочинів, з приховуванням справжніх особистих даних та відомчої приналежності учасників негласного провадження, а також приміщень і транспортних засобів оперативних підрозділів». Пропонувалося закріпити поняття, а також порядок здійснення агентурних операцій (на підставі подання оперативного підрозділу, погодженого органами прокуратури, за рішенням суду) у кримінально-процесуальному законодавстві, законодавстві про ОРД та ін., ураховуючи міжнародний досвід, історичні етапи становлення й розвитку цієї інституції ОРД, увести її в процесуальний режим тощо [6, с. 48].

Загальновідомо, що уперше міжнародно-правове закріплення поняття агентурної операції було здійснено 1988 р. у Конвенції ООН про боротьбу проти наркотичних засобів та психотропних речовин, а згодом – у ст. 23 Конвенції про взаємну допомогу між митними органами Європейського Союзу (1988 р.) та ст. 14 Конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах між державами – членами Європейського Союзу (2000 р.), ст. 19 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах (2001 р.), ст. 20 Конвенції ООН проти транснаціональної злочинності (ратифікована Законом України від 4 лютого 2004 р.), ст. 50 Конвенції ООН проти корупції (ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 р.). І станом нині як термінологія, так і практика проведення агентурних операцій відома законодавству багатьох держав-членів Європейського Союзу (Мальти, Португалії, Словенії, Угорщини, Фінляндії, Чехії, Швейцарії) й широко використовується правоохоронними органами цих країн.

Проте у новому КПК України (ст. 272) такі дії отримали назву «Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації». Як зазначено у цій нормі (ч. 1 ст. 272), під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі та документи, які мають значення для досудового розслідування, особою, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, або є учасником указаної групи чи організації, який на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування. Аналогічну назву

закріплено і в п. 8 ч.1 ст. 8 Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» у редакції, що відповідає чинному кримінальному процесуальному законодавству: «Оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності при наявності передбачених ст. 6 цього Закону підстав надається право: ...8) виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації згідно з положеннями ст. 272 Кримінального процесуального кодексу України» [7, с. 17 (додатку)].

Щодо порядку виконання такої негласної слідчої (розшукової) дії, ч. 2 ст. 272 КПК України передбачає, що вона здійснюється «на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу розслідування, або постанови прокурора із збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу».

Згідно з новою редакцією ч. 2 ст. 8 Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» (яку теж наведено відповідно до нового КПК України), прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів, які не потребують дозволу слідчого судді або рішення прокурора, здійснюється керівником відповідного оперативного підрозділу або його заступником з повідомленням про прийняте рішення прокурора.

На нашу думку, що агентурні операції (виконання спеціального завдання) з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації мають проводитись, як правило, за рішенням суду, хоча б тому, що їх наслідком може бути заподіяння працівником оперативного підрозділу шкоди охоронюваним законом правам і свободам людини, інтересам держави, навіть в умовах професійного ризику, необхідної оборони чи крайньої необхідності.

Варто зазначити і те, що згаданий вище Другий додатковий протокол станом на кінець минулого року був підписаний 38 державами (з 46), а ратифікований – лише 18 країнами. Україна також підписала цей міжнародний договір ще 2001 р., але до цього часу не ратифікувала його.

Отже, з огляду на викладене, було б, на наш погляд, доцільним: 1. Забезпечити невідкладну ратифікацію Україною Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах. 2. Унести відповідні зміни до чинного законодавства, у тому числі нового КПК України і законодавства про ОРД та ін., з приведенням їх норм до міжнародно-правових вимог із досліджуваного питання.

Уважаємо також доцільним (зважаючи на міжнародний рівень конференції, що проводиться в НАВС) рекомендувати внесення відповідних змін до законодавства про ОРД законодавчим органам країн-членів СНД (Грузії, Казахстану та ін.), передбачивши при цьому можливість проведення агентурних операцій не тільки негласним співробітниками (працівниками оперативного підрозділу), а й іншими особами, які перебувають на зв'язку і співробітничать з останніми.

Цілком зрозуміло, що для виконання поставленого такої особі працівником оперативного підрозділу завдання, яке належить виконувати

в рамках агентурної операції, ця особа має знаходитись у трудових, цивільно-правових та інших відносинах з оперативними підрозділом, що повинні ґрунтуватися і обумовлюватись у відповідних двосторонніх угодах (контрактах) між ними. Причому, це може бути не тільки учасник організаційної групи чи злочинної організації (ч. 1 ст. 272 КПК України), а й навіть учасник організованого злочинного формування.

Відповідно до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р. [8], здійснюючи боротьбу з організованою злочинністю, спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ і Служба безпеки України мають право, якщо інших заходів для розкриття організованої злочинності та притягнення інших до відповідальності недостатньо, використовувати штатних і нештатних негласних співробітників, які вводяться під легендою прикриття в організовані злочинні угруповання (ст. 13), з цією ж метою можуть залучатися до співробітництва в порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України й учасники організованих злочинних угруповань (нова редакція ч. 1 ст. 14) [7, с. 34 (додатку)].

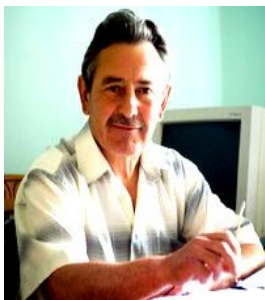
Наприкінці слід підкреслити, що введення штатного негласного оперативного працівника або іншої особи у злочинне середовище потребує серйозної і ретельної підготовки, яка вимагає проведення, наприклад, таких організаційних заходів, як ретельний добір і підготовка кандидата, його легендування і впровадження у злочинну групу чи організацію, управління і контроль за його діяльністю, матеріальне й технічне забезпечення агентурної операції, шляхи адаптації особи до життя у звичайних умовах після її завершення [9, с. 688]. Уважаємо, що зазначені заходи слід детально розробити, виклавши їх у типовій методиці проведення агентурних операцій, яка повинна мати нормативне закріплення у відповідній міжвідомчій Інструкції Генеральної прокуратури України, СБУ та МВС України.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що процес імплементації нового Кримінального процесуального кодексу України, що активно відбувається в країні, наочно демонструє і свідчить усьому світу не тільки про ґрунтовні зміни в українській правовій системі, до яких прагне і наше суспільство, а й про всебічний та всеохоплюючий процес модернізації відносин між громадянином і державою [10]. Отже, дуже важливо, щоб норми, які він містить, максимально відповідали вимогам міжнародного законодавства.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики. – 1999. – № 11. – Ст. 612.
2. Оперативно-розшукова діяльність та додержання таємниці в країнах СНД : зб. законів про оперативно-розшукову діяльність та державну таємницю / уклад. : Кириченко О. В., Зубач І. М., Новіков О. В., Білий А. В. – К. : Центр навч. л-ри, 2008. – 464 с.

3. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303 (з подальшими змінами).
4. Сервецький І. В. Науково-практичний коментар. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність». – 3-тє вид. доп. / Сервецький І. В., Дашко В. А. – К., 2006. – 4000 с.
5. Підюков П. Роль і місце негласного провадження у кримінально-процесуальному доказуванні / П. Підюков, Я. Конюшенко // Вісник Академії управління МВС. – 2010. – № 3 (15). – С. 133–143.
6. Підюков П. П. Організаційно-правові засади проведення агентурних операцій у негласному оперативно-розшуковому провадженні в Україні та за кордоном / П. П. Підюков, Я. Ю. Конюшенко, О. В. Камінська // Наука і правоохорона. – 2012. – № 1. – С. 47–52.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям КПК України»: чинне законодавство з 19 листоп. 2012 р. : (офіц. текст). – К. : Паливода А.В., 2012. – 382 с. – (Кодекси України).
8. Відомості Верховної Ради України – 1993. – № 35. – Ст. 359.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : [у 2 т. Т. 1] / Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
10. Янукович В. Ф. Новий Кримінальний процесуальний кодекс забезпечує сучасні та дієві механізми боротьби зі злочинністю / В. Ф. Янукович // Іменем закону. – 15 листоп. 2012. – С. 3.



**Попелюшко Василь Олександрович** –  
доктор юридичних наук, професор

## ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ НА СТАДІЇ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*Розглянуто проблему, пов'язану з часом і місцем формування кримінальної справи через подання суду зібраних сторонами матеріалів. Обґрунтовано, що кримінальна справа має формуватися на етапі підготовчого провадження.*

**Ключові слова:** докази; сторони; суд; кримінальна справа.

*Рассмотрена проблема, связанная со временем и местом формирования уголовного дела посредством подачи суду собранных материалов. Обосновано, что уголовное дело должно формироваться на этапе подготовительного производства.*

**Ключевые слова:** доказательства; стороны; суд; уголовное дело.

*The paper considers the problem associated with the time and place of forming a criminal case by submission to court collected materials. It is substantiated that the criminal case should be formed at the stage of preliminary court proceedings.*

**Keywords:** evidence; the parties; the court criminal case.

Практика застосування нового КПК України виявила принципові розбіжності в практиці часу і місця подання сторонами кримінального провадження суду доказів у зв'язку з існуванням прогалини з цього питання в процесуальному законі, посиленої непослідовністю та суперечливістю низки його положень, що прямо чи опосередковано стосуються цієї проблеми. Проте чекати, зупинивши провадження, доки законодавець не заповнить цю прогалину, суди не вправі – закон не дозволяє. Тому вихід з такої ситуації полягає у подоланні прогалини закону та усунення його недоречностей шляхом правозастосування через системне тлумачення його норм, насамперед, норм – загальних засад кримінального судочинства та норм-засад – європейських стандартів у цій сфері. Такий підхід дає підстави для висновку про те, що докази мають

подаватися сторонами, а отже, кримінальна справа – формуватися, на етапі підготовчого судового провадження і ось чому.

*Перше.* Найбільш наближеними до часу і місця подання сторонами суду доказів є норми, виписані у ст. 291 та ст. 317 КПК України.

Приписи ст. 291 КПК стосуються стадії досудового розслідування, її заключного етапу, і зводяться до того, що до обвинувального акта під час направлення його до суду додається лише реєстр матеріалів досудового розслідування, цивільний позов і документи, пов'язані з їх врученням відповідним учасникам кримінального провадження (п. 1–4 ч. 4 ст. 291 КПК України). «Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється» (абз. 6 ч. 4 ст. 291 КПК України). Судовий же розгляд, з-поміж трьох послідовних етапів судового провадження в суді першої інстанції, є центральним, якому передують підготовче провадження. Отже, якщо слідувати з буквального значення наведених приписів, то виходить, що «інші документи» мають подаватися суду не раніше, ніж головуючий відкриє судові засідання на етапі судового розгляду та оголосить про розгляд відповідного кримінального провадження (ч. 1 ст. 342 КПК України).

Але очевидно, по-перше, що «інші документи» в наведеному контексті припису ч. 4 ст. 291 КПК України це документи, однопорядкові з реєстром матеріалів досудового розслідування, цивільним позовом тощо. Докази ж є складовими поняття «матеріалів досудового розслідування», про які йдеться у ст. 290 КПК України. Більше того, якщо поняття «інші документи» законодавець мав на увазі й документи як один з видів доказів (ст. 99 КПК України), хоча прямого логічного зв'язку між даними термінами-поняттями не вбачається, то заборони надавати суду інші види доказів, зокрема, речові докази і висновки експертів, припис абз. 6 ч. 4 ст. 291 КПК України не містить. А по-друге, наведене у ст. 291 КПК України обмеження щодо додатків до обвинувального акта не відповідає конституційній zasadі судочинства – свободі сторін у наданні суду своїх доказів (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України), яка означає, безумовно, й свободу місця і часу їх надання.

Проте справа не тільки в цьому. Річ у тім, що положення ст. 317 КПК України повністю дезавуюють сказане в абз. 6 ч. 4 ст. 291 КПК і щодо «інших документів», і щодо заборони їх надання до початку судового розгляду. Вони містять принципово інші правила, причому правила як спеціальні норми, розраховані саме на етап підготовчого провадження, які гласять: «Документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, ...і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою)» (ч. 1 ст. 317 КПК України).

Наведений припис означає ніщо інше, як обов'язок прокурора надати суду вказані матеріали на етапі підготовчого провадження, щоб головуючий міг, щонайменше, після призначення судового розгляду забезпечити учасникам судового провадження, у першу чергу обвинуваченому, якщо він заявить про це клопотання, право на ознайомлення з кримінальною справою, тобто забезпечити реалізацію

його права (ч. 2 ст. 317 КПК України) як одного з обов'язкових елементів засади забезпечення обвинуваченому права на захист (ч. 1 ст. 20 КПК України) та, одночасно, права обвинуваченого «мати достатньо часу і можливостей для підготовки до свого захисту» як європейського стандарту права на справедливий судовий розгляд (п. «б» ч. 3 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод). А це, порівнюючи з приписом абз. 6 ч. 4 ст. 291 КПК України, правила правозастосування вищого рівня, якими й слід керуватися, і керуватися, до речі, у повній відповідності до вітчизняної засади законності кримінального провадження (ст. 9 КПК України).

*Друге.* Подання суду стороною обвинувачення (прокурором) матеріалів досудового розслідування (як і стороною захисту своїх матеріалів) впливає із суті підготовчого провадження як першого етапу судового провадження, і що важливо, етапу, який здійснюється за правилами судового розгляду.

Суть підготовчого провадження виявляється у характері рішень, що суд має право прийняти за його результатами, які, у свою чергу, залежать від того, з яким заключним актом досудового розслідування, з п'яти можливих, прокурор звертається до суду.

Не вимагається дослідження судом матеріалів досудового розслідування лише при прийнятті рішення про повернення обвинувального акта, якщо він (за формою та/чи змістом) не відповідає вимогам КПК України (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України). Тут достатньо дослідити власне обвинувальний акт на його відповідність приписам ч. 1–3 ст. 291 КПК України. В усіх інших випадках таке дослідження обов'язкове.

Для того щоб вирішити питання про підсудність (ч. 3 ст. 314 КПК України), що, до речі, мало б значитися першим з питань підготовчого судового засідання, необхідно дослідити матеріали досудового провадження, які, щонайменше, стосуються підсудності (ст. 32, 34 КПК України).

Далі, для того, щоби затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування (п. 1 ч. 3 ст. 314 КПК України), суд має перевірити угоду на відповідність її вимогам КПК України та/або закону, зокрема, й щодо наявності підстав для визнання винуватості (ч. 7 ст. 474 КПК України), що також неможливо без дослідження відповідних матеріалів досудового розслідування.

А під час розгляду клопотання прокурора про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, який, згідно з прямою вказівкою про це в законі, здійснюється в загальному порядку (ч. 1 ст. 288 КПК України), тобто за правилами судового розгляду, оскільки тут питання вирішується по суті обвинувачення, а підстави такого звільнення передбачено кримінальним матеріальним законом (ст. 45–49 КК України), суд не може не з'ясувати доведеності факту вчинення особою відповідного злочину тієї чи іншої тяжкості та інших обставин-підстав і умов для такого звільнення, що

немисливо без всебічного, повного і неупередженого з'ясування усіх обставин такого кримінального провадження.

Інакше кажучи, при розгляді наведених процесуальних актів як форм закінчення досудового розслідування, поданих прокурором на судовий розгляд, у розпорядженні суду мають бути матеріали досудового розслідування, що підтверджують такі акти, оскільки без цього, без їх дослідження у підготовчому судовому засіданні за правилами судового розгляду неможливо забезпечити законність, обґрунтованість і вмотивованість прийнятих судом рішень, тобто, неможливо забезпечити вимог, які стосуються усіх судових рішень, які приймаються судом першої інстанції за результатами судового провадження (ст. 370 КПК України).

При зверненні ж прокурора до суду з обвинувальним актом, підготовче провадження на предмет призначення на його підставі судового розгляду складається з двох послідовних етапів. Спочатку суд з'ясовує, чи немає підстав для прийняття рішень, передбачених у п. 1–4 ч. 3 ст. 314 КПК України. Їх відсутність з необхідністю зумовлює перехід до другого етапу, – до вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду, на якій суд: визначається з датою та місцем проведення судового розгляду; з'ясовує, у відкритому чи закритому судовому засіданні необхідно здійснювати судовий розгляд; про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді; розглядає клопотання учасників судового провадження про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту та про витребування певних речей чи документів; учиняє інші дії, необхідні для підготовки до судового розгляду (ч. 2 ст. 315 КПК України).

Очевидно, що вирішення цих питань неможливе на підставі одного обвинувального акта та доданого до нього реєстру матеріалів досудового розслідування і не підтверджених доказами клопотань учасників судового провадження. Їх вирішення також потребує фактичної основи, яка міститься ніде інше, як у матеріалах досудового розслідування та матеріалах, зібраних на цей момент іншими учасниками провадження.

А при розгляді клопотань учасників судового провадження про обрання, зміну чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжного заходу щодо обвинуваченого, перед судом мають бути доведені передбачені законом фактичні підстави для прийняття даних рішень та обставини, які враховуються при їх прийнятті, як це передбачено правилами глави КПК України про заходи забезпечення кримінального провадження (ч. 3 ст. 315 КПК України), суть яких зводиться до того, що тягар доведення перед судом вказаних підстав та обставин покладено на сторону, яка заявила відповідне клопотання. Доводами ж тут, як і в усіх випадках у кримінальному провадженні є, безумовно, докази.

*Третє.* Подання сторонами суду доказів саме у підготовчому провадженні вимагається необхідністю забезпечення ефективності судового розгляду для виконання поставлених перед ним завдань (ст. 2 КПК України) та досягнення кінцевої мети – ухвалення правосудного виправдувального чи обвинувального вироку

(ст. 370, 373, 374 КПК України). А це неможливо без завчасного досконалого знання і сторонами, і судом цих матеріалів, у першу чергу матеріалів досудового розслідування, оскільки саме вони формують основу матеріалів судової кримінальної справи. Без цього формалізоване досудове розслідування як досудова стадія українського кримінального провадження втрачає будь-який сенс.

Наявності в суді кримінальної справи до судового розгляду вимагає й власне його процедура за новим КПК України.

По-перше, без справи і її знання суд, розпочавши судовий розгляд, не в змозі виконати вимоги закону щодо визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню та порядку їх дослідження, а учасники судового провадження не в змозі висловити суду свою раціональну думку з цього приводу, оскільки в цьому плані закон формулює лише загальне правило: докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту – у другу (ч. 1 ст. 349 КПК України). А реалізація права суду, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються, без знання не лише джерел, а й змісту відповідних доказів (ч. 3 ст. 349 КПК України) – немислима.

По-друге, реальне забезпечення змагальності сторін через процедуру допиту свідка, особливо забезпечення права сторони захисту на перехресний допит свідка обвинувачення на предмет недостовірності його показань шляхом постановки запитань і щодо можливості сприйняття свідком фактів, про які той дає показання, і щодо попередніх його показань, які не узгоджуються з показаннями в суді (на предмет дискредитації змісту показань), а також шляхом надання показань, документів, які підтверджують репутацію свідка (на предмет дискредитації свідка) – ст. 96 КПК України, сторона захисту має наперед знати як зміст показань цього свідка, так і необхідні дані про його особу.

Такими знаннями повинні володіти також потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники та законні представники, а також головуючий та судді, оскільки вони після завершення перехресного допиту свідка можуть ставити йому запитання, у тому числі й ті, що спрямовані на з'ясування достовірності його показань (ч. 11 ст. 352, ст. 96 КПК України).

Правда, процедура допиту свідка в суді у ст. 352 КПК України виписана по-американськи, у розрахунку на змагальність перед судом присяжних, яка убезпечує останніх від вільних показань свідка.

Така процедура не узгоджується з проголошеним у законі, основою на засаді верховенства права (ст. 8 КПК України) правом свідка давати показання (п. 4 ч. 1 ст. 66 КПК України), а отже, давати спочатку вільні показання про відомі йому фактичні обставини, і лише після цього відповідати на поставлені запитання. Вона суперечить й судовому розгляду в частині його судово-слідчого аспекту та не узгоджується зі спрямованістю на всебічне, повне та неупереджене з'ясування судом усіх обставин кримінального провадження.

Судово-слідчий елемент, «вплетений» взагалом змагальну структуру судового розгляду, полягає у тому, що суд для виконання поставлених перед ним завдань має право за власною ініціативою, наприклад, викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку (ч. 1 ст. 356 КПК України), оглянути певне місце (ч. 1 ст. 361 КПК України), а також, що не сторони вибірково, на свій розсуд, винятково залежно від обраної ними тактики демонструють перед судом ті чи інші докази, а «речові докази оглядаються судом, з поданням їх для ознайомлення учасниками судового провадження» (ч. 1 ст. 537 КПК України); «протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи ... повинні бути оголошені в судовому засіданні за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження» (ч. 1 ст. 358 КПК України); «під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста» (ч. 1 ст. 360 КПК України). Звісно, здійснити наведені та їм подібні судово-слідчі дії, спрямовані за своєю суттю на усунення непевноти досудового розслідування, суд може лише тоді, коли в його розпорядженні є повноцінна кримінальна справа.

У кримінальних судах держав континентальної Європи (Франції, ФРН, Іспанії тощо), які керуються тими самими правовими стандартами, що й вітчизняні суди, і мають таку ж змішану форму кримінального процесу, яку має Україна за її новим КПК України, матеріали досудового розслідування після його завершення разом з обвинувальним актом передаються до суду у вигляді єдиної кримінальної справи. І це жодним чином не завадить її розгляду судом у судовому засіданні в режимі змагальності сторін.

Навіть в Англії, у класичному, нині модифікованому змагальному кримінальному процесі, суддя Суду Корони тепер ще до формування лави присяжних з метою успішного керівництва майбутнім судовим розглядом здійснює досить тривале так зване «підготовче слухання» (*preparatory hearing*), в ході якого може приймати рішення про недопустимість доказів тощо, а також отримувати від сторін письмові матеріали, які в сукупності являють собою своєрідну «кримінальну справу», наявність якої й сприяє її ефективному вирішенню.

Наявність в суді кримінальної справи заздалегідь до початку судового розгляду є і об'єктивною (основаною на законі) необхідністю, і європейським стандартом судочинства; «інші дії, необхідні для підготовки до судового засідання» (п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК України) – це дії суду, які зводяться головним чином до формування судової кримінальної справи; у підготовчому провадженні його учасники зобов'язані надати суду усі наявні у них докази, які вони мають намір використати в суді, а прокурор – усі матеріали досудового розслідування, включаючи й ті, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 5 ст. 223 КПК України); звідси, у судовому розгляді сторони можуть подати суду лише докази, які були зібрані ними після закінчення підготовчого провадження.



**Савченко Андрій Володимирович** –  
доктор юридичних наук, професор

## ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ КВАЛІФІКАЦІЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВООПОРУШЕННЯ

*Розглянуто питання про правову кваліфікацію кримінального правопорушення з позиції норм кримінального та кримінального процесуального законодавства. Зроблено теоретичні висновки та сформульовано практично значущі пропозиції.*

**Ключові слова:** правова кваліфікація; кримінальне правопорушення; злочин; кримінальне законодавство; кримінальне процесуальне законодавство.

*Рассмотрены вопросы о правовой квалификации уголовного преступления с позиции норм уголовного и уголовного процессуального законодательства. Сделаны теоретические выводы и сформулированы практически значимые предложения.*

**Ключевые слова:** правовая квалификация; уголовное правонарушение; преступление; уголовное законодательство; уголовное процессуальное законодательство.

*The article deals with the legal qualification of the criminal offense from the position of the criminal and criminal procedural legislation. The theoretical conclusions are made and practically meaningful propositions are formulated.*

**Keywords:** legal qualifications; criminal offense; crime; criminal legislation; criminal procedure legislation.

З КК та КПК України, які відповідно містять положення матеріального та процесуального (процедурного) права, по-різному вживається поняття, що характеризує належну правову оцінку вчиненого особою діяння. Так, у низці норм КК України неодноразово згадується про поняття «кваліфікація злочинів» (ст. 9, 29, 33, 35, 66, 67, а також

Прикінцеві та перехідні положення) [1], тоді як КПК України оперує більш широким поняттям – «правова кваліфікація кримінального правопорушення за Законом України «Про кримінальну відповідальність» (ст.ст. 150, 155, 166, 214, 244) [2]. Більше того, нині не ухвалено Законом України «Про кримінальні проступки», про який згадує КПК України, відтак наразі правова кваліфікація кримінальних правопорушень обмежена виключно кваліфікацією злочинів. Отже, тільки ці зауваження свідчать про те, що у вказаних галузях законодавства наявна певна суперечність у розумінні сутності правової кваліфікації (кваліфікації злочинів).

Уважємо, що прерогатива у вивченні питань щодо правильної, точної, справедливої й неупередженої оцінки скоєного діяння (з точки зору права) має належати положенням закону про кримінальну відповідальність. На сьогоднішній день, не зважаючи на низку вагомих теоретичних праць з кваліфікації злочинів, що відбита у розробках О. О. Дудорова, А. Ф. Зелінського, М. Й. Коржанського, В. В. Кузнецова, В. О. Навроцького, С. А. Тарарухіна та ін., усе ж законодавчої дефініції це поняття не отримало. Відсутнє нормативне закріплення й принципів, підстав, передумов, правил та інших якостей правової кваліфікації кримінальних правопорушень (кваліфікації злочинів). Це негативно відбивається на застосуванні норм КК України та КПК України.

У цій статті ми ставимо за мету комплексно дослідити питання щодо змісту і сутності правової кваліфікації у контексті норм кримінального та кримінального процесуального законодавства, ураховуючи відповідні науково-теоретичні розробки.

Будемо слідувати з того, що кваліфікувати кримінальне правопорушення – означає встановити повну відповідність його ознак ознакам норми Закону України «Про кримінальну відповідальність», що передбачає відповідальність за вчинення саме цього кримінального правопорушення. Тож кваліфікація в такому разі полягає в пошуку (визначенні) статей (їх частин або пунктів) КК України або ЗУ «Про кримінальні проступки», яка передбачає відповідальність за скоєне протиправне діяння. І, оскільки, як уже наголошувалося, статус кримінальних проступків наразі ще не визначено, то надалі будемо говорити тільки про кваліфікацію злочинів як різновид правової кваліфікації кримінальних правопорушень. У цьому зв'язку дозволимо собі зауважити, що вказівка у КПК України на прикметник «правова» щодо кваліфікації є не зовсім вдалою, оскільки: по-перше, виключно через правове (загальне) оцінювання зрозуміти кримінальне правопорушення наряд чи вдасться, оскільки для цього потрібне його спеціальне оцінювання, яке можливе тільки кримінально-правовими засобами; по-друге, в аналізованому визначенні робиться спроба ототожнити зовсім неоднакові феномени – право (позначений конструкцією «правова») та закон (позначений конструкцією «за Законом України «Про кримінальну відповідальність»); по-третє, апріорі «неправова» кваліфікація кримінальних правопорушень неможлива, бо це суперечить конструюванню правових норм і принципам права; по-четверте, це не коригується з положеннями інших кодексів – КК України та Податкового

кодексу України (зокрема, п. 5 підрозділу 1 розділу XX «Прикінцеві положення») [3], в якому законодавець оперує поняттями «кваліфікація злочинів» чи «кваліфікація злочинів або правопорушень», а не поняттям «правова кваліфікація».

У кримінальному праві з кваліфікацією злочинів тісно пов'язані поняття «застосування кримінального закону», «притягнення до кримінальної відповідальності», «кримінально-правове ставлення у вину» тощо. При цьому застосування кримінально-правових норм охоплює не тільки кваліфікацію злочинів, а й призначення покарання, звільнення від покарання та від його відбування тощо. З огляду на це, кваліфікація злочинів покриває лише ту частину процесу застосування кримінального закону, котра полягає у виборі кримінально-правової норми та процесуальному закріпленні цього вибору в матеріалах кримінального провадження (письмовому повідомленні про підозру, постанові, клопотанні органу досудового розслідування чи прокурора, обвинувальному акті, угоді про примирення, вироку, ухвалі тощо).

На наш погляд, кваліфікацію злочинів слід визначити як процес установлення відповідності (тотожності) між юридично значущими ознаками злочину (фактичний склад злочину) і ознаками злочину, передбаченими КК України (юридичний склад злочину), та формулювання висновку про наявність чи відсутність такої відповідності (тотожності) [4, с. 21]. Вчення про кваліфікацію злочинів охоплює розгляд положень щодо принципів, видів, функцій, значення, структури, підстав, передумов, правил, механізму, етапів і стадій кваліфікації злочину, юридичного закріплення її результатів тощо. Усе це характеризує кваліфікацію злочинів як складне та багатоаспектне явище.

Відповідна кваліфікація злочину втілюється у формулі кваліфікації – сукупності буквених (літерних) і цифрових позначень, які вказують на кримінально-правові норми (статті, їх частини та пункти), що підлягають застосуванню. При цьому зміна кваліфікації можлива лише у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом. Для ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і 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 (ч. 3 ст. 337 КПК України). Щодо прокурора, то він має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа (ч. 1 ст. 338 КПК України).

Не менш важливим завданням є уточнення етапів кваліфікації злочинів, оскільки, у зв'язку з набуттям чинності нового КПК України 2012 р., це потребує врахування низки положень кримінального процесуального закону. Якщо виходити з того, за сучасних умов кваліфікація злочинів здійснюється практично на всіх основних стадіях кримінального провадження (виключення складає хіба що стадія виконання судових рішень), при цьому змінюються суб'єкти кваліфікації

та їх повноваження щодо кваліфікації, то етапними для кваліфікації є такі процедурні дії:

1) *внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення (злочин) до Єдиного реєстру досудових розслідувань*. Саме з цього моменту й розпочинається досудове розслідування. Кваліфікація на цій стадії є початковою, вона може й повинна бути уточнена зі з'ясуванням нових фактичних обставин кримінального провадження. Не випадково, що до зазначеного вище Реєстру вносяться, з-поміж іншого, відомості про: а) попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (ч. ст.) Закон України «Про кримінальну відповідальність»; б) правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (ч. ст.) Закон України «Про кримінальну відповідальність» (п. 2.1 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, яке затверджене наказом Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 р. № 69) [5]. Слід зазначити, що правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (ч. ст.) Закон України «Про кримінальну відповідальність» вносяться до Реєстру з урахуванням усіх правопорушень, у вчиненні яких підозрюється особа. При цьому, згідно з п. 7.2 цього Положення, редагування (зміна) зафіксованих у Реєстрі відомостей проводиться в разі необхідності внесення змін до обліку кримінальних правопорушень (зокрема, щодо перекаліфікації діянь з менш тяжких на більш тяжкі кримінальні правопорушення або з більш тяжких на менш тяжкі);

2) *досудове розслідування*. На цій стадії кваліфікацію здійснює відповідний орган досудового розслідування та прокурор. Її відображають у низці матеріалів кримінального провадження (зокрема, постановвах, клопотаннях, обвинувальному акті тощо). Досудове розслідування завершується прийняттям рішення про закриття кримінального провадження або надісланням прокурором до суду обвинувального акта, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності чи клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Фактично в усіх цих рішеннях (клопотаннях), поряд з іншими обставинами, відображається відповідна кваліфікація злочину;

3) *підготовче провадження*. На цій стадії суд одержує обвинувальний акт чи інші документи кримінального провадження, а підозрюваний набуває статусу обвинуваченого (підсудного) (ч. 2 ст. 42 КПК України). У підготовчому провадженні суд має право прийняти низку важливих рішень, підставою для яких, з-поміж іншого, може бути правильне (несуперечливе, належне) застосування положень кримінального закону (наприклад, затвердження угоди у кримінальному провадженні або відмова в її затвердженні може бути обґрунтована судом, зважаючи на те, чи належним чином сформульована в такій угоді правова кваліфікація, або закриття судом кримінального провадження може бути зумовлене набранням чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, учинене особою);

4) *судовий розгляд і ухвалення судового рішення за його результатами.* На цій стадії відбувається не тільки перевірка правильності кваліфікації, визначеної органами досудового розслідування та прокурором, а й здійснюється самостійне оцінювання скоєного судом. Наслідком цього є ухвалення вироку або постановлення ухвали про закриття кримінального провадження. При цьому суд не обмежений кваліфікацією, що давалася раніше у кримінальному провадженні;

5) *апеляційне провадження.* У ході такого провадження апеляційним судом здійснюється перевірка рішення суду першої інстанції, зокрема, й у частині кваліфікації скоєного. При цьому апеляційне провадження переважно ґрунтується на принципі заборони погіршення правового становища обвинуваченого. Суд апеляційної інстанції вправі змінити вирок у разі зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (ч. ст.) Закон України «Про кримінальну відповідальність» про менш тяжке кримінальне правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 408 КПК України). Одна з підстав для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції – неправильне застосування Закон України про кримінальну відповідальність (п. 4 ч. 1 ст. 371 КПК України), фактично, включає і неправильну кваліфікацію злочину. Якщо ж треба скасувати обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення (злочин), то це можливо тільки тоді, коли апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник (аналогічний порядок діє і в разі необхідності скасування ухвали суду першої інстанції з метою погіршення становища особи, щодо якої вона постановлена);

6) *касаційне провадження.* Касаційна інстанція, як і апеляційна, перевіряє законність й обґрунтованість рішень у кримінальному провадженні, зокрема й щодо кваліфікації скоєного. Касаційний розгляд здійснюється згідно з правилами розгляду в суді апеляційної інстанції з урахуванням особливостей, передбачених гл. 32 «Провадження в суді касаційної інстанції» КПК України;

7) *перегляд судових рішень Верховним Судом України.* Підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили є: а) неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм Закону України «Про кримінальну відповідальність» щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень; б) установлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (при цьому перегляд судових рішень з останньої підстави, з метою застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення або збільшити обсяг обвинувачення чи з інших підстав погіршити становище засудженого, а також виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи не допускається);

8) *перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами.* Судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за

нововиявленими обставинами, перелік яких дається у ч. 2 ст. 459 КПК України. Закон не виключає, що такого роду обставини можуть прямо стосуватися й ситуації, що впливають на перекваліфікацію вчинених діянь. Загалом провадження за нововиявленими обставинами врегульовано гл. 34 КПК України.

Проведене дослідження дає змогу зробити такі головні висновки: 1) у нормах КК України та КПК України поняття, що позначають відповідне кримінально-правове оцінювання скоєного протиправного діяння (кваліфікацію) вживаються неоднаково, що є прогалиною законодавчої техніки, а тому потребують узгодження; 2) у КПК України поняття «правова кваліфікація кримінального правопорушення за Законом України «Про кримінальну відповідальність» є широким і суперечливим (зокрема, з позиції міжгалузевих зв'язків та співставлення різних феноменів), а тому його слід переглянути; 3) потребують законодавчого закріплення (принаймні у КК України) положення про дефініцію кваліфікації злочинів, її принципи, правила тощо; 4) для точного тлумачення поняття «кримінальне правопорушення», що вживається у КПК України, необхідно терміново ухвалити відповідний Закон України «Про кримінальні проступки»; 5) знання про етапи кваліфікації та їх зміст сприяють правильному застосуванню норм КК України та КПК України.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Кримінальний кодекс України 2001 року : станом на 20 берез. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року : станом на 20 берез. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Податковий кодекс України 2010 року : станом на 20 берез. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
4. Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів : підруч. / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко / за заг. ред. доктора юрид. наук, професора В. І. Шакуна. – 4-те вид., пероб. – К. : Алерта, 2012. – 316 с.
5. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : затверджене наказом Генерального прокурора України від 17 серп. 2012 р. № 69 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://cct.inf.ua/2012/17.08.2012\\_69.htm](http://cct.inf.ua/2012/17.08.2012_69.htm).



**Слівко Сергій Вікторович** –  
доктор юридичних наук, професор

## ТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

*Розкрито окремі положення кримінально-процесуального закону під час підготовчого провадження кримінальної справи, визначення вини обвинуваченого та призначення судового розгляду для постанови вироку. Установлено прогалини судового розгляду кримінальної справи та надано шляхи щодо подальшого удосконалення окремих його елементів.*

**Ключові слова:** слідчий суддя; підготовче провадження; обвинувачений; прокурор; ухвала.

*Рассмотрены положения уголовно-процессуального закона, которые связаны с проведением подготовительного производства судебного рассмотрения материалов уголовного дела и определение вины обвиняемого. Определены пробелы стадии подготовительного производства. Внесены предложения процедурного и процессуального направления по улучшению путей дальнейшего развития отдельных элементов судебного производства и постановления приговора.*

**Ключевые слова:** следственный судья; подготовительное производство; обвиняемый; прокурор; определение.

*The article exposes separate criminal process law provisions during preparatory realization of criminal case, determination of guilt of defendant and setting of judicial trial for the decision of sentence. The blanks of judicial trial of criminal case are set and ways are given in relation to the further improvement of his separate elements.*

**Keywords:** inquisitional judge; preparatory realization; defendant; public prosecutor; decision.

**А**ктуальність цієї статті полягає в тому, що реформування кримінального процесу визначило нові положення досудового та судового провадження, які в окремих випадках входять у суперечку під час проведення процесуальних, слідчих, судових дій. Новий КПК України визначив більш запитань ніж відповідей на них відносно механізму

процедури проведення процесуальних дій та їх закріплення у відповідних процесуальних рішеннях слідчого, прокурора та слідчого судді.

Постановка проблеми статті полягає в розгляді судового провадження, яке є не завершеним з точки зору теоретичних положень кримінального процесу. Судове провадження побудовано на принципах змагальності, диспозитивності, гласності проведення судового розгляду, однак новий КПК визначив проблеми, які необхідно поєднати в окремі групи. По-перше, не визначені положення акту, який необхідно прийняти під час підготовчого судового провадження. По-друге, ухвала слідчого судді у разі прийняття процесуального та процедурного рішення про судовий розгляд кримінальної справи є кінцевим моментом досудового провадження та визначає компетенцію слідчого судді щодо судового розгляду кримінальної справи. По-третє, процесуально та процедурно не визначений статус обвинуваченого, який знаходиться під судом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що вчені кримінально-процесуального права чітко визначали прогалини судового розгляду, вказували на шлях їх удосконалення. Слід зазначити, що дослідження були проведені з моменту встановлення судової влади. Процедурно та процесуально були проведені розроблення, дані чітко визначені положення зміни судового провадження. Наукові монографічні роботи щодо реформування судового розгляду, які були проведені вченими дореволюційного та після прийняття у 1961 році КПК України, вказували на прогалини процесу. Такими вченими є С. А. Альперт, І. Д. Беляев, А. Я. Вишинський, Ю. М. Грошевой, В. Г. Гончаренко, М. М. Міхеєнко, В. Т. Маляренко, О. В. Капліна, В. Т. Нор, М. С. Строгович, В. М. Тертишник, О. М. Толочко, М. А. Чельцов-Бабутів, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, О. Г. Янковська та ін. [1-13].

Виклад основного матеріалу містить у собі аналіз наукових джерел та їх підстави визначення положень, які стосуються попередження вчених, щодо кримінального переслідування з боку суду.

Новий КПК розробив функцію обвинувачення таким чином, що вона визначає судовий розгляд як два елемента. З одного боку – юридичні можливості кримінального переслідування, з іншого – фактичне визначення винного та проголошення вироку. Однак, даний розподіл має єдине значення, яке полягає в обвинувальному акті досудового провадження. Незважаючи на одні джерела дані елементи мають свої задачі та підкуються правилам кримінального провадження.

Початок підготовчого провадження встановлений за новим КПК як визначення обвинувального акту досудового провадження таким чином, що він відповідає положенням судового розгляду. В іншому випадку слідчий суддя повинен прийняти рішення про закриття кримінального провадження. Такі положення мають широкий спектр власної діяльності слідчого судді. По-перше, кримінальне провадження повинно здійснюватися на підставі принципу законності. По-друге, кримінальне переслідування повинно бути тільки на підставі доказів, які свідчать про вину обвинуваченого.

Таким чином фактичні обставини кримінального переслідування на стадії підготовчого провадження мають суттєві процесуальні труднощі, щодо їх використання слідчим суддею під час провадження.

КПК України висловив положення встановлення обвинувачення таким чином, що воно має бути підтверджено тільки фактичними доказами, які вказують на вину обвинуваченого у кримінальній справі. Однак, з одного боку слідчий суддя пов'язаний обвинувальним актом, а з другого, вина встановлюється на фактичних даних, які встановлені слідчим, прокурором, а не судом. Фактичні дані, які визначені як обвинувачення за своїм змістом вказують на зв'язок між діями обвинуваченого та вчиненим злочину, та формують імовірність вини, яка може бути перевірена тільки під час судового розгляду кримінальної справи.

Тому неможливо визнати правильним положення КПК України, що кримінальна теорія інституту підготовчого судового розгляду з визначення вини обвинуваченого може бути побудована на підставі фактичного визначення вини обвинуваченого.

Юридичне положення стадії підготовчого провадження полягає в тому, що слідчий суддя встановлює обставини кримінальної справи та приймає процесуальне рішення щодо закриття кримінального провадження. Акт закриття кримінального переслідування є закінченням подальшого руху кримінальної справи. Слідчий суддя відмінє рішення обвинувального акту органу досудового розслідування та виправдовує обвинуваченого. У даному разі виникає запитання: яке значення для суду має обвинувальний акт слідчого? Відповідь на це запитання дає принцип верховенства права, за яким тільки слідчий суддя має право встановити вину обвинуваченого та призначити кримінальне покарання за вчинений злочин, а жодна особа не може бути піддана необґрунтованому процесуальному примусу або необґрунтовано засуджена.

Теорія відання до суду є тим кутювим каменем, на якому практична діяльність слідчого судді може знайти у собі ґрунтовну підпорку, щоб мати можливість протистояння незаконним процесуальним рішенням слідчого, прокурора.

Відання до суду як вузьке значення правосуддя не вирішує питання вини та не встановлює міру кримінального покарання, однак незаконно відданий до суду на підставі фактичних даних та обвинувального акту під час судового розгляду кримінальної справи може бути виправданим. Слідчий суддя постановляє виправдувальний вирок та після проголошення: «невинуватий», честь, гідність особи має бути поновлена. Таким чином, фактичні прогалини загальних положень підготовчого провадження призводять до порушення принципів кримінального процесу та вказують на неповноту, істотні порушення КПК України, невідповідність фактичних обставин кримінальної справи висновкам обвинувального акту, неправильне застосування кримінального закону.

Новий КПК України встановив положення, за якими чинне законодавство змінити неможливо, але можливо його обійти. Причому практичне значення цього визначення бачимо на кожному кроку.

Слідчий суддя постановляє виправдувальний вирок, але не відміняє ухвалу про відання обвинуваченого до суду.

Апеляційний суд проголошує ухвалу про невинність особи, але не відміняє ухвалу слідчого судді щодо встановлення обставин вини обвинуваченого під час прийняття рішення про судовий розгляд кримінальної справи.

Найбільш суттєва суперечність Закону полягає в тому, що обвинувачений, який учинив злочин, знаходиться під судом, але слідчий суддя своєю ухвалою не визначає його процесуального статусу як підсудного.

Якщо слідчий суддя закриває кримінальне провадження на підставі ч. 3 ст. 284 КПК України, а саме не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримання, у цьому випадку закриття кримінального переслідування не має на собі підстави подальшої перевірки кримінальної справи. Особа, відносно якої закрито кримінальне провадження не отримує міру кримінального покарання, незважаючи на вчинений злочин. Вона залишається в суспільстві, яке повинно мати таку особу, яка може вчинити нові кримінальні правопорушення.

Ухвала слідчого судді у разі закриття кримінального провадження на підставі фактичних даних має чітко виражену закінчену форму. Тобто бачимо, що законодавець встановив положення, які охоплюють елементи найменшої вимоги юридичних положень відання до суду та можливого прийняття рішення про закриття кримінального провадження. Практичні положення цих юридичних обставин бачимо під час судового розгляду. По-перше, слідчий суддя під час проголошення ухвали відання до суду не вказує ніяких доказів вини, а використовує їх на підставі обвинувального акту. По-друге, не має ніяких положень щодо вини обвинуваченого та можливості постанови виправдувального вироку. По-третє, ухвала слідчого судді має теоретичні положення ризику її проголошення, тому що не має юридичної та фактичної опори рішення, а є фактичні дані, які не мають ніяких вимог до інтересів правосуддя.

Для інтересів суспільства, правосуддя не має значення постановою виправдувального вироку, а має значення не обґрунтованні, не законні процесуальні рішення про відання особи до судового розгляду кримінальної справи.

Законодавець встановив процедуру відання обвинуваченого до суду таким чином, щоб забезпечити повагу до суду з боку суспільства, що тільки слідчий суддя може забезпечити порядок у суспільстві на підставі закону.

Емпірична база за 2012 р. та перший квартал 2013 р. свідчить про дані засобів масової інформації, що 87 % суспільства не зневажають суд, який приймає незаконні та не обґрунтованні рішення та вирoki.

Треба зазначити, що в окремих випадках на двох, трьох кримінальних справах, які мають політичний вираз ЗМІ, формують думку суспільства. Тому не можна вважати ці цифри за ставлення до суду.

Висновок полягає в тому, що новий КПК України потребує суттєвих змін під час розгляду кримінальних справ на стадії підготовчого судового розгляду.

По-перше, установлення фактичних та юридичних підстав для постанови ухвали слідчого судді.

По-друге, ухвала слідчого судді у разі прийняття процесуального та процедурного рішення про судовий розгляд кримінальної справи має визначити компетенцію слідчого судді щодо судового розгляду.

По-третє, процесуально та процедурно необхідно визначити статус обвинуваченого, який знаходиться під судом, та встановити його як підсудного.

По-четверте, вирішити питання щодо закриття кримінального провадження слідчим суддею на підставі принципу верховенства права.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Альперт С. А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти / Альперт С. – Х. : Основа. – 1995. – 120 с.
2. Барабаш С. А. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление / Барабаш С. А. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. – 257 с.
3. Беляев И. Д. Лекции по истории русского законодательства / И. Д. Беляев. – М., 1901. – 575 с.
4. Викторский С. И. Русский уголовный процесс / Викторский С. И. – М. : Казенная железнодорожная Типография Московского узла, 1911, 320 с.
5. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве / А. Я. Вышинский. – М. : Госюриздат., 1946. – 327 с.
6. Groshewiy Ю. М. Проблема удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Ю. М. Groshewiy // Вісник Академії правових наук. – Х., 2003. – Вип. № 2–3. – С. 686–698.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – К. : Форум, 2003. – 938 с.
8. Михеенко М. М. Кримінальний процес України / Михеенко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
9. Строгович М. С. Уголовный процесс / Строгович М. С. – М. : Изд. МЮ СССР, 1946. – 300 с.
10. Толочко А. Н. Судебный приговор и его мотивировка / Толочко А. Н. – К., 1991. – 90 с.
11. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства / Фойницький І. Я. – Т. 1. – СПб. : Наука, 1996. – 586 с.
12. Чельцов-Бабутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права / Чельцов-Бабутов М. А. – М. : Юрид. лит., 1957. – 722 с.
13. Янковська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства / Янковська О. Г. – К. : Прецедент, 2011. – 303 с.



**Смирнов Александр Витальевич** –  
доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист  
Российской Федерации

## ДИСКУРСИВНАЯ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ – УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС ПОСТИНДУСТРИАЛЬНОЙ ЭПОХИ

*Обґрунтовано перехід до нової, дискурсивно-змагальної моделі кримінального судочинства, яка слідує з необхідності постійного врахування думок усіх його учасників, надання їм можливостей для максимальної реалізації своїх законних інтересів, неконбатантності кримінального процесу, завдання ресоціалізації правопорушника та відновлення суспільного миру.*

**Ключеві слова:** реформи кримінального судочинства; громадський дискурс; поділ рішень; змагальність; публічність; неконфліктний; ресоціалізація; медіація; деформалізація; суд присяжних; електронна гелія.

*Обосновано переход к новой, дискурсивно-состязательной модели уголовного судопроизводства, которая исходит из необходимости постоянного учета мнений всех его участников, предоставления им возможностей для максимальной реализации своих законных интересов, неконбатантности уголовного процесса, задачи ресоциализации правонарушителя и восстановления общественного мира.*

**Ключевые слова:** реформы уголовного судопроизводства; общественный дискурс; разделение решений; состязательность; публичность; неконфронтационность; ресоциализация; медиация; деформализация; суд присяжных; электронная гелия.

*The article, based on the concepts of changes which take place in the modern civilized world, justified the transition to a new, discourse-adversarial model of criminal procedure, which comes from the need to keep pace with the opinions of all its members, enabling them to maximize the legitimate objectives, the noncombatant criminal process, need of the resocialization of offenders and the restoration of public peace.*

**Keywords:** criminal justice reforms; public discourse; separation of the solutions; adversarial proceedings; publicity; resocialization; mediation; deformalization; trial by jury; electronic gelieya.

Ео второй половины XX века в мире остро встал вопрос о реформировании уголовной юстиции, которая во многом перестала удовлетворять требованиям общества, перешагнувшего некий исторический рубеж. Его нередко называют переходом к новому – постиндустриальному, или информационному, – типу цивилизации. В ряде стран (Франция, Великобритания, Германия, Италия, Испания, Финляндия, Россия) идут напряженные поиски моделей уголовного судопроизводства, адекватных изменившимся социальным условиям. Однако пути к этому видятся по-разному, в зависимости от представлений и вкусов правоведов, политиков и законодателей. Одни пытаются решить проблему путем заимствований чужих процессуальных форм, среди которых особой популярностью пользуется английский тип судопроизводства, другие развивают в свете новых идей собственные традиции, например, континентального права. Говорят также о формировании конвергентной общеевропейской формы уголовного процесса. Вместе с тем анализ преобразований в этой сфере обнаруживает некую общую тенденцию. С социологической точки зрения она состоит в рационализации судопроизводства как коммуникативной формы социального действия. В этой связи, на наш взгляд, можно вскоре ожидать появления в современном мире нового порядка судопроизводства, который назовем дискурсивно-состязательным. Дискурсом называется (от лат. *discurso* – обсуждать) – рационально мотивированный процесс образования воли (политической, юридической и т. д.) в результате активного обсуждения тех или иных социальных действий через открытые структуры коммуникации путем постоянного взаимного сканирования мнений [1].

«Спусковым крючком» этих изменений служит, на наш взгляд, эффект «разделения решений», порожденный информационным взрывом, стремительно нарастающим разнообразием социальной жизни, когда традиционные управленческие методы уже не подходят для решения увеличивающихся почти в геометрической прогрессии массы проблем. В высшей степени этот вывод справедлив и для сферы юстиции – чуть ли не единственной отрасли социального управления, которой приходится иметь дело не со специализированным сектором информации, а с фактами, относящимися практически ко всем областям человеческой деятельности. Следователи, судьи – специалисты в области права – ежедневно сталкиваются с проблемами, выходящими за рамки их специальных знаний или жизненного опыта. Причем разнообразие окружающей действительности делает вопросы все более сложными. Компетентность перестает соответствовать компетенции. Традиционные, ранее легко «сходившие с рук» проволочки и недоделки полиции, следователей и судей вдруг начинают оборачиваться крахом уголовных преследований и отменой судебных решений, не выдерживая аргументов первого же толкового адвоката. Так, в Италии в 70-х гг. из десяти дел,

поступавших в суды, шесть прекращались; в Англии Королевская служба уголовного преследования прекращает до 20 процентов дел, поступающих из полиции, причем 58 процентов из них – в связи с недостаточностью доказательств [2, р. 446]. В США обвинения формулируются прокурорами только по 30-35 процентам дел, представленных полицией [3, р. 33]. В Германии, по некоторым данным, прокуратура отказывает в проведении расследования по 70 процентам материалов о преступлениях против личности [4, с. 44]. В Австрии до 50 процентов арестов отменяются судами после проверки их законности в состязательном судебном заседании [5, с. 54].

В настоящее время дискурсивная состязательность так же, как и породившие ее социальные явления, находится лишь на этапе зарождения. Однако ни одно из тех положений, которые сформулированы в этой статье, не является просто проекцией умозрительной теоретической конструкции. Их реальные прообразы разбросаны по национальным процессуальным формам в качестве реальных ростков нового правового содержания.

Нельзя сказать, чтобы этот процесс шел равно. Реформы нередко сменяются контрреформами, частичным возвратом к прежним процессуальным формам, как это имело место во Франции в 1993 г. и в Италии в 1989–1992 годах. Но общая тенденция перемен ясна – это стремление распространить состязательность не только на судебные стадии процесса, но и на предварительное расследование, в первую очередь за счет перераспределения здесь процессуальных функций, превращения традиционного следственного судьи (*judge d'instruction*. – фр.) в «судью над следствием», а также достижения на стадии предварительного расследования действительного равенства сторон [6, с. 110–111, 126–127].

Формирующийся порядок судопроизводства делает преимущества состязательности одинаково доступными и надежными для каждого, а не только для сильного или властного, как это имело место в предыдущих, частно- и публично-исковых видах состязательности. Дискурсивная состязательность стремится обеспечить стороны не просто формально равными, но фактически достаточными возможностями для активной защиты своих законных интересов. Речь идет не о равноправии (идентичности прав) сторон, а об их функциональном равенстве, когда равны не столько права (в полном объеме они могут не совпадать), сколько процессуальные функции. Равенство функций не означает их предметного совпадения (обвинение, защита и судебная функция по-прежнему строго разграничены) – оно заключается в их одинаковой «мощности», способности сторон равно эффективно добиваться своих целей. В отличие от искусственного выравнивания сторон за счет предоставления защите ряда пассивных гарантий, как это было в старом, публично-исковом состязательном процессе, функциональное равенство наделяет участников новыми правами. Назовем их дискретными полномочиями сторон. Они означают, во-первых, обязательность для официальных органов, и в первую очередь для суда, определенных законных требований сторон (главным образом, касающихся получения

доказательств), а во-вторых, возможность реализации своих прав непосредственно самими сторонами в силу указания закона, без испрашивания каждый раз разрешения у какой-либо процессуальной инстанции. Так, за потерпевшим в современных процессуальных системах все чаще закрепляется право на участие в осуществлении функции обвинения дополнительно с государственным обвинителем или субсидиарно, в случае, если тот отказывается от обвинения (реальный аналог – *voie d'intervention* по УПК Франции). Потерпевший может также возбудить уголовное преследование, после чего предварительное следствие проводится публичным органом в обычном порядке (*voie d'action*). Наконец, в случае отказа публичного органа возбудить уголовное преследование потерпевший может заставить его сделать это путем обжалования данного решения в суде (как в Австрии). Но наиболее радикальным вариантом остается предоставление частному лицу права самому возбудить уголовное преследование и провести досудебную подготовку.

Главный резерв для распространения состязательности «вглубь» уголовного судопроизводства – предварительное расследование. Последнее в континентальном процессе долгое время и почти повсеместно строилось по французскому образцу, в основе которого лежал наполеоновский Кодекс уголовного следствия (*Code d'instruction criminelle*) 1808 года. Классический принцип этой модели – отделение функции уголовного преследования, выполняемой прокуратурой, от функции предварительного следствия – прерогативы следственного судьи, был сохранен и во французском УПК 1958 года. Однако такое разделение представляет собой лишь квазисостязательность, ибо следственные полномочия судьи практически неотделимы от полномочий обвинительных.

Попытки реформировать предварительное расследование начали предприниматься в континентальной Европе с середины 70-х гг. XX века, но особенного размаха достигли в конце 80-начале 90-х годов. При этом реформы шли в двух близких, обычно пересекающихся направлениях. Первое из них было связано с передачей следственных функций прокуратуре и отказом от фигуры следственного судьи либо превращением судьи-следователя в «судью над следствием», функция которого ограничивается судебным контролем. Считается, что такое преобразование способствует превращению досудебной подготовки в состязательную процедуру. Второе направление состоит в уравнивании прав обвинения и защиты, что также рассматривается как поворот к состязательности.

Можно выделить несколько моделей реформирования континентальных процессуальных систем, в рамках которых в той или иной степени реализовывались указанные направления. Противоположными крайними вариантами являются, на наш взгляд, французский и итальянский (последний недавно взяла за образец также Финляндия), между которыми можно поместить германский, а также португальский и испанский. К последним двум промежуточным моделям приближен проект реформы французского процесса, предложенный в 1989 г. комиссией

под председательством профессора М. Дельмас-Марты. Франция посредством недолго просуществовавшего Закона от 4 января 1993 г. сделала попытку смягчить следственный характер досудебной подготовки. Однако посягнуть на французскую судебную реликвию – *juge d'instruction* – авторы того закона не посмели, ограничившись лишь тем, что освободили следственного судью от несостязательной обязанности самому предъявлять обвинение. В отношении же обвиняемого, напротив, творцами закона была избрана суперлиберальная линия: при первом же появлении доказательств, позволяющих сделать предположение о конкретном лице, совершившем преступление, прокурор, так же, как и следственный судья, был обязан немедленно известить об этом «лицо, привлекаемое к рассмотрению» (*personne a l'encontre de laquelle*), которое решили больше не называть обвиняемым. Таким образом, привлечение лица к рассмотрению не зависело по этому закону от принятия специального решения прокурором либо следственным судьей, а определялось «волею судеб», в зависимости от наличия или отсутствия доказательств. Расследование при этом, конечно, теряло всякую секретность, а оперативно-розыскная деятельность существенно осложнялась, если вообще была возможна.

Введение закона вызвало заметное снижение активности судебной полиции: резко упало число задержаний и дел, по которым проводилось предварительное следствие. В связи с этим закон в том же году был срочно пересмотрен (Закон от 24 августа 1993 г.), и уголовный процесс Франции в части распределения процессуальных функций вернулся в привычное русло. Расследование во французском процессе по-прежнему ведет судья-следователь, принимающий дело к своему производству, собирающий доказательства, заключающий под стражу и, как и раньше, фактически предъявляющий обвинение. Иначе говоря, следственный судья продолжает совмещать юрисдикционные (судебные) полномочия с расследованием преступления, которое практически неотделимо от уголовного преследования [6, с. 117, 125].

При этом важно отметить, что уравнивание защиты с обвинением происходит не путем предоставления ей активных прав по собиранию и проверке доказательств – обязательный характер требований защиты о проведении следственных действий, право на адвокатское расследование, а за счет пассивных гарантий, среди которых наибольшее значение придается обжалованию незаконных действий и контролирующей роли следственной камеры. Поэтому в общем и целом предварительное расследование во Франции осталось смешанным, с относительно влиятельной розыскной составляющей.

В отличие от Франции Италия, которая в 1989 г. после 25-летних исследований, начатых еще в 60-е годы комиссией Министерства юстиции под председательством профессора Ф. Карнелутти, удивила мир новым ультрасостязательным кодексом, который почти зеркально воспроизвел на Апеннинах английскую модель судопроизводства. В самом деле, новый кодекс перенес предварительное следствие в заседание суда первой инстанции, где оно сделалось состязательным аналогом английского *arraignment* (предварительного слушания), оставив

досудебную подготовку (дознание) прокурору и полиции. Судебное разбирательство, таким образом, складывается из двух частей – предварительного следствия и судебного рассмотрения с прениями сторон. Поскольку прокуратура и другие органы уголовного преследования в состязательном процессе – лишь сторона, уравненная в правах с защитой, самостоятельно собранные ими материалы по общему правилу (которое, впрочем, знает целый ряд исключений, вызванных практическими соображениями) не могут рассматриваться как судебные доказательства и не должны приниматься во внимание судом без состязательной проверки. Это привело итальянского законодателя к идее «двух папок»: первая – с материалами дознания, вторая – с доказательствами, полученными на стадии судебного разбирательства. Суд не имеет права даже знакомиться с «первой папкой», что должно обеспечить полную непредвзятость исследования им доказательств в судебном разбирательстве («вторая папка»). Процесс формирования доказательств почти целиком сместился в судебные стадии. При этом инициатива их получения перешла от суда к сторонам, по просьбе которых по общему правилу только и допускаются теперь в процесс доказательства [7, с. 124–131]. Итак, предварительная подготовка в итальянском процессе в самом деле стала целиком состязательной, но в такой форме, что за это пришлось заплатить крайним рассредоточением материалов дела, риском утраты важной информации, добытой на дознании.

В Финляндии модель процесса, весьма близкая к очерченному выше (и считающаяся здесь «аккузаторной»), была учреждена в 1998 г. законом о судопроизводстве по уголовным делам. Предварительное расследование здесь производится полицией, а за возбуждение и поддержание судебного преследования отвечает официальный обвинитель. Причем потерпевшая сторона в случае его отказа может самостоятельно возбудить обвинение. По сложным делам назначается предварительное судебное исследование, которое может проводиться как в виде устного слушания сторон, так и в упрощенной документальной форме путем представления сторонами суду письменных заключений по отдельным вопросам дела. Фактически используется и система «двух папок», поскольку чтение в главном судебном рассмотрении документов и докладов, как правило, воспрещено, и суд должен обосновывать свое решение тем, что непосредственно предъявлено в заседании, а не протоколами и другими письменными материалами предварительного расследования.

Промежуточное положение между французской и «итало-финской» моделями реформ предварительного расследования условно занимают немецкая и испанская. Общее у всех систем то, что судья продолжает принимать непосредственное участие в следственных действиях в ходе предварительной подготовки. Это напоминает французский вариант, однако судебское участие здесь все же ограничено, ибо основная, или, по крайней мере, существенная доля инициативы по собиранию доказательств переходит от следственного судьи к сторонам. Впрочем, на этом сходство названных моделей заканчивается и начинаются различия.

В Испании возобладал более осторожный, но зато и более последовательный реформаторский подход. Закон о сокращенном уголовном судопроизводстве 1988 г. также перераспределил следственные полномочия в пользу прокуратуры, но лишь по делам о менее тяжких преступлениях. Особый же интерес представляет органический закон о суде присяжных 1995 г., который учредил оригинальную процедуру досудебной подготовки, где следственные судейские действия по традиционному французскому образцу чередуются с состязательными предварительными слушаниями с участием сторон, что явно заимствовано из английского процесса. На них стороны могут заявлять ходатайства о проведении судьей следственных действий, о прекращении дела, излагать свои соображения о квалификации, об изменении обвинительного заключения и т. д. Следственный судья на этих слушаниях принимает так называемое постановление, констатирующее состав преступления, а также решения по ходатайствам сторон, в том числе о проведении тех или иных следственных действий. В конце предварительного следствия он же выносит постановление о назначении судебного разбирательства с участием присяжных, если, конечно, для этого есть достаточные основания [9, с. 129–133].

Итак, очевидна ведущая тенденция конца 80-х – первой половины 90-х годов XX века в ряде стран континентального права перестроить предварительную подготовку дела таким образом, чтобы из досудебной она также сделалась судебной стадией. Тем самым мыслится обеспечить победу состязательности на протяжении всего производства по уголовному делу.

Дискурсивная состязательность – это еще и неконфронтационность, нонкомбатантность процессуальных отношений. Нонкомбатантность прежде всего проявляется в изменении «знака» публичности процесса, которая больше не ассоциируется с главенством одного лишь государственного интереса. Она перестает быть официальной, то есть исторически унаследованной еще от построения процесса по розыскному типу требованием вести дело лишь по долгу службы (*ex officio*), не считаясь с интересами граждан – участников процесса. Публичность отныне – на службе всего гражданского общества, в отличие от публично-искового судопроизводства, где она имела характер узкого государственного и в этом смысле обслуживала, в первую очередь, корпоративный интерес политико-экономического элит. Такую публичность можно отождествить с гражданственностью, или дискурсивностью процесса. Первым следствием этого является переход при возбуждении уголовного преследования и поддержании обвинения государственными правоохранительными органами от принципа официальности (обязательности публичного преследования в каждом случае совершения уголовно наказуемого деяния) к принципу общественной целесообразности. Публичный орган в силу принципа целесообразности не обязан возбуждать преследование правонарушителя, если считает, что это противоречит общественным интересам. Вместе с тем общественная целесообразность не должна противопоставляться принципу осуществления правосудия только судом.

При состязательной доктрине освобождение правонарушителя от ответственности самим обвинителем не должно влечь для него ни одного из тех последствий, которые наступают по приговору суда.

Другой результат новой, дискурсивной публичности – появление медиационных примирительных процедур в сфере уголовного производства некоторых государств, прежде всего, Великобритании и Германии. Они, в свою очередь, непосредственно были заимствованы из права США, Канады и Австралии, где активно применяются в гражданском процессе. В Японии до сих пор большинство конфликтов разрешается с помощью примирительных процедур – аксон, среди которых различают едан – улаживание конфликтов на досудебных стадиях с помощью посредников; викай – способ урегулирования, близкий к европейскому примирению сторон самим судом в ходе процесса, и шотей – снятие конфликта путем обращения сторон (с разрешения суда) к альтернативной процедуре переговоров с участием примирительной комиссии, которой поручается помочь сторонам вступить в мировое соглашение [10, с. 439–460]. Шотей практически идентичен западным медиационным процедурам.

Восприятие подобного опыта европейским правом говорит о том, что, возможно, мы являемся свидетелями начала процесса конвергенции правовых (и не только правовых) культур Запада и Востока, благодаря чему западное право вновь получает непосредственный доступ к моральным нормам, который был долгое время жестко опосредован юридической формой.

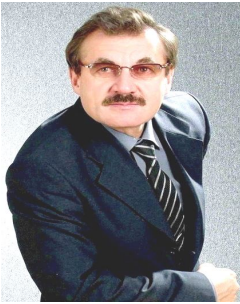
Распространение принципа общественной целесообразности при возбуждении уголовного преследования, а также медиационных процедур – признак изменения самой парадигмы процессуального мышления, постепенного отхода от представлений о состязательности как неприменимом противоборстве сторон, их стремлении превзойти друг друга в судебном споре. Она все более воспринимается как дискурс, то есть рационально мотивированная процедура принятия публичного решения после свободного открытого обсуждения с участием заинтересованных лиц на основе принципа равной значимости личной воли всех и уважения взаимных интересов. Дискурсивное судопроизводство не является исковым, нацеленным главным образом на то, чтобы одержать верх над противником. Для него имеет первостепенное значение не понятие спора, а более общая категория усилий сторон, для которой спор – лишь системный элемент, конструктивно важный, однако вовсе не единственный и не универсальный. Можно сказать, что процесс движется вперед не только спором, но и усилиями сторон, обладающих до момента вынесения судебного решения свободой в отношении предмета процесса. Это, впрочем, не должно быть истолковано как реанимация пресловутой концепции «единства задач» участников процесса. Задачи и функции разных сторон по-прежнему состоят в обвинении и защите, но совершенствуются их социальный смысл, содержание и методы реализации. Смысл организации дискурса обвинения и защиты состоит в восстановлении человеческих отношений, а не в их

разрушении, что неизбежно при главной ставке на противоборство. Только тогда можно говорить о возможном единстве цели в дискурсивно-состязательной юстиции.

Задача публичного обвинителя при дискурсивном подходе состоит не в стигматизации правонарушителя, не в том, чтобы добиться его осуждения, «хотя бы рухнул мир». Обвинителя в первую очередь должны беспокоить справедливость, установление истины, соблюдение прав личности и ресоциализация виновного. Непривлечение к уголовной ответственности того, кто невиновен, кто способен иначе загладить свою вину, примирение и прощение сторонами друг друга – столь же ценный и желанный для публичного обвинителя результат, как и осуждение действительно заслуживающего наказания. Обвинитель не перестает быть обвинителем, но само обвинение из преследования обвиняемого становится формой общественной озабоченности, «радения о вине». Речь идет о праве на существование таких методов воздействия на правонарушителя, которые ветхозаветный принцип талиона – возмездия, равного по силе преступлению, – заменяют идеей ресоциализации (новая социальная защита Марка Анселя и т. д.), а примитивное «преследование» – формами общественного взаимодействия, достойными истинной человечности и высоких нравственных критериев современной цивилизации.

### **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1. Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность / Хабермас Ю. – М., 1995. – 256 с.
2. Diverting cases from the courts // The Criminal Law Review. – 1995. – № 6. – P. 446.
3. Kapahnke U. Opportunitaet und Legalitaet in Strafverfahren / Kapahnke U. – Tuebingen, 1982. – S. 44.
4. Neubauer D. W. America's courts and the criminal justice system / Neubauer D. W. – North Scituate (Mass.), 1979. – P. 33.
5. Driendl U. Verfahrensoekonomie und Strafprozessreform / Driendl U. – Bochum, 1984. – S. 54.
6. Головки Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции / Головки Л. В. – М., 1995. – С. 110–111, 126–127.
7. Делла-Марра Т. Уголовный процесс Италии: реформа и контрреформа / Т. Делла-Марра // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 124–131.
8. Peters K. Strafprozess: Ein Lehrbuch / Peters K. – Heidelberg-Karlsruhe, 1981. – S. 271, 285.
9. Тейман С. Возрождение суда присяжных в Испании / С. Тейман // Государство и право. – 1996. – № 12. – С. 129–133.
10. Давид Р. Основные правовые системы современности / Давид Р. – М., 1988. – С. 439–460.



**Тертишник**  
**Володимир Митрофанович** –  
доктор юридичних наук, професор

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

*Розкрито проблеми оптимізації законодавчого регулювання досудового та здійснення кримінального судочинства з урахуванням дії нового КПК України.*

**Ключові слова:** суд; слідство; судочинство.

*Раскрыты проблемы оптимизации досудебного расследования и осуществления уголовного судопроизводства с учетом нового УПК Украины.*

**Ключевые слова:** суд; следствие; судопроизводство.

*The article addresses the problem of optimization of the legal regulation of pre-trial and criminal justice, taking into account the actions of the new KPK.*

**Keywords:** court; investigation; litigation.

Після введення в дію нового КПК України, на тернистому шляху до створення неперевершеної моделі правосуддя, слідча і судова практика показала безліч нових проблем, які пов'язані як з концептуальними прорахунками, так і відсутністю належного досвіду та наукового аналізу застосування нового процесуального законодавства.

Аналіз останніх наукових досліджень показує як на розмаїтті думок учених, так і на багато нерозв'язаних проблем правосуддя [1–11].

Метою цієї статті є визначення основних алгоритмів подальшого реформування системи кримінального судочинства з урахуванням положень Конституції України, практики Європейського Суду з прав людини та вітчизняних наукових напрацювань, які б сприяли забезпеченню справедливого судочинства.

Незважаючи на гучні обіцянки щодо створення неперевершеної моделі правосуддя в новому КПК України попри все, зникли навіть слова

«істина» і «справедливість». Як мовиться, далі усіх піде той, хто не знає куди іти. У новому КПК України поліцейське розслідування (на зразок передбаченого КПК ФРН) змішали з традиційним для нашого правового поля інститутом слідчого, самих оперативних уповноважених поставили в ситуацію, коли вони можуть діяти лише за дорученням слідчого (фактично блокувавши можливість виявлення латентних злочинів, а часто й активних самостійних дій щодо розкриття тяжких злочинів), слідчих взагалі за гарантіями їх діяльності урівняли з колишніми дізнавачами, а права захисників з правами обвинувачених, суд присяжних переплутали з народними засідателями.

Існуючий до прийняття нового КПК інститут оскарження постанови про порушення справи, за масштабами виникаючих і можливих бюрократичних «ходінь по муках» нерідко заганяв розслідування у глухий кут. Але замість заведення в органах прокуратури простого журналу реєстру досудових розслідувань законодавець чомусь, попри значні на це фінансові витрати, змахнувся на введення єдиного електронного реєстру таких розслідувань. Як наслідок маємо зразу проблеми: занесення до такого реєстру повідомлень про злочин не відпрацьовано технічно (слідчі чергують в нічний час, щоб занести заяву про злочин до такого реєстру, а без цього неможливо діяти): таємниця слідства не забезпечена достатньою мірою (реєстр стає прозорим не тільки для слідчого, у провадженні якого знаходиться справа, а і його різних колег, які мають доступ до такого реєстру; порушуються норми щодо захисту персональних даних; захист такого реєстру не надійний і не гарантує від проникнення зацікавлених осіб чи зловживань; сам реєстр дорогий. Закон не надав можливості ефективної діяльності щодо виявлення латентних злочинів та попередження злочинів, чим певним чином заблокував оперативні підрозділи, а всю роботу з розкриття і розслідування злочинів поклав на слідчих, кількісний склад яких не забезпечує виконання ними всього обсягу необхідної роботи. Виникає потреба в збільшенні штатів слідчих підрозділів, а отже і про подорожчання правосуддя. Може треба було усіх чинних оперуповноважених призначити слідчими, адже саме у такому статусі вони і можуть здійснювати негласні слідчі (розшукові) дії, як колишні оперативно-розшукові дії, що «переодягнені» відтепер в процесуальну форму. Відповідно до ст. 216 нового КПК України «Слідчі органів державного бюро розслідувань здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. першої ст. 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до 1–3 категорій посад, суддями та працівниками правоохоронних органів». Та саме Державного бюро розслідувань досі ще не створено, а слідчі підрозділи прокуратури, які до цього розслідували такі справи, знаходяться у стані перманентної реорганізації, кінцевою метою якої є їх ліквідація, адже згідно з Конституцією України у прокуратури не має функції розслідування. Зрозуміло, що очікувати ефективної роботи від такого «тимчасового» слідчого органу важко.

Ст. 40 КПК України визначає статус слідчого органу досудового розслідування. Тут стверджується «Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора,

наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність». Як бачимо навіть положення ч. 2 ст. 114 КПК України 1961 р., де слідчому надавалась можливість очарування вищестоящому прокуророві вказівок прокурора в разі незгоди з такими, скасовано. Більше того, у ч. 2 ст. 36 КПК України 2012 р. бачимо унікальну функцію прокурора – прокурор, здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Тобто він уособлює в собі керівника слідчого, обвинувача і прокурора, який здійснює нагляд за розслідуванням взагалі, а отже і за керівництвом розслідуванням. По суті прокурорський нагляд буде містити і нагляд за самим собою.

Ми пропонували надати слідчому статус недоторканності, згідно з яким притягнення до кримінальної відповідальності слідчого було б можливе тільки з дозволу Верховної Ради України за поданням Генерального прокурора України, а кримінальну справу проти слідчого подувалося би порушувати тільки прокурором області чи прокурором відповідного або вищого рівня. Але досі незалежність і процесуальна самостійність слідчого залишаються декларативними. Схоже це задовольняє багатьох чиновників різних гілок влади, які не бажать мати справу з такими незалежним, а отже, і некерованим слідчим.

Чим більше вчитуєшся в норми нового Кодексу тим більш дивуєшся безвідповідальності його упорядників. Ст. 11 нового КПК України закріплює, наприклад, цікаву норму «Повага до людської гідності». Зразу ж виникає питання: «Куди ділась честь?» Проблема захисту – це така проблема, що дискутується юристами України з моменту проголошення незалежності України, а й досі ще «не видно світла в кінці тунелю», а законодавча практика змінюється настільки перманентно і кардинально, що складається враження «ходіння по колу» [7, с. 105–106].

Конституційний Суд України уже, і не раз, розглядав подібні колізії. У своєму рішенні від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 він скасував положення ч. 1 ст. 44 старого КПК України і роз'яснив, що захисником у кримінальному процесі може бути не тільки адвокат, а й будь-який фахівець в галузі права якщо за законом він має право на надання правової допомоги. У справі Ігоря Голованя Конституційний Суд України ще раз зазначив, що наявність адвокатури в державі не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень.

Проте відповідно до ст. 45 нового КПК України захисником у кримінальному процесі може бути фактично лише адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України. Не можна ігнорувати позицію Європейського суду з прав людини, яка викладена у справі «Загородній проти України» (рішенні від 24 листопада 2011 р., заява № 27004/06). Суть обставин справи така: 5 серпня 2004 р. було порушено кримінальну справу щодо заявника, який заявив клопотання про допуск до справи як захисника юриста, що не мав посвідчення адвоката. 16 листопада 2004 р. слідчий допустив до справи як захисника особу, яка не мала свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Суд Донецька повернув справу на додаткове розслідування у

зв'язку з ніби-то порушенням права заявника на захист, указавши, що оскільки відсутній спеціальний закон, який врегулював би участь у кримінальних справах фахівців у галузі права, які не є адвокатами, такі фахівці не можуть бути захисниками.

Європейський суд у цій справі визнав порушення п. 1 та підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, оскільки право заявника на вільний вибір захисника було обмежено у спосіб, несумісний з вимогами Конвенції, з огляду на те, що, не вирішуючи протягом тривалого періоду питання щодо обмеження вибору захисника, держава створила ситуацію, несумісну з принципом юридичної визначеності, що становить один з базових аспектів верховенства права. Суд постановив, що у цій справі мало місце порушення п. 1 та 3 ст. 6 Конвенції. Зазначимо, що рішення Європейського Суду з прав людини для української Феміди і законодавчого органу є обов'язковими не тільки в сенсі індивідуального акту. Вони є джерелом права, а законодавство України має приводитись у відповідність до прецедентної практики Європейського суду з прав людини, який і є системою надійних, виважених, перевірених практикою, збалансованих і незаперечних європейських стандартів, під гаслом прагнення до яких створювався новий КПК України.

Новий КПК України запровадив новий інститут – негласні слідчі (розшукові) дії, але так чітко не визначився ні з їх системою, ні з процесуальною формою їх провадження, залишаючи багато питань (коли, за яких умов, що, як, яким чином?), а отже, і можливостей для свавілля. У систему негласних слідчих (розшукових), з одного боку, входять слідчі дії, які пов'язані з *втручанням в приватне спілкування*: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд та виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем. Але втручанням в спілкування із названих дій можна вважати лише арешт, огляд та виїмка кореспонденції та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Інші за своїм змістом можуть і не мати справи з спілкуванням. Можливо законодавець мав на увазі більш широке поняття – втручання в особисте життя. Але до такої групи мав би бути віднесений і обшук тощо. Схоже маємо справу зі штучною і непродуманою класифікацією, а це вже питання теоретичного рівня якості законів. На жаль, законодавча техніка нового КПК України не витримує критики.

Установлюючи у ст. 267 «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи» правило про те, що «Слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів». Цією новелою законодавець робить значний крок у минуле, підмінюючи принцип верховенства права принципом доцільності.

Проігнорований вітчизняний і міжнародний досвід діяльності суду присяжних, а запроваджений не маючий аналогів у світі новий суд у складі двох професійних суддів і трьох присяжних, які разом розв'язують усі питання справи без окремого вердикту суду присяжних? Та і чому в цьому суді два професійних судді? Чи невже один не справиться? Хоча проблема суду присяжних аналізувалась не аби як і моделі суду присяжних досить всебічно розкриті [4; 8], законодавець обрав для втілення у вітчизняне законодавство одну з найгірших моделей.

Новий КПК України не стільки розв'язав певні проблеми, скільки породив нові. Законодавець відніс провадження негласних слідчих (розшукових) дій до компетенції слідчого, на якого звалилась уся процесуальна діяльність починаючи з отримання заяви про злочин – збільшився обсяг слідчої роботи. Законодавець поклав функцію керівництва слідством на прокурора – збільшився обсяг прокурорської роботи. Законодавець ввів нові фігури у кримінальному процесі – слідчого суддю і присяжних. Як наслідок потребує збільшення штатна чисельність слідчих, прокурорів, суддів, а вочевидь і обсяг фінансування їх діяльності з державного бюджету. Критерій істини – практика підтверджує, за час роботи судових і правоохоронних органів за новим КПК України злочинність зростає, ефективність судочинства – знизилась. Очікувати іншого не було і немає підстав без кардинальних змін самого закону.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. – № 7. – С. 48–63.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : [у 2 т. Т. 1.] / Бандурка О. М., Блажівський Э. М. та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
4. Русанова І. Становлення суду присяжних в Україні: деякі міркування / І. Русанова // Право України. – 1999. – № 7. – С. 71–73.
5. Савонюк Р. О. Загальна декларація прав людини та проблеми забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу / Р. О. Савонюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 6. – С. 51–57.
6. Святоцька В. Практика Європейського Суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти / В. Святоцька // Право України. – 2011. – № 7. – С. 111–114.
7. Тertiшник В. Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз... не для нас / В. Тertiшник // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – С. 259–262.
8. Тertiшник В. Суд присяжних: ростки і суть ідеї та її мімікрія при реформуванні кримінального судочинства України / В. Тertiшник // Право України. – 2012. – № 7. – С. 274–278.
9. Уваров В. Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : моногр. / Уваров В. Г. ; за заг. ред. доктора юрид. наук В. М. Тertiшника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.
10. Шевчук С. Європейський Суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики / С. Шевчук // Право України. – 2011. – № 7. – С. 88–91.
11. Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проєкті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 452–462.



**Цимбал Петро Васильович –**  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України;



**Омельчук Любов Василівна –**  
кандидат юридичних наук

## **ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

*Присвячено проблемам удосконалення порядку проведення судових експертиз у кримінальному провадженні на прикладі злочинів, передбачених ст. 140 Кримінального кодексу України. Приділено увагу правовій регламентації профілактичної діяльності слідчого, прокурора, суду та експерта, у зв'язку з чим розглянуто питання експертної ініціативи. Звернено увагу на потребу передбачення у нормах КПК України порядку проведення повторної та додаткової експертиз.*

**Ключові слова:** судова експертиза; додаткова експертиза; повторна експертиза; експертна ініціатива; взаємодія; профілактична діяльність.

Посвящена проблемам совершенствования порядка проведения судебных экспертиз в уголовном производстве на примере преступлений, предусмотренных ст. 140 Уголовного кодекса Украины. Уделено внимание правовой регламентации профилактической деятельности следователя, прокурора, суда и эксперта, в связи с чем рассмотрено вопрос экспертной инициативы. Обращено внимание на необходимость предвидения в нормах Уголовного процессуального кодекса Украины порядка проведения повторной и дополнительной экспертиз.

**Ключевые слова:** судебная экспертиза; дополнительная экспертиза; повторная экспертиза; экспертная инициатива; взаимодействие; профилактическая деятельность.

*The article deals with problems of improving forensic order in pre-trial investigation and trial in criminal proceedings as an example of crimes under Art. 140 of the Criminal Code of Ukraine. Attention is paid to the legal regulation of prevention investigator, the prosecutor, the court and the expert, and therefore the issues of expert initiative. Attention is drawn to the need for foresight in the norms of the Criminal Procedure Code of the order for re-examination and more.*

**Keywords:** forensic examination; additional expertise; re-examination; the expert initiative; interaction; prevention activities.

Інститут призначення та проведення експертних досліджень завжди був одним із основних у кримінальному судочинстві. Важливе значення експертизи зумовлюється потребою проведення криміналістичних та судово-медичних у кожній кримінальній справі. Часто від своєчасності призначення та якості проведення таких досліджень залежить результативність кримінального провадження. Проблемам призначення та проведення експертиз у кримінальному судочинстві приділяли увагу В. П. Бахін, Р. С. Белкін, О. О. Волобуєва, Л. Г. Дунаєвська, О. М. Зінін, Н. І. Клименко, Л. В. Лазарєва, В. М. Махов, О. М. Моїсєєв та ін.

Проте нині постає проблема унормування положень чинного кримінального процесуального законодавства України, зокрема, щодо питання призначення та проведення експертиз, що зумовлено вступом у дію нового КПК України.

Відповідно до КПК України 1960 р. до початку кримінального провадження міг бути проведений лише огляд місця події [1]. Поряд із тим запропонована діючим КПК України можливість проведення експертних досліджень в рамках кримінального провадження з моменту отримання інформації про злочинне діяння та внесення її до Єдиного реєстру досудових розслідувань дасть змогу забезпечити якісне проведення розслідування вже на його початковому етапі.

Відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК України експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права. Згідно зі ст. 243 КПК України сторона обвинувачення залучає

експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту чи потерпілого. Поряд із тим сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Також експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та в порядку, передбачених ст. 244 діючим КПК України [2].

Таким чином, норми КПК України регламентують інститут судової експертизи з урахуванням принципу змагальності процесу, реалізованого у Модельному КПК СНД, у якому закріплено положення проте, що підозрюваний та обвинувачений мають право провести альтернативну експертизу з власної ініціативи за свої кошти, і за їх вимогою висновок експерта може бути долучено до матеріалів кримінальної справи [3, с. 66]. Свого часу П. В. Пороховщиків вивів одне з перших правил роботи юриста із висновком експерта в умовах змагального кримінального процесу, зазначаючи, що якщо у процесі є експерт із протилежної сторони і експертиза має значення, то оратор має зі своєї сторони залучити не менш досвідченого та рішучого експерта, адже поки експерт один, то він невразливий, навіть якби говорив нісенітницю [4, с. 154].

Проте залишилися невирішеними низка питань, пов'язаних із проведенням експертизи. Наприклад, відповідно до п. 2.13. Інструкції про проведення судово-медичної експертизи слідчому надано право бути присутнім під час проведення судово-медичної експертизи, за окремими виключеннями. Беручи за основу аналіз злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками, можна стверджувати, що присутність слідчого при проведенні експертизи дасть змогу йому поставити додаткові запитання, що уточнюють та допомагають одержати наочне уявлення про причину неналежного надання медичної допомоги [5, с. 18], а також допоможе визначитися з кваліфікацією злочину, версіями та напрямками подальшого розслідування [6, с. 2]. Таким чином, слідчий матиме можливість отримати від експерта додаткові пояснення щодо методики та результатів досліджень в межах експертизи, прослідкувати механізм відображення злочинних дій у медичній документації, біологічних матеріалах тощо, оперативніше реагувати на отримані в результаті експертизи відомості шляхом ініціювання тих чи інших слідчих дій. Поряд із тим, як свідчать результати проведеного опитування 110 слідчих органів внутрішніх справ, випадки присутності слідчого при проведенні судово-медичної експертизи за матеріалами кримінальних справ про злочини, передбачені ст. 140 КК України є одиничними (13,6 % опитаних), що зумовлено як зайнятістю слідчих, так і ставлення відношенням до такої рекомендації.

Слід зазначити, що Л. Г. Дунаєвська досить давно акцентувала увагу на потребі закріплення у КПК України права слідчого бути присутнім під час проведення судових експертиз [7, с. 145]. Проте це положення не було враховане ні у КПК України 1960 р., ні з прийняттям нового КПК України, що, на нашу думку, може бути виправленим доповненням відповідною нормою ст. 40 КПК України, зазначивши, що

«слідчий має право бути присутнім під час проведення судових експертиз та отримувати пояснення експерта щодо здійснюваних ним дій та отриманих результатів експертизи» [2].

Як стверджував В. Н. Махов присутність слідчого під час проведення експертизи дасть змогу уникнути (звести до мінімуму) необґрунтованого призначення повторної та додаткової експертизи, а також додаткових викликів експертів на допит для з'ясування тих частин висновку, які залишилися для слідчого з тих чи інших причин не зрозумілими [8, с. 203–204].

Сьогодні також постала проблема процесуальної регламентації порядку призначення додаткових та повторних експертних досліджень як на стадії досудового розслідування, так і вході судового розгляду кримінальних справ. У ст. 203 КПК України 1961 р. було зазначено, що у передбачених випадках, слідчий мотивованою постановою міг призначити додаткову або повторну експертизу [1].

Аналіз норм діючого КПК України дає змогу зробити висновок, що нині не можливо говорити про належну правову регламентацію порядку призначення та проведення таких видів експертиз, оскільки його норми взагалі їх не передбачають. Лише відповідно до ч. 2 ст. 332 КПК України, де визначено право суду своєю ухвалою ініціювати проведення експертизи незалежно від наявності клопотань сторони захисту чи обвинувачення, якщо будуть надані в судове засідання кілька висновків експертів, що суперечать між собою, якщо допит експертів не дав можливості усунути відповідні суперечності [2]. Таким чином можна фактично говорити про наявність у КПК України повторної експертизи, що має проте досить невизначений статус. Оскільки на практиці без повторних та додаткових експертиз об'єктивно не провадиться розслідування більшості кримінальних справ, тому слід чітко передбачити окремою статтею КПК України підстави, порядок та суб'єктів прийняття рішення про їх призначення, а також порядок проведення таких експертних досліджень.

У зв'язку з гуманізацією кримінального судочинства, слід звернути увагу на законодавче забезпечення профілактичної діяльності експерта, що також є недосконалим. У Законі України «Про судову експертизу» не передбачено можливість експерта здійснювати дослідження, спрямовані на встановлення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину. Проте відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 13 цього Закону експерта наділено правом вказувати у висновку на виявлені в ході проведення судової експертизи факти, які мають значення для справи з приводу яких йому не були поставлені питання [9]. Як ст. 200 КПК України 1960 р., так і п. 4 ч. 3 ст. 69, ч. 3 ст. 102 діючого КПК України також передбачено право експерта викладати у висновку експертизи виявлені вході її проведення відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання [1; 2].

Таким чином ці норми передбачають право експерта на ініціативу, оскільки слідчий, прокурор чи суд не завжди можуть поставити повний обсяг необхідних питань для проведення експертного дослідження. Це

право науковці розглядають, насамперед, право експерта сформулювати профілактичні рекомендації для усунення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину [10, с. 159], що повністю відповідає зазначеним діючим законодавчим актам.

Зауважимо, що виключити потребу у дослідженні експертом з власної ініціативи питань, які не були поставлені на розгляд слідчим, можна з допомогою забезпечення якісної та системної взаємодії протягом розслідування, зокрема протягом усього періоду експертно-профілактичної діяльності, який можна поділити на підготовчий етап, етап розроблення пропозицій та етап їх реалізації.

Як зазначає Н. І. Клименко, виявлення експертом обставин, які сприяють злочину, та розроблення рекомендацій щодо їх усунення залежить від обсягу та змісту вихідної інформації, яку він може отримати як з процесуальних, так і непроцесуальних джерел. До процесуальних належать речові докази і зразки об'єктів експертного дослідження, протоколи слідчих дій, постанови слідчого або ухвали суду про призначення експертизи, інші матеріали справи, а також інформацію, отриману експертом під час проведення слідчих і судових дій. До непроцесуальних – нормативні акти, довідкові видання, консультації представників інших галузей експертних знань тощо [11, с. 54].

На етапі розроблення пропозицій профілактичного характеру експерт проводить дослідження, у тому числі і з виявлення відповідних обставин, що сприяли злочині, якщо експертиза має не лише профілактичний характер і розробляє певні рекомендації щодо усунення цих причин та умов. При цьому відповідні рекомендації фіксуються в експертному висновку за результатами проведення експертизи, у якому мають бути описані методика, порівняльні дослідження чи інші докази, що підтверджують доцільність вжиття відповідного пропонованого профілактичного заходу [12, с. 259].

Власне процес реалізації визначених в експертному висновку профілактичних рекомендацій здійснюється слідчим після об'єктивного оцінювання та співставлення отриманих висновків з іншими наявними матеріалами кримінальної справи. При цьому можливе залучення експерта, що здійснював дослідження як спеціаліста для отримання додаткових консультацій щодо характеру та можливості впровадження відповідних рекомендацій.

За умови встановлення їх обґрунтованості та доцільності слідчий міг, відповідно до норм КПК України 1960 р., вносити відповідне подання про усунення причини та умов, що сприяли вчиненню розслідуваного злочину. Тобто частина висновку експерта щодо напрямів профілактичної діяльності не має наперед встановленої сили для слідчого, прокурора, суду.

Проте нині в нормах КПК України залишається також не вирішеним питання профілактичної діяльності слідчого, прокурора, суду, у зв'язку з чим уже пропонувалося внести певні доповнення до норм КПК України, що пов'язано з відсутністю вказівки на можливість внесення ними подання про усунення причин та умов, які сприяли злочину,

порівнюючи із КПК України 1960 р. [13, с. 45–46]. Така ситуація як позбавляє слідчого, прокурора, суд механізму виконання профілактичної функції, так і можливості експертів реалізовувати науково обґрунтовані пропозиції, отримані за результатами експертних досліджень.

Уважємо, що доцільно провести наукову дискусію щодо можливості надання права експертним установам самостійно вживати заходів, що усунення причин та умов, що сприяли або конкретному злочинному діянні, або узагальнені за результатами аналізу результатів досліджень з окремих їх категорій.

Таким чином, ефективність експертної діяльності на всіх стадіях кримінального провадження залежить від якості кримінально-процесуального законодавства, що її регламентує, та рівня взаємодії експертних установ з органами досудового розслідування та суду, що безумовно є двома взаємопов'язаними чинниками.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28 груд. 1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3#n3>.
3. Бишманов Б. М. Производство судебных экспертиз в уголовном процессе / Б. М. Бишманов // Вестник Оренбургского гос. ун-та. – 2004. – № 3. – С. 65–69.
4. Альшевський В. В. Судбно-медицинская экспертиза вреда здоровью в современном уголовном судопроизводстве / Альшевский В. В. – М. : Юрлитинформ, 2004. – 176 с.
5. Соседко Ю. И. Процессуальное положение судебно-медицинской экспертизы / Ю. И. Соседко, В. В. Колкутин. – М. : УРСС, 2000. – 68 с.
6. Косарева В. Ю. Некоторые вопросы взаимодействия следователя и судебно-медицинского эксперта в процессе расследования преступлений / В. Ю. Косарева // Российский следователь. – 2002. – № 7. – С. 2–4.
7. Дунаєвська Л. Г. Особливості початкового етапу розслідування злочинів, скоєних при наданні медичної допомоги : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Дунаєвська Людмила Григорівна. – К., 2006. – 251 с.
8. Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : моногр. / Махов В. Н. – М. : Изд-во РУДН, 2000. – 296 с.
9. Про судову експертизу : Закон України від 25 лют. 1994 р. № 4038-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4038-12/>
10. Ядыкин В. С. Проблемы экспертной профилактики преступлений и пути их решения (на примере законодательства Республики Казахстан) / В. С. Ядыкин // Вестник ВЭГУ. – 2009. – № 5 (43). – С. 157–160.

11. Клименко Н. І. Використання досягнень науки та техніки в експертній діяльності / Н. І. Клименко, Н. А. Комісарова // Криміналістичний вісник. – 2007. – № 1 (7). – С. 51–56.

12. Цимбал П. В. Використання матеріалів експертних закладів у профілактичній роботі / П. В. Цимбал, І. Я. Фрідман // Зб. наук. пр. Академії ДПС України. – 2003. – № 2 (20). – С. 257–265.

13. Омельчук Л. В. Следственная профилактика преступлений, связанных с ненадлежащим исполнением профессиональных обязанностей медицинскими работниками по Уголовному кодексу Украины / Л. В. Омельчук // Экономика и право Казахстана. – 2012. – № 23 (431). – С. 42–47.



**Шумило Микола Єгорович** –  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України

## ДОСУДОВІ І СУДОВІ ДОКАЗИ У КПК УКРАЇНИ

*Розглянуто досудові та судові докази у КПК України.*

**Ключові слова:** докази; досудове правосуддя; процесуальна форма.

*Рассмотрены досудебные и судебные доказательства в УПК Украины.*

**Ключевые слова:** доказательства; досудебное правосудие; процессуальная форма.

*Pre-trial and judicial proofs are considered in UPK of Ukraine.*

**Keywords:** proofs; pre-trial justice; judicial form.

Уже давно у процесуальній науковій та навчальній літературі узвичаївся розподіл доказів за відношенням до характеру зв'язку з фактами предмета доказування на прямі та непрямі, за природою та механізмом формування і носієм доказової інформації – на особисті і речові, за джерелом отримання фактичних даних – первинні та похідні, за відношенням до предмета обвинувачення – обвинувальні та виправдувальні. Проте, на мій погляд, тривалий час залишається поза увагою не менш важливий їх розподіл на досудові та судові [1], адже процедури та цілі їх отримання мають суттєві відмінності. Пояснити це можна, між іншим, феноменом очевидного перебільшення як у доктрині, так і в практиці місця й ролі досудового розслідування, а також фактичного пониження статусу суду як органу, покликаного вирішувати основне питання кримінального провадження.

Разом із тим треба зазначити, що для такої класифікації в нашому законодавстві були відповідні юридичні підстави. Так, у ст. 322 КПК УРСР 1922 р. указувалося, що судді під час наради і постановлення вироку не в праві читати і оголошувати показання свідків, експертів, розглядати речові докази та інші документи, які не були представлені сторонами під час судового слідства. У ст. 323 цього Кодексу наголошувалося: суд

обґрунтовує свій вирок винятково на даних, розглянутих у судовому засіданні. У ст. 334 КПК України 1960 р. констатувалося, що в мотивувальній частині вироку наводяться докази, на яких ґрунтується висновок і мотиви, через які суд відкидає інші докази.

Це свідчить про те, що суд як самостійний учасник доказування досліджував з участю сторін докази, сформовані на досудовому провадженні. За результатами судового слідства вони набували іншої якості, уточнялись, хоча подекуди й не визнавалися такими, оскільки умови їх перевірки та оцінювання суттєво відрізнялися від аналогічних операцій на стадії досудового розслідування. Тому відповідно ґносеологічній та процесуальній статус таких доказів був різний, а само досудове розслідування не випадково називалося попереднім. Висновок слідчого і прокурора на підставі доказів, отриманих на досудовому розслідуванні, розцінювалися не інакше, як думка цих посадових осіб, а досудові докази підлягали дальшій перевірці та оцінці в суді, де випробувалися на надійність та достовірність.

Якщо подивитися на ситуацію з точки зору ґносеології та психології, то не складно переконатися в тому, що юрист (слідчий або прокурор) не у змозі одноособово належним чином оцінити і перевірити докази повним обсягом. Річ у тім, що на справність таких операцій суттєво впливає низка чинників, зокрема соціальна позиція суб'єктів доказування, наявність процесуального інтересу та ін. Приміром, слідчий силою свого функціонального призначення у кримінальному процесі не може бути вільним в перевірці та оцінювання доказів. Приблизно в такому становищі і прокурор, під процесуальним керівництвом якого проводиться розслідування.

Далі треба згадати й про потребу вступати у відносини з іншими суб'єктами-конкурентами доказування (захисником, підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим та ін.), що зумовлено коопераційним та комунікаційним характером діяльності процесуального доказування. Саме таким способом за допомогою предметів-посередників (доказів) між ними здійснюється взаємний обмін результатами логіко-практичної діяльності. Цьому слугує змагальна процедура судового розгляду, у рамках якої забезпечується рівноцінність презентованих сторонами доказів, незалежність суду від сторін, а головне – його вільна й неупереджене оцінювання доказів.

Унаслідок таких процесуальних операцій докази, отримані на досудовому розслідуванні, пройшовши через процесуальне «горнило» судового розгляду, «очищуються» від небажаних суб'єктивістичних і релятивістичних нашарувань і міркувань, можуть визнаватися процесуально доброякісними.

У розглядуваному контексті треба зауважити, що попри наявність в тогочасному законодавстві певної цезури (розмежування) між досудовими і судовими доказами ця слушна ідея зосталася на процесуальних манівцях, не набувши рис своєї чіткої теоретичної та законодавчої оформленості. У кінці 80-х років ХХ ст. окремі науковці почали звертати увагу на цю перспективну проблему. Так, О. І. Трусов, спираючись на вітчизняні та європейські традиції розуміння сутності доказів і доказування, дійшов висновку про можливість і потребу повернення до

концепту кримінально-судових доказів як *conditiosinequanon* цивілізованого правосуддя [2], проте ця ідея, на жаль, не була підтримана фахівцями, а отже, і не знайшла свого втілення в законодавстві.

2002 року В. П. Гмирко в контексті міркувань про засаду безпосередності дослідження доказів і правил про їх допустимість та належність запропонував класифікацію доказів на докази підготовчого та юрисдикційного провадження [3]. Він також навів можливі причини того, чому радянська і пострадянська процесуальна доктрина виводили за рамки цю проблематику: відсутність в радянській процесуальній доктрині розмежувань завдань підготовчого та юрисдикційного провадження і властивих їм рівнів доказування, «скутість» обвинувачення й суду спільним ланцюгом обов'язку встановлення об'єктивної істини, а також «першородний гріх» інформаційності у трактуванні природи доказів [3].

Проте слід зазначити, що, на мою думку, у новому КПК України (2012 р.) зроблено важливий крок на розподіл доказів на досудові та судові. Так, у ч. 1 ст. 84 КПК України зазначено: доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд установлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Своєю чергою, у ст. 23 КПК України на рівні засади кримінального процесу закріплено положення про безпосередність дослідження показань, речей і документів судом, а в ч. 2 цієї норми прямо вказано, що «не можуть бути доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків передбачених цим Кодексом».

На відміну від КПК 1960 р. (ст. 301, 306 КПК 1960 р.) у новому Кодексі не передбачено процесуальне «дійство» оголошення в судовому засіданні показань свідка, даних під час доказування чи судового слідства та показань підсудного. Разом із тим кримінальний процесуальний закон з огляду на реальну можливість критичних ситуацій для життя і здоров'я свідка та потерпілого, щоб запобігти втраті доказового значення їх показань, передбачає допит слідчим суддею в судовому засіданні.

Так, у ст. 225 КПК України, установлено порядок допиту слідчим суддею свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні за клопотанням сторони обвинувачення (з наданням стороні захисту права бути присутнім на такому допиті) в ситуаціях існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, які можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань.

У новому КПК України законодавцем послідовно проведено лінію на диференціацію таких джерел доказів, як показання, на досудові та судові. І то показання, отримані під час досудового провадження, не мають значення для суду: у ч. 4 ст. 95 КПК України стверджено, що «суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання... Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них». Підставно

вважати, що подібний наголос спеціально зроблено на показаннях з тим, щоб, зокрема, запобігти застосуванню незаконних методів допиту на досудовому провадженні.

Аналіз наведених норм доказового права нового українського КПК дає змогу стверджувати, що вимоги до процесуальної форми їх отримання не є однакові. Так, на досудовому розслідуванні певна частина доказів може бути сформована за результатами проведення гласних (слідчих) розшукових дій, а інші – негласних (слідчих) розшукових дій, а закон ставить між ними знак рівності. Наприклад, у ч. 1 ст. 256 КПК України вказано: «...протоколи щодо проведення негласних (слідчих) розшукових дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих розшукових дій під час досудового розслідування».

На мою думку, до вирішення цього питання треба було підходити більш обачливо, оскільки це призвело до того, що в чинному КПК України недостатньо дієвих механізмів забезпечення отримання достовірних результатів у перебігу проведення негласних слідчих (розшукових) дій. На жаль, новий закон – mimo добрих намірів його проєктантів – закладає *volens nolens* можливість цілком реальних зловживань. Мова, наприклад, про потенційну криміногенність, «закладену» в процедурах обстеження недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України), здійснення контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) та інших.

Це створює неабияку загрозу для прав і свобод особи, законності і справедливості правосуддя, тому в умовах наших реалій не варто применшувати роль процесуальної форми, особливо там, де існують суттєві ризики порушення прав людини та фальсифікації доказів. З огляду на це на часі затурбуватися питанням запровадження у КПК України достатніх і ефективних гарантій проти свавілля і беззаконня функціонерів кримінального процесу. Я погоджуюсь з думкою, що було б правильно закріпити у ст. 256 КПК України таке важливо правило: результати негласних слідчих (розшукових) дій можуть визнаватися доказами, якщо вони підтверджуються достатньою сукупністю доказів, отриманих з взаємозалежних джерел у ході проведення гласних слідчих (розшукових) дій. У будь-якому разі зазначена проблема потребує спеціального наукового дослідження [4].

Далі треба звернути увагу на той факт, що в КПК України передбачено спеціальну процесуальну форму отримання доказів в умовах судового розгляду. Наприклад, у ст. 352 КПК України встановлює процедуру допиту свідка в суді (зокрема, приведення його до присяги, черговість допиту свідків обвинувачення і свідків захисту, правила проведення прямого та перехресного допиту, участь в допиті потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників та законних представників та ін.). У згаданому плані може йтися й про наявність відмінностей у процесуальній формі проведення таких слідчих і судових дій, як допит потерпілого (ст. 353 КПК України), експерта (ст. 356 КПК України), дослідження речових доказів (ст. 357 КПК України), документів (ст. 358 КПК України), звуко-, відеозаписів (ст. 359 КПК України).

Одночасно треба здавати собі справу з того, що не всі докази, зібрані стороною обвинувачення під час досудового провадження, можуть бути визнані судовими за результатами їх дослідження в суді судового дослідження. Цей висновок слідує зі змісту п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК України, в якій вказано, що у мотивувальній частині вироку зазначають докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів. Зрозуміло, що докази отримані на досудовому розслідуванні можна використовувати лише для прийняття рішень на досудовому провадженні. Вони будуть достовірними лише для слідчого та прокурора, але ймовірними для захисту і суду. Тому є підстави стверджувати, що за новим КПК України діяльність доказування складається з двох етапів – здійснюваного на досудовому і судовому провадженнях.

Вони відрізняються тим, що в першому разі можуть доказування здійснюється в процесуальній формі, сконструйованій для потреб судового розслідування, а в судовому засіданні вже відбувається «гостре» процесуальне доказування. Тому судові рішення обґрунтовуються лише доказами, дослідженими і визнаними судом. Підтвердженням цієї тези є факт, що законодавець кваліфікує слідчі докази як матеріали. Приміром, з позицій законодавця (ст. 317 КПК України) логічно слідує, що залучені учасниками підготовчого провадження до обвинувального акту докази він розглядає як такі собі документи або інші матеріали, але не як докази *sensu stricto*.

Отже, законодавець поділяє докази у кримінальному провадженні на досудові та судові. Їх формування відбувається в різних процесуальних умовах (режимах). Процесуальна форма досудових доказів дає змогу використовувати їх лише для потреб досудового розслідування, проте для суду вони є лише вихідним матеріалом, що підлягає дослідженню судовим методом. Зібрані сторонами докази на досудовому розслідуванні можуть визнаватись судовими доказами лише за результатами їх інтерпретації сторонами у судовому засіданні.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Михайловська І. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / Михайловська І. Б. – М. : ИГП РАН, 2006 г. – С. 119–137.
2. Трусов А. О допустимости и относимости доказательств / А. Трусов // Сов. юстиция. – 1990. – № 14. – С. 14–15.
3. Гмирко В. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікація : конспект проблемної лекції / Гмирко В. – Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2002. – С. 61–62.
4. Уваров В. Г. Негласные следственные действия в новом УПК Украины / В. Г. Уваров // Бюллетень МАСП. – 2012. – № 1 (6). – С. 120–123.



**Яновська Олександра Григорівна** –  
доктор юридичних наук, доцент

## РОЛЬ СУДУ В ЗМАГАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

*Присвячено дослідженню ролі суду в змагальному кримінальному судочинстві. Зазначено, що необхідність подальшої гуманізації діяльності судової системи набуває особливого значення у процесі розв'язання кримінально-правових конфліктів у межах кримінально-процесуальної діяльності.*

**Ключові слова:** змагальність; роль суду; доказування; істина; гуманізація судової системи.

*Посвящена исследованию роли суда в состязательном уголовном судопроизводстве. Отмечено, что необходимость дальнейшей гуманизации деятельности судебной системы приобретает особое значение в процессе решения уголовно-правовых конфликтов в пределах уголовно-процессуальной деятельности.*

**Ключевые слова:** состязательность; роль суда; доказывание; истина; гуманизация судебной системы.

*The article is sanctified to research the role of the court in a contention criminal trial. The author marks that the necessity of further humanization of activities of the judicial system gains the special value in the process of decision of criminal law conflicts within the limits of criminal procedure activity.*

**Keywords:** contentionness; role of court; proving; truth; humanization of the judicial system.

**Р**еалізація правової реформи в Україні, як один із найважливіших аспектів державної політики мають нерозривно поєднуватись з метою подальшої гуманізації судової системи. Гуманізм як світоглядний методологічний принцип і показник рівня цивілізованості людини і суспільства, їх духовної і матеріальної культури, як визначає С. Г. Пепеляєв, пронизує всі сфери людської життєдіяльності, має універсальний космополітичний характер і належить до основних соціальних цінностей.

При цьому сенс правової держави виявляється в її гуманності, а саме в розвиненості її механізму правового захисту людської свободи і в сприяттні законодавству, здатному забезпечити рівність усіх громадян у можливостях їх соціального самовираження, тобто однакову правову захищеність й індивідуальну відповідальність.

Новий КПК України запроваджує принципово новий підхід до ролі та повноважень суду в змагальному кримінальному судочинстві. Адже активність сторін як елемент принципу змагальності має і зворотній бік – пасивність суду як суб'єкта процесу доказування. Це питання дотепер є одним з найбільш нагальним та полемічних у науці кримінально-процесуального права. Дискусія точиться навколо такої проблеми: як буде з'ясовано істину в кримінальному судочинстві за умов пасивної ролі суду та збирання й представлення доказів судові лише сторонами у процесі. Значна кількість науковців і практиків уважають неприпустимію відмову від пошуку об'єктивної істини у кримінальному процесі. Цю думку підтримує і В. Т. Нор, який зазначає: «Принцип істини – незмінний і незамінний фундамент, основа правосуддя в кримінальних справах. Без нього правосуддя в цій сфері судочинства неможливе. Без нього воно втрачає свою конститутивну ознаку – справедливість». М. О. Ноздріна взагалі вважає, що «...змагальність сторін не виключає активності і ініціативи суду по збиранню доказів, необхідних для встановлення істини в справі, не створює перешкод для порушення кримінальної справи за новим обвинуваченням та щодо нових осіб». Водночас М. В. Костицький зауважує, що істина в юрисдикційному процесі може бути лише відносною та ідеальною, а не матеріальною, через ретроспективний характер пізнання. Перш ніж підтримувати чи заперечувати цю позицію, потрібно з'ясувати інше питання: «Чи можливе встановлення об'єктивної істини у кримінальному процесі?» Об'єктивна істина – це повна відповідність здобутого знання фактичним обставинам дійсності. Однак кримінально-процесуальний закон визначає лише обмежений, хоч і достатньо повний, перелік обставин, що підлягають дослідженню та доказуванню у кримінальному провадженні. Цей перелік відомий як предмет доказування та визначений ст. 91 КПК України. До нього включені всі необхідні дані, дослідивши які суд зможе відповісти на запитання щодо наявності події та складу злочину, винуватості обвинуваченого у вчиненні певного злочину, наявності обставин, що можуть потягнути звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання або вплинути на процес визначення остаточної міри покарання з урахуванням обставин, що пом'якшують чи обтяжують вину обвинуваченого. Я. П. Зейкан також вважає, що «насправді у кримінальному процесі, принаймні для підсудного, встановлюється не істина, а доведеність або недоведеність події злочину та вини. Вини реального злочинця може бути й не доведено, а отже, об'єктивна істина у справі не буде встановлена і злочинець не буде покараний. І навпаки, може бути покарана невинувата особа (судова помилка)».

Отже, закон зобов'язує суд та сторони досліджувати не всі фактичні дані, що стосуються кримінального провадження, що розглядається, а лише ті, які можуть вплинути на правове рішення щодо нього. Тому, навіть згідно з вимогами закону, суд не має обов'язку з'ясувати істину. Він повинен лише повно, всебічно та об'єктивно дослідити обставини вчиненого

злочину. Крім того, рішення суду підбиває підсумки доказової діяльності сторін і остаточно визначає, що є істинним у конкретному провадженні. Принцип істини в діяльності суду виражається в тому, що суд оцінює наявні докази у сукупності відповідно до свого внутрішнього переконавання і визначає, наскільки вони відповідають істині, вирішуючи, які з них заслуговують на довіру з погляду належності, допустимості, достовірності та достатності. Більше того, з огляду на юридичне значення судового рішення, можна говорити про те, що саме судове рішення створює реальність, формулює істину. Тому у кримінальному процесі встановлення об'єктивної істини неможливе, хоча б зважаючи на вимогу закону встановлювати лише чітко визначений перелік обставин у кримінальному провадженні. Відомий учений-процесуаліст П. С. Пороховщиків зазначав: «Судоговоріння не встановлює істину, але вирішує справу».

Треба зазначити, що у змагальних конструкціях судочинства країн англосаксонської системи права пріоритет віддано задоволенню приватноправового інтересу – якомога більш швидкому та безболісному розв'язанню кримінально-правового конфлікту. При цьому, як переконливо доводить дослідження О. Б. Семухіна, у таких системах кримінального судочинства пасивність суду виявляється у процесі збирання та перевірки доказів і не поширюється на його діяльність з процесуального керівництва, яка відбувається в активних формах («принцип верховенства суду в процесі»). Для континентальної системи права, до якої тяжіє і вітчизняний кримінальний процес, активність суду як суб'єкта доказової діяльності збільшується, задовольняючи таким чином публічно-правовий інтерес. У процесі зближення континентальної та англосаксонської форм кримінального судочинства, що відбувається на ґрунті трансформації цільових пріоритетів, спостерігається загальна тенденція переходу в континентальній моделі судочинства від «абсолютної активності суду» до принципу «обмеженої активності». Зміст цього переходу полягає в «збереженні активності суду в процесуальному керівництві процесом та обмеженні активності суду в діяльності зі збирання та оцінювання доказів». У сучасній англо-американській системі права відбувається заміна «моделі повного задоволення приватноправових інтересів у кримінальному процесі» моделлю «часткового задоволення приватноправових інтересів за необхідності врахування публічних засад».

Водночас не можна погодитись з думкою окремих учених, що допускають можливість участі суду в збиранні та перевірці доказів шляхом проведення чи призначення самостійно ініційованих процесуальних, слідчих і судових дій. Така активність суду, безперечно, буде виявом упередженості та прихильності суду до однієї зі сторін у процесі. Активність суду у процесі доказування безумовно спричиняє зниження активності сторін. Таку закономірність зазначають багато вчених-процесуалістів. І. Я. Фойницький писав: «Спроби видалити сторони як органи процесу, котрі самостійно діють, лише призводили до того, що їх функції треба було перекладати на суд, тобто до абсолютного спотворення судової діяльності».

Ступінь активності суду – сутнісна характеристика його процесуальної діяльності, що є вирішальною у визначенні ролі суду в процесі доказування та його місця у кримінальному судочинстві взагалі, відповідає певним моделям (типам) кримінального процесу і становить один

із критеріїв їх розмежування. Як уже визначили, активність суду як вияв його пізнавальної діяльності має бути зведено до мінімуму, з огляду на спрямованість законодавчого врегулювання кримінально-процесуальної діяльності від змішаної до змагальної форми кримінального процесу. Водночас принцип змагальності прямо передбачає обов'язок суду забезпечити такі умови у процесі, що надавали б сторонам можливість повною мірою реалізовувати свої процесуальні права на засадах рівноправності. Саме тому треба говорити про підвищення активності суду в аспекті здійснення ним загального керівництва кримінальним процесом, у тому числі процесом доказування. На наш погляд, процесуальну активність суду в змагальному кримінальному судочинстві треба розуміти власну ініціативу суду, яку він може виявити за своїм дискреційним розсудом.

У ч. 6 ст. 22 КПК України зазначено, що суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Стаття 321 КПК України визначає, що головуючий у судовому засіданні керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи із судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження. Таким чином поняття «істини» у КПК України вже не вживається, хоча і йдеться про обов'язок суду спрямовувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження. Однак вважаємо, що в цьому випадку мається на увазі саме процесуальне керівництво судовим розглядом, яке безсумнівно має бути спрямоване на з'ясування всіх істотних обставин кримінального провадження. Суд повинен самостійно вести кримінальний процес та забезпечувати при цьому визначені законом порядок і правила судочинства, вжити незалежно від ініціативи сторін всі передбачені законом заходи із забезпечення їх прав і прав інших учасників процесу, реалізовувати весь комплекс наданих повноважень щодо здійснення процесуальних дій, спрямованих на створення необхідних умов для повноправної та активної участі сторін у процесі. Активність суду в процесуальному керівництві також виражається в тому, що сторони позбавлені можливості впливати одна на одну безпосередньо, без участі суду. Процесуальна рівність сторін у поєднанні з активністю суду в процесуальному керівництві зумовлює як наслідок (слід зауважити, достатньо позитивний) те, що зміна процесуального статусу сторони, тобто виникнення, зміна процесуальних прав та обов'язків сторони, залежить саме від рішення суду, але в жодному разі не від волевиявлення протилежної сторони. При цьому ініціювання стороною процесу прийняття судом рішень щодо процесуального статусу протилежної сторони саме і є рушійною силою виконання судом своїх повноважень. Отже, на нашу думку, суд у кримінальному процесі не ставить як мету встановлення об'єктивної істини. Більше того, не може бути такої мети у сторін у кримінальному судочинстві, урахувавши, що кожна з них відстоює особистий інтерес, визначений її процесуальною функцією. Взагалі метою кримінального судочинства є зовсім інше: захист і відновлення порушених злочинним діянням соціальних цінностей шляхом

виявлення та розкриття кримінальних правопорушень, покарання винних осіб, відшкодування шкоди, завданої правопорушенням правам та законним інтересам людини і суспільства.

Однак не можна стверджувати, що суд узагалі не бере участі у процесі доказування у кримінальному провадженні. Безперечно, суд є суб'єктом доказування, адже процес доказування є складною комплексною діяльністю, що становить багатоступеневий, циклічно повторюваний процес збирання, перевірки та оцінювання доказів. З огляду на змагальні засади кримінального процесу, можна говорити про право суду брати участь у процесі оцінювання доказів, що фактично є виключною компетенцією суду. Звичайно, сторони також беруть участь в такому оцінюванні, однак, воно не тягне за собою правових наслідків, на відміну від оцінювання, що здійснюється суддею і має наслідком прийняття рішення у кримінальному провадженні.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Пепеляєв С. Г. Європейський правовий гуманізм як чинник реформування кримінально-процесуального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / С. Г. Пепеляєв. – К., 2005. – С. 13–14.
2. Нор В. Т. Істина у кримінальному судочинстві: концептуальні підходи та їх реалізація / В. Т. Нор // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 8 жовт. 2010 р.). – О., 2010. – С. 242–243.
3. Ноздріна М. О. Диспозитивність як елемент принципу змагальності у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. О. Ноздріна. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – С. 44.
4. Костицький М. В. Доказування в юрисдикційному процесі: філософські і психологічні проблеми / М. В. Костицький // Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність : матеріали другої міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 25–26 листоп. 2010 р.). – К., 2010. – С. 45.
5. Зейкан Я. П. Перешкоди правосуддю, або Хто попереджений – той озброєний : практич. посіб. / Зейкан Я. П. – К. : КНТ, 2009. – С. 16.
6. Багдасаров Р. В. Принцип состязательности в уголовном процессе России и стран Европейского союза / Багдасаров Р. В. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 15.
7. Пашин С. От социалистического правосознания – к здоровому смыслу / С. Пашин // Рос. юстиция. – 1995. – № 6. – С. 3.
8. Семухина О. Б. Типология уголовного процесса и деятельность суда в рамках обвинительного и состязательного типов уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. Б. Семухина. – Томск, 2002. – С. 27, 53–59.
9. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства / Фойницький І. Я. – СПб. : АЛЬФА, 1996. – Т. 1. – С. 9.



**Азаров Юрій Іванович** –  
кандидат юридичних наук, доцент;



**Заїка Сергій Олегович** –  
кандидат юридичних наук, доцент

## НОВИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ: ЗДОБУТКИ ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

*Розглянуто та проаналізовано окремі норми нового Кримінального процесуального кодексу України, обґрунтовано деякі пропозиції щодо його удосконалення.*

**Ключові слова:** Кримінальний процесуальний кодекс України; Конституція України; процесуальні права та обов'язки.

*Рассмотрены и проанализированы отдельные нормы нового Уголовного процессуального кодекса Украины, обоснованы некоторые предложения по его усовершенствованию.*

**Ключевые слова:** Уголовный процессуальный кодекс Украины; Конституция Украины; процессуальные права и обязанности.

*Some regulations of the new Criminal Procedural Code of Ukraine are considered and analyzed; some suggestions for improving are justified.*

**Keywords:** Criminal Procedural Code of Ukraine; Constitution of Ukraine; procedural rights and obligations.

Необхідність у прийнятті нового КПК України вже назріла давно. Адже працювати як правоохоронній, так і судовій системам за кодексом, прийнятим на початку 60-х років минулого століття – абсурд. За двадцять років незалежності ми певною мірою ввійшли в європейське товариство, принаймні в нашій Конституції йдеться про такі цінності, як права і свободи людини, принципи верховенства права. Таким чином працювати за застарілим КПК України було б недоречно. Але приймаючи новий Кодекс, не враховувалися деякі важливі моменти. Звісно, це відобразилося на його якості.

Ухвалення КПК України змусило задуматися про те, що відбувається і відбуватиметься в українській правоохоронній системі, у судах, пенітенціарній системі, чим відрізняється верховенство права від вибіркового правосуддя.

Не викликає сумніву, що ухвалений Верховною Радою України КПК України є значним внеском у реалізацію кращих ознак нормативної стратегії Конституції України, яка спрямована на перетворення України з типової посттоталітарної країни на сучасну демократичну європейську державу. У цьому сенсі можна сказати, що КПК України відповідає як нормам-принципам розділу I Конституції України щодо засад конституційного ладу, так і спеціальним конституційним положенням розділу VII Основного Закону «Прокуратура», а також розділу VIII Конституції України «Правосуддя» [1]. Щодо деяких поточних пропозицій і зауважень, то вони зводяться до такого.

1. Конституція України не містить і не передбачає юридичного поняття «кримінальне правопорушення». Зокрема, ст. 62 Основного Закону визнає презумпцію невинуватості як норму, що узгоджується лише з юридичним поняттям «злочину» [2]. Тому Конституція України не передбачає можливості застосування презумпції невинуватості до суб'єкта права, який учинив не злочин, а «кримінальний проступок».

2. Стаття 16 КПК України передбачає можливість «обмеження права власності під час кримінального провадження». З приводу цього положення слід зазначити таке. Попри те, що ч. 1 ст. 64 Конституції України говорить про принципову можливість «обмеження конституційних прав і свобод» людини і громадянина, дана лексична конструкція є неоптимальною з юридичного погляду. Як слідує з ч. 2 ст. 22 Конституції України, «права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними». Це, у свою чергу, означає, що людину чи громадянина можна обмежити лише у здійсненні суб'єктивних прав і свобод, які належать їй/йому невід'ємно й у непорушному стані. Варто підкреслити, що саме такий юридичний підхід до можливості обмежень у здійсненні суб'єктивних прав і свобод людини втілено в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [3].

3. Звертає на себе увагу те, що пункт 7 ч. 3 ст. 42 проекту КПК України передбачає «негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування». Однак ч. 6 ст. 29 Конституції України говорить лише про те, що «про арешт або

затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого». Очевидно, що розширення в поточному законодавстві кола осіб, яким має повідомлятися про арешт чи затримання будь-якої людини, повністю відповідає гуманістичному спрямуванню не тільки ст. 3 чинного Основного Закону. Далеко не всі люди мають родичів, про яких ідеться у ст. 29 Конституції України. Крім того, розширення кола осіб, яким можна та необхідно повідомляти про факт арешту або затримання, відповідає загальним тенденціям розвитку конституційного права.

Крім того, необхідно зазначити, що положення ч. 8 ст. 42 проекту КПК України про те, що «підозрюваному, обвинувачуваному вручається пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення», також відповідає загальній тенденції конституційного вдосконалення гарантій захисту прав і свобод людини в Україні. Подібні новели передбачалися у проектах Конституції України, створених у рамках правозахисних ініціатив іще в 1994 р. та 2008 р.

4. У ст. 13 КПК України зазначено, що «не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в їх огляду чи обшуку інакше як за мотивованим судовим рішенням». При цьому, згідно з ч. 4 ст. 223 КПК України «проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається». Ураховуючи вищевикладене, у ст. 3 КПК України варто було б зазначити, що проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку здійснюється, як правило, у денний час. Слід зазначити, що подібна редакція норми пропонувалася в окремих проектах Конституції України, розроблених у різний час структурами українського громадянського суспільства.

5. Найпроблемнішим у КПК з погляду чинної Конституції України є положення про те, що функція досудового слідства покладається віднині на органи Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, а також на слідчих державних органів, які здійснюють контроль за додержанням українського податкового законодавства (ст. 216).

Суть проблеми полягає в тому, що п. 9 «Перехідних положень» Основного Закону покладає на Українську державу обов'язок «сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування». При цьому для багатьох фахівців залишається відкритим питання: Конституція України передбачає формування повністю автономних органів досудового слідства («слідчого комітету», «бюро розслідувань» тощо) чи лише перерозподіл повноважень між уже існуючими в Україні досудовими слідчими структурами?

Прихильники першої точки зору схильні вважати, що чинна Конституція України передбачає формування окремого органу виконавчої влади, на який мало б покладатися досудове слідство. Менш радикально налаштовані фахівці вважають, що Конституція 1996 р. має на меті лише звільнення від функції слідства існуючих органів прокуратури України. Це

питання можна вважати все ще відкритим. Очевидно, знайти відповідь на нього міг би Конституційний Суд України шляхом офіційного тлумачення п. 9 розділу XV чинної Конституції України.

6. Революційним кроком стали нові правила оцінювання доказів. Згідно з ними, будь-які показання, отримані не в суді, не є доказами. Каткування та застосування всього арсеналу середньовічних способів вибити зізнання не матиме сенсу, оскільки без підтвердження в суді жодне показання не може бути покладено в основу вироку. При цьому суд за підсумками процесу зможе винести тільки два вирoki: виправдувальний та обвинувальний. Якщо вини людини не довели – вона вільна. Повернути справу на додаткове розслідування, змусивши обвинуваченого раз у раз проходити через судово-міліцейські жорна, буде неможливо.

7. Не все однозначно в новому кодексі і в питанні застосування застави. За нинішнього рівня тінізації економіки мільйонери з нетрів за формальними причинами можуть призначити меншу заставу, ніж представникові середнього класу з офіційною зарплатою. Тому критерії призначення застави, на наш погляд, слід співвіднести не тільки з тяжкістю вчиненого правопорушення, а й з обов'язковим урахуванням усіх даних про майновий стан обвинуваченого.

8. Ми не згодні з критиками кодексу в тому, що новація, за якою інтереси обвинуваченого представляють тільки включені до реєстру професійні адвокати, обмежує право на захист.

По-перше, не може бути прав без обов'язків. Якщо адвокатам відтепер надаються розширені права, то й питати з них мають більше, наприклад, через механізм контролю професійними адвокатськими об'єднаннями. Родича, навіть викривши в порушенні процесуальних прав, до відповідальності не притягнеш.

По-друге, не може бути професійний процес без професійних адвокатів. За всієї поваги до родичів, які можуть мати добру правову підготовку, усе одно на процес вони дивляться з погляду не норми, а емоцій. А тут принцип «справедливо-несправедливо» не працює, всі дії мають оцінюватися на предмет відповідності чи невідповідності діяння правовій нормі. Правову норму, у свою чергу, треба ще вміти правильно розтлумачити, а цього не один рік вчать.

Нарешті, якби можна було обійтися без адвокатів, то ця професія вже давно б вимерла. Але, як бачимо, цього не відбувається, а кількість звернень до адвокатів неухильно зростає, благо й кількість юридичних послуг на будь-який смак і розмір гаманця збільшується. Що стосується незаможних громадян, то, як і раніше, безкоштовну правову допомогу їм надасть держава.

9. Чи не найбільше суперечок і нарікань у новому КПК України викликала ухвалена у всіх цивілізованих країнах угода обвинуваченого зі слідством (ст. 468–476, у Росії така практика з'явилася 2009 р.). Цю норму в наших реаліях можна легко викривити. Наприклад, звести наклеп на іншу людину й отримати менший строк. У цьому є ризик. Але

є й очевидний плюс: визнавши вину, коли заперечувати її під вагою доказів немає сенсу, можна отримати менший строк і заощадити гроші на адвоката. Слідчому це дасть можливість зосередитися на розкритті справді серйозних злочинів. А щоб не було спокуси укласти угоду під примусом, її затверджує суд, який зобов'язаний перевірити, що обвинуваченому ніхто не погрожував. Звичайно, як і у всіх описаних вище випадках, ми не можемо виключити, що в процесі її укладання не долучаться якісь сторонні мотиви, однак це не привід, щоб відмовлятися від усього нового й прогресивного.

10. На наш погляд і на думку деяких вчених [4, с. 13], основна прогалина нового КПК України полягає в тому, що з його прийняттям деякою мірою погіршили становище громадян. У кодексі 1960 р. передбачалося існування інституту судового оскарження безпідставного порушення кримінальної справи. Тобто якщо слідчий або прокурор виніс постанову про порушення кримінальної справи безпідставно за надуманими обставинами, можна було б звернутися до суду й оскаржити цю постанову.

Нині законодавець у новому кодексі не перебачив такої процесуальної процедури. Фактично, це порушення вимог ст. 55 Конституції України, в якій йдеться про те, що в нашій державі не повинно існувати напрямів і діяльності, які б не могли бути оскаржені в судовому порядку. При цьому, законодавцем не були враховані роз'яснення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003, де чітко вказано, що «...унеможливлення розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо певної особи на стадії досудового слідства, відкладення її перевірки судом на стадію попереднього розгляду кримінальної справи або на стадію розгляду її по суті, відстрочка судового контролю обмежують конституційне право людини на судовий захист, який є гарантією всіх прав і свобод людини і громадянина. Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Загальною декларацією прав людини 1948 р. передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8). Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 2) і в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (ст. 13)» [5].

Правовідносини, що виникають під час здійснення кримінального провадження, потребують чіткого законодавчого регулювання, а норми кримінального процесуального законодавства правильного розуміння та однакового застосування.

Дійсно подальша практика застосування КПК України виявить його позитивні й головне, негативні сторони. Сьогодні назрівають ідеї в юристів, практиків щодо певних норм, у які варто було б внести зміни. У цьому контексті хотілося б навести слушну думку М. І. Хавронюка, який зазначає, що не в новий КПК України треба вносити зміни. Їх треба вносити в голови, прямо в мізки тих людей, які застосовують цей кодекс.

Поки не виникне правильне розуміння в кожного слідчого, прокурора, судді принципу змагальності, даремно сподіватися на те, що зміст будь-якого найдосконалішого в контексті прав людини положення КПК не буде викручений навпаки [6, с. 5].

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // Офіц. вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
2. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. (із змін і доп.). – К. : Атіка, 2012. – 64 с.
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листоп. 1950 р. // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. – Амстердам-Київ, 1996.
4. С. Штогун Кодекс лише вступив у дію, а вже треба вносити зміни / Штогун С. // Юрид. вісник України. – 2012. – № 51. – С. 13.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січ. 2003 р. // Офіц. вісник України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.
6. Хавронюк М. Зміни треба вносити не в новий КПК, а в голови людей, які застосовують цей кодекс / М. Хавронюк // Юрид. вісник України. – 2013. – № 10. – С. 5.



**Волобуєва Олена Олексіївна** –  
кандидат юридичних наук, доцент

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ НОРМ КПК УКРАЇНИ

*Проаналізовано зміст окремих норм чинного Кримінального процесуального кодексу України. Наведено порівняльний аналіз з Кримінальним-процесуальним кодексом України 1960 року, визначено проблемні питання застосування окремих процесуальних норм та запропоновано механізм їх вирішення.*

**Ключові слова:** Кримінальний процесуальний кодекс України; докази; доказування; речові докази; показання з чужих слів; повідомлення про підозру; підозрюваний.

*Проанализировано содержание отдельных норм действующего Уголовного процессуального кодекса Украины. Приведен сравнительный анализ с Уголовно-процессуальным кодексом Украины 1960 года, определены проблемные вопросы применения отдельных процессуальных норм и предложен механизм их разрешения.*

**Ключевые слова:** Уголовный процессуальный кодекс Украины; доказательства; доказывание; вещественные доказательства; показания с чужих слов; уведомление о подозрении; подозреваемый.

*In work the content of separate standards of the existing Criminal procedural code of Ukraine is analysed. The comparative analysis with the Code of criminal procedure of Ukraine of 1960 is provided, problem questions of application of a separate legal procedure are defined and the mechanism of their permission is offered.*

**Keywords:** Criminal procedural code of Ukraine; proof; proof procedure; material evidences; indications from what others have told; notice of suspicion; suspect.

Прийняття нового КПК України [1] – важливий крок на шляху реформування кримінального судочинства. Цей законодавчий акт увібрав у себе прогресивні надбання теорії кримінального

процесуального права та суттєво наблизив Україну до європейських стандартів кримінального судочинства. Зокрема, суцільної підтримки заслуговують закріплена законодавцем засада змагальності, норми, що спрямовані на удосконалення інституту доказування та спрощення процедури досудового провадження та ін.

Значний внесок у розв'язання проблем застосування норм КПК України здійснили вчені-юристи України: О. М. Бандурка, В. П. Бахін, Є. М. Блажівський, В. І. Бояров, Т. В. Варфоломеева, В. Г. Гончаренко, І. В. Гора, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, О. В. Капліна, В. А. Колесник, Л. М. Лобойко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, А. В. Портнов, В. П. Пшонка, В. В. Рожнова, В. В. Сердюк, С. В. Слінько, В. Я. Тацій, Л. Д. Удалова, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та ін. Однак аналіз слідчої практики дає змогу дійти висновку, що під час застосування окремих норм КПК України виникають проблемно-дискусійні питання, необхідність вирішення яких і обумовлює актуальність обраного напряму дослідження. Формулювання можливих шляхів розв'язання низки таких проблем і становить мету роботи.

Загальновизнано, що «доказування» є одним з центральних інститутів кримінального процесу. Доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1. ст. 84 КПК України).

Доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінюванні доказів для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2. ст. 91 КПК України), а слідчий та прокурор є суб'єктами доказування (ч. 1 ст. 92 КПК України). Отже, вказані суб'єкти оперують саме доказами.

Відповідно до парадигми нового кримінального процесуального законодавства України тільки суд має визначити чи є доказами фактичні дані, зібрані під час досудового провадження. За ч. 1 ст. 89 КПК України саме суд вирішує питання допустимості доказів у перебігу їх оцінювання в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. Отже, доцільно розділяти докази досудового провадження та докази судового провадження.

До джерел доказів належать показання з чужих слів – висловлювання, здійснені в усній, письмовій або іншій формі щодо певного факту, які ґрунтуються на поясненні іншої особи (ст. 97 КПК України).

Зрозуміло, що це виняток із загального правила, але, навіть за такої умови, доцільність існування означеної категорії є досить сумнівною. Під час кримінального провадження слід оперувати доказами, достовірність яких можливо перевірити. Тому доцільно повернутися до формулювання КПК України 1960 р. [2] та перефразувати ч. 3 ст. 68 відповідно до сучасних реалій: «Не можуть бути доказами дані, джерело яких невідоме. Якщо показання базуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані».

Окремої уваги потребує набуття матеріальними об'єктами статусу речових доказів. Отже, за результатами огляду місця події вилучають

матеріальні об'єкти, які були знаряддям учинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом (ч. 1 ст. 98 КПК України).

За чинним КПК України такі матеріальні об'єкти можуть «з'явитись» у справі двома шляхами: тимчасове вилучення майна (ч. 7 ст. 237, гл. 16 КПК України), арешт майна (гл. 17 КПК України). Означені шляхи стосуються виключно майна підозрюваного, обвинуваченого та осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння (ч. 1 ст. 167 КПК України, ч. 1 ст. 170 КПК України).

Ураховуючи запропоновану класифікацію доказів, доцільно щодо таких матеріальних об'єктів складати постанову слідчого про приєднання речових доказів до матеріалів кримінального провадження, що значно зменшить часові витрати та документообіг (ст. 169, 171, 173 КПК України), порівняно з наведеними вище шляхами.

Речові докази, які отримані слідчим у результаті витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей та документів (ч. 2 ст. 93 КПК України) або добровільно надані учасниками кримінального провадження як реалізація їх процесуальних прав, мають бути оглянуті та докладно описані, про що складають відповідний протокол (ч. 2 ст. 100 КПК України). Також у протоколі такого огляду необхідно зазначити джерело та механізм отримання слідчим речового доказу або документа. Потім слідчий має скласти постанову про приєднання речових доказів до матеріалів кримінального провадження.

Ефективність кримінального судочинства залежить від чіткого визначення процесуального статусу учасників кримінального провадження. У цій площині ще однією проблемою правозастосування норм КПК України є визначення моменту набуття особою статусу підозрюваного у кримінальному провадженні. За КПК України 1960 р. обвинуваченим була особа, щодо якої винесено постанову про притягнення її як обвинуваченого (ст. 43).

За КПК України підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. 276–279 КПК України, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 42 КПК України). Законодавець визначив, що письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у разі неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений гл. 6, 11 КПК України для вручення повідомлень (ч. 2 ст. 42 КПК України) з обов'язковим невідкладним повідомленням підозрюваному про його права, передбачені ст. 42 КПК України (ч. 2 ст. 276 КПК України).

Тобто законодавець пов'язав момент набуття особою процесуального статусу не з процесуальним рішенням слідчого, прокурора, а з оголошенням особі процесуального рішення та процесуальних прав, які вона набуває. Таке формулювання викликає певні проблеми у правозастосуванні інших норм КПК України.

Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 111, 133, 135, 136 КПК України повідомлення про підозру у разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї, житлово-експлуатаційній організації та ін., або надсилається поштою, електронною поштою тощо. Що, *apriori*, унеможлиблює особисту зустріч та оголошення особі її прав.

Також слідчий позбавлений можливості оголосити в розшук особу, щодо якої є достатні докази для підозри у вчиненні кримінального правопорушення, але якій, з причини її переховування від органів досудового розслідування, слідчий не повідомив про підозру (ч. 1 ст. 280 КПК України).

Отже, процесуальний порядок повідомлення про підозру потребує корегування, ураховуючи значущість цього процесуального рішення на стадії досудового провадження.

Потребує уточнення коло підрозділів, які можуть здійснювати процесуальну діяльність у кримінальному провадженні.

Процесуальну діяльність у кримінальному провадженні мають право здійснювати оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій за письмовим дорученням слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 41 КПК України).

До оперативних підрозділів у системі МВС України належать кримінальна, транспортна та спеціальна міліція, спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю, підрозділи внутрішньої безпеки, судова міліція (ст. 5 Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність») [3].

Разом із тим, ураховуючи усталену практику діяльності правоохоронних органів, вважаємо негативним той факт, що законодавець викреслив з кола осіб, які можуть виконувати письмові доручення слідчого щодо проведення окремих слідчих (розшукових) дій інші підрозділи, зокрема дільничних інспекторів міліції, працівників підрозділів ДАІ тощо.

На наш погляд, ефективності розслідування сприятиме залучення до кримінального провадження саме тих підрозділів, які виявили кримінальне правопорушення.

Тому вважаємо за необхідне розширення кола підрозділів здійснення процесуальної діяльності за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

Доцільно також зазначити, що законодавець передбачив проведення окремих процесуальних дій «працівником правоохоронного органу», до якого як складова належать «оперативні підрозділи». Але й

цей термін є недостатньо вдалим, оскільки згідно з ч. 1 ст. 2 Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» до правоохоронних органів належать органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [4].

Таким чином, на фоні загальної позитивного оцінювання КПК України слід визнати наявність в ньому проблемних питань, насамперед, щодо правозастосовної діяльності. Адже недосконалість правового регулювання є однією з найголовніших передумов порушення законності. Запропоновані шляхи розв'язання окремих проблемно-дискусійних питань не є беззаперечними та потребують подальшого наукового обговорення через призму практичної діяльності.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України – Х. : Одіссей, 2012. – 360 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
3. Про оперативно-розшукову діяльність // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
4. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів // Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.



**Кушакова-Костицька Наталія Вадимівна –**

кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
заслужений юрист України

## ЕЛЕКТРОННЕ ПРАВОСУДДЯ: УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

*Розглянуто систему електронного судочинства.*

**Ключові слова:** правосуддя; електронне судочинство; інформатизація.

*Рассмотрена система электронного судопроизводства.*

**Ключевые слова:** правосудие; электронное судопроизводство; информатизация.

*The system of the electronic legal proceeding is considered.*

**Keywords:** justice; electronic legal proceeding; informatization.

Правосуддя в Україні – одне з наріжних питань сьогодення, яке формується в нашій державі під прапором періодичних судових реформ, починаючи від набуття незалежності (1991–1996 рр.). Наступні судові реформи (2001–2011 рр.), як і перша, суттєвих результатів та змін у процес вітчизняного судочинства не привнесли, тим більше їх ніхто реально і не очікував на підставі численних законодавчих ініціатив та організаційно-адміністративних заходів, що мали і мають, як правило, формальний та рекламний характер [1–3]. Не дала суттєвих результатів і так звана боротьба із корупцією, в якій часто звинувачують нашу судову систему. Ні Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» 1993 р., ні Закон України «Про боротьбу з корупцією» 1995 р., ні популярний (чи, скоріше, популістський) Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» 2011 р. суттєво не змінили загальну ситуацію щодо здійснення правосуддя – довіра населення до суддівського корпусу та судового процесу, його ефективність та прийняті судами рішення залишаються серйозною суспільною і державною проблемою.

Які ж шляхи в напрямку підвищення якості правосуддя підказує нам науковий аналіз юридичної теорії і практики, досвід країн «західної

демократії» або «східного автократизму», дійсність нарешті? Видається, такі заходи, як примус і покарання можуть мати дієві наслідки тільки у випадку впровадження смертної кари за хабарництво або недобросовісно винесене судове рішення як максимум або відрубання руки (на зразок ще недавньої практики в ісламських країнах за законами шаріату) як мінімум. Очевидно, що у сучасних умовах такі міри сприйматимуться як нецивілізовані, негуманні і тому подібне, хоча їх ефективність сумнів не викликає.

Подальший розвиток сучасної техногенної цивілізації, зокрема, у формі інформаційного суспільства пропонує інший варіант правосуддя – електронний, тобто на базі інформаційних технологій, що містить нині автоматизацію певних судових процедур та спрощення інформування зацікавлених осіб через Інтернет, засоби мобільного зв'язку тощо. Уведено в судову практику засідання он-лайн та їх аудіозапис, електронний документообіг (внутрішній і зовнішній), забезпечено відкритий доступ в Інтернет до інформації на всіх стадіях судового процесу. Таким чином в юриспруденції з'явилися нові поняття – електронне правосуддя, електронне судочинство, електронний суд або суд он-лайн тощо. І головне, що введення цих понять в юриспруденції не має абстрактного характеру, а насамперед є результатом фактичного використання новітніх технологій і їх законодавчого закріплення в галузі судочинства. Унаслідок такої саморегуляції суспільства, коли інформатизація, автоматизація, віртуалізація процесів є невід'ємною складовою всіх сфер життєдіяльності, уже нині можна казати про певні позитивні рухи і в напрямку судової реформи, а саме: підвищення відкритості та доступності судочинства, загальної ефективності та прискорення всіх судових процедур, ускладнення корумпованості та інших негативних явищ, що викликають обурення і формують правовий нігілізм у населення протягом десятиліть.

На жаль, темі електронного правосуддя (судочинства) ще недостатньо приділяють уваги вітчизняні правники. Дуже мало статей у наукових фахових виданнях, уже не кажучи про монографії, коментарі, підручники, дисертації [4–7]. Серед останніх можна зазначити, наприклад, дисертаційні праці І. В. Гавриленка («Процесуальне право в інформаційному суспільстві: загальні тенденції розвитку», Самара, 2009) та Р. Нікітіна («Правове забезпечення використання електронно-інформаційних технологій кримінальному процесі», Владимир, 2005).

Заслужують на увагу ряд публікацій в юридичних газетах (С. Пограничний, М. Бондаренко, О. Головченко) і, звичайно, на різноманітних сайтах в Інтернет (не обов'язково юридичних) [8; 9]. Багато цікавої інформації є на англомовних сегментах Інтернет, трапляються запозичені і перекладені на російську та українську мову публікації про електронні суди (e-court) різних країн, у яких судові системи он-лайн уже певний час впроваджені й активно використовуються [10; 11].

---

\* Див., наприклад, статті В. Бринцева, Т. Полякової, О. Тульської, Л. Філатової, С. Круля, А. Абдулвалієва, А. Штейнера, А. Павлушиної, В. Яркової, Л. Ракітіної, А. Гаріфулліної.

Система електронного судочинства є одним з елементів електронного урядування, що нині розглядається як спосіб організації державної влади за допомогою інформаційних мереж, що забезпечує функціонування органів влади в режимі реального часу та робить максимально простим і доступним щоденне спілкування з ними громадян, юридичних осіб, неурядових організацій. У цьому контексті електронне судочинство можна визначити як використання у судочинстві сучасних інформаційних технологій. Це передбачає автоматизацію та здійснення он-лайн таких функцій, як подача позовної заяви, додатків до неї і надання відгуків на позови в електронному вигляді, доступ до судових актів, надання «електронних» доказів, розгляд справи он-лайн, розсилка учасникам процесу через Інтернет або через sms-повідомлення інформації щодо поточної справи, функціонування сайтів судів, на яких можна знайти інформацію з конкретного розгляду.

Очевидно, можна вважати новим рівнем розвитку правосуддя стан, коли зал судового засідання обладнаний сучасними технічними засобами, ведеться аудіозапис засідання, є можливість оперативно підготувати судові рішення в електронному вигляді, а відвідувачі суду можуть отримувати всю необхідну інформацію про процес на його порталі та ін. Однак електронне правосуддя виникає тільки тоді, коли всі ці можливості закріплені на законодавчому рівні. Так, у новому КПК України вже передбачено ст. 35 «Автоматизована система документообігу суду» проводити процесуальні дії в електронному форматі [12].

Електронна система судочинства має низку очевидних переваг: своєчасність інформування юристів; економія робочого часу співробітників судів; економія витрат на друк документів тощо. Серед її ключових особливостей на сьогодні треба зазначити такі: електронне заповнення позовних документів; он-лайн консультація з інформації і документів, що використовуються у процесі судочинства; проведення он-лайн засідання; електронні запити та надання електронних копій; можливість використання певної електронної адреси, на яку користувачі системи можуть отримувати інформацію з канцелярії суду або від юристів.

Не зважаючи на всі переваги електронного судочинства, треба зазначити і певні проблемні моменти. Це насамперед досить високий ризик втрати юридично важливої інформації, відсутність «комп'ютерної грамотності» на рівні кваліфікованих користувачів у суддів і співробітників апарату судів (що становить серйозну проблему для людей особливо старшого покоління); розроблення та введення в експлуатацію (що в наших умовах ще більш складна справа) відповідного програмного забезпечення; необхідне технічне оснащення судів. Деякі дослідники відмічають проблему впровадження електронного судочинства через психологічний аспект, адже більшість наших громадян ще надає перевагу традиційному «паперовому» судочинству.

Очевидно, наслідком віртуалізації судового процесу стає доступність судової інформації для широкого кола юридичної спільноти та інших користувачів. Ймовірно, вітчизняні фахівці не поспішають із веденням такої системи – адже осіб, зацікавлених у втаємниченні такої інформації нині мабуть більше, ніж тих, хто міг би нею скористатися. Але

рух часу і технологічні зміни невідворотні, адже багато країн уже давно впровадили і активно користуються ними. Так, свого часу частиною судової системи США став «електронний суд» («e-court»), що забезпечує доступ для отримання інформації про судові справи та іншу визначену законодавством інформацію, пов'язану із судочинством (див., наприклад <http://iapps.courts.state.ny.us/webcivil/ecourtsMain>). З 1998 року для повсякденного впровадження електронного зберігання у всіх федеральних судах США було прийнято систему «Управління справами / Електронний Архів справ» (Case Management / Electronic Case Files (CM/ECF)) для формування загальної інтегрованої системи, яка в свою чергу доповнена системою «Відкритий доступ до судових електронних звітів» (Public Access to Court Electronic Records (PACER) для забезпечення доступу до відповідних файлів в Інтернеті (<http://www.pacer.gov/cmecf/>).

На порталі E-court Australia визначаються етичні принципи електронного судочинства. По-перше, учасники судового процесу (судді, адвокати, юристи) мають бути досвідченими, професійними і безпристрасними. Система електронного судочинства Австралії передбачає, що одночасно протягом шести місяців, які надаються на розгляд кожної справи, може вирішуватися мінімум 2000 справ. Діють окремі підсистеми розгляду судових справ та апеляцій, проведення судових процедур у режимі відеоконференцій за допомогою програми Skype тощо (<http://e-court.au.com>).

Коли говорити про європейські країни, на сьогодні прийнято низку нормативно-правових актів Ради Європи, що сприяють формуванню там електронного судочинства. Це, наприклад: Висновок № 2 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про фінансування та управління судами для забезпечення ефективності судових органів і виконання ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (від 23 листопада 2001 р.); Рекомендація № R (95) 11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно відбору, оброблення, подання та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах (від 11 вересня 1995 р.); Рекомендація Rec (2001) 2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо рентабельності розробки і зміни конструкції судових і юридичних інформаційних систем (від 28 лютого 2011 р.); Рекомендація Rec (2001) 3 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання судових та інших юридичних послуг громадянам з використанням новітніх технологій (від 28 лютого 2011 р.); Рекомендація Rec (2003) 14 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про можливість взаємодії інформаційних систем у сфері правосуддя» (від 9 вересня 2003 р.); Рекомендація Rec (2003) 15 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про архівування електронних документів у правовій сфері» (від 9 вересня 2003 р.) тощо.

В Україні теж проводиться ряд заходів щодо організації та запровадження електронного судочинства. Зокрема, запроваджено електронні цифрові підписи, обладнано суди сучасною комп'ютерною технікою та необхідним програмним забезпеченням, про що свідчить звіт за підсумками роботи Державної судової адміністрації України (ДСА) у 2011 р. (див. файл [http://court.gov.ua/userfiles/pidsumki%202011\(1\).doc](http://court.gov.ua/userfiles/pidsumki%202011(1).doc)).

На виконання вимог Закон України «Про судоустрій і статус суддів» в Україні функціонує Єдина база даних електронних адрес, номерів факсів (телефаксів) суб'єктів владних повноважень, ведення якої відповідно до Положення про Єдину базу даних, затвердженого постановою Кабінетом Міністрів України від 5 січня 2011 р. № 5, виконує ДСА (<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/page>).

Серед прогалин функціонування Єдиної бази даних можна вказати на недосконалість програмного забезпечення, невиконання вимог чинного законодавства суб'єктами владних повноважень щодо реєстрації в ній, оскільки трапляються випадки відмови від реєстрації, мотивовані відсутністю адреси електронної пошти та факсу тощо.

Важливим для розвитку електронного судочинства в Україні є розроблення Міжвідомчою робочою групою ДСА з впровадження електронного судочинства *Концепції електронного суду України (e-court)* та проект відповідних змін до законодавства [18]. Зокрема, Концепція електронного суду передбачає подачу позовів з віддаленого комп'ютера (автоматизованого робочого місця), відправку документів в електронному вигляді, обмін даними про справи та документів між автоматизованими системами різних виробників. У Концепції визначено формат файлу обміну даними по справі (\*.xml) та sms-повідомлення, формат файлу при надсиланні документа в електронному вигляді (html-файл, що відповідає стандарту консорціуму W3C специфікації HTML 4.01.), формат квитанції про прийом файлу в електронному вигляді тощо ([http://www.kbs.org.ua/files/koncept\\_d.pdf](http://www.kbs.org.ua/files/koncept_d.pdf)).

Очікується, що реалізація проекту «Електронний суд» прискорить обіг інформації та підвищить її якість, у результаті скоротяться терміни розгляду питань, що належать до компетенції судової системи, підвищиться прозорість і доступність українського правосуддя.

Щодо реальних надбань в контексті створення електронного судочинства в Україні, зазначимо, що нині розроблено відповідну нормативно-правову базу, яка визначає порядок використання засобів Інтернет, роботи з електронною поштою, користування персональним комп'ютером, використання комп'ютерних програм, розміщення і постійне оновлення інформації на веб-порталі «Судова влада України» [13–17]. У результаті українські судді вже мають сертифіковані електронні підписи, доступ до мережі Інтернет за технологією ADSL, у судах запроваджено спеціалізоване програмне забезпечення з автоматизації судового документообігу. Усі суди, ДСА, установи та органи судової влади мають можливість використовувати власні сторінки або розміщувати інформацію на веб-порталі «Судова Влада України» за адресою <http://court.gov.ua/>.

Організаційно-технічною базою створення системи електронного судочинства в Україні має стати «Єдина судова інформаційна система» (ЄСІС), яка створюється для формування інформаційного простору судів загальної юрисдикції, ДСА, інших органів та установ судової системи та створення передумов для міжвідомчого обміну інформації ([http://court.gov.ua/tu16/info\\_suddi/conzercia/](http://court.gov.ua/tu16/info_suddi/conzercia/)). Система ЄСІС повинна мати три контури доступу: 1) загальний (доступ до загальнодоступної судової інформації, у тому числі зовнішнім користувачам); 2) відомчий

(доступ працівникам суду та ДСА до службової інформації, що не потребує спеціального захисту з урахуванням вимог постанови Кабінету Міністрів України від 29 березня 2009 р. «Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах»); 3) *закритий* (доступ чітко визначеним особам до закритої інформації (містить державну та військову таємницю, тощо). Закритий контур не має фізичного зв'язку з відомчим рівнем та виконується згідно з вимогами законодавчих та нормативно-правових актів з питань захисту інформації).

Через сайт судової влади користувач загального доступу матиме можливості доступу до інформації про судову владу взагалі та окремі організації (зокрема, контактну інформацію, часи прийому, зразки документів та інше); до копій судових рішень в Єдиному державному реєстрі судових рішень; до судової практики, що офіційно публікується Верховним судом України та вищими спеціалізованими судами; до графіків судових засідань.

Користувачем, зареєстрованим на сайті судової влади, може бути будь-хто бажачий. Йому надаються додаткові можливості щодо: 1) отримання повного тексту процесуальних документів по справах, де він є стороною процесу або адвокатом; 2) отримання автоматичного повідомлення (наприклад, електронною поштою) про зміну стану своїх справ та прийняття нових документів по справі; 3) подання в суд позовних заяв та документів з своєї справи в електронному вигляді з використанням електронного цифрового підпису.

Таким чином, ера «електронного правосуддя» в Україні – ще віддалена перспектива, однак перші кроки у створенні електронного судочинства зроблені, і сподіваємось, що невдовзі електронні новації замінять паперову рутину і суттєво полегшать звернення громадян до суду, з одного боку, та зроблять діяльність вітчизняних судів менш корумпованою і більш ефективною – з другого.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 30. – Ст. 426.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17//page>.
3. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : схвалено Указом Президента України від 10 трав. 2006 р. № 361/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.
4. Полякова Т. А. Проблемы создания правовых условий внедрения электронного документооборота в сферу судопроизводства и использования электронных документов в качестве доказательств / Т. А. Полякова, О. В. Тульская, Л. В. Филатова // Проблемы правовой информатизации. – 2007. – № 1. – С. 58.

5. Круль С. М. Аналіз програмного забезпечення судової системи України / С. М. Круль // Верховенство права: історія, теорія, практика : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 22 груд. 2010 р.). – К., 2011. – С. 169–171.
6. Абдулвалиев А. Ф. Предпосылки и перспективы внедрения электронной формы уголовного дела в деятельность судебных органов / А. Ф. Абдулвалиев // Право и политика. – 2013. – № 1. – С. 58–65.
7. Гарифуллина А. Х. Электронный протокол как новый вид доказательства и новый элемент удостоверительного аспекта уголовного судопроизводства / А. Х. Гарифуллина, О. С. Сухарева // Вестник Казанского юрид. ин-та МВД России. – 2012. – № 9. – С. 111–117.
8. Бондаренко М. Судочинство он-лайн: мрія чи реальність? / М. Бондаренко // Правовий тиждень. – 2009. – № 48 (147).
9. Пограничный С. Виртуальный суд: опыт и перспективы / С. Пограничный // Судебно-юридическая газета. – 2009. – № 3(003). – С. 4.
10. Justice and Technology in Europe: How ICT Is Changing the Judicial Business / ed. : M. Fabri, F. Contini. – Alphen aan den Rijn : Kluwer Law Int., 2001. – 365 p.
11. Martinez A. C. E-Justice: Using Information Communication Technologies in the Court System / A. C. Martinez, P. F. Abat. – Hershey : IGI Global, 2009. – 270 p.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 88.
13. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 трав. 2006 р. № 740 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/tu21/edrsr/fog/>
14. Про виконання Програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи на 2004-2006 роки і щодо створення Єдиної судової інформаційної системи : Рішення Ради суддів України від 9 лют. 2007 р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua-info.biz/legal/basede/ua-ameeut.htm>.
15. Положення про автоматизовану систему документообігу суду : рішення Ради суддів України від 26 листоп. 2012 р. № 30 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.court.gov.ua/969076/Ppasds1/>
16. Інструкція з діловодства в місцевому загальному суді : Наказ Державної судової адміністрації України від 27 черв. 2006 р. № 68 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0860-06>.
17. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/tu16/info\\_suddi/conzepcia/](http://court.gov.ua/tu16/info_suddi/conzepcia/)
18. Концепція електронного суду України / Державне підприємство «Інформаційні судові системи». – К., 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kbs.org.ua/files/koncept\\_d.pdf](http://www.kbs.org.ua/files/koncept_d.pdf).



**Смоков Сергій Михайлович** –  
кандидат юридичних наук, доцент

## ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ НОРМ НОВОГО КПК УКРАЇНИ

*Розглянато проблемні питання, які виникли у працівників органів прокуратури і органів досудового розслідування у зв'язку з практичним застосуванням нового КПК України і внесенням відомостей про кримінальні правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, і шляхи їх подолання.*

**Ключеві слова:** кримінальне провадження; КПК України; Єдиний реєстр досудових розслідувань; слідчий; прокурор.

*Рассмотрены проблемные вопросы, которые возникают у работников органов прокуратуры и органов досудебного расследования в связи с практическим применением нового УПК Украины и внесением сведений об уголовных правонарушениях в единый реестр досудебных расследований, и пути их преодоления.*

**Ключевые слова:** кримінальне осудештвеніє; УПК України; Єдинственный реєстр досудебных расследований; следователь; прокурор.

*The article deals with the problematic issues that arise for prosecutors and pre-trial investigation authorities in practical application of the new Criminal Procedure Code of Ukraine and making statements about criminal offenses into the unified register of pre-trial investigations, and methods of their overcoming.*

**Keywords:** criminal proceedings; Criminal Procedure Code of Ukraine, the Unified register of pre-trial investigation, an investigator, a prosecutor.

20 листопада 2012 р. вступив в дію новий КПК України. До його прийняття та вступу в дію серед учених процесуалістів і не тільки, практичних працівників правоохоронних органів, та суду, політиків і просто пересічних громадян точилась гостра дискусія, як по окремих нормах майбутнього КПК, так і щодо нього взагалі. Дискутуючи, розділились на два протилежних табори, одні вітали новий КПК України, інші були категорично проти нього. Не приймаючи жодної сторони, спробуємо дослідити окремі проблемні питання, які виникли у перші місяці застосування цього Кодексу у практичних працівників досудового розслідування і прокуратури Одеської області.

Проблемним питанням є здійснення прокурорами відділів прокуратури області процесуального керівництва під час провадження досудового розслідування слідчими слідчого управління ГУМВС України в Одеській області та підтримання державного обвинувачення в суді у таких кримінальних провадженнях. Проблема полягає в тому, що слідчі цього підрозділу здійснюють досудове розслідування у кримінальних провадженнях про правопорушення вчинені на території різних районів області, у тому числі розташованих на значній віддаленості від м. Одеси (понад 300 км). Обвинувальні акти за результатами розслідування таких кримінальних проваджень надсилаються у районі суди області за місцем учинення правопорушення, тому здійснення у них підтримання державного обвинувачення працівниками прокуратури області є проблематичним та потягне втрату великої кількості часу, необхідного до здійснення виїздів до вказаних судових органів та позначиться до зниження ефективності їх роботи.

Нині навіть прокурор області своїм електронним ключем, через ЄРДР не може призначити працівників міськрайонних прокуратур області для здійснення процесуального керівництва та підтримання державного обвинувачення. Вирішенням такого питання може стати внесення змін до наказу Генерального прокурора України від 17 вересня 2012 р. № 69 «Про порядок ведення ЄРДР» призначення, згідно з ч. 1 ст. 37 КПК України за такими провадженнями групи прокурорів, до якої включати прокурорів міськрайпрокуратур за місцем розташування судів, для забезпечення такими прокурорами підтримання державного обвинувачення у суді.

КПК України чітко не визначено час закінчення строків досудового розслідування. Так, ст. 283 КПК вбачає, що досудове розслідування закінчуються зверненням прокурора до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, про що вносяться відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Водночас, чітко не визначено чи є датою завершення досудового розслідування безпосередньо дата підписання прокурором відповідного клопотання або обвинувального акту, чи дата його направлення до суду (реєстрації у канцелярії прокуратури), чи дата фактичного надходження таких документів до канцелярії суду, чи дата внесення прокурором відповідних відомостей до ЄРДР.

На нашу думку, датою завершення досудового розслідування слід вважати дату його надіслання до суду через канцелярію прокуратури та дату внесення прокурором відповідних відомостей до ЄРДР.

Потребує роз'яснення питання про місце та порядок зберігання матеріалів кримінального провадження після надіслання обвинувального акту до суду. За логікою такі матеріали кримінальних проваджень мають зберігатись у прокурора, який наглядав за досудовим розслідуванням і який потім буде підтримувати обвинувачення у суді. Для збереження кримінальних проваджень і недопущення їх втрати вважаємо необхідним розробити відповідну інструкцію про порядок зберігання матеріалів кримінального провадження в органах прокуратури, визначення конкретних місць зберігання таких матеріалів, відповідальних осіб, порядок видачі матеріалів кримінальних проваджень для використання під час судового провадження.

Згідно з вимогами ч. 7 ст. 236, ч. 7 ст. 237 КПК України вилучені під час обшуку (в тому числі особистого) або огляду речі та документи, що не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. При цьому, Закон не містить виключень щодо переліку такого майна залежно від того чи належить воно підозрюваному чи ні. Тим більше, що при проведенні таких слідчих дій встановити належність речі на місці або на наступний робочий день майже неможливо. Водночас, згідно з ч. 1 ст. 167 КПК України, тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним його майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

Згідно з ч. 5 ст. 171 КПК України клопотання про арешт тимчасово вилученого майна має бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його вилучено.

З урахуванням цих положень КПК України виникають такі проблемні питання: як слід поступити з майном, яке належить особам, які не мають значення до кримінального провадження і яке вилучено під час обшуку і в подальшому буде визнано речовим доказом; чи необхідно щодо всього майна, яке вилучається в ході обшуку та огляду, на наступний робочий день звертатись з клопотанням до суду про його арешт, уважаючи таке майно тимчасово вилученим; якщо такі дії слід робити лише щодо майна підозрюваного, то з якого моменту майно слід уважати тимчасово вилученим, якщо після з'явлення у провадженні підозрюваного буде з'ясовано, що вилучене майно належить йому, або якщо на момент вилучення майна його власник був невідомий; чи можна тимчасово вилучати в ході обшуку майно підозрюваного для його подальшого арешту для забезпечення цивільного позову або конфіскації майна, якщо це майно не є набутих у результаті вчинення кримінального правопорушення, доходом від нього, або на яке спрямоване кримінальне правопорушення (п. 4 ч. 2 ст. 167 КПК України).

Уважаємо за доцільне передбачити можливість тимчасового вилучення та накладення арешту на майно, яке є речовим доказом у провадженні, як належного підозрюваному, обвинуваченому так й іншим

особам. Для забезпечення цивільного позову та конфіскації майна необхідно дозволити накладання арешту на все майно підозрюваного (обвинуваченого). Частиною 5 ст. 171 КПК України зазначено, що клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна має бути надано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його вилучено. Зазначений строк є замалим, оскільки до наступного робочого дня, враховуючи те, що обшук є невідкладною слідчою дією і може бути проведений і закінчений після 22 годин, неможливо вирішити питання належать чи ні вилучені речі до кримінального правопорушення, яке розслідується, і мають чи ні ці речі відношення до інших правопорушень (наприклад, крадіжок чужого майна) також слідчому і прокурору водночас необхідно вирішувати питання про складення повідомлення про підозру, якщо особа затримана, підготовку клопотання про обрання затриманому запобіжного заходу, проведення інших слідчих дій.

Тому, на нашу думку, доцільним є внести зміни до ч. 5 ст. 171 КПК України в частині повернення тимчасово вилученого майна не на наступний робочий день, а протягом трьох днів з моменту його вилучення.

Нині відсутнє законодавче тлумачення «кримінального проступку», внаслідок чого неможливо законна кваліфікація дій осіб щодо нетяжких злочинів. Необхідно найближчим часом надати законодавче тлумачення поняття «кримінальний проступок».

Не врегульований залишився у новому КПК України порядок фізичного затримання та обшуку особи згідно з ч. 1 ст. 208 КПК України до внесення даних у ЄРДР. Наприклад, у випадку, коли особа, побачивши працівників міліції, почала втікати. Після фізичного затримання цієї особи необхідно провести її обшук або огляд з метою знайдення та вилучення наркотичних засобів, зброї, що неможливо здійснити згідно з правилами ст. 223 та 236 КПК України.

Уважаємо за доцільне передбачити у ч. 3 ст. 208 КПК України право при фізичному затриманні особи згідно з ч. 1 цієї статті її догляд, без участі понятих, на предмет вилучення зброї та інших предметів якими можна завдати тілесні ушкодження.

КПК України не визначено документ, яким має бути оформлено письмове підтвердження стороною кримінального провадження факту отримання доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів. У зв'язку з цим доцільно у ч. 9 ст. 290 КПК України визначити, що письмове підтвердження стороною кримінального провадження факту отримання доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів є документом, який складається у довільній формі стороною, що отримала доступ до матеріалів. У документі обов'язково має бути зазначено час ознайомлення з матеріалами.

Тепер, що стосується єдиного реєстру досудових розслідувань. У системі ЄРДР не передбачена можливість пошуку кримінальних проваджень загалом всіх органів прокуратури або МВС, ДПС, СБУ, а також категорій злочинів (про злочини з ознаками корупції, вчинені у бюджетній системі, у сфері земельних правовідносин та ін.), що у свою

чергу ускладнює роботу структурних підрозділів апарату прокуратури МВС ДПС СБУ з моніторингу злочинів. Електронні ключі керівників слідчих управлінь ГУМВС України не дають можливості відслідковувати кримінальні провадження, зареєстровані слідчими міліції у своїх областях, а лише з апарату слідчих управлінь. У п. 2.2 Положення про порядок ведення ЄРДР, зазначено, якщо у заяві, повідомленні не зазначено всі відомості про вчинене кримінальне правопорушення, проводяться певні дії у строк, що не перевищує 7 днів. Якщо в результаті проведених дій встановлено обставини, які свідчать про вчинення кримінального правопорушення, то за згодою прокурора проводиться досудове розслідування. У разі не підтвердження під час перевірки обставин, які свідчать про вчинення кримінального правопорушення, приймається постанова про закриття кримінального провадження.

Виникає запитання: чи підлягає реєстрації в ЄРДР заява чи повідомлення, в якому не зазначено достатньої інформації про вчинене кримінальне правопорушення одразу після його надходження до органу досудового розслідування. Якщо так, чому прокурор надає згоду на досудове розслідування тільки після проведення певних перевірочних дій, якщо ч. 2 ст. 214 КПК України передбачено, що досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР.

У разі якщо заява чи повідомлення, у якому не зазначено достатньої інформації про вчинене кримінальне правопорушення, не підлягає реєстрації в ЄРДР до встановлення такої інформації, на яких підставах приймається постанова про закриття кримінального провадження.

Що мається на увазі під словом «тощо» у ч. 1 п. 2.2 Положення. Чи передбачені інші перевірочні дії, окрім надіслання вимоги про надання документів, даних. (Наприклад, опитування службових осіб установ, підприємств та організацій, свідків події).

Усі ці питання потребують негайного вирішення та удосконалення електронної версії «Єдиного реєстру досудових розслідувань» і приведення наказу від 17 вересня 2012 р. № 69 Генерального прокурора України до вимог ст. 214 КПК України, або внесення змін до цієї статті КПК. Згідно з підрахунками слідчого управління ГУМВС в Одеській області на одного слідчого ОВС згідно з штатним розкладом у середньому навантаження становить 40,8 кримінальних правопорушень, а з урахуванням некомплекту, декретних відпусток у м. Одесі це навантаження у середньому доходить до 70 кримінальних правопорушень на одного працюючого слідчого. Для того щоб вирішити питання про отримання дозволу на проведення негласної слідчої дії слідчий витрачає у середньому п'ять днів, а для обрання будь-якого запобіжного заходу витрачається два дні. За таким навантаженням слідчий не може працювати якісно і взагалі повноцінно виконувати свої функціональні обов'язки.

Що ми пропонуємо у зв'язку з цим: це негайне розроблення і введення в дію кодексу про кримінальні проступки, про що вже йшлося,

що дасть змогу розгрузити слідчих; введення додаткових посад слідчих; зміни до КПК України в частині вирішення питання про обрання таких запобіжних заходів як особисте зобов'язання і особиста порука слідчим особисто за погодженням з прокурором без участі слідчого судді, а також прийняття слідчим самостійно рішення про привід особи, якщо вона не з'являється на виклики під час проведення досудового розслідування.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 27 квіт. 2012 р.
2. Про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань :  
Наказ Генерального прокурора України від 17 верес. 2012 р. № 69.

## ПРАВА ЛЮДИНИ І ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ



**Бринцев Василь Дмитрович** –  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України

## КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ І МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ЇХ РОЗВИТОК У НОВОМУ КПК УКРАЇНИ

*Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року вводить в обіг нову термінологію. Це стосується раніше вживаних термінів: «кримінальний процес», «кримінальна справа», «принципи кримінального процесу» і заміни їх базовим визначенням – «кримінальне провадження». Саме порівняльному аналізу змін, що відбулися у системі загальних засад кримінального судочинства, і присвячена ця стаття.*

**Ключові слова:** новий кодекс; кримінальне судочинство; кримінальне провадження; загальні засади кримінального провадження; міжнародні стандарти.

*Уголовный процессуальный кодекс Украины 2012 года вводит в оборот новую терминологию. Это касается ранее используемых терминов: «уголовный процесс», «уголовное дело», «принципы уголовного процесса» и замены их базовым определением – «уголовное производство». Именно сравнительному анализу изменений, которые произошли в системе общих основ уголовного судопроизводства, и посвящена статья.*

**Ключевые слова:** новый кодекс; уголовное судопроизводство; уголовное производство; общие основы уголовного производства; международные стандарты.

*The Criminal Code of Ukraine 2012 introduces new terminology. In particular, it covers the previously used terms: criminal procedure, criminal case, principles of criminal procedure. All of them are replaced by their basic definition «criminal proceedings». This article highlights the comparative analysis of changes which took place in the basic system of criminal justice.*

**Keywords:** new code; criminal-legal proceeding; general principles of criminal-legal proceeding; international standards.

Конституція України у ст. 129 (спеціальній нормі) встановила перелік основних засад судочинства. Причому третина з них належить безпосередньо лише до кримінального провадження (забезпечення доведеності вини, підтримання державного обвинувачення прокурором, забезпечення обвинуваченому права на захист). Інші є засадничими для усіх видів судочинства. Така увага Основного Закону до кримінального провадження підкреслює важливість унормування ключових інститутів захисту прав і свобод людини на конституційному рівні.

У цьому контексті слід мати на увазі, що крім спеціальної норми, Конституція України містить положення в інших статтях, які встановлюють ключові засади судочинства: утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3), в Україні визнається і діє принцип верховенства права, а Конституція України має найвищу юридичну силу (ч. 1 ст. 8), міжнародні договори є частиною національного законодавства України (ч. 1 ст. 9), ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (ч. 1 ст. 19), права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ч. 2 ст. 21). Практично всі перелічені у Розділі II Конституції України права, свободи людини і громадянина фактично є конституційною основою для застосування судами, зокрема і в кримінальному судочинстві як норм прямої дії при вирішенні питань, що стосуються прав і законних інтересів особистості. Окремо слід виділити положення ст. 62 Основного Закону України, які на конституційному рівні визначають і закріплюють як засаду кримінального судочинства принцип презумпції невинуватості, доповнюючи його доктринальне поняття самостійною складовою, відповідно до якої «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях».

У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 р. наведені конституційні засади конкретизовано і додатково розвинуто. Крім того, їх перелік значно розширено за рахунок імплементації міжнародно-правових стандартів таких як: право на судовий захист, право на повноважний суд, самостійність судів, розумне співвідношення колегіальної і одноособової форм судочинства, правова допомога при реалізації права на справедливий суд, мови судочинства, здійснення правосуддя виключно судами (ст. 5–15 Закону).

Таким чином, означена сукупність законоположень конституційних, судоустрійного і процесуального законодавства утворюють систему засад кримінального судочинства, або, якщо виходити безпосередньо з нового КПК України – кримінального провадження. Саме цим терміном фактично замінені у кримінальному процесуальному законодавстві України словосполучення «кримінальний процес», «кримінальна справа» та деякі інші.

Характерною особливістю російського кримінально-процесуального законодавства є включення до системи принципів кримінального судочинства лише тих, які є ключовими для цього виду правосуддя. Саме такий підхід є типовим у побудові більшості кримінально-процесуальних кодексів у державах Європи.

КПК Республіки Білорусь прийнятий 24 червня 1999 р. в цілому зберігає систему принципів кримінального процесу радянського зразка, розширюючи їх перелік за рахунок виділення як самостійних – забезпечення захисту прав і свобод громадян (ст. 10), повагу до честі і гідності особистості (ст. 12), оцінювання доказів з внутрішнього переконання (ст. 19).

Детальні аналізи нової термінології сучасного кримінального процесуального законодавства України мають стати предметом комплексних наукових досліджень з тим, щоб уникнути проблем у правозастосовній практиці щодо їх неоднозначного розуміння. У зв'язку з нетривалим часом дії нового процесуального законодавства таких досліджень ще практично немає. Аналіз публікацій у засобах масової інформації і спеціальних виданнях [1] дає підстави для висновку про те, що більшість схвальних відгуків не ґрунтується на узагальненнях правозастосовної практики, тому вони мають суб'єктивний характер і їх слід розцінювати лише як позитивні прогнози їх авторів. Разом із тим стосовно новацій достатньо і негативних висновків, зокрема і з пропозиціями щодо прийняття нового законодавчого акту, який би мав усунути прогалини кримінального судочинства [2, с. 77–87].

Обґрунтованість подібних позицій зумовлена тим, що під час підготовки остаточного варіанту проекту КПК України були відкинуті деякі напрацювання попередніх робочих груп і не в повною мірою враховані положення офіційних концепцій і наукової доктрини розвитку кримінального процесу. Так, залишилися на рівні намірів: запровадження процедури відновлення прав потерпілого та відшкодування завданої йому матеріальної і моральної шкоди, уніфікація судового провадження з розгляду кримінальних справ з цивільним та адміністративним судочинством, виділення у системі місцевих судів окремих судів щодо розгляду справ про особливо тяжкі злочини, та деякі інші. У цілому ж складається враження, що більшість напрямів офіційної концепції [3] достатньо повно імплементовані у чинне кримінальне процесуальне законодавство.

Як зазначалось у Пояснювальній записці до проекту КПК України «необхідність реформування кримінального процесу відповідно до міжнародних принципів та цінностей судочинства обумовлюється не лише практичною необхідністю здійснення таких кроків всередині держави, а й потребою виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань» [4, с. 2].

Стан впровадження міжнародних стандартів у національну модель кримінального процесу, яка існувала до прийняття нового КПК України достатньо повно був досліджений у монографічній літературі [5] та на дисертаційному рівні [6].

Саме виконанням міжнародних зобов'язань України зумовлено детальне розкриття загальних засад кримінального провадження у 22 статтях Глави 2 Кодексу. У зв'язку з цим складається враження щодо

переобтяження процесуальних норм, що регламентують провадження у кримінальних справах, дублюванням конституційних положень і конкретних норм законодавства про судоустрій. Для чіткого унормування було б доцільним у новому Кодексі відтворити лише норми міжнародних актів і чисто процесуальні засади, що стосуються кримінального судочинства, маючи на увазі наявність єдиних засад (принципів) судочинства, установлених Основним Законом України і в уніфікованому вигляді для усіх судових юрисдикцій, викладених у законі про судоустрій. Це, в першу чергу, стосується: законності, поваги до людської гідності, публічності, гласності і відкритості, верховенства права (п.п. 1, 2, 4, 18, 20 ст. 7 КПК України).

Слід також урахувати, що суттєвий унесок в розкриття смислу конституційних норм-принципів вносять рішення органу конституційного судочинства. Достатньо навести правову позицію Конституційного Суду України, відповідно до якої «верховенство права – це панування права у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність... Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї, тощо» [7, с. 314].

Наведений аналіз дає підстави, застосувавши поширену у літературі методологію, запропонувати побудову системи загальних засад кримінального провадження, ґрунтуючись на основних нормативних джерелах: Конституції України, міжнародно-правових актах, законодавстві про судоустрій, КПК України. Графічно побудову цієї цілісної системи можна проілюструвати таблицею № 1. При цьому конституційні нормоположення виступають у ролі базових, міжнародні стандарти – підкреслюють стан їх імплементації у національне законодавство, а серед галузевих наводяться лише ті засади, які не дублюють конституційні.

При цьому слід визнати, що для правозастосовної практики більш зручним є не тільки повне відтворення, а й розкриття змісту основних засад провадження у процесуальному кодексі, який унормовує провадження у кожній судовій юрисдикції.

Наявність у кримінальному судочинстві досудових стадій провадження ускладнює уніфікацію цих розділів процесуальних кодексів. Слід також мати на увазі, що Кодекс адміністративного судочинства України оперує терміном принципи судочинства (ст. 7), ЦПК і ГПК України також доктринально спираються на власні системи принципів судочинства.

Наведені обставини свідчать про необхідність на подальших етапах правової реформи концептуально визначитись щодо побудови системи судочинства в усіх чотирьох судових юрисдикціях на єдиних засадах. Досягти цього можливо лише за умови підготовки необхідних проєктів єдиним законопроектним центром.

Багатоджерельність у системі засад кримінального судочинства дає підстави для пропозицій загальні засади судочинства сконцентрувати у судоустрійному законодавстві, а в процесуальних кодексах розмістити лише засади конкретного виду провадження, у цьому контексті – кримінального.

Є всі підстави для висновку про передчасність і недоцільність заміни у новому кримінальному процесуальному законодавстві звичних термінів: «судовий процес», «кримінальний процес», «кримінальна справа» на єдине уніфіковане визначення «кримінальне провадження». Така новелізація цього понятійного апарату не зумовлена ні конституційними приписами, ні вимогами міжнародно-правових стандартів.

Разом із тим, усвідомлюючи, що прийняття нового КПК України є лише певним етапом у розбудові системи захисту прав і інтересів особистості, слід оперативнo аналізувати правозастосовну практику, виявляти суттєві прогалини і формувати пропозиції щодо удосконалення кримінального провадження за стандартами правової держави.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Новели КПК України 2012 року : зб. статей. – К. : Істина, 2012. – 128 с.
2. Корж В. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (проблеми впровадження в практичну діяльність) / В. Корж // Вісник прокуратури. – 2012. – № 10(136). – С. 79–87.
3. Концепція реформування кримінальної юстиції України : Указ Президента України від 8 квіт. 2008 р. № 311 // Офіц. вісник Президента України. – 2008. – № 12. – Ст. 486.
4. Пояснювальна записка до проекту КПК України // Офіц. веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : – [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
5. Уварова О. О. Принципи права у правозастосованні: загальнотеоретична характеристика : моногр. / Уварова О. О. – Х. : «Друкарня МАДРИД», 2012. – 196 с.
6. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : дис. доктора юрид. наук : 12.00.09 / Маляренко Василь Тимофійович. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2004. – 449 с.
7. Абзац другий підп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини. Рішення Конституційного Суду України від 2 листоп. 2004 р. № 15-рп/2004 // Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 2004 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 314.



**Гончаренко Владлен Гнатович** –  
академік Національної академії  
правових наук України,  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України

## МОРАЛЬНІСТЬ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНА УМОВА СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОСУДДЯ

*Розглянуто питання теорії і практики законодавчого закріплення та процесуального використання цінностей моральності і справедливості у кримінальному судочинстві України.*

**Ключові слова:** мораль; моральність; етика; принципи правосуддя; захист; справедливість; диспозитивність; змагальність; презумпція невинуватості.

*Рассмотрены вопросы теории и практики законодательного закрепления и процессуального использования ценностей моральности и справедливости в уголовном судопроизводстве Украины.*

**Ключевые слова:** мораль; нравственность; этика; принципы правосудия; защита; справедливость; диспозитивность; состязательность; презумпция невиновности.

*The article deals with the questions of theory and practice of legal statement and procedural usage of moral and just values reflected in Criminal court trial of Ukraine from the point of view of ethical and judicial basics.*

**Keywords:** moral; morality; ethics; principles of justice; defence; justice; non-mandatoryness; contentionness; presumption of guiltiness.

Очевидно, що ні в кого не може бути сумніву відносно природної соціальної вимоги високої моральності правосуддя в державі й торжества в ньому етичних норм цивілізованого суспільства. Проте не все бездоганно в сенсі беззастережного панування названих соціальних цінностей в теорії права, законодавстві й практиці здійснення судового регулювання відносин в суспільстві.

Цілком обґрунтованим є твердження Ю. М. Грошевого, що рівень суспільних вимог і очікувань від діяльності судів у здійсненні правосуддя незрівнянно вищий, ніж від роботи будь-якого іншого

державного органу [1, с.12]. Тому цілком очевидно, що і вимоги до моральності правосуддя мають висуватись надзвичайно високі. Зазначаючи цю обставину, було запропоновано механізм дії моральних начал у судовій діяльності та особливо виділено серед інших блоки гуманізму правових доктрин, гуманізм в системності законодавства, доступності правосуддя, змагальності судової процедури [1, с. 18].

Ми поділяємо у принципі наведені міркування щодо залучення філософської категорії гуманізму до визначення міри справедливості правосуддя, оскільки він являє собою визнання цінності людини як особистості, її права на вільний розвиток і вияв своїх здібностей, утвердження блага людини як критерія оцінювання суспільних відносин. Зрозуміло, що правосуддя в цьому сенсі має розглядатись в інтересах людини, яка як особистість і першооснова суспільства має в ньому найвищу соціальну цінність і здійснює свою діяльність в межах моралі та права, котрі вона стихійно чи цілеспрямовано сама створює. Це дає всі підстави стверджувати, що влада будь-якого рівня, яка нехтує правами і свободами людини, діє аморально, поступово втрачає свою легітимність разом з актами, які вона приймає [2, с. 34; 3, с. 244].

Проте гуманізм як мірило належного правосуддя може бути прийнятій лише у вигляді ідеології взаємодії та відносин інститутів держави і суспільства та його фізичних осіб, зважаючи на те, що гуманізм, безумовно, впливаючи на правотворення і застосування нормативних актів, ніяким чином не має конкретної регулятивної функції, проголошуючи необхідність сповідування загальних соціально-філософських устоїв сучасного цивілізованого суспільства.

У цьому аспекті на цілковиту увагу заслуговує спроба застосування як критерію визначення доступності й ефективності правосуддя категорії моралі, яка являє собою систему *норм* та ціннісних уявлень, що визначають і *регулюють* поведінку людини. На відміну від простого звичаю або традиції, моральні норми одержують обґрунтування у вигляді ідеалів добра і зла, належного, *справедливого* тощо, причому на відміну від права, виконання вимог моралі санкціонується лише формами духовного впливу (схвалення або осуду). Необхідно зазначити, що для етики як філософської дисципліни, що вивчає мораль, центральною продовжує залишатися проблема добра і зла, зрештою – у руслі справедливості. Тому цілком обґрунтовано протягом століть доступне й ефективне правосуддя в наукових дослідженнях і в законотворенні пов'язується з критерієм справедливості, яка в етиці розглядається як категорія морально-правової і соціально-політичної свідомості, поняття належного, що містить вимогу відповідності між реальною значущістю різних індивідуумів (соціальних груп) та їх соціальним становищем, між їх правами й обов'язками, між діянням і віддякою, працею і винагородою, злочином і покаранням тощо. Невипадково Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини до них відносить право на швидкий і *справедливий* суд [4, с. 109].

Поширеною є думка, що справедливість і право мають багато загального у своєму походженні, сутності, функціях і смислому

вираженні. Правове у своїй основі завжди має бути справедливим [5, с. 41]. Справедливість значною мірою є явищем моралі й соціальним та етичним критерієм права [6, с. 75]. Отже, справедливість у сфері правосуддя постає категорією етико-правовою, особливо підкреслює моральний зміст судової діяльності, що сприяє підвищенню ефективності судочинства в цілому через взаємодію суб'єктів [7, с. 88].

Як підсумок розгляду філософських та загальноправових питань можна вважати науково обґрунтованою необхідність законодавцю увести в тіло законодавчих приписів вимогу щодо справедливого правосуддя, давши поняття цієї етико-правової категорії та визначивши умови і способи її реалізації на практиці під час регулювання окремих конкретних відносин на всіх стадіях судочинства. Це можна здійснити лише спираючись на *природні права* людини і прийняті в усьому світі критерії справедливості, що, з одного боку, зміцнить правову основу законодавства, а з другого – принцип верховенства права з декларації перетвориться на інструмент прямої дії з прозорими й прийнятними для суспільства справедливими результатами вирішення спірних питань [2, с. 34].

Щоб боротьба зі злом у сфері кримінально-правових відносин була реальною, а не зводилась до необхідних, але явно недостатніх у практичному сенсі академічно-філософських розмірковувань, абсолютно необхідним є наповнення цієї діяльності конкретними предметними доктринами і нормативними засобами їх здійснення. Звичайно, реалізація цієї установчої вимоги можлива лише за умови наявності правового законодавства і, перш за все, створення такої системи кримінальних процесуальних норм, рівень етичності передбачених якою процедур й імперативних приписів не викликав би ніяких сумнівів.

У конструюванні такого роду правової системи, як ідеологічне, змістове й організаційне начала виступають принципи, в даному разі – кримінального процесу. Серед принципів, які втілюють етичні ідеї судочинства, утверджують його моральність, є принципи диспозитивності, змагальності, презумпції невинуватості, права на захист та не передбачений законодавством, але створений тисячолітньою світовою практикою відправлення правосуддя – принцип *favordefensionis* (переваги захисту, максимального сприяння захисту). Ці принципи в системі за умови їх належного, предметного дотримання фактично повною мірою можуть забезпечити всеосяжний і надійний захист прав та свобод людини і громадянина у кримінальному судочинстві. Водночас змістовий логіко-системний аналіз цих принципів дає змогу зробити, з нашої точки зору, висновок про те, що серед цих самостійних і теоретично рівнозначних (кожен у своєму напрямі) принципів один можна визначити як домінуючий, а саме – принцип диспозитивності.

Розвиваючи вчення про принцип диспозитивності, Л. М. Лобойко цілком резонно виділяє його важливу функцію – установлення специфічного кримінального процесуального режиму діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду під час початку і перебігу розслідування та судового провадження кримінальних проваджень для створення умов, необхідних для вільної реалізації

заінтересованими суб'єктами своїх матеріальних та процесуальних прав [8, с. 91]. Цим автор недвозначно зазначив, що принцип диспозитивності діє протягом усього процесу. Зрозумілі визначення Л. М. Лобойка дають досить повне уявлення про принцип, що розглядається. Проте їх наукове і практичне значення відчутно втрачається через певну декларативність і відсутність імперативних приписів, оскільки закон не ставить нікому в обов'язок «надавати і забезпечувати можливість» або «створювати необхідні умови». Але ж глибинна етичність змагального процесу і полягає в тому, щоб хтось конкретний забезпечував рівні можливості сторін, рішуче усував перешкоди вільному доведенню сторонами своєї правоти! Безумовно, таким неупередженим суб'єктом має бути той, хто керує провадженням – слідчий і суддя. Вони мають бути *зобов'язаними* під загрозою визнання судочинства необ'єктивним «створити умови і забезпечити можливість» усім суб'єктам доказування, інакше процес буде далеким від моралі.

Таким чином, аналіз правової ідеї, змісту й функцій диспозитивності у кримінальному процесі дають змогу встановити моральність принципу диспозитивності найвищого ґатунку і його детермінуючу роль, адже саме завдяки в імперативному порядку реальному забезпеченню рівнозначної участі суб'єктів доказування в поданні, дослідженні, інтерпретації доказів утверджується дійсна функціональна рівність сторін, відбувається повнокровне і конструктивне їх змагання, неупереджене оцінювання аргументів *proetcontra*, здійснюється ефективна реалізація права на захист від обвинувачення та принципу презумпції невинуватості.

Як слідує із сказаного, принцип диспозитивності так чи інакше впливає на об'єктивність процесу, яка забезпечується визначальною мірою наявністю кваліфікованого і максимально ефективного захисту, котрий зміцнює моральні устої судочинства, наповнюючи реальною життєдайною силою принципи права на захист, презумпції невинуватості і *favordefensionis*. «Право захисту, – писав О. Ф. Кістяківський 1874 р., – належить обвинуваченому не як привілей або не як поступка, що вимагається гуманністю, а природне і невідчужуване право... Засудження обвинуваченого не може користуватися загальною довірою і мати добрі наслідки, якщо немає переконання в тому, що обвинуваченому дано було повне право надати всі докази, які свідчать про його невинуватість, і спростувати докази, виставлені проти нього. Вина підсудного робиться безсумнівною лише тоді, коли існує повне переконання, що були використані всі засоби до відкриття можливої невинуватості або меншої винуватості засудженого» [9, с. 70].

Цілком зрозуміло, що захисту в гуманістичному та етичному вимірах, а потім – і в нормативному має бути надана перевага в суспільстві взагалі і в кримінальному судочинстві особливо. Не випадково в Конституції України наполегливо підкреслюється необхідність багаторівневого і всеосяжного захисту прав людини і громадянина від Президента і Верховної Ради до місцевих органів влади. Особлива роль у правозахисній діяльності належить адвокатурі як незалежній, професійній, самоврядній корпорації, яку не без підстав розглядають як особливу організацію, що виконує публічні функції і поряд із судами і

прокуратурою являє собою частину судової системи і судочинства [10, с. 52]. Якщо законом передбачено, що органи розслідування і прокуратури зобов'язані вживати всіх передбачених заходів до всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження, виявляти як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність [11, с. 113], то захист повинен виконувати певну сукупність процесуальних дій, спрямованих на спростування обвинувачення, на встановлення невинуватості обвинуваченого або пом'якшення його відповідальності. Таку саме у принципі роль відіграє адвокат, коли він представляє інтереси потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача – ніщо не може бути ним учинено не на користь свого довірителя.

Діяльність адвоката в царині захисту, правовідносини, в які він вступає у кримінальному процесі, визначають загальними етичними принципами судочинства, зокрема, гуманізмом, справедливістю, об'єктивністю, сумлінністю [12, с. 156]. У здійсненні захисту адвокат-захисник не повинен, наприклад, на прохання обвинуваченого застосовувати незаконні методи, дії, які не сумісні з його моральними принципами, що не відповідають правилам кримінального судочинства і адвокатської етики [13, с. 51]. Усе це правильно, але вимога до адвоката бути завжди об'єктивним і справедливим дуже часто суперечить окремим основним принципам адвокатської діяльності, адже об'єктивно справедливість тріумфує, коли злочин викрито, а злочинця покарано, проте адвокат тріумфує, якщо йому вдасться, використовуючи помилки слідчого, домогтися спростування позиції обвинувачення в суді і виправдання підзахисного, навіть винуватого у вчиненні злочину, що, за загальними поняттями, не може вважатися справедливим [14, с. 57; 15, с. 8].

Більше того, своєрідність становища захисту в сенсі доказування з давньоримських часів полягає в тому, що доказувати повинен той, хто стверджує, а не той, хто заперечує, оскільки за природою речей не може бути доказів для заперечення. У будь-якому випадку тягар доказування лежить на обвинувачеві, і обвинуваченому в разі його невинуватості та його захиснику зовсім не обов'язково це доводити, хоча помилково може здатися, що захисник погано виконує свої обов'язки. Тут на повну потужність працює принцип презумпції невинуватості [15, с. 7].

Щодо аналізу функції захисту під кутом зору її моральності можна впевнено зазначити, що відповідність дій захисту та дій когось щодо захисту етичним нормам без сумніву свідчать і про моральність самого судочинства. Важливим мірилом у цьому значенні є формування принципової позиції захисника у кримінальному провадженні та відстоювання її ним. Цілком аксіоматичною стала правова доктрина, що позиція захисника, незважаючи ні на що, не може бути відмінною від позиції підзахисного, оскільки інакше він перетворився б на супротивника довірителя, що є нонсенс. Правова позиція адвоката – це його думка про обвинувачення, точка зору на обставини, що підлягають доказуванню, а також на всі інші правові питання, що виникають під час

розслідування і судового розгляду. Позиція адвоката має бути *правовою*, тобто він не повинен перекручувати норми матеріального права і зневажати правила, приписані нормами процесуального права [16, с. 108; 17, с. 87], але позиція захисника у разі визнання вини невинуватою особою може не співпадати з позицією підзахисного, оскільки, як відомо, істина не завжди співпадає з таким зізнанням.

Однією з важливих передумов ефективного і справедливого кримінального процесу є дотримання принципу змагальності. Тут необхідно зробити два принципових зауваження щодо самого поняття змагальності у кримінальному процесі. По-перше, змагальність слід розглядати в гносеологічному сенсі як співіснування тези й антитези, як взаємодію двох начал у діалектичній боротьбі протилежностей, що становить дійсний шлях до пізнання реального світу, а не як звичайна суперечка представників двох сторін з різними процесуальними інтересами в суді. По-друге, слід розмежовувати поняття правосуддя (судження про право в органах, які забезпечують і здійснюють судовий захист) і судочинство (чинення справ у судах). Тоді матимемо загальні засади правосуддя і змагальність як одна з умов судового пізнання буде провідним принципом усього кримінального процесу, а не лише судового розгляду, слідчий у своїй практичній діяльності буде взірцем реалізації принципу змагальності, з однаковою увагою і старанністю, виявляючи докази обвинувального і виправдувального чину [18, с. 80], а юридичне доказування як *conditiosinequanon* змагальності й диспозитивності буде пронизувати весь процес – від початку кримінального провадження до постановлення вироку. Якщо до цього додати можливість адвоката при здійсненні професійної діяльності збирати відомості про факти, подавати їх слідчому і суду та відстоювати їх доказову цінність, то матимемо високоморальний змагальний процес досягнення об'єктивної істини у правосудді і нам вдасться мінімізувати випадки помилок, якими, на жаль, заповнена наша судова практика.

Наріжним каменем кримінального судочинства виступає презумпція невинуватості, яка має ранг конституційного принципу, котрий є суттєвою гарантією, що захищає особу від сваволі, діє повною мірою і повним обсягом на всіх без винятку стадіях кримінального процесу, спрямована проти хибної практики обґрунтування обвинувачення недостатніми доказами. Схематично презумпція невинуватості полягає в тому, що особа може бути визнана винуватою (названа злочинцем) лише на підставі обвинувального вироку суду, що набрав законної сили. Важко собі уявити моральність ставлення держави до своїх громадян більш високого рівня, особливо в такій гостроконфліктній сфері як боротьба із злочинністю! Переоцінити роль презумпції невинуватості в забезпеченні прав і свобод людини неможливо. Тому викликають щонайменше здивування висловлювання окремих теоретиків процесуального права, що начебто цей принцип дає людині право вважати себе винуватою чи невинуватою, а з формули презумпції невинуватості, закріпленій у нормативних актах, не впливає, хто саме вважає особу невинуватою – сам громадянин, держава, якийсь орган держави, закон чи ще хто-небудь. При цьому наголошено, що цей принцип не узгоджується з

принципом про всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи, оскільки таким чином віддається перевага тільки тим версіям у кримінальному провадженні, які презюмують невинуватість особи [19, с. 32].

Проти таких пасажів просто не існує аргументів! На думку приходить сакраментальне: «Була б людина, а стаття знайдеться!» Начебто тисячоліття високоморальні, освічені і справедливі прошарки цивілізованого людства не сповідували величну етичну доктрину, яку використовували і в законодавстві, і у звичайному спілкуванні: *Infavorem vitae, libertatis et innocentiae omnia praesumuntur*. Усе презюмується на користь життя, свободи і невинності. Панам критикам, мабуть, у дивному сні привиділось, що презумпція невинуватості перешкоджає всебічному, повному і об'єктивному дослідженню обставин кримінального провадження? Або що вона заважає суду ретельно вивчити докази і, *довівши* належним способом і за допомогою належних засобів вину обвинуваченого, постановити щодо нього справедливий обвинувальний вирок? Зовсім навпаки. Саме презумпція невинуватості сприяє повному, всебічному й об'єктивному дослідженню матеріалів кримінального провадження, унеможливує обвинувальний ухил досудового розслідування і не дає змогу постановляти обвинувальний вирок на основі недосконалих, сумнівних, суперечливих доказів. Чи може справедливому правосуддю шкодять вищою мірою мудрі й високоморальні постулати, що впливають з презумпції невинуватості: всякий не усунутий сумнів у доказуванні тлумачиться виключно на користь обвинуваченого, не доведена законним порядком винуватість обвинуваченого є доведеною його невинуватістю, тягар доказування вини обвинуваченого лежить виключно на обвинувачеві, а обвинувачений зовсім не зобов'язаний доводити свою невинуватість?

Презумпція невинуватості в моральному аспекті має бути всеосяжною. Тому заяви правоохоронців, політиків або чиновників про підозри, а тим більше – про чийсь *злочини* є неприпустимими, і особи, які їх виголошують, мають негайно і у примусовому порядку переходити з становища офіційних у стан приватних осіб. Причому негайно, у той самий день, бо цими заявами найгрубшим чином порушується право особи на честь, яке є природним правом і гарантується Конституцією, а також загальнолюдські моральні підвалини спілкування людей і непорушний тисячолітній принцип презумпції невинуватості [15, с. 9].

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Грошевой Ю. М. Моральность правосудия / Ю. М. Грошевой // Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів. – Х. ; К. : ЦНТ «Гопак», 2006.
2. Гончаренко В. Г. Принцип науковості як методологія юридичного нормотворення / В. Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – К. : ВЦ ААУ, 2005. – Вип. 3 (4).
3. Ковальчук В. В. Права людини як критерій легітимності державної влади / В. В. Ковальчук // Наук. записки. – Острого : Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2004. – Вип. 5. – Серія «Право».

4. Кучинська О. А. Справедливість кримінально-процесуального законодавства в світлі міжнародно-правових актів / О. А. Кучинська // Вісник Академії адвокатури України. – К. : ВЦ ААУ, 2011. – Число 1 (20).
5. Вопленко Н. Н. Социальная справедливость и формы ее выражения в праве / Н. Н. Вопленко // Сов. гос. и право. – 1979. – № 10.
6. Ісмаїлова Л. Б. Співвідношення справедливості, законності і рівності в кримінальному судочинстві / Л. Б. Ісмаїлова // Вісник Академії адвокатури України. – К. : ВЦ ААУ, 2005. – 2 (3).
7. Лукашова Е. А. Право, мораль, личность / Лукашова Е. А. – М. : Юрид. лит., 1986. – 263 с.
8. Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. – Дніпропетровськ : Ліра, 2004. – 216 с.
9. Кистяковский А. Ф. Общая часть уголовного судопроизводства / Кистяковский А. Ф. – К. : Изд-во Семенко Сергея, 2005. – 118 с.
10. Зашляпин Л. А. Основы теории эффективной адвокатской деятельности. Прелиминарный аспект / Зашляпин Л. А. – Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2006. – 568 с.
11. Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и защита по уголовным делам / Фаткуллин Ф. Н., Зинатуллин З. З., Аврах Я. С. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1976. – 165 с.
12. Кокорев Л. Д. Этика уголовного процесса / Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов. – Воронеж : Изд-во Ворон. ун-та, 1993. – 315 с.
13. Почечуева О. С. Особенности этических норм в деятельности адвоката-защитника и представителя в уголовном судопроизводстве / О. С. Почечуева // Вісник Академії адвокатури України. – К. : ВЦ ААУ, 2008. – Число 3 (13).
14. Барщевский М. Ю. Адвокатская этика / Барщевский М. Ю. – Самара : Резоров, 1999. – 282 с.
15. Гончаренко В. Г. Опис пробандів контексті процесуальних функцій і етики спілкування / В. Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – К. : ВЦ ААУ, 2005. – Вип. 3 (4).
16. Варфоломеева Т. В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника / Варфоломеева Т. В. – К. : Вища шк., 1987. – 152 с.
17. Варфоломеева Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве / Варфоломеева Т. В. – К. : Крещатик, 1998. – 204 с.
18. Юрчишин В. М. Реалізація принципу змагальності в кримінальному судочинстві / В. М. Юрчишин // Вісник Академії адвокатури України. – К. : ВЦ ААУ, 2008. – Число 1 (11).
19. Михайленко А. Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан / Михайленко А. Р. – К. : Юринком Интер, 1999. – 448 с.



**Колесник Валерій Аркадійович** –  
доктор юридичних наук, професор

## СУБ'ЄКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

*Розглянуто питання щодо класифікації негласних слідчих (розшукових) дій та визначення чинним кримінальним процесуальним законодавством суб'єктів, уповноважених на їх здійснення.*

**Ключові слова:** кримінальне процесуальне законодавство; негласні слідчі (розшукові) дії; класифікація; процесуальна особа.

*Рассмотрены вопросы классификации негласных следственных (розыскных) действий и определения действующим уголовным процессуальным законодательством субъектов, уполномоченных на их производство.*

**Ключевые слова:** уголовное процессуальное законодательство; негласные следственные (розыскные) действия; классификация; процессуальное лицо.

*This article deals with the issues of classification of secret investigative (search) actions and determining existing criminal procedural law of subjects, authorized on their production.*

**Keywords:** criminal procedure law; secret investigative actions; classification; procedural person.

Новим для вітчизняної системи кримінального судочинства є введення до неї негласних слідчих (розшукових) дій як окремого інституту процесуальних дій, що проводяться під час досудового розслідування у кримінальному провадженні про злочини. Наявність в назві процесуальних дій словосполучення «слідчі» (розшукові) указує на те, що такі негласні дії органів досудового розслідування, як і інші слідчі

(розшукові) дії, слід розуміти як передбачені КПК України заходи, що застосовуються компетентними особами для збирання, дослідження, оцінювання та використання доказів під час досудового розслідування. Негласність слідчих (розшукових) дій означає особливий порядок їх підготовки, проведення та зберігання і використання отриманих результатів у режимі прихованості до певного часу від інших осіб, які не причетні до їх проведення. До того ж утаємниченими такі відомості мають бути не лише від осіб, стосовно яких проводяться ці негласні дії, а й від будь-яких інших осіб, зокрема й працівників органів досудового розслідування, оперативних підрозділів, посадових осіб правоохоронних та інших органів, пересічних громадян тощо, які не задіяні в підготовці й проведенні конкретних негласних слідчих (розшукових) дій, навіть якщо вони беруть участь в інших заходах із здійснення досудового розслідування у конкретному кримінальному провадженні. Саме негласність виступає тим чинником, який істотно впливає на визначення видів негласних слідчих (розшукових) дій, отримання відповідних дозволів та встановлення порядку їх проведення, визначення основних виконавців і кола учасників, обрання способу фіксування перебігу й результатів проведення. Особливі процесуальні вимоги впливають і на розроблення специфічних тактичних прийомів і тактико-криміналістичних рекомендацій з проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у доказуванні.

Така процесуальна новація вітчизняного законодавця викликає широкі наукові дискусії й численні запитання з боку практиків не лише з огляду на новизну процесуальних дій, а з огляду на не завжди чіткі й однозначні формулювання окремих норм процесуального закону. Серед інших виникають і питання щодо класифікації негласних слідчих (розшукових) дій, порядку їх підготовки, суб'єктів, що уповноважені на прийняття рішення та на самостійне проведення таких заходів. Саме тому метою цієї статті постає спроба знайти відповіді на деякі з таких проблемних питань.

Законодавцем встановлено, що рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий як особа, яка здійснює провадження, прокурор, а в окремих і визначених кримінальним процесуальним законом випадках – слідчий суддя за клопотанням прокурора або клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Але цю вимогу законодавця слід розуміти в тому сенсі, що слідчий суддя надає дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а не приймає сам рішення про її проведення, оскільки процесуальний документ, в якому визначено таке рішення слідчого судді, має назву «Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії». Так, слідчий суддя за клопотанням прокурора, клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, дає дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що пов'язані із втручання в приватне спілкування, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, спостереження за особою, реччю або місцем, аудіо-, відеоконтроль місця, контроль за вчиненням злочину, негласне отримання зразків, необхідних

для порівняльного дослідження. Виключно прокурор має право на прийняття рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії як контроль за вчиненням злочину. Якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, що розпочата як невідкладна, то вона повинна бути негайно припинена, а отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація знищується в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України, і не може бути використаною ні в такому, ні в будь-якому іншому кримінальному провадженні. Це, знову ж таки, не прийняття рішення про проведення чи не проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а конкретна заборона проведення у вигляді ненадання дозволу слідчим суддею.

У постанові слідчого, прокурора та ухвалі слідчого судді з дозволом на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинен бути чітко визначений строк її проведення із зазначенням дати закінчення. Виняток становлять відповідні рішення щодо негласних слідчих (розшукових) дій, які проводяться з метою встановлення місцезнаходження особи, що переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді або суду і оголошеної у зв'язку з проведенням такого досудового розслідування в розшук. У таких випадках в ухвалі слідчого судді (постанові слідчого, прокурора) указується конкретна дата початку їх проведення, а строком завершення визначається встановлення місцезнаходження особи, яка переховується, та її затримання. Остання обставина – затримання, має важливе процесуальне значення, оскільки лише встановлення місцезнаходження розшукуваної особи не породжує підстав для припинення проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а залишення нею місця переховування до затримання правоохоронними органами зумовлює потребу продовження розшукових заходів стосовно цієї особи на підставі наданого слідчим суддею дозволу. Повторна після затримання втеча такої особи з метою переховування від правоохоронних органів чи суду дає підстави для проведення нових негласних слідчих (розшукових) дій, новий дозвіл на які отримують у загальному порядку.

Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий органу досудового розслідування, який здійснює досудове слідство для розслідування злочину, чи за його дорученням уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби, органів Державної прикордонної служби, органів державної митної служби, співробітники яких при проведенні цих негласних слідчих (розшукових) дій користуються повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 41 КПК України). В оперативних підрозділах право на проведення негласної слідчої (розшукової) дії має не будь-хто, а лише співробітник (працівник) уповноваженого оперативного підрозділу, залучений за рішенням керівника до проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних (слідчих) розшукових дій, що проводяться слідчим, можуть залучатися

також інші особи, якими можуть бути працівники оперативних чи оперативно-технічних підрозділів правоохоронних органів, спеціалісти, перекладачі, окремі громадяни, особи, які співробітничать з оперативними підрозділами на конфіденційній основі, тощо. Такі особи надають допомогу в проведенні негласної слідчої (розшукової) дії, забезпечують умови для її проведення, своїми знаннями сприяють ефективності досягнення її мети. Учасі в проведенні таких дій незаінтересованих осіб як понятих не передбачено. Заборонено залучати до проведення негласних слідчих (розшукових) дій медичних працівників, священнослужителів, адвокатів, якщо особа, стосовно якої здійснюються зазначені дії, є їх пацієнтом, прихожанином чи клієнтом.

Права самостійного проведення негласних слідчих (розшукових) дій прокурором вітчизняний законодавець не передбачає (ч. 4 ст. 36, ч. 6 ст. 246 КПК України).

Певною особливістю інституту негласних слідчих (розшукових) дій є та, що більшість їх не має чітко встановленої процесуальним законом процедури проведення, фіксування, використання результатів у доказуванні. Загальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій і окремий порядок проведення деяких з них установлено міжвідомчою Інструкцією «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», що затверджена спільним Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України, метою якої є врегулювання загальних процедур організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, що забезпечують додержання конституційних прав та законних інтересів учасників досудового розслідування, інших осіб, швидке, повне та неупереджене розслідування злочинів, захисту особи, суспільства і держави.

Ця Інструкція, урахуваючи вимоги кримінального процесуального законодавства, встановлює єдиний порядок організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчими та уповноваженими оперативними підрозділами правоохоронних органів, а також прокурорами, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Відповідно до п. 1.16 Інструкції, порядок, тактика та методика проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, взаємодія уповноважених оперативних підрозділів, які виконують доручення слідчого, прокурора на їх проведення, з особами (підрозділами), що залучаються до проведення таких дій, регулюються окремим нормативно-правовим актом правоохоронних органів, у складі яких перебувають уповноважені оперативні підрозділи [1]. Такий міжвідомчий нормативний підхід до встановлення порядку проведення процесуальних дій, на нашу думку, є не зовсім вдалою спробою унормувати порядок проведення слідчих (розшукових) дій за рахунок нормативних приписів, що регулюють здійснення зовсім іншого виду

діяльності правоохоронних органів – оперативно-розшукової діяльності. Але негласні слідчі (розшукові) дії, попри їхню негласність, все ж таки залишаються різновидом дій процесуальних. Зазначене вже нині викликає потребу додаткового наукового опрацювання окремих норм гл. 21 КПК України і внесення на цій підставі змін та доповнень до окремих з них.

Класифікація негласних слідчих (розшукових) дій може бути запропонована за різними підставами, як-то: за порядком надання дозволу на проведення; за характером і обсягом втручання у сферу прав та інтересів особи; за процесуальним статусом особи, яка проводить, та участю у слідчій дії інших осіб; за характером відомостей, які отримують в результаті їх проведення, тощо. Кожна з таких класифікаційних систем передбачатиме окрему мету їх створення. У процесуальному розумінні доцільно зводити до певної системи види окремих негласних слідчих (розшукових) дій, проведення яких установлено Кримінальним процесуальним кодексом України. Кількість і конкретні види та назви таких дій змінюватимуться відповідно до змін у чинному законодавстві. Нині окремими видами негласних слідчих (розшукових) дій слід уважати: аудіо-, відеоконтроль особи; накладення арешту на кореспонденцію; огляд і виїмку кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем; дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем; аудіо-, відеоконтроль місця; контроль за вчиненням злочину, формами якого є контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; негласне отримання разків, необхідних для порівняльного дослідження.

Іноді окремим видом негласних слідчих (розшукових) дій називають «втручання у приватне спілкування» [2, с. 554]. Але в параграфі другому гл. 21 КПК України, який має саме таку назву, викладено загальні умови підготовки й проведення негласних слідчих (розшукових) дій, проведення яких допускає випадки втручання в особисте спілкування, розкривається розуміння сутності «спілкування» та «втручання», вимоги щодо збереження отриманої інформації та правила її фіксації і водночас наводиться перелік й розкривається сутність, зміст та порядок проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій. Якщо приєднатися до таких підходів у визначенні видів негласних слідчих (розшукових) дій, то всі інші можна визначити за назвою наступного параграфу цієї глави КПК – «інші види негласних слідчих (розшукових) дій».

Чітко визначене процесуальне й певне організаційно-тактичне значення має поділ негласних слідчих (розшукових) дій за їх видами на ті, які проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, та ті, які проводяться незалежно від тяжкості злочину.

Безумовно, що процесуальна й криміналістична класифікація негласних слідчих (розшукових) дій не може мати повної збіжності, як не збігаються такі класифікації й у визначенні інших видів слідчих (розшукових) дій. Проте в розробленні таких класифікаційних систем треба дотримуватись наукових і всебічно виважених підходів, оскільки чіткість в розумінні сутності кожної з процесуальних дій має виразне практичне значення. А на сьогодні кількість, назви та змістовне визначення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, що встановлені КПК України та зазначені в Інструкції мають різне читання.

Під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий, уповноважений оперативний підрозділ, який виконує доручення слідчого, прокурора, має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених кримінальним процесуальним законом (ст. 275 КПК України). Використання в досудовому розслідуванні такої інформації здійснюється за умови гарантування безпеки особі, яка співпрацює з правоохоронними органами на конфіденційній основі і надає таку інформацію.

Спеціалісти й інші особи, які беруть участь у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії або у дослідженні матеріалів про результати її проведення і, таким чином, отримують доступ до державної таємниці (ст. 27 Закон України «Про державну таємницю»), повинні мати відповідної форми допуск до державної таємниці. Питання надання доступу окремим особам до таких даних не врегульовані ні процесуальним законом, ні відомчою Інструкцією.

У статті розглянуті лише окремі і до того ж не найнагальніші спірні чи не достатньо чітко визначені в нормативних документах питання щодо порядку підготовки й проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Такі й інші подібні до них питання задаватимуть слідчі, оперативні співробітники, які проводять слідчі дії, прокурори, слідчі судді, що надають дозвіл на їх проведення. Відповіді будемо знаходити у практичній діяльності, але всі вони потребують належного наукового обґрунтування.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Інструкція, затверджена наказом ГПУ, МВС, СБУ, АДПС, Мінфіну, Мінюсту України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5/.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстінан, 2012. – 1224 с.



**Корж Валентина Павлівна** –  
доктор юридичних наук, професор

## ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ТА ТАКТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДТРИМАННЯ ОБВИНУВАННЯ В СУДІ

*Визначено юридичні колізії, псевдонаукові дефініції окремих положень КПК України, концептуальні положення підтримання державного обвинувачення в суді, запропоновано удосконалення окремих норм КПК України.*

**Ключові слова:** підтримання державного обвинувачення в суді; доповнення; змінення обвинувачення; тактика підтримання обвинувачення.

*Определены юридические коллизии, псевдонаучные дефиниции отдельных положений УПК Украины, концептуальные положения поддержания обвинения в суде, предложено усовершенствование отдельных норм УПК Украины.*

**Ключевые слова:** поддержание государственного обвинения в суде; дополнение; изменение обвинения; тактика поддержания обвинения.

*Defined legal collisions, pseudo-definitions of certain provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the conceptual provisions maintain the charges in court, suggested improvement of certain rules of the CPC of Ukraine.*

**Keywords:** maintenance of public prosecution in the trial; addition; alteration charges; maintenance charges tactics.

**Р**омплексна державно-правова реформа має передувати формуванню нормативно-правової бази, що визначатиме реформу судової системи, органів досудового розслідування, прокуратури та інших правоохоронних органів. В Україні науково обґрунтована комплексна державно-правова реформа не була розроблена. І як результат – в

окремих положеннях нового КПК України викладено псевдонаукові дефініції; мають місце юридичні колізії, змішування функцій, деформація повноважень і процесуального статусу, погіршення прав учасників процесу. Формальна, непродумана, хибна політика можновладців, правове невігластво, кон'юнктура депутатського корпусу призвели до руйнування вітчизняних процесуальних положень, традицій, досвіду у сфері кримінального судочинства; хаосу та безладдю, неузгодженості у правозастосовній практиці, суттєвого погіршення конституційних прав і свобод людини і громадянина. Псевдоновації окремих положень КПК України деформували інститут кримінально-процесуального права – підтримання державного обвинувачення в суді.

Проблеми підтримання державного обвинувачення в суді були предметом глибокого аналізу і дослідження у працях таких дореволюційних вчених як А. Ф. Коні, П. Сергіїч, радянських – В. І. Баскова, Є. А. Макаренка Ю. В. Корнієвського, В. М. Савицького, М. Л. Шифмана та ін. Заслугують на увагу сучасні наукові дослідження зазначеної проблеми у працях російських і білоруських учених. Зокрема, М. П. Зоріна, М. І. Кирилова, В. Л. Кудрянцева, О. С. Рубіса, І. Ф. Посохіна, В. К. Ульянова. В Україні зазначена проблема на належному науковому рівні не була предметом глибоких наукових досліджень. Водночас, окремі положення нового КПК України суперечать теоретичним положенням інституту підтримання державного обвинувачення в суді та прокурорській практиці.

Відповідно до вимог п. 1. ст. 121 Конституції України підтримання державного обвинувачення в суді – одна з важливих і відповідальних функцій прокуратури у сфері боротьби зі злочинністю. Дослідники зазначеного інституту правильно зазначають, що підтримання державного обвинувачення в суді – це процесуальна діяльність прокурора, спрямована на дослідження всіх обставин *злочину*, викриття винуватого у вчиненні *злочину*, застосування кримінального закону і міри покарання. У зв'язку з цим загальним стратегічним завданням прокурора у судовому розгляді кримінального провадження є сприяння постановленню судом законного, обґрунтованого і справедливого вироку. Виконання цього завдання потребує від прокурора використання в суді процесуальних засобів і тактичних прийомів та зобов'язує його: довести у судовому засіданні обвинувачення висунуте органом досудового слідства; прийняти правильне процесуальне рішення про зміну або висунення додаткового обвинувачення; переконати суд у правильності процесуальної позиції щодо винуватості підсудного за конкретним обвинуваченням, визначеним відповідною статтею КК України; переконати суд у правильності процесуальної позиції щодо застосування до винуватого міри покарання, яка відповідатиме тяжкості вчиненого злочину й особі підсудного; викласти процесуальну позицію щодо невинуватості підсудного у вчиненні злочину на підставі достовірно встановлених фактів у ході судового засідання та відмовитися від обвинувачення і запропонувати суду постановити виправдувальний вирок.

В юридичній літературі правильно зазначено, що обвинувачення і тактика його здійснення беруть свій початок із досудового слідства.

Версія обвинувачення та її доказове і криміналістичне обґрунтування офіційно закріплюються в обвинувальному висновку й у такому вигляді подаються до суду для розгляду по суті [1, с. 250]. Зазначені положення інституту підтримання державного обвинувачення обґрунтовано і на підставі закону використовувалися кількома поколіннями державних обвинувачів у практичній діяльності. На жаль, в окремих нормах КПК України суттєво деформовані теоретичні положення інституту підтримання державного обвинувачення.

Уважаю, законодавчою нісенітницею, деформацію функції прокуратури є викладення такої псевдонаукової новації як «кримінальне правопорушення», «кримінальний проступок» у положеннях нового КПК України та ч. 1 ст. 36 Закону України «Про прокуратуру» (у новій редакції від 13 квітня 2012 р.), у яких зазначено, що прокурор підтримує державне обвинувачення в судовому провадженні щодо кримінального правопорушення. Зазначене в КПК України розслідування «кримінального правопорушення», «кримінального проступку» суперечать положенням Конституції України, чинного кримінального законодавства, фундаментальним засадам державно-правової науки, кримінального, кримінально-процесуального права, кримінології, криміналістики та правозастосовної практики. Зокрема у ст. 11 КК України обґрунтовано «поняття злочину», а у ст. 12 КК – класифікація злочинів. У державно-правовій теорії, законодавстві України протиправні проступки поділяються на адміністративні правопорушення, дисциплінарні проступки, цивільні делікти (проступки). *Зазначені юридичні колізії вносять неузгодженість і безладдя у правозастосування. Способом вирішення цих проблем мають стати зміни до окремих положень нового КПК, з яких необхідно вилучити терміни «кримінальне правопорушення», «кримінальний проступок», а залишити науково обґрунтований термін розслідування злочинів.*

Слушною є думка С. О. Нерсесянца, що соціальна цінність та регулятивна значимість закону полягає не в тому, що він створює нові форми суспільного буття, а в тому, що він адекватно, повно та чітко формулює як правові, так і форми суспільних відносин, що забезпечують стабільність і розвиток суспільства шляхом офіційного санкціонування [2, с. 86].

Аналіз чинного процесуального законодавства західно-європейських країн (Німеччини, Польщі, Латвії, інших), держав пострадянського розвитку (Азербайджану, Armenії, Республіки Білорусь, Грузії, Республіки Казахстан, Російської Федерації, інших) свідчить про те, що на законодавчому рівні у цих державах визначено функцію кримінального переслідування особи, яка вчинила злочин. Так, відповідно до ст. 5 КПК РФ самостійною функцією кримінального процесу є кримінальне переслідування особи, яка вчинила злочин, від імені держави у кримінальних справах публічного і приватно-публічного обвинувачення. Кримінально-процесуальне законодавство Латвії визначає низку новацій, а саме – чотири стадії процесу: слідство, кримінальне переслідування, підготовка досудового розгляду, судовий розгляд. Дві перші стадії мають назву «досудового кримінального процесу», тоді як апеляційне, касаційне провадження, перегляд судових рішень за ново виявленими обставинами

законодавець не відносить до стадій процесу. Принципово по-новому організований досудовий кримінальний процес у Латвії, який не передбачає стадію порушення кримінального провадження. Водночас, слідчий (керівник слідчого підрозділу) за наявності приводів та підстав, достатніх даних, які вказують на реальну можливість вчинення злочину, виносить постанову про початок кримінального провадження. Новим процесуальним документом є Реєстр, до якого вносяться найбільш важливі процесуальні постанови. Слідство проводиться до моменту встановлення особи, яка вчинила злочин. За наявності достатніх доказів щодо події, складу злочину і винуватості особи справа надсилається прокурору для здійснення кримінального переслідування. Другою стадією процесу є кримінальне переслідування у справах публічного обвинувачення, яке здійснюється прокурором. Відповідно до процесуального законодавства Латвії прокурор формулює обвинувачення і виносить постанову про притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Окремі положення нового КПК України та ч. 1 ст. 36 Закону України «Про прокуратуру» визначають, що «прокурор підтримує державне обвинувачення у судовому провадженні». Зазначене суперечить конституційній функції прокурора – підтримання державного обвинувачення в суді. Крім того, відповідно до п. 24 ст. 3 КПК України судове провадження – це кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами. У теорії прокурорського нагляду, кримінально-процесуального права підтримання державного обвинувачення є процесуальною діяльністю прокурора в суді, а не у судовому провадженні. Ця діяльність полягає у дослідженні всіх обставин учинення злочину, доказуванні події злочину, обґрунтованості процесуальної позиції, щодо винуватості особи у конкретному обвинуваченні, визначеному відповідною статтею кримінального закону і застосування до винуватого міри покарання, яка відповідає тяжкості злочину й особистості підсудного. Псевдонаукові новації викладені у новій редакції ч. 1 ст. 36 Закону України «Про прокуратуру» деформують конституційну функцію прокуратури підтримання державного обвинувачення в суді. Зазначене свідчить про серйозні теоретичні прогалини, юридичні колізії в окремих положеннях нового законодавства.

Суттєвою прогалиною у чинному КПК України є відсутність процесуального рішення щодо формулювання обвинувачення на досудовому слідстві, зміни, доповнення обвинувачення, підстав реабілітації, якщо частина пред'явленого обвинувачення не знайшла свого підтвердження, а також – відсутність такої слідчої дії, як допит обвинуваченого. Зазначені прогалини істотно погіршують права обвинуваченого деформують кримінально-процесуальну функцію обвинувачення.

Як правильно зазначено в юридичній літературі обвинувачення – це сформульоване і доведене у процесуальному акті злочинне діяння певної особи (групи осіб), за яке передбачена кримінальна

відповідальність. У криміналістичній літературі зазначено, що допит обвинуваченого має виняткове значення для одержання важливої доказової інформації про подію злочину, її безпосередніх учасників, характер і ступінь вини особи, яка вчинила злочин, а також для встановлення непричетності допитуваного до події злочину. Безумовно, допит обвинуваченого є засобом його захисту від пред'явленого обвинувачення. У зв'язку з цим версія захисту й тактика захисту обвинуваченого впливають із обвинувачення і є формою та способом протидії йому.

Уважаю, правовим невіглаством складання обвинувального акта слідчим за погодженням з прокурором або прокурором відповідно до ст. 291 КПК України без пред'явлення особи обвинувачення та без визнання її обвинуваченою у вчиненні злочину. Нисенітницею є положення КПК України про те, що *прокурор без пред'явлення обвинувачення особи у вчиненні злочину* змінює обвинувачення в суді (ст. 338 КПК України), висуває додаткове обвинувачення (ст. 339 КПК України), відмовляється від підтримання державного обвинувачення (ст. 340 КПК України), погоджує зміни обвинувачення, висування нового обвинувачення та відмову від підтримання обвинувачення (ст. 341 КПК України).

Варто зазначити, що викладений у ст. 341 КПК України процесуальний порядок узгодження зміни, доповнення обвинувачення в суді істотно порушує самостійність державного обвинувача в суді і його незалежність в оцінюванні висновків і рішень щодо події злочину, висуваного обвинувачення, винуватості особи у вчиненні злочину. Зазначене в цій нормі свідчить про залежність оцінювання, рішення, висновку державного обвинувача в суді від позиції прокурора вищого рівня. Це ставить під сумнів реалізацію державним обвинувачем принципу змагальності сторін у поданні ним суду своїх доказів та доведенні перед судом їх переконливості і суперечить положенням ст. 121 Конституції України, засадам кримінального судочинства: верховенства права, законності, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини.

На мою думку, підтримання державного обвинувачення в суді має виступати гарантом додержання законності, прав і свобод підсудного, інших учасників кримінального процесу. Прокурор підтримує державне обвинувачення в суді від імені держави в інтересах суспільства, потерпілого, а тому принцип самостійності і незалежності державного обвинувача в суді має визначатися законом. Державний обвинувач у суді здійснює правозахисну функцію. Такий підхід до тлумачення функції прокурора у суді відповідає вимогам ст. 3 Конституції України, про те що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Крім того, як свідчать концептуальні положення та прокурорська практика, прокурор у суді реалізовує профілактичну та правовиховну функцію. У зв'язку з цим необхідно унормувати в положеннях КПК України процесуальну самостійність прокурора у суді, тоді як ст. 341 КПК України визнати недійсною.

Слушними є положення п. 24 Рекомендацій 19 Комітету Міністрів державам-членам «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції», в яких пропонується публічним обвинувачам:

виконувати свої функції справедливо, неупереджено й об'єктивно; поважати і намагатися захищати права людини, як зазначено в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; забезпечити швидке функціонування системи кримінального правосуддя, як це можливо; бути об'єктивними і справедливими під час судового розгляду, надавати суду факти і юридичні аргументи, що мають відношення до справи, які необхідні для справедливого здійснення правосуддя; ретельно перевіряти законність поліцейських розслідувань.

У зазначених рекомендаціях держава має вжити заходів для забезпечення прав публічних обвинувачів на свободу висловлень, переконань та виконання ними своїх професійних обов'язків без необґрунтованого втручання або необґрунтованого покладання на них цивільної, кримінальної та іншої відповідальності [3].

Зазначені рекомендації не можуть бути реалізовані в Україні тому, що в окремих положеннях КПК України мають місце юридичні колізії, псевдоновації, які деформують процесуальний статус державного обвинувача. Це свідчить про процесуальну і правову неефективність окремих положень кримінально-процесуального закону та необхідність його подальшого удосконалення.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Криміналістика. Академічний курс : підруч. / Варфоломєєва Т. В., Гончаренко В. Г., Бояров В. І. та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2011 – 504 с.
2. Нерсесянц В. С. Філософія права : учеб. для вузов / Нерсесянц В. С. – М. : Изд. группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 652 с.
3. Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції : Рекомендація РЕС (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам від 6 жовт. 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.pravo.org.ua/files/zarub\\_zakon/rek\\_2000.pdf](http://www.pravo.org.ua/files/zarub_zakon/rek_2000.pdf).



**Марчак Віталій Ярославович** –  
доктор юридичних наук, доцент

## **СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ ЛЮДИНИ ЗГІДНО З КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

*Проаналізовано механізм здійснення судового контролю за дотриманням прав людини відповідно до норм нового кримінального процесуального законодавства України. Досліджено одну з основних функцій судового контролю у кримінальному провадженні, яка зобов'язана визнати недопустимими докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.*

**Ключові слова:** права та свободи людини; судовий контроль; досудове розслідування.

*Проанализирован механизм осуществления судебного контроля за соблюдением прав человека в соответствии с нормами нового уголовного процессуального законодательства Украины. Исследована одна из основных функций судебного контроля в уголовном производстве, которая заключается в обязанности суда признать недопустимыми доказательства, полученные в результате существенного нарушения прав и свобод человека.*

**Ключевые слова:** права и свободы человека; судебный контроль; досудебное расследование.

*The article analyzes making of judicial review of human rights observance in accordance with the norms of new criminal procedural legislation of Ukraine. It researches one of the main functions of judicial review in criminal investigation: to recognize evidence taken with violation of human rights and freedoms to be impermissible.*

**Keywords:** human rights and freedoms; judicial review; pretrial investigation.

В умовах правової держави кримінальні провадження мають розслідуватися з дотриманням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями. Специфіка кримінальної процесуальної діяльності прокуратури та правоохоронних органів породжує необхідність судового контролю за її законністю. Цей контроль здійснюється слідчими суддями – новітнім кримінальним процесуальним інститутом, який уведений законодавцем. Проте теоретичних і практичних напрацювань в цьому напрямі ще немає й у цьому полягає актуальність цього дослідження.

В юридичній літературі деякі питання проблеми «судового контролю» та «захисту прав людини» взагалі вже досліджувалися багатьма вченими, зокрема: В. Ф. Бойком, Ю. М. Грошевим, Н. Л. Дроздович, А. Я. Дубінським, В. С. Зеленецьким, Н. І. Клименко, О. Ф. Коні, В. О. Коноваловою, М. В. Костицьким, В. Т. Маляренком, М. М. Михеєнком, М. А. Погорецьким, Б. М. Пошвою, М. І. Сірим, В. Ю. Шепітьком та ін. Проте суб'єкти здійснення судового контролю – слідчі судді – введені законодавцем під час реформування судочинства та особливості їх діяльності щодо захисту прав людини – майже не досліджувалися вченими.

Мета статті зумовлена теоретичною та практичною необхідністю дослідження особливостей діяльності слідчих суддів для підвищення ефективності кримінального судочинства та захисту прав людини.

Права людини – це права, які утворюють основу правового статусу особистості. Уперше поняття «права людини» трапляється у французькій «Декларації прав людини і громадянина», прийнятій 1789 р., хоча до цього ідея природжених прав пройшла довгий шлях розвитку, важливими віхами на її шляху були англійська Велика хартія вольностей (1215), англійський Білль про права (1689) і американський Білль про права (1791). 1922 р. з ініціативи німецької та французької ліг за права людини, два десятки організацій у різних країнах створюють Міжнародну федерацію за права людини (FIDH), першу в світі міжнародну організацію з захисту прав людини. Також 1950 р. в Європі була підписана Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод. Головна відмінність цієї Конвенції від інших міжнародних договорів у галузі прав людини: створення реально діючого механізму захисту декларованих прав – Європейського суду з прав людини [6].

У сфері кримінального судочинства, найбільш тісно пов'язаній із заходами процесуального примусу й більш ніж істотним обмеженням прав і свобод учасників процесу, конституційна гарантія прав і свобод громадянина об'єктивується у самостійний кримінально-процесуальний інститут судового контролю за діями і рішеннями органу досудового розслідування та прокурора, що обмежують конституційні права і свободи громадян. Судовий контроль у кримінальному провадженні забезпечує: а) конституційну функцію реалізації повноважень судової влади; б) вагому процесуальну гарантію правосуддя у кримінальному процесі; в) ефективність засобів досягнення мети і виконання завдань кримінального судочинства. Суть контролю становить самостійне з'ясування судом обставин кримінального провадження з

визначеного кола питань, формування власного внутрішнього переконання з досліджуваних фактів. Результатом будь-якого виду судового контролю є захист особи, її прав і свобод, забезпечення законності й правосуддя. За своєю правовою природою судовий контроль має ознаки правосуддя, оскільки питання, що перевіряються судом при здійсненні контрольної функції, за своєю сутністю мають змагальний характер між сторонами процесу, котрий вирішується в судовому засіданні.

У загальних рисах права людини можна визначити як права, притаманні природі людини, без яких вона не може існувати як людська істота. Права людини надають їй можливість повноцінного розвитку і використання її людських якостей, інтелекту та задовольняти духовні та інші потреби. Вони ґрунтуються на зростаючій потребі людства в більш якісному житті, в якому є невід'ємними гідність і цінність кожної людської особистості її повага і захист. Відмова у наданні людині прав створює умови для соціальних й політичних заворушень, насильства і конфліктів у державі.

Новітній КПК України декларує здійснення кримінального судочинства з дотриманням прав людини. Так, законодавець зазначає, 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. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [4, с. 8]. Отже, Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з орієнтуванням на практику Європейського суду з прав людини. Рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів. Під час кримінального провадження судом та правоохоронними органами має бути забезпечена повага до людської гідності, прав і свобод кожної особи. Кожен із учасників кримінального провадження має право захищати усіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження.

Гарантія дотримання прав людини передбачає недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, а також будь-яких інших доказів, здобутих завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини та основоположних свобод, зокрема, такі діяння: здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов; отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження; порушення права особи на захист; отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права; порушення права на перехресний допит; отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні [4, с. 87].

Судовий контроль за дотриманням прав людини полягає в тому, що такі докази мають визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані.

Важливою новелою законодавства в цьому напрямі є введення посад слідчого судді в місцевих судах [2, с. 21]. Вони обираються з числа суддів місцевих загальних судів та здійснюють повноваження з судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні в порядку, передбаченому КПК України. Кількість слідчих суддів визначається окремо для кожного суду зборами суддів цього суду. Слідчі судді обираються зборами суддів місцевого суду загальної юрисдикції за пропозицією голови суду або будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на строк не більше як трьох років і можуть бути переобрані повторно. До обрання слідчого судді відповідного суду його повноваження здійснює найстарший за віком суддя цього суду. Слідчий суддя не звільняється від виконання обов'язків судді першої інстанції, проте здійснення ним повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні враховується під час розподілу судових справ та має пріоритетне значення.

Судовий контроль здійснюється за трьома процесуальними формами: 1) ухвалення рішення про застосування до обвинуваченого (підозрюваного) заходів забезпечення кримінального провадження; 2) розгляду скарг учасників досудового розслідування на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора; 3) надання дозволу на здійснення негласних слідчих дій.

Рішення, які приймаються суддею в порядку судового контролю, за своїм характером і призначенням поділяють на два види судового контролю: попереджувального і подальшого. Попереджувальний контроль за діяльністю органів досудового розслідування здійснюється до її реалізації й лише на підставі судового рішення. Подальший судовий контроль здійснюється стосовно конкретних реалізованих рішень і дій органів досудового розслідування на підставі скарг осіб, чий інтереси зачіпаються такими рішеннями. Механізм прийняття рішення суддею в порядку судового контролю складається на підставі суддівського пізнання, зумовленого специфікою стадії досудового розслідування, та внутрішнього переконання судді. Ця специфіка має вираження в необхідності прийняття рішень, як правило, в умовах дефіциту часу, обмеженості інформації та на підставі фактичних даних, які отримані не особисто суддею, а іншими суб'єктами доказування. Тому під час перевірки наданих доказів визначається їх допустимість та достатність, і їхня законність залежить від правильного оцінювання суддею доказової інформації.

Новелою в судовому механізмі контролю за дотриманням прав людини є те, що кожен слідчий суддя місцевого загального суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи [4, с. 206]. При цьому, якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності

судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варті після внесення застави в порядку, установленому КПК України, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи.

Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судове рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявність інших правових підстав для позбавлення особи свободи. Якщо до доставлення такої особи до слідчого судді прокурор або слідчий звернеться з клопотанням про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя зобов'язаний забезпечити проведення у найкоротший строк розгляду цього клопотання. Незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе: існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; неперевикнення граничного строку тримання під вартою; відсутність зволікання у доставленні особи до суду.

Якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та: забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи; доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених у заяві особи; вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством. Наявність заяви від затриманого є не обов'язковою, оскільки слідчий суддя зобов'язаний організувати вищевикладену перевірку, якщо зовнішній вигляд затриманого, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі. Слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти будь-який розгляд, у якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час, якщо вона бажає залучити захисника або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини, установлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника.

Резюмуючи все вищесказане, потрібно зазначити, що права людини – це найвища людська цінність, а їх повага і дотримання – є обов'язком держави. Щодня робити внесок у справу захисту прав людини – одне з основних завдань, що стоять перед судовими органами України. Вагомість й ефективність судового контролю за дотриманням прав людини полягає в тому, що, навіть, сам факт його існування справляє позитивний вплив на роботу правоохоронних органів. Нагромаджений досвід у цій сфері демонструє двоякий ефект цього інституту. По-перше, суд, визнавши, що є порушення прав людини, забезпечує їх відновлення. По-друге, підвищується

рівень якості роботи правоохоронних органів у кримінальних провадженнях, що підлягають судовому контролю. Значення судового контролю полягає насамперед в цьому непрямому впливі, оскільки основна мета судового контролю, на нашу думку, полягає в тому, щоб досудове розслідування у кримінальних провадженнях проводились із додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Вибрані справи Європейського суду з прав людини / укл. Ю. Зайцев, О. Павліченко. – К. : Фенікс, 2004. – Вип. II. – 273 с.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України /Офіц. вісник України : зб. норм.-прав. актів : Міністерство юстиції України. – К. : ДП «Українська правова інформація», 2010. – 198 с.
3. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. – К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – 960 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України / Офіц. текст. – К. : «Центр учбової л-ри», 2012. – 292 с.
5. Міжнародно-правове співробітництво України з питань кримінального судочинства / Офіц. видання. – Ужгород : ІВА, 2001. – 368 с.
6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ru.wikipedia.org/wiki/Права\\_человека](http://ru.wikipedia.org/wiki/Права_человека).



**Благу́та Рома́н Ігорович** –  
кандидат юридичних наук, доцент

## НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ: ПРОБЛЕМИ ПІДГОТОВКИ ТА ПРОВЕДЕННЯ

*Проаналізовано поняття, правові підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Висвітлено дискусійні питання щодо співвідношення категорії оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії, суб'єктів цих дій та правової регламентації їх проведення для досягнення мети кримінального провадження.*

**Ключові слова:** слідчі (розшукові) дії; негласні слідчі (розшукові) дії; оперативно-розшукова діяльність; джерела доказів у кримінальному провадженні.

*Проведен анализ понятия, правовых оснований проведения негласных следственных (розыскных) действий. Освещены дискуссионные вопросы относительно соотношения категории оперативно-розыскные мероприятия и негласные следственные (розыскные) действия, субъектов этих действий и правовой регламентации их проведения для достижения цели уголовного производства.*

**Ключевые слова:** следственные (розыскные) действия; негласные следственные (розыскные) действия; оперативно-розыскная деятельность; источники доказательств в уголовном производстве.

*The analysis of concept, legal grounds of leadthrough of secret consequence (search) actions is conducted in the article. Debatable questions light up in relation to correlation of category оперативно-розшукові measures and secret consequence (search) actions, sub'ektiv of these actions and legal regulation of their leadthrough for gaining end criminal realization.*

**Keywords:** consequence (search) actions; secret consequence (search) actions; оперативно-розшукова activity; sources of proofs are in criminal realization.

**В**ідповідно до вимог засади публічності ст. 25 КПК України прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак



**Благу́та Рома́н І́горович** –  
кандидат юридичних наук, доцент

## НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ: ПРОБЛЕМИ ПІДГОТОВКИ ТА ПРОВЕДЕННЯ

*Проаналізовано поняття, правові підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Висвітлено дискусійні питання щодо співвідношення категорії оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії, суб'єктів цих дій та правової регламентації їх проведення для досягнення мети кримінального провадження.*

**Ключові слова:** слідчі (розшукові) дії; негласні слідчі (розшукові) дії; оперативно-розшукова діяльність; джерела доказів у кримінальному провадженні.

*Проведен анализ понятия, правовых оснований проведения негласных следственных (розыскных) действий. Освещены дискуссионные вопросы относительно соотношения категории оперативно-розыскные мероприятия и негласные следственные (розыскные) действия, субъектов этих действий и правовой регламентации их проведения для достижения цели уголовного производства.*

**Ключевые слова:** следственные (розыскные) действия; негласные следственные (розыскные) действия; оперативно-розыскная деятельность; источники доказательств в уголовном производстве.

*The analysis of concept, legal grounds of leadthrough of secret consequence (search) actions is conducted in the article. Debatable questions light up in relation to correlation of category operativno-rozshukovi measures and secret consequence (search) actions, sub'ektiv of these actions and legal regulation of their leadthrough for gaining end criminal realization.*

**Keywords:** consequence (search) actions; secret consequence (search) actions; operativno-rozshukova activity; sources of proofs are in criminal realization.

**В**ідповідно до вимог засади публічності ст. 25 КПК України прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак

кримінального правопорушення або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила [1]. Ця вимога деталізується через перелік обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні: серед яких 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. При цьому законодавець визначив суть процесу доказування через його елементи: збирання, перевірку та оцінювання доказів, які спрямовані на встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Логічним продовженням законодавчого механізму виконання завдань кримінального провадження є регламентація практичної реалізації процедури доказування через застосування відповідного інструментарію. Таким відповідно до КПК України вбачається застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема їх новоутворення – негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД): гл. 21 КПК України. Указаний механізм мав би сприяти: швидкому, повному та неупередженому дослідженню обставин кримінального провадження та охорона прав, свобод та законних інтересів його учасників. Однак у процесі практичної реалізації вимог КПК України щодо підготовки та проведення НСРД виникають організаційні проблеми, однією з причин яких є низка теоретичних суперечностей та, як наслідок, нормативних прогалин у процедурі регламентації проведення цього виду процесуальних дій. Таким чином завдання публікації є їх висвітлення та визначення шляхів вирішення.

Проблемі використання матеріалів ОРД у кримінальному судочинстві свою увагу приділяли науковці в галузі кримінального процесу, криміналістики та ОРД, а саме: К. В. Антонов, О. М. Бандурка, А. Р. Белкін, В. Д. Берназ, В. В. Гевко, В. О. Глушков, Д. В. Гребельський, Ю. М. Грошевий, О. Ф. Долженков, Г. О. Душейко, І. П. Козаченко, Я. Ю. Кондратьєв, Є. Д. Лук'янчиков, В. С. Овчинський, М. А. Погорєцький, Є. Д. Скулиш, С. М. Стахівський, С. А. Шейфер, М. Є. Шумило, А. Ю. Шумілов, А. А. Чувільов, М. П. Яблоков.

Загалом праці вказаних провідних вчинених були скеровані на дослідження поняття доказової та оперативно-розшукової інформації, форми та порядку використання ОРД у кримінальному процесі, організації взаємодії органу досудового розслідування з оперативним підрозділами для досягнення завдань кримінального судочинства. Однак вказані фундаментальні праці та висловленні в них погляди, які безперечно є теоретичним підґрунтям для наукового пошуку, потребують уваги з огляду на застосування норм

нового КПК України та прийнятих у зв'язку із вступом його в дію підзаконних нормативно-правових актів.

Професор Є. Д. Скулиш, досліджуючи питання системи НСРД, указав про те, що уведення до системи досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій є надзвичайно прогресивним кроком законодавця, що спрямована на її удосконалення [2]. Використання можливостей оперативно-розшукової діяльності не лише у процесі виявлення й припинення, а також у процесі провадження за фактами вчинення злочину для збирання фактичних даних завжди визначалося як актуальне, однак доволі проблемне з точки зору дотримання кримінально-процесуальної форми питання. В. О. Глушков, досліджуючи проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність ще до вступу КПК 2012 р. у силу, справедливо визначив, що окремі норми двох взаємопов'язаних нормативних актів, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України, які регламентують діяльність суб'єктів ОРД та досудового слідства, замість кореспондуючих та взаємодоповнюючих норм містять багато відверто дублюючих положень [3].

Доцільність та навіть необхідність застосування можливостей НСРД як процесуальної форми ОРД у кримінальному провадженні не викликає сумніву. Адже без використання негласних, розвідувальних та конрозвідувальних заходів, які застосовуються у процесі підготовки та проведення НСРД вказані дії позбавленні сенсу та фактичної можливості досягнення мети їх проведення отримання або перевірку доказів у конкретному кримінальному провадженні. Визначена законом форма проведення НСРД через заборону розголошення поза встановленим порядком факту та методів проведення по-перше забезпечує захист охоронюваних законом суспільних відносин: державної таємниці, прав свобод та законних інтересів особи; по-друге створює передумови для досягнення мети проведення дії, як наслідок можливості використання у конкретному кримінальному провадженні її результатів – отриманих фактичних даних. Однак об'єктивним буде окреслити низку дискусійних теоретичних положень без вирішення яких, якісне проведення НСРД та отримання фактичних даних ставить під загрозу можливість їх використання.

По-перше, вказана законодавче «ноу-хау» по суті ставить знак рівності між процесуальною діяльністю органів досудового розслідування, що здійснюється внаслідок учинення кримінального правопорушення та початку провадження за фактом його виявлення та оперативно-розшуковою діяльністю завданням якої є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України (ст. 1) [4]. З цього слідує, що ОРД не використовується для встановлення наявності чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ст. 84).

По-друге, така конструкція фактично суперечить меті слідчих (розшукових) дій (ч. 1, ст. 223 КПК України) отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. І якщо НСРД, що проведені в межах конкретного кримінального провадження можуть слугувати визначеній меті слідчих (розшукових) дій, то законодавчі конструкції щодо прав підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність (ст. 8 Закону України «Про

оперативно-розшукову діяльність») з посиланням на норми гл. 21 КПК України слід визнати явно невдалими компонуванням законодавчих актів, які регламентують та регулюють споріднені, однак різні правовідносини.

По-третє, з огляду на спорідненість НСРД та ОРД є підстави констатувати, що органи досудового розслідування набувають повноважень: самостійно не лише ініціювати, а й фактично проводити оперативно-розшукові заходи, хоча такими повноваженнями відповідно до ст. 40 КПК України вони не наділені. В. О. Черков та О. М. Чистолінов указують, що «навіть такий стислий, майже на слух, аналіз ознак запропонованих негласних слідчих (розшукових) дій дозволяє дійти висновку про їх практично повну тотожність з оперативно-розшуковими заходами, які здійснюються вповноваженими оперативними підрозділами. Основою та майже єдиним відмінням полягає у суб'єкті – слідчий або оперативний підрозділ, та, відповідно, це слідча дія або оперативно-розшуковий захід» [5].

З цього приводу логічно виникає низка запитань: для чого дублювати повноваження якими наділенні оперативні підрозділи та органи розслідування, що по суті виконують різні процесуальні функції, яка мета позбавлення права ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій з боку оперативних підрозділів, і наскільки потрібна чи ефективна така взаємодія слідчого з оперативними підрозділами з огляду на те, що більшість науковців визначають її як узгоджену за цілями, місцем і часом діяльність як слідчого, так і оперативних підрозділів, що забезпечують ефективне розміщення сил, комплексне використання методів і засобів [6, с. 677].

Крім того, є перелік зауважень щодо регламентації та проведення НСРД:

Не достатньо обґрунтовано законодавче розмежування строків проведення НСРД, які проводяться за рішенням слідчого, керівника органу розслідування прокурора та тих, які проводяться на підставі ухвали слідчого судді. Останні обмежені строками досудового розслідування. Виникає запитання: хіба у кримінальних провадженнях, у яких повідомлено про підозру, однак НСРД проводиться за рішенням слідчого прокурора, ці дії можуть виходити за межі строків досудового розслідування – очевидно що ні. Відповідно до ч. 4, ст. 249 КПК України загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені. У разі якщо така негласна слідча (розшукова) дія проводиться для встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місця знаходження розшукуваної особи. Виникає запитання: чи повинна ця дія відразу припинятись якщо місце особи встановлено, чи до факту її фізичного затримання. Крім того, може виникнути потреба у подальшому проведенні НСРД для фіксації інформації, що може слугувати доказом у кримінальному провадженні. У таких випадках: чи доцільно припиняти дію та звертатись до суду для отримання дозволу про подальше її проведення, чи все таки продовжити проведення НСРД для отримання точних даних про місце перебування особи, її спосіб життя, пересування, контакти та ін.

Стаття 253 КПК України передбачено обов'язок повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії та конституційні права

яких були тимчасово обмежені під час проведення НСРД, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. У цьому випадку обмежено трактується через призму дії засади таємниці спілкування (ст. 14 КПК України), відповідно до якої під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування. Загалом позиція правильна, відповідає засаді верховенства права та законності. Однак виникає запитання: якщо особу щодо якої мав місце факт втручання у спілкування не встановлено – кого повідомляти і головне чи необхідно цю особу встановлювати, особливо важливо якщо в її діях зафіксовано дані, що вказують на наявність ознак кримінального правопорушення. Такий особі необхідно повідомляти про проведенні НСРД у кримінальному провадженні в межах якого проводилась дія чи в межах того провадження за якою ця особа притягатиметься до кримінальної відповідальності. Конкретики з цього приводу у законі немає.

Дещо спірним чи таким, що потребує обговорення є норма викладена у ч. 2 ст. 256 КПК України «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні». Особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Допит цих осіб може відбуватися із збереженням у таємниці відомостей про цих осіб та із застосуванням щодо них відповідних заходів безпеки, передбачених законом. Однак відповідно до ч. 7 ст. 97 КПК України «Показання з чужих слів» визначено, що у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження. Виникає запитання: проведення співробітником оперативного підрозділу НСРД слід уважати здійсненням кримінального провадження з огляду на повноваження визначені ст. 41 КПК України та чи вважати інформацію отримано від інших осіб поясненнями. При цьому КПК України чіткого визначення «пояснення» не дає.

Очевидно, що поставлені питання потребують осмислення, публічного обговорення та спроби вирішення через єдине (усталене) розуміння підстав та процедури проведення негласних слідчих (розшукових) дій через аналіз законодавства та практики його застосування.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.

2. Скулиш Є. Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за кримінальним процесуальним кодексом України / Є. Д. Скулиш // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. – 2012. – Вип. 618. Правознавство [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

[http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Vnapu/2012\\_2/03Skuli.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Vnapu/2012_2/03Skuli.pdf).

3. Глушков В. О. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність / В. О. Глушков // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 2 (6) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Vvryu/2011\\_2/DOC/11gvoosa.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Vvryu/2011_2/DOC/11gvoosa.pdf).
4. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII (зі змін. та допов.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
5. Черков В. О. До питання про співвідношення оперативно-розшукової діяльності й негласних слідчих (розшукових) дій за проектом нового КПК України / В. О. Черков, О. М. Чистолінов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.corp-iguvd.lg.ua/d120106.html>.
6. Курс криміналістики. Общая часть / отв. ред. В. Е. Корноухов. – М. : Юристь, 2000. – 784 с.



**Лифанова Лилия Геннадьевна** –  
кандидат юридических наук, доцент

## ТЕНДЕНЦИИ ДЕМОКРАТИЗАЦИИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА ПОТЕРПЕВШЕГО ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

*Розглянуто можливості реалізації прав потерпілими від злочину за кримінально-процесуальним законодавством Росії і України.*

**Ключові слова:** потерпілий; права потерпілого; відшкодування збитків; порушення кримінальної справи.

*Рассмотрены возможности реализации прав потерпевшими от преступления по уголовно-процессуальному законодательству России и Украины.*

**Ключевые слова:** потерпевший; права потерпевшего; возмещение ущерба; возбуждение уголовного дела.

*The possibilities of the rights of victims of crime in criminal procedure law in Russia and Ukraine.*

**Keywords:** the victim; the victim's rights; damages; criminal proceedings.

Отражением конституционного принципа о том, что «права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба» (ст. 52 Конституции РФ) является статья шесть УПК РФ, согласно которой назначением уголовного судопроизводства является защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

По сравнению с УПК РСФСР такая формулировка предназначения уголовного судопроизводства является, безусловно, более демократичной и правильной: статья 2 УПК РСФСР задачами советского уголовного судопроизводства обозначала быстрое и полное раскрытие преступлений,

изобличение виновных и обеспечение правильного закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден...

Не упоминание в тексте статьи 2 УПК РСФСР о потерпевшем, о защите его прав, являлось негативным моментом, который неоднократно подвергался критике в юридической литературе, и был исправлен введением в действие УПК РФ 2002 года.

Однако, как следует из более чем десятилетнего опыта применения УПК РФ, декларация о приоритетности защиты прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве, на деле лишена реальных гарантий. Потерпевший по многим процессуальным позициям поставлен в неравное положение с подозреваемым, обвиняемым и подсудимым.

Проблемы, связанные с защитой прав потерпевшего, содержатся на законодательном уровне и на практике.

Во-первых, это недостаточная правовая регламентация прав лица, обратившегося с заявлением о совершенном в отношении него или готовящемся преступлении. Сегодня наиболее распространенным решением по результатам рассмотрения заявлений и сообщений о преступлении, является отказ в возбуждении уголовного дела. Согласно статистике в последние годы решение об отказе в возбуждении уголовного дела в трети случаях были признаны незаконными и необоснованными и отменялись. Вместе с тем по 90 % отмененных решений органов дознания, дознавателя, следователя после проведения дополнительной проверки вновь принимались решения об отказе в возбуждении уголовного дела. В конечном итоге за три года около 17 млн граждан не получили гарантированную Конституцией РФ защиту нарушенных прав [1].

Причем, органы дознания и предварительного следствия зачастую в постановлениях об отказе в возбуждении уголовного дела не стесняются указывать явно надуманные обстоятельства, которые не позволяют им сделать вывод о наличии в деянии состава преступления (например, неполучение ответов государственных и негосударственных органов на запросы, неполучение объяснений лиц, в отношении которых поданы заявления пострадавшими от преступлений). Имеет место практика, когда постановления об отказе в возбуждении уголовного дела отменялись прокуратурой, затем выносились опять, вновь отменялись и так вплоть до истечения сроков давности уголовного преследования. Последствием незаконного отказа в возбуждении уголовного дела становится факт того, что ежегодно 3-3,5 тыс. сотрудников правоохранительных органов, которые принимали указанные процессуальные решения, привлекаются к уголовной ответственности.

Данная серьезная практическая проблема соблюдения прав граждан вызвала массу дискуссий о путях ее устранения. Учеными предлагается несколько вариантов ее решения. Наиболее распространенный – отказ от возбуждения уголовного дела как самостоятельной стадии уголовного процесса и от как процессуального действия. Сторонниками отказа от возбуждения уголовного дела предлагается изменить порядок возбуждения уголовного дела с учетом положений Устава уголовного судопроизводства 1864 г., согласно ст. 303 которого «жалобы

почитаются достаточным поводом к начатию следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказывать в этом лицу, потерпевшему от преступления или проступка».

В этом плане Уголовно-процессуальное законодательство Украины по сравнению с российским является более прогрессивным. Ст. 214 УПКУ, регламентирующая начало досудебного расследования, предписывает «...безотлагательно, но не позднее 24 часов после подачи заявления, сообщения о совершенном уголовном правонарушении или после самостоятельного выявления им из какого-либо источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения, ... внести соответствующие сведения в Единый реестр досудебных расследований и начать расследование». Также положительным представляется опыт наделения потерпевшего правами и обязанностями «...с момента представления заявления о совершении относительно него уголовного правонарушения или заявления о привлечении его к производству в качестве пострадавшего» (ч. 2 ст. 55 УПК Украины).

Во-вторых, несовершенство норм закона об обеспечении гражданского иска, из-за чего в среднем возмещение составляет не более 1/3 от присужденных сумм ущерба [2]. В основном, возмещение ущерба происходит по добровольному волеизъявлению причинителя вреда, принудительное возмещение зачастую заканчивается прекращением исполнительного производства в связи с невозможностью исполнения. Потерпевший вправе обжаловать такое решение, производство возобновляется, но практика свидетельствует о том, что если возмещение не произошло в непродолжительный период после совершения преступления, то с течением времени вероятность возмещения вреда уменьшается.

Полагаем, что права потерпевшего в уголовном процессе должны быть дополнены еще одним весьма для него существенным правом – правом требовать возмещения, причиненного преступлением вреда любыми средствами и способами, не противоречащими закону, от виновных либо ответственных за действия виновных лиц, действуя в соответствии с которым потерпевший мог бы достигать в процессе своего законного интереса – восстановить свое имущественное положение, добиться морального удовлетворения и соответствующей компенсации, получить необходимые средства, затраченные на восстановление здоровья и т.д.

Определенные, к сожалению не принесшие желаемого результата шаги в этом направлении в нормотворческой деятельности были предприняты.

Положения статьи 30 Закона РСФСР «О собственности в РСФСР» от 24.12.1990 г., предусматривали, что ущерб, нанесенный собственнику преступлением, возмещается государством по решению суда, а понесенные при этом государством расходы взыскиваются с виновного в судебном порядке в соответствии с законодательством РСФСР [3]. Однако этим намерениям не суждено было сбыться, и в литературе конкретные, предпринятые законодателем шаги, названы «печальным опытом» потому, что государство попросту не могло найти средств для компенсации вреда потерпевшим [4, с. 74].

Необходимость создания специальных фондов для возмещения причиненного вреда по приговору суда немедленно и в полном объеме очевидна.

И норма закона «О собственности в РСФСР» не единственный тому пример. (В соответствии с п. 12 III раздела Федеральной программа РФ по усилению борьбы с преступностью на 1994-95 годы, утвержденной Указом Президента РФ от 24.05.94 № 1016, еще во втором полугодии 1994 года должен был быть решен вопрос о создании государственного фонда помощи потерпевшим от преступных посягательств.) Однако, участь последующих шагов та же, что и ст. 30 закона «О собственности в РСФСР». Вместе с нашим «печальным» опытом в мире существует и иная практика.

В США, например, такой фонд формируется не за счет налогоплательщиков, а из общей суммы назначаемых в виде наказания штрафов, залогов, различных пошлин, сборов и судебных издержек, оплаченных нарушителями федеральных законов. Все эти средства поступают не в бюджет, а на счет федерального фонда помощи жертвам преступлений [5, с. 50].

В этой связи следует отметить ч. 3 ст. 127 УПК Украины, согласно которой «Ущерб, причиненный пострадавшему в результате уголовного правонарушения, компенсируется ему за счет Государственного бюджета Украины в случаях и в порядке, предусмотренных законом».

Мы разделяем высказанное российскими учеными мнение о том, что государству следует принять на себя обязанность возмещения гражданам вреда за преступление, когда этот вред не может быть возмещен за счет виновного (на практике обычно так и происходит). Государство принимает на себя ответственность за охрану своих граждан от преступных посягательств. Из этого следует обязанность государства обеспечить возмещение ущерба от преступлений, которые не удалось предотвратить [6, с. 5; 7, с. 45–54].

Представляется, что практика возмещения причиненного вреда должна быть несколько иной, чем это предусматривалось в законе «О собственности в РСФСР». Выходом из создавшегося положения может стать установление такого порядка возмещения причиненного вреда, когда вред возмещался бы еще на предварительном следствии по судебному решению на основании установления органами расследования: факта преступления, потерпевшего, вида и размера вреда. Такой порядок будет находиться в соответствии с положением ст. 52 Конституции РФ, содержащей положение, согласно которому государство обеспечивает потерпевшим не только доступ к правосудию, но и компенсацию причиненного ущерба. Подобное правило в наибольшей степени будет соответствовать интересам потерпевшего.

Законные интересы потерпевшего должны всегда совпадать с интересами государственных органов, ведущих процесс. Потерпевший заинтересован в раскрытии преступления, правильном определении размера вреда, справедливом наказании виновного. Принимая участие всеми законными способами в установлении этих обстоятельств, он тем самым существенным образом способствует установлению истины по уголовному делу.

Представляется, что с советских времен, часто в литературе называемых тоталитарными, не произошло коренных изменений по вопросу защиты прав лиц, пострадавших от преступлений, а основным направлением

деятельности правоохранительных органов по-прежнему является раскрытие и расследование преступлений. Это подтверждают ведомственные указания и информационные письма, в которых «...не рекомендуется возбуждать уголовные дела по материалам доследственных проверок, содержащим формальные признаки преступления, но не имеющих судебной перспективы».

Пора, наконец, вспомнить, что основная цель уголовного судопроизводства должна заключаться не в том, чтобы наказать преступника, а в том, чтобы восстановить права лица, пострадавшего от преступления.

### **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1. Предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства // Правовое и криминалистическое обеспечение управления органами расследования преступлений : сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. (Москва, 26 мая 2011 г.) : в 3-х ч. – М. : Академия управления МВД России, 2011. – Ч. 1.

2. Данные статистических отчетов Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.mvdinform.ru/page/100068/>

3. Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1990. – № 30. – Ст. 416.

4. Яни П. С. Обеспечение прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук / Яни П. С. – М., 1995. – С. 74.

5. Квашис В. Поможем жертвам преступления / В. Квашис // Российская юстиция. – 1994. – №4. – С. 50.

6. Защита прав в уголовном процессе (сравнительное исследование) / отв. ред. А. М. Ларин. – М. : Наука, 1993. – С. 5.

7. Мазаров В. М. Нерешенная проблема возмещения вреда потерпевшему от преступления / В. М. Мазаров // Правоведение. – 1977. – № 3. – С. 45–54.



**Савицький Дмитро Олександрович** –  
кандидат юридичних наук, доцент

## ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ПРИВОДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*На основі аналізу наукових точок зору та чинного кримінального процесуального законодавства розглянуто окремі дискусійні питання, пов'язані із застосуванням до учасників кримінального провадження приводу.*

**Ключові слова:** привід; ухвала про здійснення приводу; супроводження до місця виклику; учасники кримінального провадження; заходи фізичного впливу.

*На основе анализа научных точек зрения и действующего уголовного процессуального законодательства рассмотрены отдельные дискуссионные вопросы, связанные с применением в отношении участников уголовного производства привода.*

**Ключевые слова:** привод; определение об осуществлении привода; сопровождение к месту вызова; участники уголовного производства; меры физического воздействия.

*In the article on the basis of analysis of scientific points of view and current criminal judicial legislation the separate debatable questions related to application to the participants of criminal realization of occasion are examined.*

**Keywords:** occasion; decision about realization of occasion; accompaniment to the place of call; participants of criminal realization; measures of physical influence.

**М**ожливість проведення більшості процесуальних дій безпосередньо залежить від своєчасної явки учасників кримінального провадження. При цьому, прибуття за викликом до органів, які ведуть кримінальний процес, є не правом, а їх процесуальним обов'язком, без виконання якого неможливо забезпечити унормований перебіг кримінального провадження та

з'ясувати всі обставини, що мають значення для прийняття справедливого рішення. Саме обов'язок з'явитися за викликом слідчого, прокурора або суду є гарантією подальшого допиту особи та проведення з нею інших процесуальних дій. У разі невиконання цього обов'язку до неї можуть бути вжиті заходи кримінально-процесуального примусу. Одним із таких заходів, який покликаний забезпечити своєчасну явку учасників процесу до слідчого, прокурора та до суду, є привід.

Питання, пов'язані із застосуванням цього заходу процесуального примусу, завжди привертали до себе увагу. Цій проблемі, певною мірою (зокрема, під час дослідження деяких питань примусу та при вивченні інших проблем науки кримінального процесу) присвячені праці таких учених-юристів, як А. Н. Ахпанов, В. М. Батюк, В. І. Бояров, В. Г. Гончаренко, А. Я. Дубинський, Ю. М. Грошевий, В. М. Корнуков, З. Ф. Коврига, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Маляренко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, Л. Д. Удалова, С. М. Стахівський, О. Г. Шило, М. Є. Шумило та ін. Дослідження цих авторів щодо розвитку цього кримінально-правового та процесуального інституту відіграли важливе теоретичне та практичне значення. Наукові ідеї, сформульовані вказаними вченими, знайшли відображення в законодавстві та були позитивно сприйняті правозастосовчою практикою. Нинішнє кримінально-процесуальне законодавство зазнало значних, як на наш погляд, прогресивних змін, що певною мірою відповідає європейським стандартам кримінального судочинства. Разом із тим низка окремих питань не отримали детального теоретичного розроблення, вони потребують подальшого вивчення. А деякі з них – якнайшвидшого законодавчого вирішення та закріплення у новому КПК України.

Мета цієї статті полягає у дослідженні теоретичних положень, що розкривають особливості застосування приводу у кримінальному провадженні, внесення пропозицій з подальшого вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування. У КПК 2012 р. [2] регламентація приводу значно відрізняється від КПК 1960 р. [3]. Законодавцем внесено істотні зміни в частині застосування приводу, а це свідчить про спроби віднайти оптимальний варіант правового врегулювання цього заходу. Правова регламентація приводу учасників кримінального провадження в нормах КПК має такі особливості: у законі чітко визначено місце приводу серед інших заходів процесуального примусу – йому присвячена ч. глави 11 «Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід» (ст. 140–143 КПК України); встановлено коло осіб, до яких можливе застосування приводу – підозрюваний, обвинувачений і свідок (ч. 3 ст. 140 КПК України); визначений зміст цього заходу, як примусове супроводження особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час (ч. 1 ст. 140 КПК України); визначено зміст клопотання до слідчого судді про здійснення приводу та порядок його розгляду (ст. 141, 142 КПК України); передбачено обов'язкове оголошення ухвали про привід особі, до якої він застосовується (ч. 2 ст. 143 КПК України); закріплено обов'язок учасника кримінального провадження в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк – заздалегідь повідомити про це слідчого, прокурора, слідчого суддю або суд (ч. 7 ст. 42 КПК України); введена заборона на застосування приводу до такої категорії свідків: неповнолітніх, вагітних жінок, інвалідів

першої або другої групи; особи, яка одноосібно виховує дітей у віці до шести років або дітей інвалідів, а також осіб, які відповідно до КПК України не підлягають допиту як свідки (ч. 3 ст. 140 КПК України); зазначені поважні причини неприбуття особи на виклик (ст. 138 КПК України); визначені органи, покликані виконувати ухвалу слідчого судді або суду про привід (ч. 1 ст. 143 КПК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 140 КПК України привід може бути застосований до підозрюваного, обвинуваченого або свідка. Проте список осіб, чия явка до органів кримінального переслідування та суду закріплена в законі у вигляді обов'язку, значно ширший ніж передбачено у ч. 3 ст. 140 КПК України. До цього переліку увійшли захисник (ч. 2 ст. 47 КПК України), потерпілий (п. 1 ч. 1 ст. 57 КПК України), цивільний позивач (ч. 3 ст. 61 КПК України), цивільний відповідач (ч. 3 ст. 62 КПК України), експерт (п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК України), спеціаліст (п. 1 ч. 5 ст. 71 КПК України) та перекладач (п. 1 ч. 3 ст. 68 КПК України). Неявка будь-якого із зазначених суб'єктів може завадити проведенню процесуальної дії, а тому постає запитання: чи доцільно передбачити в законі можливість застосування приводу і до інших учасників кримінального провадження? Уважаємо, що відповідь на це запитання має бути позитивною. Проте не всі з перерахованих осіб можуть бути піддані приводу. У цілому погоджуємося з тим, що приводу не мають піддаватися так звані «замінні» учасники кримінального процесу, які не з'явилися для виконання своїх обов'язків: експерт, спеціаліст, перекладач, захисник [5, с. 315]. Кожен із цих суб'єктів може бути замінений аналогічним учасником процесу, що з тактичного погляду буде більш правильним, оскільки дасть змогу уникнути зайвої витрати часу, сил та засобів. Наприклад, виклик спеціаліста здебільшого є невідкладним, а застосування до нього приводу призведе до витрати певного часу. Так само може бути вирішене питання про залучення нового захисника (для запобігання обставин, що перешкоджають проведенню процесуальної дії через неявку захисника, може бути залучений інший) та перекладача. Щодо таких осіб, як поручитель та заставодавець, то в разі їх неприбуття питання про їх привід узагалі не може порушуватися, оскільки на них законом, узагалі, не покладений обов'язок з'явитися за викликом до органу розслідування, прокуратури та суду.

Інакше постає запитання з тими учасниками кримінального процесу, чия особиста присутність у провадженні є необхідною. Ними, на нашу думку, є (окрім осіб зазначених у ст. 140 КПК України) потерпілий та його представник, цивільний позивач, відповідач та їх представники, законний представник підозрюваного, обвинуваченого, а також експерт, запрошений для надання роз'яснень, підготовленого ним висновку. Це з урахуванням того що, наприклад, неявка без поважної причини у судові засідання цивільного позивача і цивільного відповідача не є перешкодою для розгляду матеріалів кримінального провадження, на стадії ж досудового розслідування їх участь є необхідною. Слід зазначити, що за певних обставин, навіть, так званих «замінних» учасників кримінального провадження (експерта, спеціаліста, перекладача) не завжди можна замінити. Такі випадки можуть мати місце у невеликих населених пунктах або коли виникає необхідність залучення особи, яка володіє специфічними знаннями (наприклад, володіння рідкісною мовою). У такому випадку може постати запитання про можливість примусового доставлення до органу, який здійснює кримінальне провадження

і цих учасників процесу. Нині, в разі ухилення таких осіб від явки до органу, який здійснює кримінальне провадження, їх можна притягнути до різних видів відповідальності: кримінально-процесуальної, дисциплінарної. Проте цілі, для досягнення яких викликалися такі особи, досягнуті не будуть, оскільки органам кримінального переслідування і суду, перш за все, потрібна присутність таких порушників, а не їх покарання. У зв'язку з цим, уважаємо за потрібне розширити перелік осіб, до яких можливе застосування приводу за допомогою потерпілого, цивільного позивача і відповідача, їх представників і законних представників, експерта, спеціаліста та перекладача. Отже, постає запитання: скільки разів особа має викликатися, перш ніж до неї буде застосований привід? Найчастіше при цьому мають на увазі осіб, які перебувають у статусі свідків. Уважаємо, що це питання є не зовсім коректним. Можливість застосування приводу визначається не кількістю викликів, а фактом неприбуття викликаної особи за відсутності на те поважних причин. Установивши ці обставини, слідчий, прокурор і суд мають право відразу застосувати стосовно такої особи привід, без повторного виклику. Водночас за законодавством окремих іноземних держав привід свідка можливий, лише за умови його повторної неявки за викликом. Так, згідно з параграфом 155 КПК Австрії у разі неприбуття свідка до слідчого судді без поважних причин, він викликається повторно, але із застереженням про можливість накладення на нього штрафу з одночасним застосуванням приводу. Якщо свідок повторно не з'явиться без поважних причин, то на нього накладається штраф і слідчий суддя видає наказ про привід [7, с. 8].

Варто зазначити, що КПК України встановив лише одну підставу для застосування приводу – неприбуття особи на виклик без поважних причин. Тоді як, раніше чинний КПК 1960 р. передбачав можливість застосування до обвинуваченого приводу і без попереднього виклику. Відповідно до ч. 2 ст. 136 КПК 1960 р., привід обвинуваченого без попереднього виклику міг бути застосований лише у тих випадках, коли обвинувачений ухилився від слідства або коли його місце проживання чи перебування було незареєстровано. Відмова законодавця від цієї норми здається цілком обґрунтованою, оскільки ч. 2 ст. 177 КПК України відносить ці положення до підстав застосування запобіжних заходів, у тому числі й найбільш суворого з них – тримання під вартою. Факт неприбуття особи без поважної причини, що став підставою для приводу, має знайти своє відображення в матеріалах кримінального провадження і у відповідному рішенні про привід. У зв'язку з цим уважаємо, що факт неприбуття особи без поважної причини слід оформляти відповідним протоколом. Незважаючи на те, що КПК України не передбачає складання такого протоколу, він буде єдиним засобом фіксації невиконання обов'язку. Надалі відомості, які у ньому зафіксовані будуть, покладені в основу рішення слідчого судді про привід учасника кримінального провадження. Ураховуючи те, що відповідно до вимог ст. 103–104 КПК України протокол виступає універсальною формою фіксації перебігу і результатів процесуальних дій. Його складання є найбільш правильним способом посвідчення факту неприбуття особи за викликом. Крім того, відомості викладені у такому протоколі згодом можуть стати підставою застосування до порушника такого заходу забезпечення кримінального провадження як накладення грошового стягнення.

Рішення про привід оформляється ухвалою слідчого судді. У ній зазначають: дата і місце її постановлення; назва суду; прізвище та ініціали слідчого судді (суду), який постановив ухвалу; найменування та реєстраційний номер кримінального провадження; підстави застосування приводу; дані про особу, яка підлягає приводу, її процесуальний статус, точний час і місце доставлення; орган, якому доручається її виконання. Ефективність цього заходу процесуального примусу багато в чому залежить від того, наскільки детально регламентований у законі порядок його застосування, тобто фактичне виконання примусового супроводження учасника кримінального провадження до слідчого, прокурора або до суду. Однією із проблем, яка у зв'язку з цим виникає, застосування до особи, яка підлягає приводу і відмовляється добровільно прибути до місця виклику фізичної сили та спеціальних засобів. Ураховуючи специфіку проблеми, що розглядається, заслуговує на увагу точка зору Б. Б. Булатова, який вважає, що під час доставлення учасника процесу, який відмовляється з'явитися за викликом та чинить опір працівникам міліції, які виконують рішення про привід останні наділяються не лише правом застосовувати фізичну силу, а й спеціальні засоби [6, с. 10]. Згідно з ч. 3 ст. 143 КПК України у випадку невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу, до неї можуть бути застосовані заходи фізичного впливу, які дають змогу здійснити її супроводження до місця виклику. Проте у цій нормі нічого не сказано про можливість застосування спеціальних засобів.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про міліцію» працівникам міліції дозволено застосовувати спеціальні засоби, для припинення опору працівникові міліції та іншим особам, які виконують службові або громадські обов'язки з охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю [4]. А тому, під час примусового доставлення особи до органу, який ініціював привід, одночасно із застосуванням фізичної сили може виникнути потреба у застосуванні спеціальних засобів: наручників та засобів зв'язування. Так, наприклад, використання заходів фізичного впливу без завдання при цьому шкоди здоров'ю, може бути ускладнено або об'єктивно неможливим у ситуаціях, коли особа, яка підлягає приводу має гарну фізичну підготовку, володіє прийомками самозахисту або місце знаходження особи, яка підлягає приводу, віддалено від органу, куди вона має з'явитися, у зв'язку з чим доставлення такої особи розтягується на кілька годин. Можуть мати місце й випадки, коли підозрюваний (обвинувачений) під час примусового доставлення може вчинити напад на працівника міліції, завдати собі шкоди або спробувати втекти. Ураховуючи викладене, вважаємо за доцільне доповнити ч. 3 ст. 143 КПК України та ст. 14 Закону України «Про міліцію» положеннями, що стосуються більш детальної регламентації застосування працівниками міліції спеціальних засобів під час виконання ухвали слідчого судді про здійснення приводу.

Що стосується застосування вогнепальної зброї під час виконання рішення про привід, то вона, безумовно, не може бути засобом його забезпечення. У ст. 15 Закону України «Про міліцію» наведений вичерпний перелік підстав для застосування працівниками міліції вогнепальної зброї [4]. Відповідно до ст. 30 Конституції України, недоторканість житла та іншого володіння особи гарантується. Ніхто не має права без законної підстави проникнути до житла чи до іншого володіння особи проти її волі [1]. У зв'язку

з цим, виникає питання про можливість проникнення до житла особи, щодо якої ухвалено рішення слідчого судді про привід.

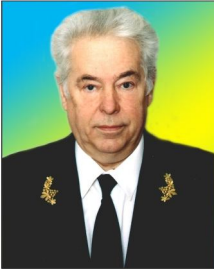
Не викликає сумнівів положення, відповідно до якого здійснення приводу не повинно порушувати положення Конституції. Проте було б неправильним обмежитися лише таким загальним трактуванням. Ця проблема є актуальною і під час виконання ухвали про привід. Працівники міліції можуть зіткнутися з тим, що їм буде відмовлено у проникненні до житла або іншого володіння, в якому знаходиться учасник кримінального провадження, який підлягає приводу. У таких випадках особа, якій доручено виконання приводу, має право увійти до житла підозрюваного, обвинуваченого, свідка, які ухиляються від явки за викликом, лише за їх згодою. За відсутності порад, вони можуть бути «захоплені» і доставлені до ініціатора виклику лише за межами житла. Це положення поширюється і на ті випадки, коли така особа перебуває в житлі інших осіб (друзів, родичів). За таких обставин доставлення осіб, які ухиляються від явки до органу, що здійснює кримінальне провадження, стає проблематичним. Тоді за допомогою приводу не буде забезпечений нормальний перебіг кримінального провадження.

Звичайно, що ця проблема має вирішуватися на законодавчому рівні й у кримінальному процесуальному законі слід передбачити засоби, які б дали змогу оперативно виконувати завдання з доставлення до органу, що ініціював привід, осіб, які ухиляються від явки. Вихід із цієї ситуації є визнання підставою проникнення до житла чи до іншого володіння особи ухвали слідчого судді про здійснення приводу учасника кримінального провадження.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України. – 2012. – 19 травня (№ 90-91).
3. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство (зі змін та допов.) станом на 1 верес. 2011 р. // офіц. текст. – К. : ПАЛІВОДА А. В., 2011. – 240 с.
4. Про міліцію : Закон України від 20 груд. 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
5. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Смирнова. – СПб. : Питер, 2003. – 1008 с.
6. Булатов Б. Б. Правовое регулирование в УПК РФ привода участников уголовного процесса / Б. Б. Булатов // Российский следователь. – 2002. – № 10. – С. 6–11.
7. Карибов К. Ф. Меры принуждения за уклонение свидетеля от явки в суд к следователю: между эффективностью правосудия и свободой личности в уголовном процессе / К. Ф. Карибов // Следователь. – 2000. – № 5. – С. 5–12.

## БОРЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ



**Бахин Владимир Петрович** –  
доктор юридических наук, профессор

### СОПОСТАВЛЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ РАБОТЫ ПРАВООХРАНИТЕЛЕЙ 50-Х ГОДОВ И НЫНЕШНЕГО ВРЕМЕНИ

*Розглянуто практику розслідування 50-х років у порівнянні із сучасними можливостями та рівнем підготовки працівників правоохоронних органів. Зроблено висновок, що працівники правоохоронних органів післявоєнного періоду, не маючи належної теоретичної підготовки, якісно відрізнялися відповідальним ставленням до своїх обов'язків. Запропоновано доповнити Кримінальні кодекси України та Росії окремими статтями, що посилювали б відповідальність працівників правоохоронних органів за побої та мордування.*

**Ключові слова:** розслідування; працівники правоохоронних органів; кримінальна відповідальність.

*Рассмотрена практика расследования 50-х годов по сравнению с современными возможностями и уровнем подготовки сотрудников правоохранительных органов. Сделан вывод, что работники правоохранительных органов послевоенного периода, не имея надлежащей теоретической подготовки, качественно отличались ответственным отношением к своим обязанностям. Предложено дополнить Уголовные кодексы Украины и России отдельными статьями, которые усиливали бы ответственность работников правоохранительных органов за пытки и истязания.*

**Ключевые слова:** расследование; сотрудники правоохранительных органов; уголовная ответственность.

*The practical investigation of the 50s compared to the modern facilities and the level of training of law enforcement personnel. Concluded that the law enforcement officers of the postwar period, not having the proper theoretical training, which is qualitatively different responsible attitude to their duties. Proposed to add the Criminal Code of Ukraine and Russia, the individual articles, which would strengthen the responsibility of law enforcement for the impregnation and torture.*

**Keywords:** investigation law enforcement officers; criminal liability.

После Великой Отечественной войны множество правоохранителей были фронтовиками, чаще всего они работали участковыми уполномоченными. Многие из них не имели полного среднего образования и специальной юридической подготовки. В такой ситуации им было сложно, но трудились они весьма добросовестно, прилежно, тщательно и внимательно по выявлению и собиранию информации для раскрытия преступлений. Я тогда начал службу в Отделе милиции порта Ростов-на-Дону. Его начальником был Е.И. Жиляев, окончивший педагогический институт. Он, не имея никакой юридической подготовки, был намного лучше всех сотрудников-практиков и юристов отдела. Для всех он был настоящим куратором. В областных городах существовали и действовали следственно-оперативные группы, которые выезжали на места совершения тяжких преступлений. В некоторых крупных городах создавали небольшие СОГ или вводили в штат райотделов экспертов-криминалистов. Без приезда таких групп осмотр места происшествия выполняли следователи или участковые уполномоченные. Иногда такой осмотр проводился неполноценно, но чаще всего способствовал раскрытию преступлений. Однажды вместе со следственно-оперативной группой я выехал в село на место изнасилования, осмотр которого провел участковый. Я скопировал протокол места происшествия и потом прочел студентам несколько «интересных» выражений. Одно из них: «Рядом со следами изнасилования лежат женские трусы, как их называют «пantalоны». Студенты долго смеялись над некоторыми формулировками. После этого я подчеркнул, какие следы и вещественные доказательства нашел и зафиксировал этот участковый, и задержал до приезда нашей группы троих насильников. Критиковать фактические ошибки следует всегда, тогда как над недостаточно грамотными иронизировать не следовало. Ошибки при расследовании происшествий могут быть допущены каждым участником. Первый мой выход на место «кражи» произошёл, когда позвонили из порта и сообщили, что при приходе товарно-пассажирского парохода обнаружили кражу картошки. Когда я пришел, то на пароходе остался владелец картошки и члены экипажа. Они мне объяснили, что когда пассажиры ушли, выяснилось, что нет одного мешка картошки. После осмотра четырех мешков картошки, которые были на средней палубе, я прошел к открываемым дверям (при посадке и высадке). За одной из этих дверей стоял «пропавший мешок картошки» (кто-то убрал тот, который мешал проходу). Владелец радовался, члены экипажа смеялись, а я переживал свой курьез. Сейчас этому мешку картошки вряд ли уделили бы внимание. Но тогда новые правоохранители весьма добросовестно относились к любым совершенным преступлениям.

В начале моей службы у меня в производстве было дело о краже мотора с речной лодки. Оперативный работник указал мне одного подозреваемого. Я несколько раз приглашал его на допрос, но все встречи были бесполезны. Когда я вызвал его очередной раз, он сразу начал рассказывать о своей краже и указал место нахождения украденного мотора. Я был удивлен, и, продолжая с ним разговор, передал оперативнику записку с адресом нахождения возможного объекта кражи. Через некоторое время он позвонил и сообщил, что мотор найден. После этого я спросил подозреваемого, почему он так долго все отрицал, а теперь рассказал о краже. Он сказал: «Я, сегодня, проходя по коридору милиции, увидел в одном кабинете с открытой дверью мой лодочный мотор и решил сознаться» (не зная, что это аналогичный другой мотор). После этого публиковались примеры об использовании следователями «психологических ловушек», когда демонстрировались (в зоне видимости подозреваемого) аналогичные объекты тех предметов, документов и пр., которые фигурировали в преступлениях подозреваемых [1, с. 83–84].

Первоначально правоохранители-фронтвики начали закономерно использовать тактические подобные приемы для разоблачения виновных, а их последователи проводят «тактические» приемы путем обмана при непосредственном воздействии на подозреваемых. Пример недопустимого приема. Для разоблачения задержанного требовалось доказать, что в пригородный поселок он прибыл отдельно от членов своей семьи: все на электропоезде, а он – на угнанной им машине. По договоренности все утверждали, что он приехал вместе со всеми. Для изобличения лжи следователь изолировал членов семьи и начал повторный допрос с отца, который не изменил своих показаний. При допросе дочь стала повторять свои показания. Тогда следователь «зачитал» ей «показания отца» о том, что семья приехала без брата, после чего дочь подтвердила этот факт. Затем подобная «операция» была проведена с матерью, а потом протоколы допроса жены и дочери были предъявлены отцу подозреваемого, который признал ранее данные ложные показания. На основе полученных таким образом данных задержанный сознался в совершении угона [2, с. 147–148]. Но, естественно, в дальнейшем допрашиваемые выявили явный обман следователя. По добросовестности и добропорядочности прошлые милиционеры весьма существенно отличаются от современных, которые вместо борьбы с преступниками фальсифицируют совершение преступлений непричастным к ним гражданам, занимаются пытками невиновных, участвуют в организованных преступных группах [3, с. 26–35].

В последние годы преступность существенно изменилась: преступники стали более коварны и жестоки, довольно распространенным видом преступной деятельности стало вымогательство, в том числе со стороны правоохранителей [4, с. 86]. Чтобы «не портить» статистику, теперешние правоохранители хватают любого гражданина, а настоящих преступников не ищут, как было с А. Чикатило и Г. Михасевичем [5, с. 208]. Маскируя следы насилия, правоохранители указывают анекдотические объяснения: «Когда мы увидели у задержанного пистолет и свалили его на пол, он не успокоился и начал нагло, с особым цинизмом биться печенью, почками и лицом о наши ботинки с целью завладеть нашим табельным оружием... Когда при доставке в районное отделение милиции следователь стал стыдить

его за нецензурные выражения в адрес милиции, задержанный в припадке раскаяния стал завладеть и случайно ударился об угол сейфа той частью мозга, которая заведует устными показаниями» [6, с. 88].

Изрядно пошатнувшийся «авторитет» правоохранительных органов у населения необходимо установить адекватную оценку преступлениям, совершаемым сегодняшними сотрудниками органов внутренних дел.

В связи с Международной конвенцией о пытках задержанных, на наш взгляд, необходимо ввести в УК Украины и России статьи о суровой ответственности работников правоохранительных органов, применяющих пытки, и их руководителей, скрывающих эти преступления. Мы считаем, что за такие преступления должны быть установлены меры наказания, соответствующие за убийство. Статья, устанавливающая ответственность за пытки и истязания представителями правоохранительных органов, должна включать три части: ч. 1 – истязания невиновных граждан и подозреваемых (обвиняемых) – наказывается лишением свободы на срок от 10 до 15 лет; ч. 2 – применение пыток сотрудниками правоохранительных органов над привлекаемыми к ответственности гражданами, а также руководство ими или непринятие мер к пресечению истязаний и пыток руководителями правоохранительных органов – наказывается лишением свободы на срок до 20 лет или пожизненным лишением свободы; ч. 3 – смерть, наступившая в результате истязаний и пыток гражданами правоохранительных органов – наказывается пожизненным лишением свободы или смертной казнью. Если такое положение не изменится, то борьба за жизнь наших людей не произойдет к лучшему.

Два вывода сопоставления: первый – послевоенные правоохранители не имели достаточной подготовки и знаний, но отличались добросовестностью; второе – современные кадры правоохранителей не имеют опыта работы (для большинства следователей стаж работы не более 2–3 лет) и многие становятся на путь вымогательства в отношении невиновных.

### **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1. Бахин В. П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962-2002) / Бахин В. П. – К., 2002.
2. Бахин В. П. Тактические приемы раскрытия преступлений / Бахин В. П., Биленчук П. Д., Кузьмичев В. С., Филиппова М. А. – К. : РИО МВД Украины, 1991.
3. Раззаков Ф. И. Бандиты времен капитализма. (Хроника российской преступности 1992–1995) / Раззаков Ф. И. – М. : ЭКСМО, 1996.
4. Статус В. Следователь по особо важным делам / Статус В. – М. : Интер Крим–пресс, 2007.
5. Бахин В. П. Кого сегодня больше боятся наши граждане – преступников или правоохранителей? / Бахин В. П., Карпов Н. С., Александренко Е. В. // Актуальные проблемы современной криминалистики и судебной экспертизы : материалы междунауч. конф. – Минск : Акад. МВД, 2011.
6. Баев О. Я. Производство следственных действий : криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации профессионалов : практ. пособие / О. Я. Баев, Д. А. Солодов. – М. : Эксмо, 2009.



**Никифорчук Дмитро Йосипович** –  
доктор юридичних наук, професор;



**Бусол Олена Юріївна** –  
кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник

## ВИМІР ТА ОЦІНЮВАННЯ РІВНЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

*Розглянуто існуючі підходи зарубіжних та вітчизняних фахівців і науковців до використання методик щодо виміру та оцінювання рівня корупції, доведена необхідність їх класифікації та уніфікації у масштабі країни.*

**Ключові слова:** вимір; оцінювання; рівень корупції; індикатор; індекс.

*Рассмотрены существующие подходы зарубежных и отечественных специалистов и научных работников к использованию методик измерения и оценки уровня коррупции, доказана необходимость их классификации и унификации в масштабах государства.*

**Ключевые слова:** измерение; оценивание; уровень коррупции; индикатор; индекс.

*The existent going of foreign and domestic specialists and research workers is considered near the use of methods in relation to measuring of level of corruption, the necessity of their classification and standardization in the scale of country is well-proven.*

**Keywords:** measuring; evaluation; level of corruption; indicator; index.

**З**акон України «Про засади запобігання і протидії корупції» [1] від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI, який набрав чинності 1 липня 2011 р., став одним з кроків на шляху до наближення України до Міжнародних стандартів боротьби з корупцією. Стаття 19 цього Закону передбачає, що спеціально уповноважений орган з питань антикорупційної політики щороку не пізніше 15 квітня готує та оприлюднює у визначеному Кабінетом Міністрів України порядку звіт про результати проведення заходів щодо запобігання і протидії корупції, у якому, зокрема, серед інших, у звіті мають відобразитися відомості про результати виконання органами державної влади заходів щодо запобігання та протидії корупції. Разом із тим у державі не існує єдиної системи оцінювання корупції, зокрема методик її розрахунку у різних сферах суспільного життя.

Починаючи з 1993 р., некомерційна антикорупційна неурядова організація з вивчення і боротьби з корупцією організація Transparency International (TI) (з англ. – «міжнародна прозорість») щорічно здійснює оцінювання рівня корумпованості країн і регіонів світу за індексом сприйняття корупції (ІСК), який розраховується за результатами опитування громадян, іноземців, підприємців і аналітиків, які проживають в окремо взятій країні. Її мета – домогтися більшої прозорості та підзвітності влади. Саме прозорість будь-якого виду діяльності, на думку працівників TI, є передпосилкою до меншої корумпованості суспільства та значно полегшує боротьбу з цим явищем [2].

ІСК є своєрідним зрізом поглядів, ставлення суспільства до корупції, на основі якого зарубіжними інвесторами, керівниками торгових компаній, банків ухвалюються рішення щодо розміщення капіталовкладень, ведення торгівлі, надання кредитів тощо. В ІСК країнам привласнюється рейтинг за шкалою від 0 до 10 балів, де 0 – означає найвищий рівень сприйняття корупції, а 10 – найнижчий (водночас індекс нижче межі 3,0 є показником «галопауючої» корупції).

З того часу, як ІСК був опублікований уперше, емпіричні дослідження корупції активізувалися, що засвідчило підвищення інтересу міжнародного співтовариства до пошуку її стримання. До роботи в цій галузі підключилися багаточисельні міжнародні організації, наукові установи, зокрема, Всесвітній Економічний форум (World Economic Forum), Міжнародна асоціація (Gallup International), Консультація з політичних та економічних ризиків у Гонконгу (Political and Economical Risk Consultancy Hong Kong), Всесвітній банк (World Bank), Базельський університет (Universiti of Basel), Інститут Розвитку управління в Луїзіані (Inststut for Management Development Lausanne), Відділ економічної розвідки (Economist Intelligence Unit).

Таким чином Transparency International працює понад у 180 країнах світу і всіх їх об'єднує єдина антикорупційна ідеологія, яка спрямована на встановлення єдиного базового режиму прозорості, у першу чергу, у фінансовій сфері.

Організація TI вперше спростувала уявлення про корупцію як класичного феномену, що не має кількісних показників, оскільки статистика не застосовується до латентних явищ. Щороку вона публікує рейтинги сприйняття корупції населенням, у яких Україна посідає останні місця. Так, 2011 р. Україна у щорічному рейтингу серед 182 країн за рівнем корумпованості посіла 152 місце, 2010 р. серед 178 країн – 134 місце,

поруч з Того і Зімбабве. Для порівняння, у той час, коли 2009 р. Україна займала 146 місце, 2008 р. – 134, Грузія, яка провела серйозні антикорупційні реформи, знаходилася на 66-й позиції разом з Італією і Кубою, Російська Федерація – 154 місце поруч з Папуа-Новою Гвінеєю та Таджикистаном.

Але тут слід зазначити, що дуже складно провести порівняльний аналіз рівня корупції щодо різних країн на основі фактичних матеріалів, наприклад, кількості кримінальних проваджень (справ) або судових вироків. Такі дані різних країн не відображають реального рівня корупції, вони скоріше є показниками роботи правоохоронних органів, судів або засобів масової інформації щодо виявлення корупції. Єдиним методом збирання порівняльних даних є спірання на досвід та думку тих, хто безпосередньо стикається з реальною корупцією [2].

За висновками експертів, зниження оцінки Індексу сприйняття корупції лише на один пункт призводить до відтоку з країни капіталу, що дорівнює 0,5 % валового внутрішнього продукту держави. Для України ці цифри означають втрату щороку щонайменше 20 млрд гривень.

Аналіз ІСК, розрахованих фахівцями Transparency International свідчить, що упродовж останнього десятиліття рівень корупції в Україні стабільно залишається надзвичайно високим. За рівнем корупції Україна прирівнюється до таких «проблемних» країн світу, як Сьєра-Леоне, Зімбабве, Ліберія, Малі, Мозамбік, Кот-Дівуар, з якими наша держава ділить сходинки за порівняльними рейтингами. Якщо проаналізувати ці показники упродовж 1999–2009 рр., то можна помітити сталу тенденцію до їх погіршення.

У 2011 році за рівнем корумпованості в Україні зафіксовано самий високий рівень сприйняття корупції, країна посіла 152 місце (з 182 країн світу). 2010 р. у зазначеному рейтингу Україна хоча і піднялася на 12 позицій, зайнявши 134 місце (з 178 країн) проте отримала лише 2,4 з 10 можливих балів.

2011 р. Україна посіла одне з останніх місць у світі в рейтингу економічних свобод – 164 місце серед 179 країн світу і останнє місце серед європейських держав. Проте 2010 р. Україна посідала 162 місце, а в 2009 – 152. З країн СНД Україну випереджали Узбекистан (163 місце), Білорусь (155), Росія (143). Останні місця рейтингу займали Куба, Зімбабве та Північна Корея.

Річні порівняльні виміри показника ІСК зумовлені не тільки фактичними змінами ступеня корумпованості, а й різницею у джерелах інформації, зміною методик, які застосовуються для збирання та оброблення даних. Тому Transparency International закликає до вкрай обережного й акуратного використання даних ІСК для виявлення динаміки корупції, у зв'язку з можливістю отримання неправильних, необ'єктивних результатів [2].

Організація Transparency International визначає корупцію просто «як зловживання наданими повноваженнями для отримання приватної вигоди». Хоч це визначення і стисле, але воно поєднує в собі три важливих елементи: по-перше, це зловживання повноваженнями; по-друге, це повноваження, надані у приватному або публічному секторах; і по-третє, це зловживання повноваженнями для отримання приватної вигоди, тобто не лише для вигоди особи, яка зловживає, а й для вигоди членів його / її сім'ї або друзів [4].

Деякими європейськими суспільними організаціями з вивчення питань корупції висловлена думка, що в наукових колах, уряді та неурядових організаціях багатьох країн відбувається «фетишизація» виміру корупції. Також застерігають, що маніпуляції індексами можуть бути дуже небезпечні. За їх словами, слід вимірювати не сприйняття корупції населенням, а її рівень.

Прикладом більш ефективної методики оцінювання рівня корупції має Група країн Ради Європи проти корупції (ГРЕКО). Так, наприклад, добре себе зарекомендувала методика ECR (індекс концентрації робочої сили).

Експерти різних країн з питань антикорупційної політики пропонують як індикатори виміру корупції використовувати такі позиції: рівень сприйняття корупції; світовий індекс «Економічна свобода»; обсяг хабарів, даних підприємцями та домогосподарками; контроль над виявами корупції; якість реагування на корупційні правопорушення; кількість дачі хабарів на протязом певного часу (частіше за 12 місяців); кількість громадян, які готові дати хабар; ефективність правління; регуляторну якість; верховенство права; підзвітність та самовираження; політичну стабільність; політичні та громадянські права; якість життя суспільства.

Наприклад, за даними щорічного Quality of Life Index, який публікує ірландський часопис International Living, у загальносвітовому рейтингу якості життя Україна за 2011 р. із 68-го опинилася на 73-му місці, потрапивши до однієї групи з такими державами, як Намібія (72), Ботсвана (74) та Тринідад і Тобаго (75). Причому за економічним критерієм Україна перебуває у трійці найгірших країн. Позаду – лише Зімбабве і Сомалі. За даними видання, вартість життя в Україні значно вища, ніж у США, й анітрохи не нижча, ніж у сусідній Польщі [5].

В Україні різними організаціями також здійснювалися вимірювання рівня корупції. Так, Центром соціального прогнозування проводився розрахунок рейтингу загальної і регіональної корумпованості в Україні. Індекс корумпованості окремих органів влади і організацій був розрахований за формулою:

$$I = \frac{n_1(+1,0) + n_2(+0,5) + n_3(0) + n_4(-0,5) + n_5(-1,0)}{N}$$

де:

- n1 – орган корумпований,
- n2 – орган істотно корумпований,
- n3 – не змогли дати оцінку,
- n4 – орган не дуже корумпований,
- n5 – орган не корумпований,
- N – загальне число респондентів.

Індекс корумпованості може набувати значення від +1,000 (абсолютна корумпованість) до -1,000 (абсолютно не корумпований орган), 0,000 – 50%-вий рівень корумпованості.

Зведений індекс корумпованості було розраховано як середній від індексів корумпованості органів влади різного рівня і організацій, з якими доводиться стикатися респондентам у повсякденні [7].

Наприкінці 2010 р. Україна отримала негативні оцінки щодо боротьби з корупцією від Організації економічного співробітництва та

розвитку (Стамбульський план дій) та Групи країн Ради Європи проти корупції (ГРЕКО).

Нині вже намітилися позитивні зрушення в оцінюваннях міжнародних експертів. Група з розробки фінансових заходів по боротьбі з відмиванням грошей (FATF) (міжурядова організація, яка створена 1989 р. за ініціативою керівників країн «великої сімки») 9 жовтня 2011 р. на своєму засіданні прийняла рішення про виключення України з «чорного списку» корупційних країн. Інакше кажучи, ця організація вітає суттєвий прогрес України в покращанні його режиму боротьби з відмиванням грошей і протидії фінансуванню тероризму (AML/CFT). На їх думку, Україна в основному виконала свої обов'язки щодо Плану дій стосовно стратегічних прогалин, які FATF виявила в лютому 2010 р., і, відповідно, більше не підлягає контролю ФАТФ у рамках глобального AML/CFT процесу.

Україна працює в напрямі подальшого посилення режиму AML/CFT, надаючи інформацію про цю роботу для підготовки взаємного доповіді про оцінювання. У вересні 2011 р. Україна надала звіт у FATF у надії на виведення її зі сірого списку FATF. У звіті України близько 60 % тексту присвячено поліпшенню нормативної та законодавчої бази щодо боротьби з відмиванням грошей. Протягом 2001–2004 рр. Україна знаходилася в «чорному списку» країн, боротьба яких з відмиванням грошей недостатня. У лютому 2010 р. FATF опублікувала список держав, які мають прогалини в національних режимах і мають намір їх удосконалити. До такого списку тоді потрапила й Україна [9].

Світовий досвід свідчить, що в тих країнах, у яких влада та суспільство мали можливість отримувати інформацію про реальну ситуацію з корупцією в країні, вдавалось формулювати реальні цілі антикорупційної політики та отримувати позитивні зрушення в обмеженні масштабів корупції [6].

У цьому напрямі пропонуються такі висновки:

1. При дослідженні рівня корупції слід розрізняти поняття її «вимірювання» та «оцінювання». Вимірювання корупції здійснюється за допомогою соціальних індикаторів або індексів (кількісний показник), а оцінювання слід розуміти як узагальнення результатів виміру та надання відповідного оцінювання щодо корупції, формулювання висновків тощо (якісний показник).

2. Характеристика (вимір рівня) корупції здійснюється під час оцінювання таких позицій: взаємовідносин між країнами; в окремо взятій країні; у кожній сфері соціального життя країни окремо, тобто класифікуємо відповідно глобальний, державний та локальний вимір.

3. Ключовими моделями оцінювання можна вважати: реальний стан корупції (поширеність); сприйняття корупції населенням; ефективність заходів протидії корупції.

4. Для реалізації антикорупційної стратегії в Україні необхідно розробити національну систему вимірювання та оцінювання рівня корупції. Для цього слід запровадити систему моніторингу корупції, яка б базувалася на загальних для усіх органів державної влади показниках та методиках дослідження тощо.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квіт. 2011 р. № 3206-VI // Офіц. вісник України. – № 44. – 2011. – Ст. 21.
2. Номоконов В. А. Корупция в мире и международная стратегия борьбы с ней : моногр. / Номоконов В. А. – Владивосток : ДВГУ, 2004. – 200 с.
3. Вільна енциклопедія Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uk.wikipedia.org>.
4. Jeremy Pope. Confronting Corruption: The Elements of a National Integrity System (Berlin: Transparency International, 2000), 1, footnote 2.
5. У загальносвітовому рейтингу якості життя Україна порівнялася з Ботсваною // Український тиждень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://newzz.in.ua/ukrain>.
7. Корупція в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.civicsua.org/main/](http://www.civicsua.org/main/)
8. Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.08 / М. І. Мельник. – К., 2002.
9. Украина исключена из «черного списка» коррупционеров / Главред [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://glavred.info/archive/2011/10/31/133900-4.html>.



**Чернявський Сергій Сергійович** –  
доктор юридичних наук,  
старший науковий співробітник;



**Фінагєєв Валерій Олександрович** –  
здобувач НАВС

## **ПРОБЛЕМИ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ, ЯКА ЗНАХОДИТЬСЯ В ОПЕРАТОРІВ ТА ПРОВАЙДЕРІВ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ**

*На основі аналізу слідчої та судової практики розглянуто правові, організаційні та практичні проблеми реалізації нового кримінального процесуального законодавства щодо тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій.*

**Ключові слова:** початковий етап розслідування; тимчасовий доступ до речей та документів; інформація операторів та провайдерів телекомунікацій; негласні слідчі (розшукові) дії; заходи забезпечення кримінального провадження.

*На основе анализа следственной и судебной практики рассмотрены правовые, организационные и практические проблемы реализации нового уголовного процессуального законодательства*

*относительно временного доступа к информации, находящейся у операторов и провайдеров телекоммуникаций.*

**Ключевые слова:** начальный этап расследования; временный доступ к вещам и документам; информация операторов и провайдеров телекоммуникаций; негласные следственные (розыскные) действия; мероприятия обеспечения криминального производства.

*Based on analysis of the investigative and judicial practice focuses on the legal, institutional and practical problems of implementation of the new criminal procedure law regarding temporary access to information held by operators and providers of telecommunications.*

**Keywords:** initial stage of investigation; temporal access is to the things and documents; information of operators and providers of telecommunications; secret consequence (search) actions; measures of providing of criminal provadzhennya.

Як свідчить практика реалізації нового КПК України, на початковому етапі розслідування (тяжких та особливо тяжких злочинів проти особи, злочинів у сфері господарської та службової діяльності тощо) виникає чимало проблем, пов'язаних з необхідністю невідкладного проведення процесуальних дій для отримання доступу до речей і документів, а також інформації, що в них міститься.

З метою отримання інформації, що має значення для встановлення істини у кримінальному провадженні, слідчому згідно з ч. 5 ст. 40, ч. 1 ст. 92, ч. 1, 2 ст. 93 КПК та п. 17 ст. 11 Закону України «Про міліцію», надано право витребувати необхідну інформацію за письмовими запитами. Проте, процесуальний порядок отримання оригіналів чи копій будь-яких документів (навіть тих, що містять загальнодоступні відомості), пов'язаний з прийняттям відповідного рішення слідчим суддею чи судом (п. 15 КПК України). Такий підхід законодавця значно підвищив документообіг та настільки ж знизив оперативність у прийнятті важливих процесуальних рішень.

Ефективному розслідуванню тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень з ознаками неочевидності нерідко перешкоджають тривалі за часом процедури підготовки, погодження та розгляду клопотань про тимчасовий доступ до предметів і документів (ст. 163 КПК України взагалі не обмежує термін розгляду таких клопотань), що негативно впливає на процес збирання доказів у кримінальному провадженні.

Проте для оперативного встановлення особи злочинця, зазвичай, виникає необхідність в отриманні інформації від операторів та провайдерів телекомунікацій (п. 7, 8 ст. 162 КПК України), яка містить охоронювану законом таємницю (про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо) та потрібна для підготовки, погодження і розгляду клопотань щодо отримання дозволу на проведення в подальшому негласних слідчих (розшукових) дій.

Інформація, що зберігається в операторів та провайдерів телекомунікацій, — це відомості, що виникають під час експлуатації систем мобільного зв'язку як безпосередньо користувачем, а також в операційно-інформаційних системах і центрах комутації операторів мобільного зв'язку. Залежно від місця концентрації, інформація, що зосереджена у засобах

систем мобільного зв'язку, міститься: у призначеному для користувача устаткуванні (абонентській станції, абонентському пристрої); різних файлах: текстових, звукових, фото-, відео-; в операційно-інформаційних системах і центрах комутації оператора стільникового (мобільного) зв'язку (безпосередньо в операторів) [1, с. 38].

Увесь масив інформації про абонента, що зберігається в операторів і провайдерів телекомунікацій, можна поділити на дві групи: перша – відомості стосовно наданих телекомунікаційних послуг; друга – відомості про споживача, одержані при укладанні договору. До першої групи слід віднести, зокрема: дані про з'єднання терміналів абонентів операторів мобільного зв'язку у певний час («трафіки»), з'єднання певних абонентських номерів або терміналів за певний період часу («звіти»), з'єднання невизначеного кола абонентських номерів (із зазначенням IMEI-терміналу), що відбулись у межах дії певної базової станції за певний період часу («моніторинги») тощо. Відомості про споживача, одержані при укладанні договору – це особисті дані про абонента (копія паспорта, посвідчення водія, службового посвідчення працівника органів державної влади або місцевого самоврядування тощо); реєстраційні дані документів, ідентифікаційний код; відомості стосовно адреси реєстрації, фактичного місця проживання, контактного телефону, адреси електронної пошти тощо [2, с. 15–16].

Правовий режим обігу такої інформації регламентовано Законом України «Про телекомунікації», «Про радіочастотний ресурс України», Правилами надання та отримання телекомунікаційних послуг (затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295) та іншими нормативно-правовими актами. Надають телекомунікаційні послуги такі суб'єкти господарювання: провайдери телекомунікацій (здійснюють діяльність у сфері телекомунікацій без права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж, та надання в користування каналів електров'язку) та оператори телекомунікацій (мають право на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж за відповідною ліцензією).

Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» оператори мобільного зв'язку можуть відповідати на запити щодо надання відповідної інформації (надані в порядку ч. 2 ст. 93 КПК України) впродовж 30 днів з дня їх надходження. До набрання чинності новим КПК України в автоматизованому режимі за письмовими запитами оперативних підрозділів (відповідно до вимог спільного наказу МВС та СБУ) інформація за вказаними запитами через спеціально створені інформаційні канали оперативно впродовж кількох годин надсилалася до оперативного підрозділу-ініціатора, що сприяло розкриттю у найкоротші терміни понад 90 % умисних убивств, розбійних нападів, грабежів, інших тяжких та особливо тяжких злочинів. Через Департамент оперативно-технічних заходів МВС щотижня опрацьовувалась та надавалась територіальним підрозділам від 28 до 30 тис. «трафіків» абонентів (3–6 тис. щодня); від 2,5 до 3 тис. опрацьованих «моніторингів» у розрізі абонентів (300–600 щодня).

Втраті оперативності отримання зазначеної технічної інформації не сприяє й місцезнаходження більшості операторів, центральні офіси яких розташовані в м. Києві. Деякі суди Донецької, Дніпропетровської, Волинської та інших областей взагалі відмовляють працівникам органів внутрішніх справ

у наданні тимчасового доступу до документів, які становлять охоронювану законом таємницю, посилаючись на відсутність у судах режимних підрозділів роботи з документами з обмеженим доступом або ж рекомендують звертатися до апеляційних судів, уважаючи, що такі заходи вважаються негласними слідчими (розшуковими) діями.

Такого різного тлумачення бути не може, адже отримання роздруківок контактів абонентів мобільних телефонів необхідно забезпечувати шляхом надання відповідних ухвал на рівні місцевих судів. Водночас апеляційні суди постановляють ухвали на встановлення місцезнаходження конкретних радіоелектронних засобів. Крім того, оскільки клопотання розглядаються місцевими судами за територіальністю, зазвичай, фізично не можливо виконати вимоги ст. 163 КПК України щодо судового виклику за повісткою до слідчого судді особи, у володінні якої знаходяться речі і документи (представника оператора мобільного зв'язку) через відсутність у більшості регіонах держави таких представників.

З огляду на майже чотирирокісний досвід реалізації нового КПК України, з метою однакового застосування судами першої та апеляційної інстанції кримінального процесуального законодавства, уникнення неоднозначного тлумачення норм права під час здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції повноважень, передбачених КПК України, судова палата у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі «Про окремі питання здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні» [3] звернула увагу місцевих і апеляційних судів на окремі положення, що мають значення для застосування кримінального процесуального законодавства в частині тимчасового доступу до речей і документів. Спробуємо проаналізувати положення цього документа.

По-перше, визнається правильною практика тих слідчих суддів суду першої інстанції, які в рамках кримінального провадження, пов'язаного з злочином, учиненим в умовах неочевидності (наприклад, за фактом умисного вбивства, розбійного нападу, незаконного втручання в роботу банкоматів тощо), проте в разі відсутні особи, які підозрюються у причетності до його вчинення), під час розгляду клопотань про надання тимчасового доступу до документів, що знаходяться в операторів і провайдерів телекомунікацій та містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), маршрутів передавання тощо (ст. 159, п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України), надають тимчасовий доступ до такої інформації щодо всіх абонентів, які перебували на місці вчинення такого злочину у відповідний час, одним судовим рішенням.

По-друге, під час розслідування нерідко трапляється необхідність провести кілька процесуальних дій, які мають певну схожість. Зокрема, ст. 263 та 268 КПК України передбачено такі негласні слідчі (розшукові) дії як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та установа встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (дозвіл на їх проведення надає слідчий суддя суду апеляційної інстанції, інформація щодо цих дій згідно із

Законом України «Про державну таємницю» та п. 4.12.4. і 4.12.5 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440, містить відомості, що становлять державну таємницю), а також ст. 159 КПК – тимчасовий доступ до речей і документів, зокрема відомостей, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій (п. 3 ч. 1 ст. 162), банківську таємницю (п. 5 ч. 1 ст. 162) та інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, що є заходом забезпечення кримінального провадження, дозвіл на вжиття якого надає слідчий суддя суду першої інстанції, при цьому відомості щодо таких дій не становлять державної таємниці.

По-третє, тимчасовий доступ надається до документів, які містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг і не дають можливості втрутитися в особисте спілкування (отримати доступ до змісту інформації, яка передається). Ст. 159, 162 КПК України передбачено отримання слідчим (прокурором) інформації про зв'язок (у тому числі про місцезнаходження радіоелектронного засобу), що відбувся в минулому (постфактум), водночас як передбачена ст. 268 КПК України негласна слідча (розшукова) дія – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу – передбачає локалізацію (моніторинг) місцезнаходження радіоелектронного засобу в режимі реального часу (тобто інформацію про те, де перебуває відповідний засіб на момент спостереження за ним).

З огляду на практичну необхідність й актуальність цього аспекту для слідчих суддів суду першої інстанції, слід звернути увагу, що особа, зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володільця речей або документів, зобов'язана згідно з ч. 1 ст. 165 КПК України надати тимчасовий доступ до визначених в ухвалі речей або документів особі, вказаній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду. Ураховуючи специфіку формату зберігання інформації, що передбачена п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України і знаходиться в операторів (провайдерів) телекомунікацій, надання доступу до відповідних документів (тобто надання можливості ознайомитися з ними та зробити з них копії), може здійснюватися як безпосередньо в оператора (провайдера), так і шляхом надану доступу до відповідних документів уповноваженому на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж підрозділу правоохоронного органу через відповідні інформаційні системи відповідно до встановленого порядку з обов'язковим наданням копії ухвали слідчого судді відповідному оператору (провайдеру).

Одержання (вилучення) інформації безпосередньо в операторів і провайдерів телекомунікацій вимагає забезпечення участі у проведенні цього заходу спеціалістів, передусім фахівців у галузі комп'ютерних технологій, засобів зв'язку або обслуговування мережі. Вилучення телекомунікаційних повідомлень здійснюється у присутності представника оператора мобільного зв'язку, поняттях (бажано з числа працівників фірми-оператора). Залежно від змісту повідомлень, вони можуть бути вилучені шляхом копіювання вмісту на магнітні носії комп'ютерної інформації (у цьому разі ще на підготовчій стадії вилучення необхідно підготувати апаратно-технічні засоби для зчитування і збереження інформації, що вилучається, перелік яких слід попередньо узгодити із спеціалістом, а також переносні нагромаджувальні пристрої).

Для забезпечення своєчасного доступу до відповідних документів уповноважених на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж підрозділу через відповідні інформаційні системи керівники міськрайлінорганів внутрішніх справ повноважні залучати працівників підрозділів ОТЗ як спеціалістів: 1) під час огляду місця події за фактом учинення тяжких та особливо тяжких злочинів з метою забезпечення отримання слідчими інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій (п. 7 ст. 162 КПК України); 2) для опрацювання зазначеної інформації, отриманої від операторів та провайдерів телекомунікацій, для розроблення слідчих версій та підготовки плану розслідування у кримінальному провадженні (ст. 71 КПК України).

При отриманні ж ухвали слідчого судді про проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчі мають право доручати їх проведення уповноваженому оперативному підрозділу органів внутрішніх справ (у тому числі безпосередньо підрозділу оперативно-технічних заходів) (ч. 6 ст. 246 КПК України). Особливості взаємодії працівників органів досудового розслідування з підрозділами ОТЗ під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій більш детально регламентується окремою інструкцією з обмеженим доступом.

Варіантом розв'язання зазначених проблем у законодавчому полі, що значно розширить можливості вилучення речових доказів на початковому етапі розслідування, вважається: по-перше, надання слідчому та прокурору можливості тимчасового доступу до речей і документів та їх подальшого (в разі потреби) вилучення без ухвали слідчого судді, якщо ці речі або документи не містять охоронюваної законом таємниці (ст. 162 КПК України); по-друге, надати можливість тимчасового доступу до речей і документів без відповідної ухвали навіть якщо ці предмети містять охоронювану законом таємницю, але особа, у володінні якої знаходяться речі і документи, дає письмову згоду (сповіщає про готовність) забезпечити доступ до них уповноважених органів (звертатися з клопотанням до слідчого судді лише в разі необхідності вилучення оригіналів); по-третє, потребує уточнення чинна редакція ч. 1 ст. 159 КПК України щодо надання доступу особою «...у володінні якої знаходяться такі речі і документи», оскільки володіння не завжди передбачає одночасне користування (наприклад, ситуації, коли особа користується певним майном за згодою власника), а відтак пропонується інший варіант формулювання цієї норми: «у володінні, користуванні чи у віданні якої знаходяться такі речі і документи»; по-четверте, слід унормувати право прокурора та слідчого (за погодженням з прокурором) здійснювати тимчасовий доступ до передбаченої в п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України інформації у виняткових невідкладних випадках без ухвали слідчого судді з подальшим відповідним зверненням до суду за аналогією з порядком проведення негласних слідчих (розшукових) дій; по-п'яте, пропонується закріпити порядок, за яким слідчий суддя при винесенні ухвали про вилучення речей і документів за клопотанням сторони захисту, доручатиме його проведення слідчому, прокурору (подальше ж вилучення повинне здійснюватись за участю сторони захисту, яка отримує копії відповідних документів з метою виключення можливості свідомого знищення або пошкодження інформації (зберігання ж оригіналів здійснюється правоохоронними органами у встановленому порядку) [1].

Відповідні зміни потрібно внести до ст.8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», в якій передбачити можливість підрозділів оперативно-технічних заходів МВС під час проведення оперативно-розшукових заходів у межах оперативно-розшукової справи отримувати зазначену вище інформацію в операторів мобільного зв'язку каналами СБУ за клопотанням оперативного працівника, погодженим з прокурором, що дасть змогу працівникам оперативних підрозділів у найкоротший час з'ясувати обставини, які мають значення для виявлення злочинців та їх затримання, а також забезпечити збереженість речей та документів, що мають значення для кримінального провадження.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Сербінов О.С. Окремі види інформації про абонента, яка знаходиться у користуванні операторів мобільного зв'язку та може бути отримана у ході проведення оперативно-розшукових заходів або слідчих дій / О.С. Сербінов // Адвокат. – 2009. – № 1. – С. 36–39.

2. Використання можливостей операторів стільникового (мобільного) зв'язку для розкриття та розслідування злочинів [Текст] : метод. рек. / [Чернявський С. С., Татаров О. Ю., Алексєєва-Процюк Д. О. та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 58 с.

3. Про окремі питання здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січ. 2013 р. № 223-158/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon1.rada.gov.ua>.

4. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження : постанова Кабінету Міністрів України від 19 листоп. 2012 р. № 1104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon1.rada.gov.ua>.



**Шепітько Валерій Юрійович** –  
академік Національної академії  
правових наук України,  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України

## КРИМІНАЛІСТИКА І КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС: СИСТЕМА ЗАЛЕЖНОСТЕЙ ТА СУПЕРЕЧНОСТЕЙ

*Присвячено проблемам співвідношення криміналістики та кримінального процесуального права. Установлено певні тенденції у розвитку криміналістичних знань та динаміці процесуальної регламентації кримінального провадження. Висловлено певні міркування щодо змінення функцій слідчого та впровадження інституту судового контролю. Акцентовано увагу на деяких новелах щодо регламентацій слідчих (розшукових) дій та можливостей їх криміналістичного забезпечення.*

**Ключові слова:** співвідношення; тенденції; впровадження.

*Посвящена проблемам соотношения криминалистики и уголовного процессуального права. Установлены определенные тенденции в развитии криминалистических знаний и динамике процессуальной регламентации уголовного производства. Высказаны определенные соображения относительно изменения функций следователя и внедрения института судебного контроля. Акцентируется внимание на некоторых новеллах в регламентации следственных (розыскных) действий и возможности их криминалистического обеспечения.*

**Ключевые слова:** соотношение; тенденции; внедрение.

*This article is devoted to the problems of forensic science and criminal procedural law correlation. The definite tendencies in the development in forensic science's knowledge and dynamics of procedural regulation of criminal proceeding were set up. Certain thoughts were expressed concerning changes of investigator's functions and implementation of judicial review. It is emphasized on some innovations in regulation of investigatory (search) actions and possibilities of their forensic science's provision.*

**Keywords:** correlation; tendencies; introduction.

**Ч** системі наук кримінально-правового циклу криміналістика і кримінальний процес посідають особливе місце. Існує тісний зв'язок поміж засобами криміналістики і приписами закону, процедурою. Прийоми, засоби та методи криміналістики мають засновуватися на загальних положеннях кримінального процесу та його нормах. У будь-якому випадку саме процес визначає межі застосування тактичних прийомів, науково-технічних засобів, методичних рекомендацій, слідчих технологій.

Співвідношення кримінального процесуального права і криміналістики може бути розглянуто як форму та зміст. В юридичній літературі традиційно кримінальне процесуальне право вважалося «материнською» наукою для криміналістики. Хоча справедливими у цьому значенні є інші погляди на їх поєднання чи розмежування. Так, Є. П. Іщенко зазначає, що точка зору про зародження криміналістики в надрах кримінального процесу є помилковою. Змістовному боку слідчої діяльності не міг передувати її формальний бік, який містить ті чи інші заборони або обмеження. Спочатку поступово сформувалися слідознавчі та інші криміналістичні прийоми, а вже потім законодавець надав деяким з них процесуальну форму [1, с. 9]. О. Я. Баєв підкреслює, що вивчати кримінальний процес та криміналістику у відриві – і як науки, і як навчальні дисципліни, і в межах дисертаційних досліджень, що готуються – все рівно, що спробувати нарисувати прямокутник однією лінією – або без довжини, або без ширини [2, с. 23].

Трансформація процесуальної форми впливає на подальші перспективи розвитку криміналістики, можливості застосування криміналістичних засобів. Пропонування різного роду процесуальних приписів має погоджуватися з майбутньою ефективною діяльністю відповідних суб'єктів, вони мають сприяти економії процесуальних засобів, відповідати положенням наукової організації праці слідчого, прокурора, суду. Змінення кримінального процесуального закону кінцевою своєю метою передбачає поліпшення якості діяльності відповідних суб'єктів-правозастосувачів. Р. С. Белкін зазначає, що процесуальна форма може не тільки сповивати криміналістику по руках та ногах, різними способами, перешкоджаючи використанню у судочинстві сучасних досягнень науково-технічного прогресу, а й створювати видимість надання криміналістиці режиму найбільшого сприяння, відкриваючи фіктивні можливості щодо наповнення цієї форми актуальним змістом [3, с. 208].

Нині криміналістичні знання у кримінальному провадженні використовуються на різних стадіях процесу. Ця проблема набуває особливого значення у зв'язку з необхідністю гармонізації кримінального процесуального механізму щодо міжнародних та європейських стандартів, упорядкування принципу змагальності сторін, забезпечення належного балансу публічних та особистих інтересів. Тому на сьогодні все активніше обговорюють проблеми «судової криміналістики», «криміналістики судової діяльності», «тактики і методики судового слідства». Саме в цей період відбуваються нагальні наукові дискусії про «криміналістичну адвокатологію», «криміналістичне забезпечення діяльності прокурора», «криміналістичну складову суду». Останнім часом (2012 р.) вийшов й самостійний підручник – «Криміналістика для державних обвинувачів» [4]. Це все пов'язане із об'єктивними змінами порядку збирання, фіксації, перевірки, дослідження та

подання доказів у кримінальному процесі, з перерозподілом повноважень між різними суб'єктами процесуальної діяльності.

У зв'язку з демократизацією кримінального процесу, прагненням впровадити змагальний процес до стадії досудового провадження запропоновано переглянути функціональне призначення слідчого і обмежити його тільки обвинувальною функцією, створити формулу «слідчий – обвинувач», тобто він виконує діяльність сторони обвинувачення. Це положення вже відображене у новому КПК України (§ 2 глави 3 КПК України). У ст. 40 КПК України «Слідчий органу досудового розслідування» визначають його повноваження як сторони обвинувачення. Роль самостійного і процесуально незалежного слідчого, який виконує важливу функцію щодо збирання і фіксації доказів, суттєво обмежено процесуальними механізмами (судовим контролем, кримінальним переслідуванням, що здійснюється з боку прокурора та ін.). Достатньо нагадати, що необґрунтоване внесення змін до кримінального процесуального законодавства впливає на можливості використання тактичного арсеналу слідчого, обмежує його вільний вибір або призводить до свавілля. Слідчий перетворюється на особу, яка вже самостійно не може виконувати власну діяльність.

У змагальному процесі важливим є розмежування функцій учасників на: функції обвинувачення, захисту та вирішення справи за суттю. Під час досудового розслідування таку схему або конструкцію складно визнати ідеальною. Доцільно зазначити існування й такої функції, як *функція розслідування злочинів*. В іншому випадку слідчі завжди будуть виявляти обвинувальний ухил. Інакше кажучи, складно уявити рівність сторін на досудовій стадії кримінального провадження. Виходить, що у такому випадку слідчий буде збирати лише докази обвинувачення, а захисник докази захисту – шляхом так званого «паралельного розслідування».

Розслідування злочинів – це окремий випадок пізнавальної діяльності. Тому мета пізнання і мета розслідування мають співвідноситися як загальне і окреме. Результатом розслідування, його кінцевою метою має бути істина. При цьому істина у кримінальному процесі не може бути ймовірною або обмежуватися видом чи суб'єктом діяльності. Виключення істини з цілей кримінального процесу або підміна мети на досить абстрактні завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК України), безумовно, відобразиться й на сутності самої криміналістики. Йдеться про те, які тоді закономірності буде вивчати криміналістика? Призначення криміналістики сприяти діяльності правозастосовних органів щодо встановлення істини.

Мета кримінального провадження (або цілі розслідування) перебуває в межах глобальної проблеми співвідношення свободи і безпеки. Класичні слова «свобода вмирає разом із безпекою» підтверджує деякі тенденції у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві. П.-А. Альбрехт справедливо зазначає, що прокурорську та судейську рутину під час розгляду справ визначає не дотримання свободи, не дотримання справедливості, не вони керують перебігом процесу. Очевидним стає «деформалізація кримінального процесу»... Поліція давно проникла до кримінального процесу і використовує це для репресії. Навпаки,

кримінальний процес слугує також запобіганню небезпеці. Говорять про «ополіцавання кримінального процесу» [5, с. 76, 77].

У КПК України новиною відрізняється 21 глава, що присвячена регламентації негласних (розшукових) слідчих дій. За своєю сутністю – це, так звані, спеціальні слідчі дії, які відрізняються особливою процедурою та забезпечують захист прав і свобод людини: «аудіо-, відеоконтроль особи» (ст. 260 КПК України), «накладення арешту на кореспонденцію» (ст. 261 КПК України), «огляд і виїмка кореспонденції» (ст. 262 КПК України), «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж» (ст. 263 КПК України), «зняття інформації з електронних інформаційних систем» (ст. 264 КПК України), «обстеження публічно недоступних місць, житла або іншого володіння особи» (ст. 267 КПК України), «контроль за вчиненням злочину» (ст. 271 КПК України), «використання конфіденційного співробітництва» (ст. 275 КПК України) та ін. Проведення негласних (розшукових) слідчих дій передбачає вироблення наукових рекомендацій, тактичних прийомів та методів щодо їх проведення. Арсенал таких прийомів та засобів з оптимального їх проведення має запропонувати криміналістика.

Достатньо широкий перелік негласних (розшукових) слідчих дій дає змогу поставити питання про співвідношення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. А. Н. Соколов пише, що відмінність спеціальних слідчих дій від оперативно-розшукових заходів полягає в тому, що всі ці дії здійснюються не за рішенням поліції, а за дорученням прокурора або слідчого судді (по німецьки – *der Untersuchungsrichter*). І саме головне – здобута за їх результатами і у встановленій формі (головним чином за допомогою науково-технічних засобів) зафіксована інформація офіційно визнається і широко використовується як докази на попередньому слідстві і в суді [6, с. 86]. Виникає запитання: чи має бути вельми широким перелік цих специфічних дій або це мають бути виключні дії, які являють собою оптимальне співвідношення «свободи і безпеки». Латвійські криміналісти зазначають, що термінологія «спеціальних слідчих дій» обмежується словами контроль, спостереження, стеження, провокація тощо. Тільки поліцейський світогляд припускає підкорення всіх необмежених владі невеличкій купі людей та здійснення повного контролю всіх сторін життя суспільства і окремого громадянина за допомогою спостереження, стеження та провокації. Якщо Латвія не прагне бути поліцейською державою, а бажає будувати правову демократичну державу, то політикам і юристам слід обирати інше рішення підвищення ефективності кримінального правозастосування та демонстративно відмежуватися від ідей, що мають поліцейські коріння [7, с. 62, 63].

Заслугою криміналістики вважається те, що вона виробляє найбільш оптимальні засоби щодо збирання доказової інформації. Свого часу саме за допомогою криміналістичних досліджень у процесуальному законодавстві з'явилися нові слідчі дії: відтворення обстановки та обставин події (слідчий експеримент та перевірка показань на місці), зняття інформації з каналів зв'язку та ін.

Новий КПК України відрізняється недостатністю процесуальної регламентації окремих вже традиційних слідчих дій. Устояні найменування

деяких слідчих дій (гл. 20 КПК України) фактично втрачені: очна ставка, виїмка, перевірка показань на місці, призначення експертизи, допит експерта на досудовому слідстві та ін. Про їх існування можливо судити лише з інших глав КПК України, в яких вони фрагментарно згадуються. Важко пояснити відмову законодавця від доволі ефективних слідчих дій, які були перевірені практикою. Разом із тим у законі з'являються нові терміни й категорії: «одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб» (ст. 224 КПК України), «огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією» (ст. 239 КПК України), «залучення експерта» (ст. 243 КПК України) тощо, які належним чином не відображають сутності слідчих дій та доцільності внесення таких змін. Наробки криміналістики (техніко-криміналістичні і тактичні прийоми, методичні рекомендації, типові тактичні операції) перестають діяти, що впливає на результативність розслідування та відновлення справедливості.

КПК України містить деякі слідчі дії, що передбачають належне науково-технічне забезпечення. Зокрема, йдеться про таку процесуальну новелу, як використання режиму відеоконференції (ст. 232 КПК України). У цій нормі зазначено, що «допит осіб, впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування можуть бути проведені у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування)...». У цьому значенні криміналістика має надати відповіді на запитання: про рівень технічних засобів та їх параметри, допустимості їх для режиму відеоконференції, про можливість створення рівних умов в отриманні інформації, про використовувані електронні носії, про особливості фіксації інформації та її можливе подальше зберігання.

Прагнення перебудувати всю слідчу діяльність передбачає отримання відповідей на такі важливі запитання: хто є суб'єктом цієї діяльності, які органи можуть її здійснювати, які засоби необхідно задіювати й на якому етапі? Слідча діяльність за своєю природою є пізнавальною. Під час такої діяльності виконуються різні розумові завдання, що сприяють отриманню інформації про злочин і злочинця. Тому процесуальне законодавство має бути оптимальним, спрямованим на встановлення такого порядку, який дасть змогу повно, об'єктивно і своєчасно збирати інформацію, встановлювати винуватих осіб, відновлювати справедливість, прагнути до істини.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Ищенко Е. П. О месте и роли криминалистики в современной системе уголовно-правовых наук / Е. П. Ищенко // Криміналіст першодрукований. – 2010. – № 1. – С. 9.
2. Баев О. Я. О соотношении уголовного процесса и криминалистики как наук, учебных дисциплин и специальностей / О. Я. Баев // Криміналіст першодрукований. – 2012. – № 5. – С. 23.
3. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Белкин Р. С. – М. : Изд-во НОРМА (Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М), 2001. – С. 208.
4. Криминалистика для государственных обвинителей : учебник / Под ред. А. Ф. Козусева, В. Н. Исаенко, А. М. Кустова ; Академия Генеральной прокуратуры РФ. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. – 480 с.

5. Альбрехт Петер-Алексис. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / Альбрехт Петер-Алексис ; пер. с нем. и предисловие Г. Г. Мошака. – Одесса : Астропринт, 2006. – С. 76–77.

6. Соколов А. Н. Устранить дубляж следователем результатов работы розыска при расследовании возбужденного уголовного дела / А. Н. Соколов // Криміналіст першодрукований. – 2012. – № 4. – С. 86.

7. Терехович В. Н. Ценностные ориентации основ современного уголовного правоприменения Латвии / В. Н. Терехович, Э. В. Ниманде // Криміналіст першодрукований. – 2012. – № 5. – С. 62–63.

## ПРОБЛЕМИ ДОСУДОВОГО СПІДСТВА



**Александров Александр Сергеевич** –  
доктор юридических наук, профессор

### ПЕРЕКРЕСТНЫЙ ДОПРОС КАК ПРИЗНАК СПРАВЕДЛИВОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

*Розглянуто перехресний допит як ознака справедливого кримінального судочинства.*

**Ключові слова:** допит; процесуальна істина; доказ.

*Рассмотрен перекрестный допрос как признак справедливого уголовного судопроизводства.*

**Ключевые слова:** допрос; процессуальная истина; доказательство.

*Cross-examination as sign of just criminal trial is considered.*

**Keywords:** interrogation; judicial truth; proof.

Большее двадцати лет прошло с тех пор, как вместе с развалом СССР исчезла и советская цивилизация, у которой была своя система ценностей, своя правовая система и в том числе своеобразная разновидность следственного уголовного процесса. Все мы, бывшие союзные республики, стартовали с одного уровня государственно-правового развития, с одинаковым культурным багажом и даже направление было одним – к демократии и свободе, конечно.

Начинали-то одновременно, а результаты достигнуты разные. Должен признать, что Россия отстала от некоторых партнеров. К их числу я отношу и Украину, которая с принятием УПК (2012) получила достаточно прогрессивное уголовно-процессуальное право, во всяком случае, оно гораздо ближе к европейским стандартам справедливого уголовного судопроизводства, чем российское.

Не буду повторять широко известное о справедливом уголовном процессе, отмечу только, что справедливость это, по сути – состязательность. Состязательность имеет много недостатков, но ничего лучшего человечество не придумало в области правосудия. Все оговорки и изъятия из состязательности (в пользу следственной идеологии) обусловлены политической конъюнктурой, эгоистическими соображениями о своем удобстве правящей элиты (открыто и завуалированно игнорирующей интересы большинства).

Уголовный процесс встроен в архитектуру властеотношений, в обществе между «народом» и «правительством». Аналогии процессуальных явлений мы можем брать из политической жизни, скажем из парламента (в их основе одно и то же – социальная борьба). Мы можем сравнить русский и украинский парламента. Свобода пришла в Раду нагая, корявая. Мы видим «некрасивые» проявления политической конкуренция в Верховной Раде, но депутаты, выражаясь непарламентски, говорят, тем не менее, на языке демократии. Дважды уже власть в Украине сменилась демократическим путем. И качество дискуссии и законотворчества стало иным (отсюда и УПК такой получился). Совсем другое дело наша ГосДума, которая уже давно стала не местом для дискуссии, а гламурной пародией на демократию, отсюда интеллектуальная деградация, имитация процесса законотворчества.

Есть некие критические точки в конструкции уголовно-процессуального права, по которым определяется его сущность: состязательная она или следственная. Так вот, так же как в политике показателем демократии являются открытые теледебаты в прямом эфире кандидатов на пост президента (своего рода «момент истины» в столкновении позиций), также в уголовном процессе момент истины переживается на перекрестном допросе. Перекрестный допрос уравнивает шансы сторон в борьбе за свои интересы (а торжествует истина!), и он же в широком смысле служит средством «процессуальной гигиены» (не побоюсь сказать – он оздоравливает атмосферу судебных учреждений).

Правильно, что не бывает чистой уголовно-процессуальной модели, во всех государствах в уголовном процессе можно найти элементы состязательной и следственной процедур. Например, англичане и американцы признают, что заимствовали некоторые традиционно следственные институты из континентальной Европы: институт прокуратуры, «депозиции» (письменные производные доказательства) и пр. Но есть своего рода непререкаемые ценности, без которых немислим состязательный справедливый процесс – перекрестный допрос относится к их числу. Уверен, что пока перекрестный допрос не нашел официальной прописки в тексте главного уголовно-процессуального закона страны, настоящей состязательности нет, нет гарантий прав личности, нет равенства прав в установлении истины по делу и нет собственно процесса.

Известна и другая процессуальная истина: порядок досудебного производства предопределяет порядок судебного разбирательства, в том числе структуру судебного допроса. Это так, ибо суд имеет в качестве фактуры для принятия решения или следственный материал в виде «следственного дела», или материалы, полученные каждой из сторон самостоятельно, и конкурирующие между собой за признание истинными.

УПК РФ (2001) впервые в истории нашего уголовно-процессуального права зашел настолько далеко в придании физиономии судебному разбирательству состязательности, насколько это только было возможно при сохранении следственного досудебного производства. Эта закономерность прослеживается и в Украине: насколько далеко зашла реформа досудебного производства, настолько же состязательным стало судебным разбирательство. В Украине проблема следственной деформализации досудебного производства проведена, преодолено различие между следственными материалами, собираемыми обвинительной властью, и материалами, собранными стороной защиты. Можно поздравить украинцев с тем, что в их Кодексе не просто нашли закрепление понятия «прямой допрос», «перекрестный допрос», но и определены основные правила их проведения (ст. 352 УПК Украины). В принципиальном плане проблема организации состязательного порядка проведения судебных допросов в украинском уголовном судопроизводстве решена.

У нас этого не сделано. УПК РФ пока не разрешил проблему создания состязательной структуры судебного допроса, а значит, отсутствует правовой механизм реализации статьи 15 УПК при проведении допросов во время судебного следствия по уголовному делу, фактически оправдывая авторитарный стиль ведения судебного следствия председательствующим.

Сейчас наши ученые, законодатели и судьи много и горячо говорят о состязательности, независимости суда, защите прав личности и пр. Но как дело доходит до обсуждения конкретных предложений по внедрению институтов и технологий состязательного судоговорения (тот же перекрестный допрос, например) сразу вспоминают о национальной специфике, российской самобытности и все еще неготовности для внедрения европейских (мировых стандартов) в наше уголовное правосудие. А стандарты состязательного правосудия хорошо известны - еще со времен афинской демократии: разделение судебного допроса на прямой и перекрестный допрос, передпросы, неукоснительное выполнение требования о предоставлении право на перекрестный допрос подсудимому, дозированное вмешательство председательствующего в судебный допрос, запрет на использование производных доказательств при наличии реальной возможности непосредственного исследования личных доказательств в суде.

Вроде бы простые истины, но они с громадным трудом проникают в отечественное правосознание, несмотря даже на давление ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ. Отсюда и качество нашего правосудия, которое судя по многочисленным жалобам наших сограждан и по решениям ЕСПЧ, не отвечает стандартам справедливого уголовного судопроизводства.

Российское уголовно-процессуальное законодательство архаично не только в части регулирования досудебного производства, но и судебного разбирательства, которое является состязательным в той мере, в какой ему позволяют следственные институты и их производное в виде следственных же доказательств. Юридическая техника нашего УПК устарела еще в момент его написания (в 2001 г.), не помогли и сотни поправок, дополнений, впоследствии внесенных в текст закона. Структуры судебного допроса, спецификации судебных допросов, правил состязательного ведения судебного допроса у нас как не было, так и нет. Даже по Уставам Уголовного Судопроизводства (1864 г.) судебный допрос был прописан в законе лучше, чем сейчас, а тогда это был вообще один самых

прогрессивных уголовно-процессуальных законов на континенте. В виду же общего падения правовой культуры надо ли говорить, что в наших судебных учреждениях большинство участников не имеют представления о том, каковы роли субъектов доказывания и способ их действий при ведении допросов, представлении и исследовании личных доказательств.

Итак, фундаментальная разница между нами состоит в том, что пусть не последовательно и не до конца в Украине проведена реформа досудебного производства, доказательственный материал собирается и представляется сторонами в суде. Конечно, на практике предубеждение судей, инерция мышления прокурорско-следственных работников будет изживаться еще долго. Но главное сделано: стороны формально уравнианы на получение и представление своих «доказательств» суду.

Подчеркнем, что досудебные доказательства это еще не доказательства для суда. Факты есть результат внутреннего убеждения судьи, иными словами факты – в голове у судьи. Не будет доказательством то сведение, что не убеждает в своей истинности судью, присяжного заседателя. Сила уголовно-процессуального доказательства состоит в его способности породить у судьи уверенность в том, что некое событие, о котором говорится, имело место в реальности, физической или психической, виртуальной или объективной. В суде субъекты доказывания имеют дело не с объективной реальностью, а с лингвистической; мыслят они не вещами, а смыслами. Смыслами же обмениваются в ходе судебного разговора. Факт есть смысл, полученный из судебной речи, скажем из допроса. Предметом каждого из следственных действий – речевых событий – являются обстоятельства реальной действительности. Однако последние становятся фактами не в силу своего объективного существования (здесь и сейчас), а в результате проговаривания. Причем проговаривания в специальном контексте, т.е. в зале суда, с соблюдением процедуры и обрядов, принятых законом и обычаями. Речевое общение в суде отличается от обыденной речи прежде главным образом теми последствиями, которые порождают сказанные слова. Сообщения допрашиваемого в ходе судебных допросов порождает факты или напротив ведут к их ликвидации. Все зависит от того поверил судьям этим сообщениям или нет. Смысл извлекается участниками судебного следствия в ходе речевого обмена. Образование смысла происходит в ходе речевого события, которое в свою очередь складывается из ряда речевых актов (пара элементарных актов – вопрос-ответ) судебного дискурса. Судебные факты формируются в ходе судебного диалога сторон (а не монолога следователя). Фактичность придает сведениям событие судебного дискурса, в котором участвуют все заинтересованные в выяснении фактов лица.

Из вышеприведенного рассуждения о формировании судебных (доказательственных) фактов понятна и роль перекрестного допроса в генезисе факта. Перекрестный допрос можно определить таким образом: это допрос свидетеля стороной, противоположной той, что проводила прямой допрос по обстоятельствам, которые были предметом прямого допроса этого свидетеля. Таким образом, вопросы сторон перекрещиваются, главным образом, в пределах уже представленных обстоятельств и фактов. В более развернутом виде о перекрестном допросе можно сказать, что это допрос юристом лица, чье показание представляется в качестве доказательства противной стороной, для критического

исследования и проверки содержащихся в них сведений, представленных в ходе прямого допроса, их источника и носителя, а также для получения новых данных от лица, допрошенного на прямом допросе. Если прямой допрос направлен на формирование оснований для аргументов стороны, то перекрестный допрос выступает контрдоводом, средством опровержения доказательств противника.

Судебные факты образуются в процессе судебного следствия, поэтому любое показание может претендовать на статус доказательств только после испытания его перекрестным допросом. То, что было сомнительно на прямом допросе, становится истиной после перекрестного. И во всяком случае, показание делается гораздо более важным и сильным после перекрестного допроса, по сравнению с тем, каким оно, возможно, может стать в результате прямого допроса. Юрист стороны в деле может или принять доказательство противника, тем самым допустить факт против себя, или провести перекрестный допрос свидетеля, дающего это доказательство, чтобы не дать появиться факту.

Перекрестный допрос лежит в основании состязательного судебного следствия. Только пройдя испытание чистилищем перекрестного допроса, показание становится «судебным доказательством». Сама только возможность перекрестного допроса (хотя бы и не реализованная) есть уже гарантия правильности устанавливаемых судом фактов – угроза сильнее воплощения. В условиях состязательности уголовного судопроизводства перекрестный допрос не только наиболее эффективный способ исследования данных, представляемых сторонами в качестве доказательств своих утверждений, но и единственно допустимый способ. Поскольку без перекрестного допроса невозможно себе представить формирование доказательственной базы по делу в условиях состязательности, постольку всякого рода ограничения – официальные или неофициальные – на проведение перекрестного допроса являются свидетельством несправедливости процедуры.

По УПК видно, что Украина встала на путь европейской интеграции. Российское же уголовное правосудие отчасти выдает из европейского и международного правового пространства, где давно и твердо утвердились стандарты проведения судебных допросов; перекрестного допроса, в частности. Международно-правовые стандарты справедливого уголовного судопроизводства предполагают сложную структуру судебного допроса: выделение в нем как минимум прямого, перекрестного допросов. Право стороны защиты на перекрестный допрос основных свидетелей обвинения является общепризнанным, его нарушение считается ЕСПЧ существенным ограничением права на защиту от обвинения. Это право признано в таких международно-правовых актах, как Всеобщая декларация прав человека (подпункт «d» пункта 3 ст. 6), Международного пакта о гражданских и политических правах (подпункт «e» пункта 3 ст. 14). Проведение перекрестного допроса закреплено в «Правилах процедур и доказывания», применяемых всеми органами международной уголовной юстиции, действующими на основании Римского статута Международного уголовного суда.

Состязательность должна быть состязательной, существовать не только в декларациях и хвалебных речах, но статью часть судебного дискурса, позитивного права. В той мере, в какой украинские судебные

деятели (адвокаты и прокуроры) освоят искусство перекрестного допроса, в той мере будет состязательным украинское правосудие. Это только начало закрепить в законе перекрестный допрос – труднее освоить его на практике. Впрочем, я думаю, что за этим дело не станет, коль скоро в Украине желают жить по-европейски.

Объем статьи не позволяет изложить даже самое главное о перекрестном допросе. Результаты многолетних изысканий на эту тему были свое время изложены мной в нескольких монографиях и пособиях, сведения о которых любой интересующийся может почерпнуть в интернете.

Замечу, что в украинском законе правила проведения судебных допросов закреплены не полностью. Но судебная практика, логика состязательной борьбы приведет украинцев к тем же правилам, которые выработаны в развитых уголовно-процессуальных порядках.

В заключение повторю с чего начал. Перекрестный допрос - показатель развития демократии и судебной речи, которая как известно из теории риторики является одним из трех китов, на которых стоит социальный мир (демократия). Справедливое правосудие представляет собой судебный дискурс. Если в основе процесса лежит письменная речь (протокол), если прямо или косвенно за доказательство выдается «протокол» происходит подмена правосудия на следственный розыск, производимый авторитарной властью. Закрепление в уголовно-процессуальном законе перекрестного допроса предполагает в дальнейшем превращение его реальное явление состязательного справедливого судопроизводства.



**Аленін Юрій Павлович** –  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України

## ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА КПК УКРАЇНИ 2012 РОКУ

Присвячено дослідженню проблем початкового етапу стадії досудового розслідування – нового процесуального інституту, який введений замість існуючої процедури порушення кримінальної справи. Об'єктом дослідження є прогнозовані позитивні та негативні аспекти появи пропонованого новим КПК України процесуального порядку початку досудових розслідувань кримінальних правопорушень.

**Ключові слова:** стадія досудового розслідування; початок розслідування; заяви і повідомлення про правопорушення; Єдиний реєстр досудових розслідувань.

Посвящена исследованию проблем начального этапа стадии досудебного расследования – нового процессуального института, который введен вместо существовавшей процедуры возбуждения уголовного дела. Объектом исследования являются прогнозируемые позитивные и негативные аспекты появления предлагаемого новым УПК Украины процессуального порядка начала досудебных расследований уголовных правонарушений.

**Ключевые слова:** стадия досудебного расследования; начало расследования; заявления и сообщения о правонарушениях; Единый реестр досудебных расследований.

*The article is devoted to research the problems of the initial stage of pre-trial investigation Phase, a new proceeding Institute, that was introduced instead of existed criminal proceedings. The object of research is predicted positive and negative aspects of appearance offered by a new Criminal Procedure Code order of initial stage of pre-trial investigation phase of criminal offenses.*

**Keywords:** pre-trial stage; initial stage of investigation; indictment; the Single register of pretrial investigations.

Ця діяльність правоохоронних органів України однією з найбільш складних була і є проблема диференційного підходу до вирішення заяв і повідомлень про злочини. Складність цього питання полягає в тому, що загальна кількість відповідних звернень з боку громадян та юридичних осіб щороку збільшується, а механізм їх перевірки так і досі належним чином не врегульований. Проте чітка правова регламентація процесуальної діяльності саме на першому етапі досудового провадження є передумовою законності й обґрунтованості подальшого розслідування та судового розгляду справи, тобто є однією з гарантій ефективного виконання завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК України).

У Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311, наголошено на необхідності запровадження спрощеної процедури початку досудового розслідування, яким має вважатися момент отримання уповноваженими законом органами інформації про кримінальний проступок або злочин. Як наслідок, у КПК України з'явилася ст. 214, згідно з якою у кримінальному судочинстві України відмовилися від прийняття процесуального рішення про порушення кримінальної справи.

Аналізуючи зміст ч. 1–4 ст. 214 КПК України, можна зробити кілька висновків як позитивного, так і негативного характеру. Так, інформація про вчинене діяння, передбачене Законом України «Про кримінальну відповідальність» або підготовку до нього приймається від громадян, службових осіб, підприємств, організацій, установ в усній, письмовій чи в іншій формі. Завідомо неправдиві заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення повинні тягнути передбачену законом відповідальність (ст. 383 КК України). Слідчий, прокурор не вправі відмовити у прийнятті заяви, повідомлення чи іншої інформації про діяння, передбачене Законом України «Про кримінальну відповідальність», у тому числі з посиланням на неповноту викладених у них відомостей, неналежність заяви чи повідомлення, закінчення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, віку, стану здоров'я особи та будь-яких інших обставин.

Очевидно, що одночасно з прийняттям заяви, повідомлення чи іншої інформації про кримінальне правопорушення слідчим, прокурором повинні вживатися всі можливі заходи, щоб запобігти такому діянню або припинити його. За наявності відповідних підстав, що свідчать про реальну загрозу життю та здоров'ю особи, яка повідомила про діяння, передбачене Законом України «Про кримінальну відповідальність», вживаються необхідні заходи забезпечення безпеки заявника, а також членів його сім'ї та близьких родичів, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на заявника. Але у ст. 214 КПК України таке положення не передбачене і взагалі право на забезпечення безпеки заявника та інших осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві у КПК подані досить стисло і лише в окремих нормах, а не в концентрованому вигляді, як це мало місце в Кодексі 1960 р. (ст. 521–532), у яких докладно були виписані права осіб та регламентована процедура забезпечення безпеки суб'єктів кримінального провадження. Наведене свідчить про певну прогалину нового КПК України.

Джерелами інформації про вчинені або підготовлювані діяння, передбачені Законом України «Про кримінальну відповідальність», яка надійшла до слідчого, прокурора, судді, тобто приводами, є: заяви та повідомлення громадян; повідомлення уповноваженої особи, яка затримала особу, підозрювану у вчиненні злочину (ст. 208 КПК України); повідомлення службових осіб державних органів, установ, підприємств та організацій; засобів масової інформації; з'явлення із зізнанням; безпосереднє виявлення оперативним підрозділом, слідчим, прокурором, судом відомостей про ознаки діяння, передбаченого Законом України «Про кримінальну відповідальність», при здійсненні своїх повноважень.

Автори заяв і повідомлень мають право надати документи та інші матеріали, які є в них і підтверджують зроблені заяви чи повідомлення, за винятком випадків, коли конфіденційність чи таємність цих матеріалів гарантується законом. Заяви громадян про вчинені кримінальні правопорушення або підготовку до них можуть бути усними або письмовими. У зв'язку з цим треба зазначити, що наявність спрощеного порядку, ще не означає огульного, без розбору підходу до прийняття всіх без винятку заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення (дійсні та надумані). Очевидно, що повинна існувати і певна, хоч і проста, але ефективна процедура прийняття й фіксації надаваної інформації для запобігання безпідставного початку досудового розслідування. На жаль, цього ст. 214 КПК України не передбачає. На усунення цієї прогалини спрямовані норми Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого Наказом Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 р., відповідно до якого усні заяви заносяться слідчим або прокурором до протоколу, який підписується заявником. Особа, яка подає заяву чи повідомляє про кримінальне правопорушення під розпис попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення, крім випадків надходження заяви, повідомлення поштою або іншими засобами зв'язку. Уважаємо, якщо особа відмовилася підписати такий протокол чи дати таку підписку, в яких вона попереджена про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про злочин, або підготовку до нього, така заява, на наш погляд, не повинна прийматися, розглядатися, не може бути підставою для внесення відомостей до Єдиного реєстру та початку досудового розслідування. З цих причин не підлягають розгляду та реєстрації анонімні заяви та повідомлення про злочин. Мета таких вимог до заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення або підготовку до них полягає в тому, щоб запобігти появи доносів та зловживань з боку недобросовісних заявників.

У ст. 214 КПК України залишається без відповіді запитання: яким чином можна пересвідчитися в особі заявника, якщо повідомлення про кримінальне правопорушення зроблено ним по телефону. Очевидно, що в подібних підставою для внесення до Єдиного реєстру і початку досудового розслідування буде не інформація з телефонного дзвінка, а результати її негайної перевірки уповноваженими на те особами, оскільки пересвідчитися в особі заявника по телефону не завжди уявляється можливим.

Відповідно до ч. 5 ст. 214 КПК України, до Єдиного реєстру досудових розслідувань мають вноситися такі відомості, як: дата надходження

інформації про вчинення кримінального правопорушення; дані щодо потерпілого або заявника; короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення і його попередня правова кваліфікація з зазначенням ст. (ч. ст.) Закону України «Про кримінальну відповідальність»; дані щодо службової особи, яка внесла відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування, після чого у Єдиному реєстрі автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження.

Аналізуючи в цілому положення ст. 214 КПК України, не повністю підтримуємо надто оптимістичну думку деяких авторів [1, с. 4; 2] про те, що запропонований КПК України процесуальний порядок прийняття, реєстрації заяв та повідомлень про вчинене кримінальне правопорушення та початок досудового розслідування є надійною і ефективною гарантією забезпечення дотримання законності й обґрунтованості розгляду такої інформації на першому етапі стадії досудового розслідування. Зокрема, слід зазначити, що ст. 214 КПК України не є еквівалентом стадії з перевірки заяв та повідомлень про злочини (стадії порушення кримінальної справи). Незважаючи на певні прогалини у правозастосуванні, які пов'язані більшою мірою не з процесуальною формою, а з позапроцесуальними чинниками, вказана стадія все ж таки надає можливість досить ефективно фільтрувати повідомлення і заяви про злочини і відділяти некримінальні події. Кримінальна статистика переконаливо ілюструє, що кримінальні справи відкривалися за 15% заяв та повідомлень про вчинені злочини, що навіть з урахуванням зловживань, які допускаються правоохоронними органами, доводить ефективність та нагальну необхідність такої стадії.

Нагадаємо, що відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України, слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше одного дня після подання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, обов'язково має вносити відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Слід чекати, що реалізація вказаного правила потребує по-перше, значного збільшення складу органів досудового розслідування, а по-друге, до необґрунтованого розширення процесуальних засобів, які будуть використовуватися виключно у перевірочних цілях, а також може призвести до зловживань процесуальними повноваженнями вже під час досудового провадження.

Таким чином можна припустити, що в разі реалізації положень ст. 214 КПК України тільки міліція буде зобов'язана провести повне розслідування понад 3 млн матеріалів кримінальних проваджень. Більша частина цих матеріалів не матимуть судові перспективи, але їх розслідування призводитиме до обмежень прав і свобод громадян, дії яких (можливо, фактично і не вчинені ними) стануть предметом розслідування [3, с. 184].

Запропонований КПК України порядок початку досудового розслідування фактично скасовує так звану дослідчу перевірку за заявами та повідомленнями про вчинення кримінального правопорушення. Отже усе процесуальне навантаження щодо перевірки таких заяв і повідомлень автоматично покладається на слідчого, а не на відповідні підрозділи, які

здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Отже, може виникнути ситуація, за якої слідчі будуть вимушені перевіряти найабсурдніші заяви під час досудового слідства, водночас, коли відповідного слідчого реагування вимагатиме розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів. Навряд чи це сприятиме підвищенню якості досудового розслідування та ефективності захисту прав громадян правоохоронними органами. На наш погляд, подібна ситуація може призвести лише до того, що значна кількість заяв та повідомлень про злочини взагалі не будуть прийматися та, відповідно, вноситися до зазначеного вище реєстру.

Загалом, процесуальний порядок запропонований ст. 214 КПК України не враховує загальні положення процесуальної діяльності та національні правові традиції. Будь-яка процесуальна галузь процесуального права має передбачати попередній, перевірочний, фільтраційний етап перед основним провадженням. Специфікою кримінального судочинства є й те, що в ньому кілька основних проваджень: досудове розслідування, судовий розгляд, перегляд судових рішень повинні мати відповідний фільтраційний механізм.

Запропонований порядок розпочинання досудового розслідування також не передбачає прийняття відповідного процесуального рішення у формі постанови слідчого або прокурора, що не узгоджується з ч. 3 ст. 110 КПК України, згідно з якою рішення слідчого приймаються саме у формі мотивованої постанови. Крім того, відсутність формального початку кримінального провадження у формі постанови також робить неможливим оскарження факту його порушення. Зазначений механізм розпочинання досудового розслідування не передбачає і здійснення за ним судового контролю, що не узгоджується з Рішенням Конституційного Суду України у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора від 30 січня 2003 р.

Підкреслимо також, що ст. 214 КПК України ініціювання кримінально-процесуальної діяльності покладено на особу, яка звертається із заявою чи повідомленням. Вбачається, що такий порядок є надто спрощеним і може призвести до зловживань як з боку органів досудового розслідування, так і осіб, які звертаються із заявами чи повідомленнями. Досудовому розслідуванню має передувати перевірочна діяльність компетентних органів та осіб, результати якої мають бути формалізовані у відповідному процесуальному документі: постановах про початок або про відмову в початку досудового розслідування, який у чинному законодавстві має лінгвістично некоректну назву, проте по суті і функціонально означає порушення кримінального провадження. Отже, що на етапі ініціювання досудового розслідування необхідно запровадити своєрідний процесуальний фільтр, завдяки якому кримінальне провадження буде розпочинатися за діями, які дійсно мають ознаки злочину чи кримінального проступку.

З огляду на висловлене щодо ст. 214 КПК України слід у майбутньому, під час подальшого вдосконалення цього кримінального процесуального закону передбачити: 1) більш детальну регламентацію порядку прийняття, реєстрації заяв, повідомлень та іншої інформації про діяння, передбачені Законом України «Про кримінальну відповідальність»; 2) установити строки розгляду їх (але не менше 10 діб); 3) передбачити

можливість перевірки заяв і повідомлень і визначити процесуальні засоби такої перевірки; 4) передбачити обов'язок службових осіб приймати процесуальне рішення шляхом винесення постанови слідчим або прокурором про початок досудового розслідування або у відмові його; 5) визначити обставини, що виключають досудове розслідування; 6) передбачити право на оскарження до прокурора і слідчого судді рішень про початок досудового розслідування або про відмову в ньому.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Фаринник В. І. Початок досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України / В. І. Фаринник // Юрид. вісник України. – № 24. – 16–22 черв. 2012. – С. 4.
2. Татаров О. Ю. Початок досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України / Татаров О. Ю. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dduvs.dp.ua/assets/files/news3/КПК/material.doc>.
3. Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : моногр. / Татаров О. Ю. – Донецьк : ТОВ «ВПП Промінь», 2012.



**Басай Віктор Давидович** –  
доктор юридичних наук, професор

## ПОНЯТТЯ І ВИДИ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ ЗА КПК УКРАЇНИ ТА КПК РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

*Проаналізовано поняття процесуальних строків, закріплене положеннями нового КПК України. На підставі порівняльно-правового аналізу норм КПК України і КПК Російської Федерації здійснено класифікацію процесуальних строків за двома критеріями: часовим проявом і суб'єктами, які встановлюють їх тривалість.*

**Ключові слова:** процесуальні строки; строки-періоди; строки-моменти; граничні строки.

*Анализировано понятие процессуальных сроков, закрепленное положениями нового УПК Украины. На основании сравнительно-правового анализа норм УПК Украины и УПК Российской Федерации осуществлена классификация процессуальных сроков по двум критериям: проявлению во времени и субъектам, которые устанавливают их длительность.*

**Ключевые слова:** процессуальные сроки; сроки-периоды; сроки-моменты; предельные сроки.

*The article is dedicated to the concept of procedural terms, fixed by provisions of the new CPC of Ukraine. Based on comparative legal analysis of norms of CPC of Ukraine and CPC of Russian Federation, the classification of procedure terms divides on two criteria: time display and entities that establish their duration.*

**Keywords:** procedural terms; terms-periods; terms-moments; deadline terms.

Процесуальні строки виступають дієвим засобом, який сприяє забезпеченню швидкого досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження (за КПК РФ – кримінальної справи). Одночасно

вони слугують гарантією захисту конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження як одного з основних завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК України і ст. 6 КПК РФ). Процесуальні строки закріплюються відносно всіх стадій кримінального провадження, визначаючи їх тривалість і порядок провадження у межах цих стадій процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень.

Дослідженню проблемних питань, пов'язаних із визначенням поняття та видів процесуальних строків, порядку їх обчислення, додержання та поновлення, присвячена значна увага вчених. Зокрема, вони розглядаються у працях В. А. Дуніна, С. О. Заїки, В. Т. Маляренка, О. Р. Михайленка, Г. Б. Петрової, М. С. Строговича, В. Т. Томіна, С. Б. Фоміна, Р. Х. Якупова та ін. Водночас, у зв'язку з прийняттям нового КПК України, вказані проблемні питання підлягають науковому аналізу з урахуванням закріплених у ньому положень і досвіду зарубіжних країн у правовому регулюванні процесуальних строків. Викладене зумовлює необхідність постановки як мети статті дослідження поняття і видів процесуальних строків за КПК України та КПК РФ.

Ст. 128–130 КПК РФ, присвячені врегулюванню процесуальних строків, визначають порядок їх обчислення, дотримання, продовження, а також підстави і порядок поновлення в разі пропуску з поважної причини. У ст. 113–117 КПК України процесуальні строки врегульовані більш вичерпно, оскільки у вказаних нормах закріплені також поняття процесуальних строків і порядок їх встановлення прокурором, слідчим суддею і судом. Відповідно до ч. 1 ст. 113 КПК України, процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії [1]. Хоча процесуальні строки у ч. 1 ст. 113 КПК України визначаються як проміжки часу, в основу нормативного визначення їх поняття покладена наукова класифікація за критерієм часового прояву на дві групи: строки-періоди і строки-моменти [2, с. 23–24]. Системний аналіз норм КПК РФ, присвячених врегулюванню строків провадження процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень, дає підстави для здійснення аналогічної класифікації процесуальних строків.

Строки-періоди встановлюють у випадках, якщо учасникам кримінального провадження надається свобода у виборі конкретного моменту прийняття процесуального рішення або вчинення процесуальної дії. Останні можуть бути прийняті або вчинені у будь-який момент кримінального провадження, відповідно до тактичних міркувань особи, яка здійснює кримінальне провадження, та обставин конкретного кримінального провадження. Строки-періоди визначають шляхом: 1) встановлення законом проміжку часу, у межах якого учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) прийняти процесуальне рішення або вчинити процесуальну дію. Наприклад, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 219 КПК України, досудове розслідування має бути закінчено протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину [1]. Згідно з ч. 1 ст. 162 КПК РФ, попереднє слідство у кримінальній справі повинно бути закінчене у строк, який не перевищує двох місяців з дня порушення кримінальної справи [3]; 2) визначення особою, яка здійснює кримінальне провадження, точної

календарної дати і часу. Наприклад, ч. 1 ст. 140 КПК України передбачає, що привід полягає в примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час [1]. Відповідно до змісту зі змісту ч. 7 ст. 113 КПК РФ, яка закріплює, що привід здійснюється органами дізнання на підставі постанови дізнавача, слідчого, а також судовими приставами із забезпечення встановленого порядку діяльності судів – на підставі постанови суду [3], можна зробити висновок про те, що його здійснення відбувається у строк, визначений у постанові (ухвалі); 3) визначення події, і настанням якої пов'язується прийняття процесуального рішення або вчинення процесуальної дії. Наприклад, ч. 1 ст. 128 КПК України передбачає, що особа, якій кримінальним провадженням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов [1]. Ч. 2 ст. 44 КПК РФ закріплює, що цивільний позов може бути пред'явлений після порушення кримінальної справи і до закінчення судового слідства під час розгляду такої кримінальної справи у суді першої інстанції [3].

Строки-моменти встановлюють у випадках, якщо для виконання завдань кримінального провадження необхідно максимально швидко прийняти процесуальне рішення, вчинити процесуальну дію або сукупність процесуальних дій із дотриманням визначеної законом послідовності їх здійснення. Строки-моменти визначають шляхом вказівки на необхідність здійснення процесуальної дії: 1) перед виконанням іншої процесуальної дії. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 227 КПК України, до початку слідчої (розшукової) дії законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їх право за дозволом ставити уточнюючі питання малолітній або неповнолітній особі [1]. Ч. 5 ст. 183 КПК РФ закріплює, що до початку виїмки слідчий пропонує видати предмети і документи, які підлягають вилученню, а у випадку відмови проводить виїмку примусово [3]; 2) одночасно з виконанням іншої процесуальної дії. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 174 КПК України, прокурор одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження скасовує арешт майна [1]. Ч. 1 ст. 209 КПК РФ закріплює, що призупинивши попереднє слідство, слідчий повідомляє про це потерпілого, його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача або їх представників та одночасно роз'яснює їм порядок оскарження даного рішення [3]; 3) після вчинення іншої процесуальної дії чи після настання зазначеної в законі події. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 205 КПК України, ухвала слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу підлягає негайному виконанню після її оголошення [1]. Згідно з ч. 4 ст. 192 КПК РФ, оголошення показань допитуваних осіб, які містяться у протоколах попередніх допитів, а також відтворення аудіо- та (або) відеозапису, кінозйомки цих показань допускаються лише після дачі показань вказаними особами або їх відмови від дачі показань на очній ставці [3].

Крім класифікації за критерієм часового прояву, ч. 1 ст. 113 КПК України поділяє процесуальні строки за суб'єктами, які встановлюють тривалість строків, на дві групи: 1) процесуальні строки, встановлені

законодавцем; 2) процесуальні строки, встановлені відповідно до закону прокурором, слідчим суддею або судом.

Відмінність зазначених видів процесуальних строків полягає в тому, що перша група розрахована на всі випадки виникнення однорідних правовідносин, а друга – на конкретні правовідносини. Водночас обидва види процесуальних строків мають однакове юридичне значення та є однаково обов'язковими для учасників кримінального провадження.

Норми ст. 128–130 КПК РФ прямо не передбачають можливості встановлення процесуальних строків особами, які здійснюють кримінальне провадження, і не визначають коло таких осіб. Проте, можливість їх встановлення органом дізнання, слідчим, прокурором, суддею і судом випливає з переліку норм КПК РФ. Установлення процесуальних строків особою, яка здійснює кримінальне провадження, відбувається у тих випадках, коли норми кримінального процесуального закону не містять прямих вказівок на строки прийняття процесуальних рішень, учинення процесуальних дій або закріплюють відповідні граничні строки. Наприклад, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України обов'язки, що становлять зміст особистого зобов'язання як запобіжного заходу, можуть бути покладені на підозрюваного, обвинуваченого на строк не більше двох місяців [1]. Відповідно до ч. 5 ст. 186 КПК РФ, провадження контролю і запису телефонних та інших переговорів може бути встановлене на строк до шести місяців та підлягає припиненню за постановою слідчого, якщо необхідність у цьому заході відпаде, але не пізніше закінчення попереднього розслідування у такій кримінальній справі [3]. Таким чином, кримінальний процесуальний закон установлює граничний строк як максимально допустиму тривалість процесуального строку. Установлення процесуального строку для прийняття процесуального рішення або вчинення процесуальної дії у межах строків, установлених кримінальним процесуальним законом, покладається на особу, яка здійснює кримінальне провадження.

Установлюючи процесуальні строки, особа, яка здійснює кримінальне провадження, має враховувати: 1) граничні строки вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень, закріплені кримінальним процесуальним законом; 2) обставини, установлені під час відповідного кримінального провадження; 3) достатність часу для вчинення учасником кримінального провадження відповідних процесуальних дій або прийняття ним процесуальних рішень; 4) відсутність перешкод реалізації права на захист. Процесуальні строки встановлюють процесуальними рішеннями особи, яка здійснює кримінальне провадження, та є обов'язковими за умови законності процесуального рішення, якими вони визначені. У теорії кримінального процесу види процесуальних рішень, якими визначаються процесуальні строки, обґрунтовано пов'язуються з порядком реалізації правових норм (у частині реалізації їх диспозицій або санкцій) [4, с. 27]. Так, при визначенні процесуального строку в порядку реалізації диспозиції правової норми, він установлюється в повістці, повідомленні, письмовому дорученні прокурора слідчому тощо. При визначенні процесуального строку в порядку реалізації санкції правової норми, він установлюється у постанові прокурора, ухвалі слідчого судді або суду (за

КПК України) та у постанові органу дізнання, слідчого, прокурора, судді або ухвалі суду (за КПК РФ).

Підсумовуючи викладене, потрібно зазначити, що як процесуальні строки виступають встановлені законом або особи, які здійснюють кримінальне провадження, проміжки часу, в межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії або утриматися від їх вчинення. Процесуальні строки є юридичними фактами, які тягнуть за собою певні правові наслідки: виникнення, зміну або припинення суб'єктивних процесуальних прав та обов'язків учасників кримінального провадження. В окремих випадках як підстава для правових наслідків виступає обчислення процесуальних строків, у зв'язку з чим вони виступають не як самостійні юридичні факти, а як елементи фактичного складу. Одночасно процесуальні строки являють собою певні процесуальні гарантії як прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, так і своєчасного прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій.

Відповідно до положень КПК України і КПК РФ, процесуальні строки можуть бути класифіковані за двома критеріями: 1) критерієм часового прояву (строки-періоди і строки-моменти); 2) за суб'єктами, які встановлюють тривалість процесуальних строків (строки, встановлені законодавцем, і строки, встановлені особами, які здійснюють кримінальне провадження). Указані види процесуальних строків мають однакове значення та є однаково обов'язковими для учасників кримінального провадження.

У подальшому досліджувана проблематика щодо поняття та видів процесуальних строків за КПК України і КПК РФ має знайти свій розвиток за такими напрямками: 1) наукове обґрунтування доцільності уточнення нормативного поняття процесуальних строків; 2) дослідження позиції практичних працівників з цього питання; 3) дослідження видів процесуальних строків за іншими класифікаційними критеріями.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
2. Томин В. Т. Процессуальные документы, сроки и судебные издержки в уголовном судопроизводстве / Томин В. Т., Якупов Р. Х., Дунин В. А. – Омск : Науч.-исслед. и ред.-изд. группа Омской высш. шк. милиции, 1973. – 50 с.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декаб. 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 11 февр. 2013 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=142051>.
4. Фомін С. Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Сергій Борисович Фомін. – Х., 2002. – 207 с.



**Гора Ірина Віталіївна –**  
доктор юридичних наук, доцент

## ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

*Розглянуто особливості використання інституту спеціальних знань в доказуванні за кримінальним процесуальним законодавством України, показано напрями використання допомоги спеціаліста стороною обвинувачення та стороною захисту, особливості залучення експерта.*

**Ключові слова:** Кримінальний процесуальний кодекс України; спеціаліст; експерт; консультативна діяльність спеціаліста; залучення експерта.

*Рассмотрены особенности использования института специальных знаний в доказывании по уголовному процессуальному законодательству Украины, показаны направления использования помощи специалиста стороной обвинения и стороной защиты, особенности привлечения эксперта.*

**Ключевые слова:** Уголовный процессуальный кодекс Украины; специалист; эксперт; консультативная деятельность специалиста; привлечение эксперта.

*This article describes the features of special knowledge in proving the criminal procedural Ukrainian law; indicates the directions of professional assistance by the prosecution and the defense, peculiarity of the expert involvement.*

**Keywords:** The Criminal Procedural Code of Ukraine; specialist; expert; expert advisory activities; expert involvement.

Єудова реформа в Україні призвела до суттєвого підвищення вимог судів з проведення експертиз. Це визначається динамікою кількісного зростання



**Гора Ірина Віталіївна –**  
доктор юридичних наук, доцент

## ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

*Розглянуто особливості використання інституту спеціальних знань в доказуванні за кримінальним процесуальним законодавством України, показано напрями використання допомоги спеціаліста стороною обвинувачення та стороною захисту, особливості залучення експерта.*

**Ключові слова:** Кримінальний процесуальний кодекс України; спеціаліст; експерт; консультативна діяльність спеціаліста; залучення експерта.

*Рассмотрены особенности использования института специальных знаний в доказывании по уголовному процессуальному законодательству Украины, показаны направления использования помощи специалиста стороной обвинения и стороной защиты, особенности привлечения эксперта.*

**Ключевые слова:** Уголовный процессуальный кодекс Украины; специалист; эксперт; консультативная деятельность специалиста; привлечение эксперта.

*This article describes the features of special knowledge in proving the criminal procedural Ukrainian law; indicates the directions of professional assistance by the prosecution and the defense, peculiarity of the expert involvement.*

**Keywords:** The Criminal Procedural Code of Ukraine; specialist; expert; expert advisory activities; expert involvement.

Єудова реформа в Україні призвела до суттєвого підвищення вимог судів з проведення експертиз. Це визначається динамікою кількісного зростання

судейського корпусу й органів досудового розслідування, розвитком законодавства, практичним забезпеченням прав і свобод громадян. Сучасне законодавство України в межах здійснюваної правової реформи спрямоване також на підвищення ролі й переоцінку значущості інституту спеціальних знань, без яких не може бути ефективно проведено досудове розслідування у кримінальному провадженні. Аналіз Кримінального процесуального кодексу України дає змогу зробити висновок щодо посилення гарантій прав громадян у судочинстві та розширення можливостей участі сторін та їх представників у процесі доказування, котре визначене самим принципом змагальності та рівноправності сторін. Відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України, сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим кодексом.

Серед питань надійного і максимального наукового забезпечення правосуддя в широкому розумінні цього слова, мабуть, найперше місце посідає система нормативних приписів і криміналістичних рекомендацій щодо ефективного використання у процесі доказування спеціальних знань. Це цілком зрозуміло, оскільки вирішення більшості ситуацій, які виникають у процесі правового регулювання, вимагає опори на ґрунтовні, досконалі знання, здобуті людством протягом усього його існування. Такого роду знання, які виходять за межі звичних, побутових знань, дають можливість, за всіх інших умов, здійснювати грамотне і справедливе правосуддя. Ці знання одержали у праві офіційне найменування спеціальних і вимогу розмежування їх у науковзнавчому та процесуальному значеннях [1, с. 23].

Часто в юридичній літературі осіб, які володіють спеціальними знаннями і залучають до кримінального процесу, називають «обізнаними». На думку В. М. Махова, термін «обізнані особи» у сучасному кримінальному процесі слід застосовувати для всіх осіб, які володіють спеціальними знаннями і навичками їх застосування, та сприяють слідчому і суду у встановленні істини у справі у випадках та формах, визначених законом [2, 54]. Отже, обізнана особа може мати процесуальний статус і спеціаліста, і експерта.

Термін «обізнана особа» не передбачений жодним процесуальним законодавством України, хоча і вживається у юридичній доктрині щодо визначення особи, яка володіє спеціальними знаннями. Уважаємо, що використання загального терміна «обізнана особа» у процесуальному законодавстві може спричинити виникнення суперечностей, тому що законодавцем не передбачено загальних положень, які регламентують діяльність і спеціаліста, і експерта як учасників будь-якого процесу в одній нормі закону. Навпаки, у Кримінальному процесуальному законодавстві акцент зроблено на різних цілях залучення спеціалістів і експертів (ст. 69 та 71 КПК України), відповідно і на розбіжностях у процесуальних правах і обов'язках, а також у процесуальному значенні результатів застосування такими фахівцями своїх спеціальних знань. Така позиція українського законодавця викликає наукові дискусії й численні запитання з боку практиків щодо форм використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві та значення їх у процесі доказування за кримінальним провадженням. Серед інших виникають і питання щодо залучення експерта стороною

обвинувачення й стороною захисту, порядку отримання зразків для експертного дослідження тощо. Саме тому метою цієї статті постає спроба знайти відповіді на деякі з таких проблемних питань.

У криміналістичній і процесуальній літературі виокремлюють процесуальну і непроцесуальну форми використання спеціальних знань. На наш погляд, в основі поділу форм використання спеціальних знань в кримінальному судочинстві має бути такий критерій, як доказове значення результату використання спеціальних знань у досудовому розслідуванні та судовому розгляді матеріалів кримінальних проваджень.

Процесуальним законодавством України передбачена, зокрема, консультативна діяльність спеціаліста. Так, у відповідності до ч. 1 ст. 71 КПК України, «спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних та інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок» [3, с. 206].

Спеціаліст як консультант – фігура в судочинстві відносно нова, і ця сторона діяльності обізнаної особи задіяна далеко не повною мірою. Довідково-консультативна форма використання спеціальних знань може застосовуватися сторонами та їх представниками під час збирання доказів. Наприклад, спеціаліст може вказати стороні обвинувачення або стороні захисту на об'єкти, котрі в майбутньому можуть набути статусу речових доказів. Формулювання права спеціаліста звертати увагу сторони, яка його залучила, на характерні обставини чи особливості речей і документів якраз і наголошує на тому, що пов'язане з можливістю виявити під час проведення процесуальних дій тільки завдяки спеціальним знанням і навичкам спеціаліста – у чому полягають характерні обставини чи особливості досліджуваних речей і документів [3, с. 208].

У практичній діяльності слідчого за конкретним кримінальним провадженням виникають питання щодо необхідності проведення експертного дослідження в конкретній ситуації і з'ясування того, що тягне за собою обов'язкове призначення експертизи в цьому випадку, або ж достатньо лише консультації спеціаліста. Залучена обізнана особа у першому випадку констатує необхідність призначення експертизи, а в другому – надає необхідну консультацію. Якщо проведення експертного дослідження є необхідним, але на сучасному етапі розвитку науки і техніки ще не створено тієї методики, використання котрої дало змогу б дати відповіді на питання, які цікавлять сторону захисту, обізнаний в цій частині спеціаліст вказе на дану обставину. Отже приречена на безрезультатність експертиза не буде призначена, що дасть змогу зекономити доволі значні кошти й час. У тому випадку, якщо необхідні для проведення експертних досліджень методики і технічні засоби об'єктивно існують, спеціалістом буде визначено клас, рід та вид експертизи, яку необхідно призначити.

Консультативну допомогу спеціаліста сторони кримінального провадження можуть отримати і у випадках, коли виникає запитання: чи достатньо для проведення конкретного експертного дослідження знань експерта однієї спеціальності, або ж є необхідність призначення комплексної

експертизи. Певну допомогу сторонам кримінального провадження може надати спеціаліст й у правильному формулюванні питань, які підлягають постановці перед експертом. Безумовно, що право пропонувати ці питання й остаточно формулювати їх здійснює сторона, яка признає експертизу (сторона обвинувачення або сторона захисту). Проте лише спеціаліст може спланувати майбутнє дослідження з тією деталізацією й послідовністю, знання яких необхідне для підготовки переліку питань, які не потребують в наступному зміні їх порядку та змісту. Трапляються випадки, коли перед експертом ставлять питання, які виходять за своїм змістом за межі його спеціальних знань. Участь спеціаліста у формулюванні питань дасть змогу виключити цю прогалину практики.

Ще одним з видів консультативної допомоги спеціаліста є визначення повного переліку документів, які необхідно надати у розпорядження експерту. Це надасть змогу своєчасно проінформувати сторони за кримінальним провадженням про такі матеріали, що відсутні в цей момент, але вкрай необхідні для проведення дослідження. Своєчасне консультування в цій ч. дозволить вже на цьому етапі виконати дії, необхідні для забезпечення повноти документальної доказової бази і водночас скоротить час на заяву та задоволення клопотань експерта про надання йому додаткових матеріалів. На цьому ж етапі може бути встановлено, що документів, які необхідні експертові, у силу тих або інших причин взагалі не існує і своєчасно проінформований експерт не буде даремно витратити час на підготовку відповідного клопотання та безперспективне очікування його задоволення стороною, яка призначила експертизу.

В окремих випадках у процесі експертного дослідження виникає потреба у повній або частковій зміні функціональних, естетичних або інших властивостей об'єкта експертизи. У таких випадках спеціаліст може заздалегідь передбачити наслідки деструктивного впливу на спірний об'єкт під час проведення його натурних досліджень. Здійснення таких дій пов'язане як з додатковими фінансовими витратами, так і з порушенням цілісності спірного об'єкта. Це може бути мотивом відмови від проведення експертизи.

Частиною 2 ст. 71 КПК України передбачена можливість залучення спеціаліста для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження і судом під час судового розгляду. Як відомо, процес збирання доказів передбачає здійснення сторонами кримінального провадження певних дій, зокрема: пошук і виявлення доказів, фіксацію доказової інформації, вилучення і збереження доказів для їх наступного дослідження, усебічне дослідження різноманітних боків та властивостей доказів, оцінювання й використання отриманих доказів під час доказування за кримінальним провадженням. Проте, як слушно зазначає В. Т. Нор, сторона захисту фактично позбавлена рівної можливості щодо збирання та подання доказів. Захисник може лише ініціювати перед слідчим, прокурором, слідчим суддею проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій для одержання сприятливої для захисту доказової інформації. Ураховуючи те, що під час досудового розслідування захисник перебуває у нерівному становищі в порівнянні зі стороною

обвинувачення, оскільки позбавлений права вчиняти слідчі (розшукові) дії, суд під час підготовчого провадження та слідчий суддя під час досудового розслідування сприяють захиснику у реалізації його права на збирання і подання доказів [3, с. 84, 85]. Сторона захисту може заявляти клопотання щодо залучення до проведення слідчої (розшукової) дії спеціаліста певного профілю. До початку слідчої (розшукової) дії, в якій бере участь спеціаліст, слідчий має особисто пересвідчитися в його особі, з'ясувати його ставлення до підозрюваного або потерпілого. Якщо як спеціаліста запрошено співробітника державного експертного закладу, то питання щодо його компетенції вирішує керівник цього закладу. Поради спеціаліста, висловлені слідчому під час проведення слідчої (розшукової) дії можуть стосуватися визначення порядку виявлення й дослідження різноманітних об'єктів, фіксації їх стану, можливості та доцільності вилучення об'єктів, а в разі здійснення таких дій – належного пакування та створення умов для надійного зберігання для забезпечення цілісності й недоступності для сторонніх осіб збереженої інформації.

Приймаючи рішення щодо призначення різноманітних експертиз за кримінальними провадженнями, особа, яка залучає експерта, має знати можливості й порядок проведення таких експертних досліджень. Необхідною умовою застосування спеціальних знань є неухильне дотримання вимог процесуального законодавства в разі призначення судової експертизи, що передбачає підготовку матеріалів на експертизу, її провадження як у державних і не державних експертних установах або й поза експертними установами. Під час ознайомлення з висновком експерта сторони кримінального провадження повинні звертати увагу передусім на те, чи має особа, яка надала експертний висновок органам досудового розслідування, суду статус судового експерта як такий. У разі виникнення будь-яких обґрунтованих сумнівів з цього питання слідчий або адвокат має звертатися з відповідним письмовим запитом на адресу Міністерства юстиції України щодо надання відомостей з Державного реєстру атестованих судових експертів України про те, якого числа, місяця, року, на підставі рішення якої саме експертно-кваліфікаційної комісії, за якою саме експертною спеціальністю чи експертними спеціальностями відповідна особа включена до бази даних цього Реєстру або виключена з нього.

Важливим з точки зору перевірки достовірності висновків експертів є питання щодо публікації експертних методик та їх обговорення науковою спільнотою. Проведення судових експертиз лише на основі знань в галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла без посилення на опубліковані методичні праці в галузі судово-експертного дослідження є серйозною підставою для сумнівів у вірогідності отриманих результатів. Знання сторонами кримінального провадження основ методики проведення й тактики призначення судових експертиз має важливе значення не лише для правильного оцінювання висновку експерта в експертизі, що проведена за ініціативою сторони обвинувачення, а й для вияву власної ініціативи з призначення експертизи за угодою або заяви клопотання перед слідчим суддею про призначення експертизи.

Допомога експерта (спеціаліста) в досудовому розслідуванні й судовому розгляді кримінального провадження забезпечує його об'єктивність та повноту. Саме прогнозування розвитку ситуації в межах правового аналізу разом з висновком обізнаної особи з конкретної прикладної проблематики дають той ефект, який дає змогу прийняти своєчасні та ефективні заходи для обрання правильної й обґрунтованої позиції сторін кримінального судочинства, отримання якісного доказу, яким обґрунтовується прийняття процесуального рішення.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Гончаренко В. Г. Спеціальні знання : генезис, предмет, рівні, форми використання в доказуванні / В. Г. Гончаренко, В. В. Курдюков, К. В. Легких // Вісник Академії адвокатури. – Вип. 9, 2007. – С. 22–32.
2. Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений / Махов В. Н. – М. : Изд-во Российского ун-та дружбы народов, 2000. – 296 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.



**Горбачевський Віталій Якович** –  
доктор юридичних наук, доцент,  
заслужений юрист України

## ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ У СУЧАСНОМУ ПРАВОСУДДІ

*Проаналізовано запобіжні заходи, їх види, порядок клопотання, перелік осіб, які мають право звернутись з клопотанням, розкрито вимоги до змісту, терміни розгляду клопотання та тривалість їх застосування, категорію осіб, до яких вони можуть бути вжиті, а також особливості застосування засобів електронного контролю.*

**Ключові слова:** обвинувачений; підозрюваний; запобіжні заходи; клопотання; ризики; особисте зобов'язання; особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою; засоби електронного контролю довідка-реєстр.

*Проанализированы меры пресечения, их виды, порядок ходатайства, перечень лиц, которые имеют право обратиться с ходатайством, раскрыты требования к содержанию, сроки рассмотрения ходатайства и продолжительность их применения, категорию лиц, к которым они могут быть применены, а также особенности применения средств электронного контроля.*

**Ключевые слова:** обвиняемый; подозреваемый; меры пресечения; ходатайство; риски; личное обязательство; личное поручительство; залог; домашний арест; содержание под стражей; средства электронного контроля; справка-реестр.

*The measures of suppression, their kinds, order of solicitor, are analysed in the article, the list of persons which have a right to appeal with a solicitor is exposed requirements to maintenance, terms of consideration of solicitor and duration of their application, category of persons which they can be applied to, and also feature of application of facilities of electronic control.*

**Keywords:** defendant; suspected measures of suppression; solicitors; risks; personal obligation; personal bail; mortgage; home arrest; holding; under a guard; facilities of electronic control certificate-register.

Виділяючи особливу увагу запобіжним заходам як інструменту забезпечення кримінального правосуддя законодавець виділив п'ять видів запобіжних заходів: особисте зобов'язання, особисту поруку, заставу, домашній арешт, тримання під вартою, а також об'єднав в окрему главу 18 Запобіжні заходи, затримання особи.

Запобіжні заходи – це заходи кримінально-процесуального примусу попереджувального характеру, пов'язані з позбавленням або обмеженням свобод підозрюваного, обвинуваченого, які за наявності підстав та у порядку, встановленому законом, застосовуються під час кримінального провадження уповноваженими на те органами та посадовими особами слідчим суддею, судом відносно підозрюваного, обвинуваченого, з метою запобігти їх спробам ухилитися від слідства і суду, перешкоджання встановленню істини, продовжити злочинну діяльність, нарешті належної процесуальної поведінки, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень.

Вони можуть застосовуватися до підозрюваних, обвинувачених, які досягли вісімнадцятирічного віку, до неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених крім перерахованих запобіжних заходів можуть застосовуватись передання їх під нагляд батьків, опікунів та піклувальників.

До підозрюваного, обвинуваченого може бути застосований лише один із передбачених законом запобіжних заходів.

Система запобіжних заходів забезпечує можливість оперативного підходу до їх застосування у практиці досудового слідства і судового розгляду кримінальних справ.

Запобіжні заходи розрізняють власні специфічні ознаки: мають особистий характер, оскільки обмежують особисті права суб'єктів кримінального процесу; можуть бути застосовані лише до певних суб'єктів кримінального процесу, підозрюваного і обвинуваченого; характеризуються специфічними підставами і метою застосування; мають більший, порівняно з іншими заходами ступінь примусу – обмеження прав.

Їх застосовують з метою забезпечення оптимальних умов для доказування і досягнення істини, реалізації завдань у кримінальному провадженні.

Запобіжні заходи забезпечують спеціальний режим, у якому повинен перебувати підозрюваний чи обвинувачений.

Питання дотримання прав особи під час розслідування злочинів є пріоритетним у діяльності органів кримінальної юстиції. Перш за все це стосується забезпечення прав підозрюваних і обвинувачених на стадії досудового розслідування.

Запобіжні заходи під час досудового розслідування застосовуються за клопотанням слідчого, погодженого прокурором, або за клопотанням прокурора слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого воно здійснюється.

Закон установлює чіткі вимоги до форми та змісту клопотання про обрання запобіжних заходів.

У клопотанні зазначається назва місцевого суду, до якого воно подається, посада, звання, прізвище та ініціали слідчого, прокурора та в якому кримінальному впровадженні. Описується фабула підозри,

обвинувачення особи у вчиненні кримінального правопорушення, обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні зазначеного правопорушення, докази, що підтверджують ці обставини. Визначаються ризики, зазначені в ст. 177 КПК України, обставини, на підставі яких слідчий, прокурор встановив наявність ризиків, обґрунтовується необхідність покладення на підозрюваного, обвинуваченого конкретних обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України. Вказується який саме вид запобіжного заходу пропонує застосувати до підозрюваного, обвинуваченого слідчий, прокурор.

З метою забезпечення підозрюваному, обвинуваченому можливості підготовки до захисту при вирішенні слідчим суддею, судом питання про застосування до нього запобіжного заходу закон зобов'язує слідчого, прокурора надати йому копію клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

Підозрюваному, обвинуваченому мають бути надані копії усіх матеріалів, якими у клопотанні обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу.

Розгляд клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу слідчим суддею, судом невідкладно означає, що воно має розглядатися першочергово, але не раніше ніж через 3 години після вручення підозрюваному, обвинуваченому копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу.

Максимальний 72-х годинний термін розгляду такого клопотання дозволений законом лише у трьох випадках: з моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого без ухвали слідчого судді, суду; з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі; з моменту подання підозрюваним, обвинуваченим його захисником до суду клопотання про зміну запобіжного заходу.

Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника.

Під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального порушення, чи достатньо підстав вважати наявність ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, на які вказує слідчий, прокурор.

З прийняттям нового КПК України з'явилося багато змін, які в першу чергу, стосуються більш гуманного ставлення до підозрюваних і обвинувачених.

Запроваджено такий запобіжний захід як домашній арешт, тобто заборона підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби. Цей запобіжний захід, може застосовуватися коли застава вважатиметься занадто м'яким, а тримання під вартою-надто суворим запобіжним заходом.

У ст. 183 КПК України визначено, що тримання під вартою застосовується виключно у разі якщо прокурор доведе, що жоден із більш

м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченими ст. 177 КПК України.

Мета запровадження таких стандартів – значне скорочення кількості осіб, які тримаються під вартою до вироку суду. Це у свою чергу дасть змогу розвантажити слідчі ізолятори та ізолятори тимчасового тримання, створити належні умови для перебування затриманих осіб.

У деяких випадках домашній арешт, залежно від соціального положення та займаної посади, надасть можливість продовжити трудову діяльність, забезпечувати матеріально себе та близьких, проживати у колі сім'ї у звичній для себе обстановці, без заборони на спілкування, заняття спортом, користування засобами комунікації тощо.

КПК України передбачає граничні терміни застосування запобіжного заходу – 2 місяці, у разі особливої необхідності, пов'язаній із складністю кримінального провадження, може бути продовжений до 6 місяців.

Домашній арешт як запобіжний захід для вітчизняної юриспруденції не новий. КПК УРСР 1922 р. передбачав домашній арешт як запобіжний захід – обмеження волі у вигляді ізоляції за місцем проживання, з призначенням варти чи без такої.

Але новий КПК у ч. 5 ст. 194 визначив перелік обов'язків, які залежно від обраного запобіжного заходу, покладаються слідчим суддею, судом на підозрюваного, обвинуваченого ухвалою суду. Зокрема п. 9 ч. 5 ст. 194 КПК України визначає обов'язок носити електронний засіб контролю.

Застосування електронного засобу контролю полягає у закріпленні на тілі підозрюваного, обвинуваченого пристрою, який дає змогу відслідковувати та фіксувати його місцезнаходження. Такий пристрій має бути захищений від самостійного знімання, пошкодження, або іншого втручання в його роботу для ухилення від контролю та сигналізувати про спроби особи здійснювати такі дії.

Відповідно до ч. 3 ст. 195 КПК України електронні засоби контролю можуть застосовуватися у двох випадках: слідчим на підставі ухвали слідчого судді, суду про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, та покладеного на нього обов'язку у вигляді носіння електронного засобу контролю; працівникам органів внутрішніх справ на підставі ухвали слідчого судді, суду якою щодо підозрюваного, обвинуваченого обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту. Міністерство внутрішніх справ України наказом від 9 серпня 2012 р. № 696 затвердило «Положення про порядок застосування електронних засобів контролю», а також розробило Методичні рекомендації, якими визначається процедура їх використання слідчими та працівниками органів внутрішніх справ.

Закріплення та зняття електронних браслетів, використання інших пристроїв системи електронного контролю, здійснюють слідчі та працівники органів внутрішніх справ, після відповідної спеціальної підготовки.

Ухвала слідчого судді про обрання підозрюваному запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, з покладанням на нього обов'язку носити електронний засіб контролю, підлягає виконанню органом внутрішніх справ за місцем фактичного проживання особи, яке зазначено у матеріалах кримінального провадження. Ухвала слідчого судді реєструється в журналі вхідної кореспонденції органу внутрішніх справ.

Уповноважений працівник органу внутрішніх справ виїздить до місця проживання підозрюваного, обвинуваченого, роз'яснює йому правила користування пристроєм, техніку безпеки поведіння з ним та наслідки самостійного його зняття або неправомірного втручання в його роботу, з метою ухилення від контролю, про що складається протокол, примірник якого надається підозрюваному, обвинуваченому та повідомляє про наслідки невиконання покладених обов'язків, передбачених ст. 179 КПК України. Закріплює браслет на тілі підозрюваного, обвинуваченого. Під особистий підпис вручає пам'ятку експлуатації електронного засобу контролю та відбирає зобов'язання про повну матеріальну відповідальність за цілісність та збереження закріпленого за ним обладнання.

Складається довідка – реєстр, яка надається слідчому та працівнику органу внутрішніх справ, що здійснює контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом. Про застосування електронного засобу контролю негайно повідомляє слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд. Закріплений на тілі особи пристрій дає змогу відслідковувати і фіксувати його місцезнаходження. Пристрій захищений від самостійного знімання, пошкодження, або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю та може сигналізувати про спроби вчинити такі дії. Вчинення особою однієї з перерахованих дій є підставою для зміни запобіжного заходу у виді домашнього арешту на тримання під вартою. Це є додатковим стримуючим «стимулом» для особи, до якої він застосовується.

Отже домашній арешт – більш гуманний запобіжний захід, порівняно з триманням під вартою. Його запровадження є прогресивним для українського законодавства. Зважаючи на підвищену увагу з боку міжнародної спільноти, громадськості до питань дотримання законності при взятті осіб під варту та їх подальшому триманні, запровадження запобіжних заходів, передбачених новим КПК України, сприятиме розв'язанню нагальної проблеми дотримання прав особи під час розслідування злочинів.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. професорів В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012.
3. Про затвердження Положення про порядок застосування електронних засобів контролю : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 9 серп. 2012 р. № 696 / Офіц. вісник України. – № 76. – 2012. – Ст. 3093.
4. Фаринник В. І. Домашній арешт – альтернатива триманню під вартою / В. І. Фаринник // Юрид. вісник України. – № 25, 23–29 черв. 2012.
5. Вільгушинський М. Й. До питання застосування домашнього арешту як запобіжного заходу відповідно до кримінального процесуального кодексу України / М. Й. Вільгушинський, Ю. А. Ліхолетова // Адвокат. – № 11, 2012. – С. 9–13.
6. Демченко К. П. Запобіжні заходи згідно з новим Кримінально-процесуальним кодексом / К. П. Демченко // Правовий тиждень. – № 18–20, 22. – 2012.



**Грошевий Юрій Михайлович** –  
академік Національної академії  
правових наук України,  
доктор юридичних наук, професор;



**Шило Ольга Георгіївна** –  
доктор юридичних наук, доцент

## ПІДСТАВИ ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ

*Розглянуто підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України.*

**Ключові слова:** досудове розслідування; провадження; гарантії; система запобіжних заходів.

*Рассмотрены основания избрания мер пресечения за новым УПК Украины.*

**Ключевые слова:** досудебное расследование; осуществление; гарантии; система мер пресечения.

*The grounds of electing of measures of suppressions are considered after new КПК of Ukraine.*

**Keywords:** pre-trial investigation; realization; guarantees; system of measures of suppressions.

З новим КПК України суттєво змінено систему запобіжних заходів та правове регулювання порядку і підстав їх застосування під час

досудового розслідування та в судовому провадженні. Це зумовлює актуальність дослідження цих питань, адже запобіжні заходи належать до тих кримінальних процесуальних інститутів, які застосовуються при здійсненні більшості кримінальних проваджень, і таким способом обмежуються конституційні права підозрюваного та обвинуваченого.

Якщо за КПК 1960 р. серед визначених законом запобіжних заходів реальну альтернативу складала підписка про невиїзд і взяття під варту, то, як свідчить нова правозастосовна практика, яка поки що лише формується, застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту різко скоротилося, чому, на нашу думку, сприяє як зміна порядку його застосування (з обов'язковим одночасним визначенням розміру застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених КПК України, крім випадків, установлених ч. 4 ст. 183 КПК України), так і впровадження нових видів запобіжних заходів, здатних реально гарантувати належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого і виконання покладених на нього обов'язків.

Систему запобіжних заходів відповідно до КПК України становлять: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою; 6) затримання як тимчасовий запобіжний захід (ст. 176 КПК України). Крім того, до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого можуть також бути застосовані такі запобіжні заходи: передання під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників та передання під нагляд адміністрації дитячої установи. Також, до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можуть бути застосовані судом запобіжні заходи у виді передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом чи помещення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку (ст. 508 КПК України). При здійсненні видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції) застосовуються тимчасовий арешт (ст. 583 КПК України) та екстрадиційний арешт (ст. 584 КПК України), які за своєю правовою природою є триманням під вартою, що застосовується в особливому порядку і спрямовані на забезпечення можливості видачі особи. Таким чином, КПК України запроваджено нові види запобіжних заходів, такі як особисте зобов'язання, домашній арешт, а ті з них, що діяли раніше в порядку, передбаченому КПК 1960 р., суттєво змінені в частині правового регулювання процедури їх обрання та продовження строку.

Новелою Кодексу також є те, що прийняття рішення про обрання запобіжних заходів та продовження строку їх дії віднесено до виключної компетенції слідчого судді (під час досудового розслідування) або суду (в судовому провадженні). Це пояснюється високою цінністю прав і свобод людини, яка викликає необхідність впровадження особливої процедури, що містить гарантії, які унеможливають їх безпідставне обмеження під час здійснення кримінального провадження. Саме така процедура утворює зміст окремого судового провадження щодо забезпечення судом законності обмеження конституційних прав і свобод людини під час досудового розслідування. Відповідно до вимог нового КПК України при необхідності застосувати запобіжний захід слідчий за погодженням з прокурором чи

прокурор ініціюють розгляд слідчим суддею клопотання про застосування запобіжних заходів і при постановленні відповідної ухвали отримують законну правову підставу для обмеження права людини під час провадження досудового розслідування кримінального правопорушення.

Використання при обмеженні прав людини судової процедури, яка відповідає вимогам справедливості і заснована на конституційних засадах рівності учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободі надання ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, презумпції невинуватості, забезпечує дію принципу правової визначеності і виключає можливість прийняття непередбачуваних для суб'єкта права на судовий захист рішень та свавільного обмеження його прав і свобод. Багатовікова юридична практика підтверджує, що саме за допомогою судової процедури вдається найбільш справедливо визначити міру свободи та міру відповідальності суб'єктів правовідносин.

Однією з гарантій забезпечення прав людини при застосуванні запобіжних заходів є правова вимога обґрунтування клопотання слідчого, прокурора, який ініціює вирішення цього питання, а також ухвали слідчого судді, суду про їх застосування або продовження строку дії. Обґрунтованість цих процесуальних рішень полягає у наведенні в них підстав для застосування такого виду заходів забезпечення кримінального провадження. При цьому необхідно підкреслити, що визначені законом підстави мають комплексний характер і встановлено уніфіковано стосовно всіх їх видів.

Відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК України підстави застосування запобіжних заходів включають такі складові: наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може переховуватися від органів досудового розслідування, суду, перешкоджати здійсненню кримінального провадження або продовжити протиправну діяльність, знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення тощо. Лише наявність цих двох складових надає достатні підстави слідчому, прокурору ініціювати вирішення слідчим суддею, судом питання про застосування запобіжного заходу; у противному випадку можливість такого ініціювання виключається, про що прямо зазначено у ч. 2 ст. 177 КПК України. Крім того, під час визначення підстав для застосування конкретного виду запобіжних заходів також слід ураховувати правило, що закріплено ч. 3 ст. 176 КПК України, – слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 176 КПК України, не може запобігти доведенням під час розгляду ризику чи ризикам. При цьому найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою. Отже, ще однією складовою підстав застосування конкретного запобіжного заходу є наявність відомостей про те, що іншими запобіжними заходами виконання завдання кримінального провадження є неможливим.

Таким чином, на підтвердження необхідності застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу в клопотанні слідчого, прокурора мають зазначитися: 1) фактичні дані, що свідчать про обґрунтованість підозри, обвинувачення певної особи у вчиненні кримінального правопорушення (матеріально-правові та процесуальні підстави); 2) фактичні дані, що свідчать про наявність одного або кількох ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України (кримінологічні підстави, оскільки йдеться про попередження можливої негативної поведінки підозрюваного, обвинуваченого); 3) обставини, що обумовлюють необхідність застосування конкретного виду запобіжних заходів і переконують в тому, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти вказаним ризикам (матеріально-правові, процесуальні та моральні підстави).

Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ, звертаючи увагу судів на найбільш складні питання застосування нового КПК України в частині правового регулювання запобіжних заходів, наголосив, що слідчий суддя, суд має зважати, що слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу за відсутності для цього підстав, передбачених ст. 177 КПК України. Тому в разі розгляду відповідного клопотання, не підкріпленого визначеними у КПК України метою та підставами, останнє має бути відхилено.

Складність доказування необхідності застосування запобіжного заходу зумовлена його прогностичним характером, адже йдеться про доведення потреби перешкоджання можливій негативній поведінці підозрюваного, обвинуваченого. Проте, доведення існування наведених підстав у сукупності з обставинами, що передбачено ст. 178 КПК України, надає можливість обґрунтовано спрогнозувати можливу негативну поведінку підозрюваного, обвинуваченого, переконатися у необхідності застосування до нього запобіжного заходу і неможливості забезпечити здійснення кримінального провадження іншими заходами.

Таким чином, наведення у клопотанні слідчого, прокурора відповідних підстав та мотивів для застосування запобіжного заходу, дослідження їх у судовому засіданні забезпечують можливість на основі обґрунтованої ймовірності спрогнозувати можливу негативну поведінку особи. Саме обґрунтована ймовірність, яка засновується на представлених суду доказах, забезпечує той стандарт доказування, який може бути визнано достатнім для застосування запобіжного заходу і обмеження у зв'язку із цим конституційного права людини. Тому слід погодитися з В. О. Лазаревою, що ймовірний характер висновку не має нічого спільного із свавільним суб'єктивним розсудом. Імовірність відображає певні існуючі в реальному світі закономірності явищ, причинно-наслідкові зв'язки. Тому ймовірність є цілком прийнятною для процесуальних рішень, якщо вона спирається на певні факти, які мають достовірний характер. Наявність достовірних даних, які

---

\* Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квіт. 2013 р. № 511-550/0/4-13.

дасть змогу з певним ступенем імовірності зробити висновок про підстави проведення процесуальних дій, і надає прийнятому рішенню якості обґрунтованості\*.

Отже, при прийнятті слідчим суддею, судом рішення про застосування запобіжного заходу йдеться про ймовірний характер знання, що формалізується у відповідній ухвалі. Однак обґрунтування та вмотивування цього імовірного знання конкретними фактичними даними дає змогу досягти переконання у необхідності обмеження права, яке впливає з неупередженого дослідження слідчим суддею, судом наданих відомостей і свідчить про досить високий ступінь імовірності можливої негативної поведінки особи, а тому й необхідності обмеження її прав таким способом. Сказане дає змогу констатувати, що рішення слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу має ґрунтуватися на знанні, яке відповідає якості «обґрунтованої імовірності».

Законність та обґрунтованість обрання запобіжного заходу в кожному конкретному випадку визначається встановленими в судовому засіданні у змагальній процедурі фактичними та правовими підставами для його застосування, які формалізовані у відповідному рішенні суду. Факти, які фіксуються у судовому рішенні, становлять собою єдність об'єктивного та суб'єктивного. Вони можуть бути неадекватно сприйняті суддею внаслідок недостатності, неповноти теоретичних знань або неправильному ним оцінені в силу тих же причин, або визнані встановленими без достатніх доказів. Тому кожному факту, що визнаний у судовому рішенні доказаним, має бути дано теоретичне пояснення, оскільки сам він є лише емпіричним знанням і розкриває свій зміст тільки у системі соціальних і правових знань судді\*\*.

Вмотивованість ухвали слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу являє собою сукупність фактичних, логічних, кримінологічних та правових аргументів (доводів) на підтвердження правильності висновків щодо необхідності обрання конкретного виду запобіжного заходу, які ґрунтуються на досліджених у судовому засіданні матеріалах кримінального провадження, доказах, а також поясненнях учасників судового процесу. Безпосередній зв'язок наведених у рішенні аргументів із фактичними підставами такого процесуального рішення, забезпечує належність його мотивування. Приведення ж мотивів у переконливу систему з тим, щоб продемонструвати достатність підстав для прийняття такого рішення, становить сутність його вмотивування і забезпечує тим самим його достатність. Таким чином, мотивування ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу щодо підозрюваного, обвинуваченого має бути належним і достатнім. При цьому слід враховувати, що фундаментом окремих процесуальних рішень становить різний рівень доказування, релевантним результатом якого є достатня сукупність фактичних даних, що обґрунтовують правильність прийнятого рішення. Щодо ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу, то в ній мають

---

\* Лазарева, В. А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу / Лазарева В. А. – М. : Юрлит-информ, 2010. – С. 153.

\*\* Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе / Грошевой Ю. М. – Х. : Вища шк., 1979. – С. 31.

знайти своє відображення результати доказування наявності (прокурором)/відсутності (підозрюваним, обвинуваченим, захисником, законним представником) підстав для його застосування.

Саме через мотивування рішення об'єктивується його відповідність вимогам закону, обґрунтовується, що воно продиктоване не особистими мотивами, не суб'єктивним бажанням, а приписами закону, і пояснюється вибір рішення в рамках закону<sup>\*</sup>. У силу цього вмотивування ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу робить його переконливим, чим сприяє виникненню довіри до суду, підвищенню його авторитету.

Серед досягнень нового КПК України, які суттєво відрізняють його від КПК 1960 р., необхідно зазначити детальну регламентацію змісту процесуальних рішень слідчого, прокурора, якими ініціюється судово-контрольне провадження під час досудового розслідування, а також ухвал слідчого судді, які постановляються за результатами розгляду клопотань слідчого, прокурора.

Ст. 196 КПК України визначає зміст ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу. Зокрема, у ній обов'язково мають бути зазначені відомості про кримінальне правопорушення, обставини, які свідчать про існування ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання цим ризикам, а також посилання на докази, які обґрунтовують ці обставини. Отже, вимога обґрунтування ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу набула імперативного характеру, що, по-перше, відіграє значення гарантії забезпечення прав підозрюваного, обвинуваченого, по-друге, створює належні умови для реалізації можливості предметного оскарження постановленого рішення, по-третє, робить його зрозумілим для особи, стосовно якої воно постановлено.

Необхідно зазначити, що предметом кримінального процесуального пізнання слідчого судді, суду при розгляді клопотання є виключно обставини, які стосуються вирішення питання про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу. Тому в ухвалі не може міститися констатація встановленого судом факту вчинення цією особою кримінального правопорушення і тим більше визнання її винною в його вчиненні, тобто у цій ухвалі не може наперед вирішуватися питання винуватості особи. Суд постановляє рішення на підставі поданих йому відомостей, що підтверджують обґрунтованість підозри або обвинувачення, а також наявність підстав для обрання конкретного запобіжного заходу. При цьому суд керується презумпцією невинуватості, яка у правовій державі є не лише найважливішою гарантією забезпечення захисту особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, а й визначає характер діяльності органів та посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, відіграє особливу роль у формуванні нової соціальної та правової свідомості, а також є однією з невід'ємних складових справедливої судової процедури. Під час вирішення питання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу презумпція

---

<sup>\*</sup> Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика / Лупинская П. А. – М. : Юристъ, 2006. – С. 154.

невинуватості одержує свій вияв як у визначенні правового статусу цієї особи, так і у розподілі тягаря доказування необхідності обмеження конституційного права людини, який покладається на прокурора, що бере участь у судовому засіданні. Відповідно до того, що особа вважається невинуватою доки її вину у вчиненні кримінального правопорушення не буде доведено в законному порядку та встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62 Конституції України), у судовому засіданні, так само як і в рішенні суду за результатами розгляду клопотання, не може йтися про доведення її вини. Зважаючи на це, правильною слід визнати позицію законодавця стосовно того, що в ухвалі про застосування запобіжного заходу має бути зазначено кримінальне правопорушення, в якому підозрюється чи обвинувачується особа (ч. 1 ст. 196 КПК).

Урахування слідчим суддею, судом усіх необхідних обставин при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, дотримання вимог закону стосовно порядку постановлення рішення, його форми і змісту надає йому, крім законності, обґрунтованості й вмотивованості, ще однієї необхідної якості, яка стосується його змістовної сторони, а саме – справедливості. З огляду на це вимога справедливості має бути не тільки моральною, а й правовою категорією, а тому й має отримати відповідне нормативне забезпечення. Справедливість цього процесуального рішення тісно пов'язана з його обґрунтованістю та вмотивованістю, проте вона має самостійне значення, адже значною мірою визначається моральною атмосферою, в якій здійснюється кримінальна процесуальна діяльність, моральною свідомістю її уповноважених суб'єктів, врахуванням моральних підстав прийняття такого рішення.



**Гумін Олексій Михайлович** –  
доктор юридичних наук, доцент

## ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ОДИН ІЗ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*Досліджено тимчасовий доступ до речей і документів як один із видів заходів забезпечення кримінального провадження. Проведено порівняльний аналіз указанного заходу відносно заходів кримінально-процесуального примусу, що були закріплені відповідними статтями КПК України 1960 р. Установлено основні класифікуючі ознаки тимчасового доступу до речей і документів як один із заходів кримінально-процесуального примусу. Визначено перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.*

**Ключові слова:** кримінальне провадження; кримінально-процесуальний примус; тимчасовий доступ до речей і документів.

*Исследован временный доступ к вещам и документам в качестве одной из мер обеспечения уголовного производства. Проведен её анализ в сравнении с мерами уголовно-процессуального принуждения, которые были закреплены соответствующими статьями УПК Украины 1960 года. Установлены основные классифицирующие признаки временного доступа к вещам и документам в качестве одной из мер уголовно-процессуального принуждения. Определены перспективные направления дальнейших исследований по рассмотренным вопросам.*

**Ключевые слова:** уголовное производство; уголовно-процесуальное принуждение; временный доступ к вещам и документам.

*We have studied temporary access to objects and documents as one of the measures to ensure the criminal proceedings. Conducted its analysis in comparison with the measures of criminal procedural coercion, which were secured with the corresponding articles of the Criminal Procedure Code of*

*Ukraine 1960. The basic classifiers temporary access to objects and documents as one of the measures of criminal procedural coercion. Perspective directions of further research on the issues discussed.*

**Keywords:** criminal procedure; criminal procedure enforcement; temporary access to objects and documents.

З постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Із прийняттям нового КПК України одним із важливих напрямів наукового пошуку стало дослідження системи заходів забезпечення кримінального провадження. Характерною особливістю вказаних заходів є можливість обмеження під час їх реалізації прав і свобод людини. Таким чином, надзвичайної актуальності набуває розроблення науково-обґрунтованих пропозицій щодо розв'язання окремих проблемних питань, які виникають у ході практичної реалізації положень кримінально-процесуального законодавства із забезпечення кримінального провадження.

Сучасні науковці часто ототожнюють заходи забезпечення кримінального провадження із заходами кримінально-процесуального примусу, що були закріплені у відповідних положеннях КПК 1960 р. Поряд із тим, їх порівняльний аналіз свідчить про існування ряду новел, що були закріплені чинним законодавством. Проте важливим науковим завданням є дослідження окремих різновидів заходів забезпечення кримінального провадження, що дасть змогу на підставі отриманих висновків сформулювати практичні рекомендації щодо особливостей організації та проведення тих чи інших кримінально-процесуальних дій.

Окремі види заходів кримінально-процесуального примусу досліджені у працях таких вітчизняних учених, як Ю. П. Аленін, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, О. П. Кучінська, Л. М. Лобойко, О. Р. Михайленко, А. В. Молдаван, О. Б. Муравін, В. В. Назаров, В. В. Рожнова, Т. В. Садова, О. Г. Шило та ін. Дослідженню заходів забезпечення кримінального провадження присвячені праці Г. К. Кожевнікова, С. М. Смокова. Водночас ґрунтовних досліджень, цілкомито присвячених розробленню наукової проблематики тимчасового доступу до речей і документів як одного із заходів забезпечення кримінального провадження, донині не проводилося.

Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є такі: дослідити тимчасовий доступ до речей і документів як одного із видів заходів забезпечення кримінального провадження та провести порівняльний аналіз вказаного заходу відносно заходів кримінально-процесуального примусу, що були закріплені відповідними статтями КПК України 1960 р.; визначити основні класифікуючі ознаки тимчасового доступу до речей і документів як одного із заходів кримінально-процесуального примусу; визначити перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань. На думку сучасних учених, перелічені у ст. 131 нового КПК України заходи забезпечення кримінального провадження здатні виконати головну кримінально-процесуальну функцію – забезпечити належну поведінку суб'єктів кримінального провадження, коло яких визначено відповідними нормами кримінально-процесуального закону [1, с. 69], а отже, заходи забезпечення кримінального провадження є підсистемою заходів кримінально-процесуального примусу [2, с. 629].

Зауважимо, що у цьому випадку не слід ототожнювати заходи кримінально-процесуального примусу, які досліджувалися вченими, слідуючи з положень КПК України 1960 р., та заходів забезпечення кримінального провадження. Зокрема встановити однозначну відповідність між таким заходом забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів та будь-яким із заходів кримінально-процесуального примусу, що виокремлювалися у наукових колах до моменту набуття чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України, фактично неможливо.

Як відомо, до 2012 р. найчастіше, ученими виділялися такі заходи кримінально-процесуального примусу: відібрання зобов'язання про явку, привід, затримання, розшук і етапування, відсторонення обвинуваченого від посади, заходи, які застосовуються до порушників порядку судового засідання, обшук, виймка, поміщення обвинуваченого або підозрюваного в медичний заклад [3; с. 29–30]. Інколи, до вказаних додавалися й інші заходи, такі як освідування [4; с. 12–13], огляд [5, с. 296] тощо. Неоднозначність із такого питання зумовлена тим фактом, що у КПК України 1960 р. був відсутній окремо сформований перелік заходів кримінально-процесуального примусу. Відповідно – існувала певна множина наукових підходів до формування такого переліку. Що стосується заходів забезпечення кримінального провадження, ст. 131 чинного КПК України закріплені виключний їх перелік. До цього переліку входять: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи.

Досліджуючи тимчасовий доступ до речей і документів як одного із видів заходів забезпечення кримінального провадження, у порівнянні із заходами кримінально-процесуального примусу, що закріплені відповідними статтями КПК України 1960 р., маємо звернути увагу на існування певних спільних рис такого заходу із виймкою, обшуком, а також – оглядом речей та документів. Відповідно до ст. 178 КПК України 1960 року, виймка проводилася для витребування документів в організаціях, підприємствах, установах, що мають різну форму власності (включаючи приватні), про місцезнаходження яких відомо слідчому. Своєчасне проведення виймки позбавляло осіб, які вчинили злочини, можливості приховати від слідства або знищити документи, які могли слугувати доказами у справі. Обов'язковою умовою проведення виймки була наявність точних даних, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці [6, с. 417]. Обшук, згідно зі статтею 177 КПК України, проводився для виявлення і вилучення знярядь злочину, предметів, цінностей, добутих злочинним шляхом, а також інших предметів і документів, які могли мати доказове значення для справи. Обов'язковою умовою проведення обшуку була наявність достатніх підстав уважати, що зняряддя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини у справі чи забезпечення цивільного позову, знаходяться в певному приміщенні або місці чи в якій-небудь особі [6, с. 415–416].

Досить важливим і необхідним заходом примусу виступав також огляд предметів та документів, який застосовувався на підставі ст. 190 КПК України 1960 р. та проводився для виявлення слідів злочину та інших речових доказів, з'ясування обставинки злочину, а також інших обставин, які мають значення для справи. Огляд предметів і документів, вилучених під час огляду місця події, при виїмці або обшуку, а також пред'явлення їх підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому та іншим особам здійснювалися слідчим на місці події, обшуку або виїмки, а у випадках, коли це неможливо, за місцем провадження у справі [6, с. 435–436]. У свою чергу, тимчасовий доступ до речей і документів урегульовано гл. 15 КПК України 2012 р. та полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку). У разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу для відшукування та вилучення зазначених речей і документів [7].

Порівняльний аналіз відповідних положень КПК України 1960 р. та 2012 р. свідчить про таке. По-перше, такі заходи кримінально-процесуального примусу як обшук та огляд предметів і документів були закріплені як положеннями КПК України 1960 р. (ст. 177, 190), так і положеннями КПК України 2012 р. (ст. 234, 237). Виїмка, яка раніше розглядалася як самостійний захід досудового слідства у чинній редакції Кримінально-процесуального кодексу, виступає складовою такого заходу, як тимчасовий доступ до речей і документів. По-друге, відповідно до змісту КПК України 1960 р., виїмка була одним із різновидів заходів досудового слідства. Згідно з положеннями чинного КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів (та виїмка як його складова) належить до складу заходів забезпечення кримінального провадження. По-третє, КПК України 1960 р., узагалі не передбачав такої окремої процесуальної дії, як отримання доступу до документів (предметів) сторонами кримінального процесу до моменту їх вилучення у певної особи, чи у певному місці. Натомість чинним КПК України передбачена можливість ознайомлення та виготовлення копій із речей і документів без вилучення в особи, яка володіє ними. По-четверте, різняться підстави проведення виїмки у редакції КПК України 1960 р. [8] та підстави тимчасового доступу до речей і документів згідно із КПК України 2012 р. [7]. Так, відповідно до ст. 178 КПК України 1960 р. [8], виїмка проводилася за вмотивованою постановою слідчого. Виїмка матеріальних носіїв секретної інформації та/або документів, що містять банківську таємницю, проводилася тільки за вмотивованою постановою судді і в порядку, погодженому з керівником відповідної установи. Примусова виїмка із житла чи іншого володіння особи, виїмка документа виконавчого провадження, а також виїмка оригіналів первинних фінансово-господарських та/або бухгалтерських документів проводилася лише за вмотивованою постановою судді. Згідно із частиною 2 ст. 159 КПК України 2012 р. [7], тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється винятково на підставі ухвали слідчого судді або суду. Узагальнюючи отримані результати, дійшли висновку, що тимчасовий доступ

до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження не є ідентичним такому заходу кримінально-процесуального примусу, як виїмка. Натомість виїмка у редакції КПК України 2012 р. є однією з необов'язкових складових тимчасового доступу до речей і документів. Таким чином, вважаємо тимчасовий доступ до речей і документів одним із заходів кримінально-процесуального примусу, що раніше не був передбачений чинним законодавством та вперше був закріплений у чинній редакції КПК України. У цьому дослідженні було визначено основні класифікуючі ознаки тимчасового доступу до речей і документів як одного із заходів кримінально-процесуального примусу. Особливості такого заходу мають враховуватися під час практичної реалізації положень кримінально-процесуального законодавства із забезпечення кримінального провадження. До питання перспектив подальших наукових розвідок із досліджуваної проблематики, маємо зауважити таке: зважаючи на те, що механізми реалізації окремих заходів забезпечення кримінального провадження уперше було закріплено у чинному законодавстві порівняно недавно (з моменту прийняття нового КПК України 2012 р.), а також на те, що у ході реалізації таких заходів можуть обмежуватися конституційні права і свободи особи, виникає потреба у з'ясуванні кримінально-процесуальних підстав реалізації окремих видів заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема – кримінально-процесуальних підстав тимчасового доступу до речей і документів.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Кожевніков Г. К. Заходи забезпечення кримінального провадження / Г. К. Кожевніков // Вісник нац. акад. прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 68–70.
2. Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / С. М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 628–632.
3. Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальное принуждение / Коврига З. Ф. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. – 172 с.
4. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность / Зинатуллин З. З. – Казань, 1981. – 136 с.
5. Галян С. В. Першочергові слідчі дії при розслідуванні податкових злочинів / С. В. Галян // Наук. вісник Нац. ун-ту ДПС (економіка, право). – 2011. – № 1. – С. 296–301.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – Вид. п'яте, перероб. та доповн. – К., 2008. – 896 с.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90–91 (зі змінами і доповненнями).
8. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 26 груд. 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – С. 15.



**Дьомін Юрій Михайлович** –  
доктор юридичних наук, професор

## ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ ЯК ОДИН ІЗ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*Висвітлено питання відсторонення від посади відповідно до нового КПК України, надано класифікацію заходів процесуального примусу.*

**Ключові слова:** відсторонення; досудове розслідування; заходи процесуального примусу.

*Рассмотрены вопросы отстранения от должности в соответствии с новым УПК Украины, приведена классификация мер процессуального принуждения.*

**Ключевые слова:** отстранение; досудебное расследование; мероприятия процессуального принуждения.

*The questions of removal from office under the new Criminal Procedure Code of Ukraine, given classification measures of procedural coercion.*

**Keywords:** removal; pre-trial investigation; measures of judicial compulsion.

**Н**ині неможливо уявити механізм кримінально-процесуального регулювання без застосування заходів примусу. Суб'єкти кримінального процесу, як і будь-якого іншого, мають права та обов'язки. Держава вправі розраховувати на їх виконання завдяки громадській свідомості.

Проте така система може існувати лише в ідеальних умовах. У реальному житті для забезпечення виконання суб'єктами своїх процесуальних обов'язків органи дізнання, слідчі, прокурори й суди застосовують передбачені кримінально-процесуальним законодавством заходи.

Інститут кримінально-процесуального примусу є необхідним і соціально обумовленим засобом виконання державою захисту суспільства від злочинних посягань, виявлення і покарання злочинців,

забезпечення належного кримінально-процесуального провадження, нейтралізації протидії розслідуванню.

Ці заходи мають державно-владний характер відносин, завжди пов'язані з певними обмеженнями прав і свобод суб'єктів процесу, застосовуються всупереч їх волі та бажанню.

Єдиної думки серед учених щодо класифікації заходів процесуального примусу немає.

Однією з вдалих убачається класифікація заходів процесуального примусу, запропонована Л.М. Лобойко [1], який поділяє їх на запобіжні та інші, такі як привід, відсторонення обвинуваченого від посади, письмове зобов'язання щодо повідомлення про зміну свого місця перебування та ін.

Особливе становище займає інститут відсторонення від посади.

Згідно зі ст. 147 КПК України (у ред. 1960 р.) підставою для відсторонення є притягнення службової особи до кримінальної відповідальності за посадовий злочин або за інший злочин, коли службова особа може негативно впливати на перебіг досудового чи судового слідства. Визначення можливості впливу обвинуваченого на перебіг слідства віднесено до компетенції слідчого.

Рішення про відсторонення приймає слідчий за погодженням з прокурором або його заступником. Службовець відсторонюється від посади на підставі винесеної слідчим постанови, копія якої надсилається для виконання за місцем роботи обвинуваченого. Відсторонення скасовується постановою слідчого (прокурора), коли в подальшому зникає потреба в застосуванні цього заходу.

Аналогічні положення закріплено і в ст. 184 Модельного кримінально-процесуального кодексу для держав-учасниць СНД, прийнятого на засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД 17 лютого 1996 р. [2].

У КПК РФ [3] 2001 р. ці положення передбачено ст. 114 у гл. «Інші заходи кримінально-процесуального примусу».

Відсторонення від посади, як і інші заходи кримінально-процесуального впливу, застосовуються тільки до обвинуваченого і тільки для корекції його поведінки та створення належних умов для здійснення судочинства.

Вирішення цього питання у РФ належить до компетенції суду (ст. 29 КПК РФ).

Відповідно до вимог КПК Республіки Білорусь [4] 1999 р. питання про відсторонення обвинуваченого від посади вирішується слідчим за погодженням з прокурором (ст. 131 КПК України).

З набуттям чинності КПК України [5], тобто з 20 листопада 2012 р. вводиться низка нових кримінально-процесуальних інститутів, у тому числі судовий контроль за дотриманням прав громадян під час проведення досудового розслідування.

Відсторонення від посади за КПК України в ред. 2012 р. є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, який застосовується виключно на підставі ухвали слідчого судді або суду, і це є головною відмінністю.

Відсторонення від посади переслідує не тільки мету попередити спроби підозрюваного, обвинуваченого перешкоджати встановленню істини у кримінальному провадженні, а й забезпечити виконання обвинувального

виroku. Перш за все, такий захід процесуального примусу забезпечує виконання майбутнього покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК України) [6].

Копія клопотання про відсторонення від посади, а також матеріали, що обґрунтовують його, слідчий, прокурор перед зверненням до слідчого судді або суду мають надати підозрюваному, обвинуваченому, який ознайомившись з ними має можливість під час розгляду клопотання подавати слідчому судді (суду) докази щодо обставин, викладених слідчим, прокурором, а також надавати докази та відстоювати позицію по суті клопотання про відсторонення від посади.

Невиконання слідчим або прокурором цієї вимоги позбавить підозрюваного, обвинуваченого вказаної можливості та призведе до порушення визначених кримінальним процесуальним законодавством загальних засад кримінального провадження. Зокрема, змагальності сторін, їх рівного права та свободи в обранні та наданні до суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості.

Порушення вимог порядку звернення з клопотанням, змісту, структури, відсутність передбачених додатків є підставами для повернення його слідчим суддею.

Спеціальними умовами відсторонення від посади є наявність процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого, перебування особи на посаді та обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою.

Відсторонення від посади можна визначити як тимчасове, вимушене недопущення особи, яка знаходиться у певних службових відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування, підприємствами, установами чи організаціями, до виконання своїх функціональних обов'язків з підстав і в порядку, передбачених КПК України.

Згідно зі ст. 43 Конституції України [7] кожен громадянин має право заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає, або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами цього права, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду діяльності, а також гарантує громадянам захист від незаконного звільнення.

У зв'язку з цим будь-які обмеження щодо реалізації вказаного права, у тому числі відсторонення особи від посади під час кримінального провадження, повинні мати обмежений, тимчасовий характер, здійснюватись виключно з підстав та в порядку, передбачених кримінально-процесуальним законодавством.

Відсторонення особи від посади, що має тимчасовий характер, необхідно відрізнити від звільнення з роботи. Питання щодо звільнення з роботи вирішується відповідно до вимог трудового законодавства керівництвом підприємства, установи чи організації.

Відсторонення від посади під час кримінального провадження слід також відрізнити від позбавлення права обіймати певні посади або здійснювати певну діяльність, що є видом покарання і застосовується за вироком суду до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину.

За загальним правилом відсторонення від посади застосовується щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. 276–279 КПК України, повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Обвинуваченим є особа, обвинувальний акт щодо якої передано до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК України.

До службових осіб правоохоронних органів відсторонення від посади застосовується незалежно від тяжкості злочину.

Закон України «Про державну службу» [8] від 16 грудня 1993 р. № 3724-XII (ст. 2) передбачено, зокрема, що посадою є визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [9] від 4 лютого 1994 р. № 3925-XII до правоохоронних належать органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Наведений у Законі перелік правоохоронних органів не є вичерпним, тому для визначення належності службової особи до правоохоронних органів, крім передбаченого їх переліку, необхідно встановити, чи не здійснюють відповідні органи, установи правозастосовні або правоохоронні функції.

Відповідно до ч. 3 ст. 154 КПК України Генеральний прокурор України має право звернутись з клопотанням до Президента України про відсторонення від посади службових осіб, яких призначає Президент України, а також звертатися з клопотанням про відсторонення судді від посади до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Перелік осіб, які призначаються на посаду Президентом України, визначено ст. 106 Конституції України, Законами України «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації».

Згідно з вимогами ст. 106 Конституції України Президент України призначає глав дипломатичних представництв України в інших державах, Прем'єр-міністра України та членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій, Генерального прокурора України, Голову Антимонопольного комітету України, Голову Фонду державного майна України, вище командування Збройних Сил України, половину складу Ради Національного банку України, інших посадовців.

Недоторканність суддів забезпечується, крім іншого, особливим порядком відсторонення їх від посади. Відповідно до ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [10] від 7 липня 2010 р. № 2453-VI відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України.

Порядок звернення слідчого, прокурора до слідчого судді під час досудового розслідування та зміст відповідного клопотання встановлено ст. 155 КПК України.

З клопотанням про відсторонення підозрюваного, обвинуваченого від посади прокурор до слідчого судді може звертатись самостійно, а слідчий має його погодити з прокурором.

Таке погодження є формою реалізації функції прокурорського нагляду за дотриманням закону під час проведення досудового розслідування та обмеженням у зв'язку із цим конституційних прав особи. Воно означає, що прокурор дійшов висновку про наявність достатніх фактичних та правових підстав для відсторонення підозрюваного, обвинуваченого від посади. Якщо до суду надійшло клопотання, яке не погоджено з прокурором або з якого не зрозуміло, який саме прокурор дав згоду на нього, слідчий суддя залишає його без розгляду, оскільки такий документ не має юридичної сили.

Повноваження прокурора щодо погодження або відмови у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення у випадках, передбачених КПК України певних процесуальних дій, у тому числі й відсторонення особи від посади, виходить із його загальних повноважень, визначених ст. 36 КПК України, у зв'язку з цим ст. 155 КПК України співвідноситься як спеціальна норма до п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК України.

Прокурор при складанні клопотання про відсторонення особи від посади, або погоджуючи таке клопотання слідчого, насамперед повинен установити наявність у матеріалах кримінального провадження підстав підозрювати особу у учиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину та, відповідно, наявність письмового повідомлення особі про підозру в учиненні злочину, правову кваліфікацію дій особи, посаду, яку обіймає особа. Прокурор має також пересвідчитись, чи не є ця особа службовою особою правоохоронного органу. У клопотанні може бути наведено перелік документів, що посвідчують обіймання особою посади.

Особливу увагу необхідно звернути на наявність визначених законом достатніх підстав для відсторонення особи від посади, тобто застосування до особи саме такого заходу забезпечення кримінального провадження. Необхідність відсторонення особи від посади може бути зумовлена передусім тим, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, використав своє службове становище для сприяння вчиненню кримінального правопорушення.

Відсторонення від посади може бути викликано й тим, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді та використовуючи своє службове становище, продовжуватиме злочинну діяльність, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження, у тому числі й тих, які перебувають у його підпорядкуванні, або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином. Указані обставини мають бути встановлені під час досудового розслідування (судового розгляду), підтверджуватись показаннями свідків, документами, іншими матеріалами. Інформація про це має відобразитися у тексті клопотання прокурора, слідчого. Клопотання про відсторонення від посади подається до

місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Клопотання та додані до нього матеріали підлягають обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документо обігу суду, яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день їх надходження.

Отже, усі ці новели кримінально-процесуального законодавства України сприятимуть подальшому поглибленню процесів демократизації та уніфікації норм, що регулюють кримінально-процесуальні відносини у нашій державі, виконанню завдань кримінального провадження, що і було метою під час прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право : навч. посіб. / Лобойко Л. М. – К. : Істина, 2005.
2. Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ. Рекомендательный законодательный акт // Приложение к «Информационному бюллетеню». – 1996. – № 10. – Секретариат Совета МПА. – СПб., 1996.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 22 нояб. 2001 г. № 174-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651а-17 // Голос України від 19 трав. 2012 р. – № 90–91.
6. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
7. Конституція України // Відомості Верховної Ради України від 23 лип. 1996. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Про державну службу : Закон України від 16 груд. 1993 р. № 3724-XII // Відомості Верховної Ради України від 28 груд. 1993 р. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
9. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 4 лют. 1994 р. № 3925-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 11. – Ст. 50.
10. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.



**Капліна Оксана Володимирівна** –  
доктор юридичних наук, професор

## ПІДОЗРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, СУТНІСТЬ

*Розглянуто сутність підозри у кримінальному провадженні, виокремлено її ознаки, структурні елементи, значення.*

**Ключові слова:** кримінальне провадження; повідомлення про підозру; підозра, підозрюваний.

*Рассмотрена сущность подозрения в уголовном процессе, выделены его признаки, структурные элементы, значение.*

**Ключевые слова:** уголовное производство; уведомление о подозрении; подозрение; подозреваемый.

*This article attempts to identify the features of suspicion and offer a definition of this concept on the basis of an analysis of different scholarly perspectives.*

**Keywords:** preliminary investigation; suspicion; suspects.

Прийняття нового КПК України поставило перед правозастосовниками нові завдання, які, звичайно, по-перше, пов'язані з необхідністю забезпечення законного застосування його норм, а по-друге – із з'ясуванням сутності нових понять, інститутів та проваджень, які в ньому закріплені. Одним з таких нових інститутів, який запроваджено у правозастосовну практику, є інститут підозри. Не можна сказати, що усвідомлення сутності нового інституту відбувається у науковому вакуумі. До розгляду проблем підозри у кримінальному процесі зверталися такі вчені, як В. Я. Дорохов, З. Д. Енікеєв, М. В. Жогін, З. З. Зінатулін, Л. М. Карнеєва, О. М. Ларин, І. В. Петров, О. В. Победкін, Р. Д. Рахунов, М. С. Строгович, Ф. Н. Фаткуллін, І. Я. Фойницький, О. О. Чувильов. Проте науковці переважно досліджували проблеми підозри, які пов'язані із процесуальною фігурою підозрюваного, підставами набуття ним відповідного процесуального

статусу, гарантіями дотримання його прав та законних інтересів. Крім того, з прийняттям нового КПК України суттєво змінився порядок набуття особою статусу підозрюваного, процес повідомлення про підозру, трансформації підозри в обвинувачення, та й само розуміння місця інституту підозри у кримінальному процесі. Саме тому у статті за мету ставиться розгляд актуальних питань підозри у кримінальному провадженні, формулювання її поняття, виокремлення ознак та сутності.

Відповідно до ч. 5 ст. 28 КПК кожен має право, щоб обвинувачення до нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрите. Обвинувачення як твердження про вчинення кримінального правопорушення певною особою, формулюється в обвинувальному акті, який є підсумковим процесуальним документом стадії досудового розслідування (ч. 4 ст. 110 КПК України). Обвинувальний акт складається слідчим та/або прокурором коли зібрано достатньо доказів для того, щоб передати його до суду, коли сторона обвинувачення впевнена, що проведеним досудовим розслідуванням встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, процес доказування завершений, повно та всебічно встановлені та досліджені обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК України). Проте перш ніж прийти до переконання про необхідність складання підсумкового процесуального рішення – обвинувального акта – слідчий та/або прокурор проходять складний шлях, пов'язаний із кропітким збиранням, перевіркою, оціненням доказів, із висуненням та перевіркою версій, формулюванням певних висновків та прийняттям низки процесуальних рішень. Цей процес пізнання неминуче пов'язаний із нагромадженням доказів, просуванням від майже повного незнання про подію кримінального правопорушення та особу, яка його вчинила на етапі внесення відомостей до ЄРДР, до знання все більше повного та точного. На певному етапі досудового розслідування у слідчого чи прокурора логічно виникає ймовірне судження про вчинення кримінального правопорушення певною особою. Такі ситуації можуть бути пов'язані з тим, що особа затримана на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; щодо неї необхідно обрати один з запобіжних заходів, або у матеріалах кримінального провадження вже містяться докази для її підозри у вчиненні кримінального правопорушення. При цьому закон категорично забороняє допитувати таку особу, як свідка, та вказує на необхідність визнання істотним порушенням прав людини отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним у кримінальному провадженні (п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК України). Отже, в означених вище випадках особа невідкладно має бути повідомлена про підозру та набути процесуального статусу, якій надає їй можливість стати суб'єктом права на захист (ст. 42 КПК України).

Аналіз підстав повідомлення особи про підозру, які містяться в ч. 1 ст. 276 КПК України надає можливість поділити їх залежно від кількості доказів, які обґрунтовують підозру на два види. До першого виду належать випадки, коли слідчому та/або прокурору вже достовірно відомо про факт учинення кримінального правопорушення певною особою: зібрані достатні докази для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення та/або щодо особи необхідно обрати

один з запобіжних заходів (п. 2, 3 ч. 1 ст. 276 КПК України). До другого виду належать випадки, коли доказів ще замало, знання слідчого чи прокурора на цьому етапі ще є невизначеними, неповними, уривчастими, а висновок про вчинення кримінального правопорушення певною особою можна зробити лише на підставі того, що вона затримана на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК України). Але у будь-якому випадку виникаюча підозра – це попередній висновок про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, припущення, яке має бути перевірено та оцінено у сукупності зі всіма доказами перш ніж обґрунтувати в обвинувальному акті твердження про вчинення цього кримінального правопорушення конкретною особою.

Можна виокремити такі основні ознаки підозри у кримінальному провадженні.

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

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

3. Підозра завжди суб'єктивна, оскільки виникає на підставі внутрішнього переконання слідчого та/або прокурора, яке формується відповідно до зібраних у кримінальному провадженні доказів.

4. Підозра – це ймовірне судження, припущення, попередній висновок про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення. У разі отримання нових доказів раніше повідомлена підозра може бути змінена. Це відрізняє підозру від підсумкового висновку слідчого чи прокурора про винуватість особи, який формулюється у обвинувальному акті, та має бути з точки зору сторони обвинувачення обґрунтованим, достовірним та остаточним. Саме тому обвинувачення, відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України, є твердженням про вчинення певною особою діяння, передбаченого Законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, установленому КПК України. Підозра не може бути твердженням, її сутність полягає в тому, що це тільки припущення, яке необхідно перевірити під час нового етапу досудового розслідування, який наступає після повідомлення про підозру конкретної особи.

5. Підозра повинна бути обґрунтованою, оскільки закон вимагає, що особа обов'язково повідомляється про підозру передусім за наявності достатніх доказів для її підозри у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України). Якщо про підозру повідомляється особа у разі обрання щодо неї запобіжного заходу, у клопотанні слідчого також уже мають бути такі достатні докази, оскільки КПК України встановлює, що підставою для застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального право-

порушення (ч. 2 ст. 177 КПК України). Підставою для ймовірного висновку про причетність особи до вчинення злочину та повідомлення особи про підозру є також сам собою факт затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК України). Цим фактом і обґрунтовується виникнення припущення про вчинення кримінального правопорушення певною особою.

6. Підозра має бути формалізована у вигляді процесуального документа – повідомлення про підозру, який складається відповідно до вимог ст. 277 КПК України. Сама собою підозра без її юридичного оформлення є тільки гіпотезою та не породжує правових наслідків.

7. Підозра як обґрунтоване припущення про вчинення кримінального правопорушення певною особою має бути перевірена під час кримінального процесуального доказування для її спростування або підтвердження та трансформації в обвинувальне твердження, що знайде своє відображення в обвинувальному акті. Причому підозра не повинна бути єдиним припущенням, яке у свідомості слідчого чи прокурора перетворюється на презумпцію винуватості особи. Вона має бути сформульована та перевірена у сукупності зі всіма доказами, разом із версією про невинуватість особи, про непричетність її до вчинення кримінального правопорушення, що повністю відповідатиме правовому змісту такої засади кримінального провадження, як презумпція невинуватості.

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

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

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

Отже на підставі викладеного можна зробити висновок, що *підозра* – це обґрунтоване припущення слідчого та/або прокурора про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, яке формалізоване у повідомленні про підозру, та має бути перевірено для спростування або підтвердження. Повідомлення про підозру – це процесуальна діяльність, зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру та його врученні особі відповідно до ст. 276–279 КПК України. Слід також звернути увагу на багатозначність термінів «підозра» та

«повідомлення про підозру». Вони можуть вживатись у кримінальному провадженні та у навчальній літературі в інших, крім зазначених вище значеннях. Терміном «підозра» може назватися процесуальний документ – повідомлення про підозру, який складається та вручається особі. Крім того, ним може позначатися інститут кримінального процесуального права, який становить собою уособлену групу правових норм, які регулюють однорідні кримінальні процесуальні відносини, що виникають у зв'язку із притягненням особи до кримінальної відповідальності, складанням та врученням особі повідомлення про підозру та одночасним наданням підозрюваному можливості захищати свої права та законні інтереси.

Терміном «повідомлення про підозру» може позначатися певний етап стадії досудового розслідування, з якого починається притягнення особи до кримінальної відповідальності. Його можуть розуміти як сукупність кримінальних процесуальних дій та рішень, які здійснюються та приймаються на цьому етапі. Значення повідомлення особи про підозру полягає в тому, що: 1) на цьому етапі формулюється підозра, тобто перше офіційне обґрунтоване припущення, попередній висновок про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення; 2) з моменту повідомлення особі про підозру починається притягнення її до кримінальної відповідальності (кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду); 3) з дня повідомлення особи про підозру починають відраховуватися строки досудового розслідування (ст. 219 КПК України); 4) після складання повідомлення про підозру визначаються загальні напрями подальшого розслідування, відповідно до яких підозра має бути перевірена та спростована або трансформована в обвинувачення – твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого Законом України про кримінальну відповідальність; 5) у кримінальному провадженні з моменту повідомлення про підозру між державними органами, які ведуть кримінальне провадження, та особою, якої повідомлено про підозру виникають кримінальні процесуальні правовідносини, з'являється центральна процесуальна фігура досудового розслідування, новий учасник – підозрюваний, який є суб'єктом права на захист, з чим пов'язується виникнення функції захисту, набуває процесуальних прав, передбачених у законі (ст. 42 КПК України), та утілює сторону захисту; 6) розширюються повноваження слідчого по застосуванню щодо підозрюваного заходів забезпечення кримінального провадження (наприклад, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ст. 148 КПК України); відсторонення від посади (ст. 154 КПК України), арешт майна (ст. 170 КПК України) та ін.); 7) з моменту повідомлення особи про підозру можуть ініціюватися укладення угод про примирення або про визнання винуватості (ст. 468, 469 КПК України).



**Карпов Никифор Семенович** –  
доктор юридичних наук, професор

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОЗНАЙОМЛЕННЯ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ З МАТЕРІАЛАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*Розглянуто деякі питання ознайомлення учасників кримінального процесу з матеріалами кримінального провадження.*

**Ключові слова:** ознайомлення; матеріали кримінального провадження; учасники кримінального процесу.

*Рассмотрены некоторые вопросы ознакомления участников уголовного процесса с материалами уголовного производства.*

**Ключевые слова:** ознакомление; материалы уголовного производства; учасники уголовного процесса.

*Some aspects of the criminal process, familiarize participants with the materials of the criminal proceedings.*

**Keywords:** introduction; the criminal proceedings; races attended the criminal process.

Зі вступом в дію КПК України 1960 р. проблемні питання ознайомлення учасників кримінального судочинства з матеріалами кримінальної справи досліджували такі науковці як І. Ю. Гловацький, О. М. Дроздов, Т. В. Корчева, В. Т. Малайренко, Г. В. Юркова, Б. І. Яворський та інші.

Однак з 20 листопада 2012 р. набрав чинності новий КПК України, положення якого щодо ознайомлення учасників судочинства з матеріалами кримінального провадження потребують детального аналізу. Метою цієї статті є розгляд деяких питань про надання слідчим та прокурором доступу до таких матеріалів учасникам кримінального процесу.

Загальний порядок оголошення про завершення досудового розслідування та надання доступу до його матеріалів сторін регулюється

ст. 290 КПК України. У ч. 1 цієї статті зазначено, що, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази, достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити 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.

У ч. 2 ст. 290 КПК України йдеться про те, що прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі собою або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання.

Частиною 3 ст. 290 КПК України передбачено, що прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них як докази у суді.

Як уявляється, з метою захисту доказів ч. 3 ст. 290 КПК України слід удосконалити. Ще під час дії КПК 1960 р. С. М. Стахівський згадував, що в тих випадках, коли слідчий не впевнений у поведінці обвинуваченого, він повинен пред'являти для ознайомлення копії таких документів чи інших матеріальних носіїв доказової інформації [1, с. 158–159]. Науковець пропонував доповнити ст. 218 цього Кодексу нормою такого змісту: «У тих випадках, коли слідчий має достатні підстави вважати, що під час ознайомлення з матеріалами кримінальної справи обвинувачений може знищити документи чи інші матеріальні носії інформації, в яких містяться докази, він вправі замінити оригінал документа його копією, про що виносить мотивовану постанову» [1, с. 159].

На наш погляд, ст. 290 чинного КПК України також доцільно доповнити нормою про запобігання знищення процесуальних документів. У ній пропонуємо вказати, що за наявності підстав уважати, що під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження підозрюваний може знищити докази, слідчий має право замінити оригінал документа його копією, про що складає постанову.

Як уже відмічалось, у ч. 3 ст. 290 КПК України передбачено, що прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них. Надання доступу до матеріалів уключає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів (ч. 4 ст. 290 КПК України). Погоджуємось з висловленою у юридичній літературі думкою, що таке регулювання прискорить ознайомлення учасників процесу з матеріалами провадження [2, с. 24].

На слідчого, – зазначає В. Фаринник, – не покладено обов'язок сприяти учасникам процесу у копіюванні матеріалів, однак він не повинен перешкоджати їм у цьому і має надати необхідний час. Учасники, які

ознайомлюються з матеріалами провадження, не мають права виносити їх за межі робочого кабінету слідчого або органу внутрішніх справ чи прокурора (прокуратури). «Реалізація даної процедури можлива за рахунок надання слідчим дозволу виготовляти копії шляхом фотографування та сканування матеріалів кримінального провадження» [3, с. 4].

Уважаємо, що існуючий порядок копіювання матеріалів кримінального провадження та ознайомлення з ними учасників процесу слід удосконалити. Щодо цього питання заслуговує на увагу інститут «оголошеної адреси», який відомий кримінальному судочинству Франції. Після закінчення першого допиту обвинувачений має офіційно назвати слідчому судді адресу, за якою він бажав би отримати усі копії процесуальних документів. Сутність такого інституту полягає у тому, що обвинувачений вважається ознайомленим з усіма матеріалами кримінальної справи, що надіслані йому за зазначеною адресою, незалежно від місця свого фактичного місцеперебування. Обвинувачений вправі на допиті вказати як «оголошену» будь-яку адресу (родичів, друзів, адвоката та ін.), якщо він з яких-небудь причин не бажає інформувати про свій процесуальний статус членів сім'ї, сусідів, співробітників [4, с. 83–84].

На наш погляд, КПК України також доцільно доповнити нормою про інститут «оголошеної адреси», однак з деякими відмінностями від французького аналога. Ще під час провадження досудового розслідування слідчий має з'ясувати не тільки у підозрюваного, який не перебуває під вартою, а і у його захисника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, чи бажають вони отримати за встановлену законом плату копії усіх матеріалів кримінального провадження. Якщо так, то з'ясується адреса, за якою учасники процесу бажали б отримати такі копії.

Уважаємо, що реалізація цієї пропозиції має численні позитивні моменти. По-перше, учасники процесу отримають можливість у спокійній домашній обстановці, а не в кабінеті слідчого, уважно ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, що значно сприятиме їх підготовці до участі у судовому засіданні. По-друге, відпаде необхідність погоджувати між слідчим та сторонами час для ознайомлення з такими матеріалами. Це є особливо актуальним, коли матеріали провадження налічують кілька томів, з кількома підозрюваними, потерпілими, оскільки дає змогу економити час як слідчому, так і учасникам процесу. Слідчий звільниться від обов'язку бути присутнім під час ознайомлення і слідкувати за тим, щоб вони не вносили змін до матеріалів кримінального провадження. По-третє, до державного бюджету будуть надходити чималі кошти від тих учасників процесу, які погодяться внести оплату за отримання копії матеріалів кримінального провадження.

Згідно зі ст. 290 КПК України, учасники процесу мають право знайомитися з усіма матеріалами кримінального провадження, копіювати їх. Слід звернути увагу на те, що у цій статті не передбачено обмежень у користуванні цим правом, якщо такі матеріали містять державну таємницю. Такі обмеження встановлені у ст. 517 КПК України. Так, зі змісту ч. 4, 5 цієї статті слідує, що доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їх представникам, які мають допуск до такої таємниці.

Цим учасникам процесу забороняється робити виписки та копії з матеріалів, які містять державну таємницю. Разом із тим підозрюваний, обвинувачений, його захисник та законний представник для підготовки та здійснення захисту можуть робити виписки з цих матеріалів. Такі виписки опечатуються особою, якою були зроблені, у вигляді, що унеможливило ознайомлення з їх змістом. Виписки зберігаються з дотриманням вимог режиму секретності в органі досудового розслідування та надаються особі, яка їх склала, на її вимогу у приміщенні цього органу.

Проведений порівняльно-правовий аналіз показав, що у кримінально-процесуальному законодавстві деяких країн про особливості допуску до матеріалів, що містять державну та іншу охоронювану законом таємницю, йдеться у статтях, які регламентують ознайомлення учасників процесу з кримінальною справою.

Так, наприклад, у ч. 2 ст. 275 КПК Республіки Казахстан указано, що обвинувачений та його захисник під час ознайомлення з матеріалами справи вправі виписувати будь-які відомості й у будь-якому обсязі, знімати копії з документів, у тому числі за допомогою технічних засобів. Виписки та копії зі справи, у якій містяться відомості, що становлять державну або іншу таємницю, яка охороняється законом, зберігаються у справі і вручаються обвинуваченому та його захиснику під час судового розгляду. Зі змісту ч. 2 ст. 274 цього Кодексу дійшли висновку, що такий же порядок установлений і при ознайомленні потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників з матеріалами справи [5, с. 494].

У ч. 5 ст. 293 КПК Республіки Молдова передбачено, що для забезпечення захисту державної, комерційної або іншої таємниці, що охороняється законом, суддя з кримінального переслідування за клопотанням прокурора може обмежити право обвинуваченого, його законного представника, захисника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників на ознайомлення з матеріалами справи [6].

На наш погляд, з метою забезпечення захисту державної та іншої таємниці, яка охороняється законом, доцільно доповнити ст. 290 КПК України положенням, що слідчий суддя за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, може обмежити право учасників процесу на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Якщо слідчий суддя відмовив у цьому, копії документів та виписки із провадження, в якому містяться відомості, що становлять таємницю, зберігають у матеріалах кримінального провадження та надають учасникам процесу під час судового розгляду.

Слід наголосити на тому, що відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 56 КПК України потерпілий має право знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення. На нашу думку, регулювання цього питання має бути іншим. Потерпілому потрібно пред'являти для ознайомлення усі матеріали кримінального провадження. Вибіркове ж ознайомлення може вплинути на повноту, всебічність та об'єктивність дослідження обставин досудового розслідування, оскільки цей учасник процесу позбавляється можливості заявити те чи інше клопотання, тому що не знає усіх матеріалів провадження.

У ч. 10 ст. 290 КПК України зазначено, що сторонам кримінального провадження, потерпілому надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ. Отже, цим Кодексом не визначено

строк для такого ознайомлення, на що звертають увагу деякі науковці. Так, автори науково-практичного коментаря КПК з цьому приводу пишуть таке: «На жаль, законодавець чітко не встановив такий мінімальний час (у годинах чи днях) для ознайомлення з матеріалами» [7, с. 715].

Для унеможливлення зловживання вказаним правом у ч. 10 ст. 290 КПК України встановлено, що у разі зволікання під час ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності та умов доступу до них зобов'язаний установити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів. «Це звичний і досить раціональний спосіб вирішення спорів у цьому питанні, оскільки слідчий суддя неупереджено, враховуючи обсяг, складність матеріалів та умов доступу до них, встановлює конкретний строк для ознайомлення з матеріалами провадження» [8, с. 629].

Відповідно до ч. 10 ст. 290 КПК України зазначене клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів з дня його надходження до суду з повідомленням сторін кримінального провадження. Неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час його проведення, не перешкоджає розглядові клопотання.

Звертає на себе увагу та обставина, що у ч. 10 ст. 290 КПК України не визначено порядок розгляду слідчим суддею клопотання про визначення такого строку. Тому вважаємо доцільним доповнити цю норму положенням, що у судовому засіданні слідчий суддя має: оголосити, яке клопотання розглядатиметься; з'ясувати, які учасники судового провадження з'явилися; роз'яснити їм права заявляти відводи, клопотання, давати пояснення, висловлювати думку щодо клопотань, пояснень інших учасників процесу; повідомити своє прізвище, прізвище прокурора, секретаря судового засідання, учасників процесу; з'ясувати, чи заявлені відводи, клопотання та вирішити їх; заслухати думку прокурора та учасників процесу; винести ухвалу про встановлення строку, протягом якого учасники процесу зобов'язані ознайомитися з матеріалами кримінального провадження або про відмову у визначенні такого строку.

Потрібно зазначити, що у ч. 10 ст. 290 КПК України не встановлено вимоги до клопотання слідчого про визначення слідчим суддею строку, протягом якого учасники процесу мають ознайомитися з матеріалами кримінального провадження. Тому цю норму доцільно доповнити положенням, що у такому клопотанні має бути зазначено: найменування органу досудового розслідування, який вносить клопотання на розгляд слідчого судді; дані про погодження цього клопотання з прокурором; посилання на обставини, які свідчать про те, що учасники процесу зволікають з ознайомленням з матеріалами кримінального провадження; строк, протягом якого сторони зобов'язані ознайомитися з матеріалами кримінального провадження.

Уважаємо, що необхідно усунути ще одну прогалину ч. 10 ст. 290 КПК України. У цій статті не вказано, що сторони мають право подати апеляційну скаргу на рішення слідчого судді про встановлення або відмову у встановленні строку на ознайомлення з матеріалами кримінального

провадження. Не йдеться про це і у ст. 309 КПК України, що визначає, які ухвали слідчого судді можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування.

По іншому регулювалось це питання у ч. 7 ст. 218 КПК 1960 р., відповідно до якої обвинувачений та його захисник мали право подати апеляцію на постанову судді про визначення строку, протягом якого вони мають ознайомитися з матеріалами кримінальної справи. На наш погляд, частина 10 ст. 290 чинного КПК України також необхідно доповнити положенням, що учасники процесу мають право подати апеляційну скаргу на рішення слідчого судді про встановлення або відмову у встановленні строку на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : моногр. / Стахівський С. М. – К., 2005. – 272 с.
2. Фомін С. Б. Відкриття матеріалів іншій стороні кримінального провадження для ознайомлення: чи вирішить новий процесуальний інститут старі проблеми? / С. Б. Фомін // Адвокат. – 2012. – № 7. – С. 21–25.
3. Фаринник В. Відкриття матеріалів іншій стороні у кримінальному провадженні / В. Фаринник // Юрид. вісник України. – 2012. – № 36. – С. 4.
4. Головка Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции / Головка Л. В. – М. : Спарк, 1995. – 130 с.
5. Когамов М. Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части / Когамов М. Ч. – Алматы : Жеті жарғы, 2008. – 896 с.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. – К. : SRL, 2009. – 254 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурболю та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.



**Користін Олександр Євгенійович** –  
доктор юридичних наук, професор;



**Тихонова Олена Вікторівна** –  
кандидат юридичних наук

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧИХ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЩОДО ВИЯВЛЕННЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ**

*Розглянуто особливості діяльності слідчих та оперативних працівників у виявленні та розслідуванні злочинів, передбачених ст. 209 КК України. Проаналізовано окремі положення нормативно-правових актів, які врегульовують досліджуване питання.*

**Ключові слова:** фінансова безпека держави; легалізація злочинних доходів; слідчий; оперативний працівник; оперативно-розшукова справа.

*Рассмотрены особенности деятельности следователей и оперативных сотрудников при выявлении и расследовании*

преступлений, предусмотренных ст. 209 УК Украины. Проанализированы отдельные положения нормативно-правовых актов, которые регулируют данный вопрос.

**Ключевые слова:** финансовая безопасность государства; легализация преступных доходов; следователь; оперативный сотрудник; оперативно-розыскное дело.

*Were the features of the activities of investigators and operational staff in the detection and investigation of crimes under Art. 209 of the Criminal Code. Were analyzed certain provisions of legal acts that regulate the issue.*

**Keywords:** financial security of the state; money laundering; the investigator; operating officer; operational-search case.

Протидія злочинам, що утворюють загрозу фінансовій системі держави, нині є одним з пріоритетних напрямів у роботі правоохоронних органів, зокрема, органів внутрішніх справ. Основним підрозділом ОВС, до завдань якого належить виявлення економічних злочинів проти власності, у сфері службової і господарської діяльності, інтелектуальної власності, а також забезпечення відшкодування завданих злочинами матеріальних збитків, є Державна служба боротьби з економічною злочинністю (ДСБЕЗ).

На теперішній час організація діяльності цього підрозділу зазнала певних змін, що зумовлено набуттям чинності КПК України та прийняттям низки підзаконних нормативно-правових актів, які врегульовують діяльність правоохоронних органів у нових законодавчих умовах. З-поміж іншого, одним з основних аспектів у забезпеченні ефективної протидії фінансовій злочинності стало налагодження плідної взаємодії слідчих та оперативних працівників підрозділів ДСБЕЗ. Особливої актуальності це набуло у зв'язку з окремими положеннями нового КПК України, адже, як наголосив Міністр внутрішніх справ В. Захарченко: «Статті Кримінального кодексу, які раніше розслідувалися іншими відомствами – Службою безпеки України, прокуратурою і податковою міліцією, – тепер перейшли до підслідності нашого міністерства. У першу чергу нам передали функції з розслідування економічних і посадових злочинів» [1].

Окремі аспекти взаємодії слідчих та оперативно-розшукових підрозділів висвітлювали у своїх працях провідні вчені в галузі права, зокрема, К. В. Антонов, Р. С. Белкін, Б. А. Вікторов, О. Ф. Долженков, Г. О. Душейко, В. П. Дробот, В. В. Іванов, Н. С. Карпов, І. П. Козаченко, В. П. Корж, Є. В. Лизогубенко, Є. Д. Лук'яничков, Д. Й. Никифорчук, М. А. Погорецький, В. Д. Пчолкін, Л. Д. Удалова, В. Ф. Усенко, В. П. Хомколов, М. Є. Шумило та ін. Проте в нових процесуальних умовах дещо по-іншому ставиться питання до взаємодії слідчого та оперативного працівника.

Метою цієї статті – визначити особливості в організації діяльності слідчих та оперативних працівників у виявленні та розкритті одного з найнебезпечніших протиправних діянь, які суттєво порушують стабільне функціонування фінансової системи держави – легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, окреслення проблемних моментів у досліджуваній діяльності та надання пропозицій щодо їх подолання.

Загалом слід зазначити, що ефективна протидія відмиванню злочинних доходів можлива лише за якісно організованої діяльності оперативних

працівників, які виявляють зазначені факти, та слідчих, які здійснюють досудове розслідування таких злочинів. В умовах останніх законодавчих змін це стає неможливим без налагодження взаємодії слідчих з оперативними працівниками. І звісно, що взаємодія між слідчим та оперативним працівником реалізується не лише у процесуальній формі.

Виділяючи процесуальну форму, передусім, зосередимо увагу на виконанні оперативним працівником доручень слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій в межах кримінального провадження, що передбачено п. 3 п. 2 ст. 40 КПК України. Такі доручення, відповідно до п. 3 ст. 41 КПК України, є обов'язковими для виконання.

Як було зазначено вище нині до підслідності слідчих ОВС належить значна кількість економічних злочинів. Поряд з тим, на нашу думку, мають місце суттєві прогалини, які потребують принципового та змістовного процесуального вирішення. Зокрема, до підслідності слідчих ОВС не відноситься легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. І з приводу цього є кілька аспектів обґрунтування думки авторів.

Відповідно до п. 3 ст. 216 КПК України розслідування злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», здійснюється слідчими органів, які забезпечують контроль за додержанням податкового законодавства. Проте, на нашу думку, це є дещо нелогічним, адже податкові злочини не є предикатними до ст. 209 КК України.

Поряд з тим, предикатними до ст. 209 КК України залишається ціла низка злочинів підслідних слідчим органам внутрішніх справ. Зважаючи на те, що досудовому розслідуванню факту легалізації злочинних доходів має передувати розслідування факту вчинення предикатного злочину виключно підслідність фактів легалізації слідчим підрозділам податкової міліції є необґрунтованою.

Хоча можна припустити, що вирішенням цієї ситуації частково є застосування норми, викладеної у п. 5 ст. 216 КПК України, відповідно до якої «Якщо під час досудового розслідування буде встановлено інші злочини, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, ... і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування, то у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження прокурор, ... своєю постановою визначає підслідність всіх цих злочинів.» Але це лише часткове вирішення явної прогалини кримінально-процесуального законодавства, принципова проблема залишається. Крім того, необхідно враховувати що особа, яка вчинила предикатний злочин не завжди є особою, яка здійснює легалізацію злочинних доходів. За межами контролю певною мірою залишаються особи, які професійно здійснюють саме виключно легалізацію доходів. На наш погляд, подолати зазначене можна одним із двох шляхів: або вивести ст. 209 КК України з виключної підслідності органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, або внести до переліку предикатних злочинів щодо ст. 209 КК України і податкові злочини. Хоча другий варіант суттєво ускладнює налагоджений механізм взаємодії суб'єктів протидії відмиванню коштів в Україні чим зменшує ефективність такої діяльності в нашій державі. З цього приводу необхідно також указати на підвищення ризиків

негативного оцінювання експертами FATF, яка матиме місце 2015 р. в Україні, щодо розвитку та поліпшення системи запобігання та протидії відмиванню коштів у нашій державі.

Слід зазначити, що не лише у процесуальній формі відбувається взаємодія. Її розглядають також й в організаційній формі, до якої належать спільний аналіз інформації, планування слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; взаємний обмін інформацією; консультаційна діяльність слідчого під час документування злочинних дій, проведення оперативними підрозділами первинної перевірки; використання оперативно-розшукових обліків; створення та діяльність слідчо-оперативних груп [2].

Досліджуючи організацію діяльності слідчого та оперативного працівника у виявленні та розслідуванні легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, вважаємо за доцільне зупинитись на окремих аспектах організаційної форми. В умовах нового законодавства спільна діяльність слідчого та оперативного працівника набула нових, особливих рис. Вона ґрунтується не лише на нормах КПК України, а й на положеннях підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, Наказ МВС України «Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень» від 14 липня 2012 р. № 700 (Наказ № 700) врегулює безпосередньо окремі аспекти такої взаємодії. У цій Інструкції чітко прописаний механізм проведення спільних дій слідчого й оперативного працівника, порядок надання інформації та ознайомлення слідчого з результатами певних дій. Зазначена Інструкція була прийнята на заміну цілому переліку підзаконних актів, які врегульовували взаємодію слідчих з різними підрозділами ОВС, зокрема це стосується й Наказу МВС України «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового слідства з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ України у виявленні, документуванні та розслідуванні злочинів у сфері економіки» від 8 вересня 2005 р. № 760.

Як відомо, легалізація злочинних доходів характеризується високим рівнем латентності, тому викриття таких фактів потребує застосування специфічних заходів, до яких належать, зокрема, й негласні. Слід зауважити, що негласні заходи, як правило, обмежують або порушують права та свободи людини, тому з урахуванням норм чинного КПК України було внесено зміни й до відповідних нормативно-правових актів, які їх регламентують. Однією з таких норм був Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», у якому зазначено, що для проведення негласних заходів необхідним є заведення оперативно-розшукової справи (ОРС), однією з підстав чого є наявність інформації про злочини, що готуються або осіб, які готують вчинення злочину.

Проте новацією є не підстави заведення ОРС та формально закріплені можливості проводити за наявності такої справи негласних заходів. На відміну від попереднього законодавства в Наказі № 700 закріплена обов'язкова взаємодія оперативного працівника зі слідчим під час збирання матеріалів у межах заведеної ОРС. Йдеться про положення, закріплені у розділі 3 цього наказу – «Організація взаємодії при направленні оперативним підрозділом матеріалів за результатами оперативно-розшукової діяльності до слідчого підрозділу». Відповідно до них, у разі заведення ОРС щодо осіб, стосовно яких є дані про участь у підготовці до вчинення злочину,

підслідного слідчим органів внутрішніх справ, за такою ОРС має бути закріплений слідчий для забезпечення методичного супроводження її реалізації та надання практичної допомоги оперативному підрозділу. Але, на наш погляд, ця думка потребує обговорення.

По-перше, слід наголосити на некоректності власне назви розділу, адже, слідуючи з назви, у тексті має йтися про матеріали, які вже були зібрані за результатами оперативно-розшукової діяльності, та спрямовуються до слідчого для вирішення питання про порушення кримінальної справи. Положеннями п.1 цього розділу врегульована взаємодія на ще тільки етапі провадження ОРС, тобто з моменту самого її заведення. Тому можна припустити, що слідчого будуть прикріплювати до певної ОРС на початковому етапі. Але між заведенням ОРС та зібранням обсягу матеріалів, достатнього для документування факту готування вчинення злочину, може пройти не один день. Отже, така взаємодія відбувається не тільки під час надіслання оперативним підрозділом матеріалів за результатами оперативно-розшукової діяльності до слідчого підрозділу, а загалом під час ведення ОРС. Тому пропонуємо підкорегувати назву розділу 3 Наказу № 700 та викласти її в такій редакції «Організація взаємодії під час ведення ОРС та направленні оперативним підрозділом до слідчого підрозділу матеріалів, зібраних за результатами оперативно-розшукової діяльності».

По-друге, відповідно до чинного КПК України до злочинних діянь, які посягають на суспільні відносини у фінансовій системі держави, та підслідні слідчим органів внутрішніх справ належить досить значний перелік статей Кримінального кодексу України. Тому закріплення за кожною ОРС, заведеною за наявності інформації щодо особи, яка готує вчинення такого діяння, суттєво збільшує навантаження на слідчий підрозділ та значно розширює коло осіб, поінформованих про факт заведення ОРС та осіб, щодо яких відбувається оперативна розробка. Водночас ефективність такого заходу для якісного збирання матеріалів викликає певні сумніви. Дійсно, слідчий має досвід та знання щодо якості та обсягу матеріалів, які забезпечать правові підстави для реєстрації інформації в Єдиному реєстрі досудового розслідування (ЄРДР). Але чи дійсно доцільно знайомити його з матеріалами ОРС. Може буде достатньо зобов'язати оперативних працівників за результатами оперативно-розшукової діяльності складати довідку-меморандум з отриманої інформації, надавати її безпосередньому керівникові, щоб той звернувся до керівника слідчого підрозділу про розгляд питання щодо доцільності реєстрації такої інформації в ЄРДР. Запровадження запропонованого порядку дій дає змогу зменшити ризик необґрунтованого витоку інформації та знизити навантаження на слідчий підрозділ.

По-третє, ураховуючи те, що злочин, передбачений ст. 209 КК України, не підслідний ОВС можна припустити, що заведення ОРС за зазначеним фактом не передбачає закріплення за нею слідчого. Але у постанові про заведення ОРС може зазначатися кілька статей КК України, одна з яких буде підслідна слідчим ОВС. Виникає запитання: як необхідно діяти в такому випадку, адже, з одного боку, необхідно закріплювати за ОРС слідчого, а з другого – ні. Крім того, така ситуація створює певну «лазівку»

для оперативних працівників, які не бажають, щоб за їх ОРС було закріплено слідчого.

З урахуванням викладеного можна зробити висновок, що законодавчі зміни, які відбулися внаслідок набуття чинності КПК України, ще потребують ретельного обговорення. З одного боку, вони були покликані зміцнити стан дотримання прав та свобод людини під час виявлення та розслідування злочинів, а з другого – призвели до того, що оперативні працівники у своїй діяльності щодо протидії фінансовій злочинності майже позбавлені самостійності та ініціативності та перебувають, так би мовити, в залежності від слідчого. Це дає змогу їм зайняти «позицію очікування» та перекладати всю відповідальність за результати протидії злочинності на слідчі підрозділи. За таких обставин ефективність протидії злочинності й особливо у фінансовій сфері, очікується не на високому рівні.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Інтерв'ю Міністра внутрішніх справ Віталія Захарченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.chas.cv.ua/index.php?newsid=8095>]
2. Апухтін С. І. Теоретичні та практичні питання взаємодії оперативних підрозділів ОВС під час розшуку обвинувачених і підсудних / С. І. Апухтін // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. праць. – 2012. – № 3. – С. 158–163.



**Кузьмін Ренат Равелійович** –  
державний радник юстиції 1 класу,  
доктор юридичних наук

## ДИФАМАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННЮ В УКРАЇНІ ТА ІНШИХ КРАЇНАХ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

*Розглянуто феномен дифамації для незаконного тиску на суд та слідство в Україні.*

**Ключові слова:** дифамація; суд; слідство; кримінальна відповідальність.

*Рассмотрен феномен диффамации для незаконного давления на суд и следствие в Украине.*

**Ключевые слова:** диффамация; суд; следствие; уголовная ответственность.

*The article describes the phenomenon of «defamation» for undue pressure on the court and investigation in Ukraine.*

**Keywords:** defamation; the court investigation; criminal liability.

**А**ктуальність цієї теми зумовлена загрозливою тенденцією використання феномена дифамації для незаконного тиску на суд та слідство в Україні, яка, набувши небезпечних розмірів, негативно впливає на ефективність функціонування всієї системи правосуддя.

Дифамацію (лат. diffamatio – обмова, ганьблення) традиційно розуміють як публічне поширення дійсних або вигаданих відомостей, які принижують честь, гідність і ділову репутацію громадянина чи організації, зганьблення у пресі з метою вплинути на виконання ними своїх обов'язків [1]. Це діяння знайшло місце у кримінальному законодавстві багатьох країн як злочин.

Дифамація була відома законодавству дореволюційної Росії як оприлюднення у пресі інформації про особисте життя або посадову особу, або зазначення такої обставини, яка може нашкодити її честі, гідності або доброму імені [2]. У такому вигляді дифамація була засобом захисту не тільки від вторгнення в особисте життя громадян, а й від паплюження дій посадових осіб. Таким чином, понятійне ядро терміна «дифамація», згідно з законодавством того періоду, було близьке до наклепу [3; 4].

Сучасні міжнародні правові норми, що закріплюють принцип верховенства права, забороняють свавільне чи незаконне втручання в особисте і сімейне життя людини, незаконне посягання на її честь і репутацію та декларують право кожного на захист від такого втручання чи таких посягань [5].

Тому недивно, що законодавством багатьох держав в усьому світі дифамацію визначено як злочин. У кримінально-правовому розумінні цим явищем, як правило, вважаються бездоказові твердження чи поширення фактів, які ганьблять репутацію.

Кримінальна відповідальність за дифамацію передбачена кримінальними кодексами таких європейських держав, як Австрія (ст. 111), Бельгія (глава V Кримінального кодексу), Італія (ст. 595), Португалія (ст. 180), Хорватія (ст. 199, 199-2, 200-1, 200-2), Фінляндія (глава 24, ст. 9, 10), Данія (ст. 267), Норвегія (глава 23, ст. 246, 247, 248), Бразилія (ст. 139) та ін. [6].

Законодавством Франції відповідальність за дифамацію закріплена в Акті про пресу 1881 р.: «Будь-яке твердження або звинувачення у факті, що завдає шкоди честі чи репутації особи або групи осіб, якій приписується факт, є дифамацією. Безпосередня публікація чи шляхом відтворення такого твердження чи такого звинувачення карається, навіть якщо воно зроблене у формі, що виражає сумнів чи якщо воно стосується особи чи групи осіб, чиї імена прямо не названі, але ідентифікація яких можлива через мовлення, виголоси, погрози, викладені у письмовому чи друкованому вигляді, злочинні плакати чи афіші» [7].

Стаття 186 Кримінального кодексу Німеччини встановлює відповідальність особи, «...яка стверджує чи розповсюджує факт, пов'язаний з іншою особою, що може опорочити її чи негативно вплинути на громадську думку про неї, якщо тільки неможна довести, що цей факт правдивий», у вигляді позбавлення волі до двох років, а ст. 188 передбачає санкцію за дифамацію осіб, які займаються політичною діяльністю: «Якщо злочин дифамації вчинено публічно, на зустрічі або через розповсюдження письмових матеріалів стосовно особи, яка задіяна у широковідоме політичне життя на основі позиції цієї особи в публічному житті, та якщо злочин може суттєво ускладнити її громадську діяльність, покаранням має бути ув'язнення від трьох місяців до п'яти років» [8].

Глава 5 Кримінального кодексу Швеції визначає, що особі, яка називає іншу особу злочинцем чи зазначає, що особа веде спосіб життя, який вартий осуду, або іншим чином надає інформацію з наміром розголосу, щоб викликати зневагу інших, присуджується штраф за дифамацію, а груба дифамація карається штрафом чи позбавленням волі до двох років» [9].

Стаття 212 Кримінального кодексу Польщі визначає, що той, хто приписує особі, групі осіб, інституції чи організаційній одиниці, що не має статусу юридичної особи, таку поведінку чи характеристику, що може дискредитувати їх в очах громадської думки або призвести до втрати довіри, необхідної для даної посади, професії чи роду діяльності, підлягає сплаті штрафу, покаранню у вигляді обмеження свободи чи покаранню у вигляді позбавлення свободи до одного року. Якщо зловмисник учиняє діяння через ЗМІ, він підлягає сплаті штрафу, покаранню у вигляді обмеження свободи чи покаранню у вигляді позбавлення свободи до двох років» [10].

Кримінальним кодексом Албанії за образу посадових осіб (ст. 239) передбачено максимальне покарання до двох років ув'язнення, а за умисну дифамацію Президента Республіки передбачено покарання до трьох років позбавлення волі (ст. 241) [11].

У Республіці Чехія ст. 184 Кримінального кодексу визначено дифамацію злочину, а ст. 184-1 передбачено ув'язнення до одного року, а у випадку використання преси, телебачення, радіо та інших мереж – до двох років [12].

У Південній Кореї за дифамацію передбачено покарання до семи років позбавлення волі [13].

Свою жорстку позицію, засуджуючи дифамацію, як спробу дискредитації суду та державної влади журналістами продемонстрував Європейський суд з прав людини. Це відома справа *Барфорд проти Данії* (1989 р.). Пан Барфорд – журналіст – був засуджений за публікацію статті, в якій критикував рішення суду. Журналіст уважав, що судді не мали права розглядати справу, оскільки підлягали відводу. Журналіст тільки поставив під сумнів законність судового рішення та натякнув на те, що суд діяв за вказівкою уряду Данії. Європейський суд з прав людини визнав, що датський суд справедливо засудив журналіста за дифамацію, а твердження пана Барфорда про нелегітимність рішення суду були названі серйозними звинуваченнями, які знизили громадську повагу до суддів. У зв'язку з цим, Європейський суд зазначив, що журналіст не мав права ще й вдаватися до особистих нападів на суддів. До того ж, натяк – звинувачення, сформульоване п. Барфордом, – не містив доказів того, що зазначені два члени суду діяли саме за вказівкою уряду. Європейський суд дійшов висновку, що *Данія діяла правомірно, захищаючи репутацію членів суду та авторитет правосуддя, коли засудила журналіста за дифамацію* [14].

Божественна природа судової влади зазначена ще в біблійних текстах: *«І Ти зійшов на гору Синай, і говорив з ними з небес, і дав їм суди справедливі та правдиві закони, устави й заповіді добрі»* [15]. Біблія вчить про справедливість правосуддя: *«...осудиш несправедливого, щоб дати його дорогу на голову його, і всправедливиш праведного...»* [16]. Витоки кримінального права та кримінального процесу також сягають біблейських текстів: *«Істинно, Бог не робить неправди, і Всевишній не викривляє суд. Немає тьми, ні тіні смертної, де могли б сховатися ті, хто чинять беззаконня»* [17].

Один з відомих дореволюційних учених професор М. Розін зазначав, що сила судової влади залежить від багатьох чинників, серед яких чітка

організація, справжня довіра населення до її інститутів та органів, справжнє визнання населенням їх авторитету [18].

Нині дифамацію можна сміливо віднести до різновиду методів тиску на суд та слідство. Грубність тиску на суд досліджувалась багатьма авторами як науковцями, так і практикуючими юристами, прокурорами та суддями, але практично усі вважають будь-яке втручання у здійснення правосуддя неправомірним, майже злочинним. «Вплив на суд завжди незаконний» [19], у тому числі незаконними визначені і передчасні та упереджені коментарі фактів у ЗМІ [20]. Деякі автори дотримуються думки, що в Україні з'явилися й нові форми тиску на суд і втручання в судову діяльність — так зване мітингове право, або право майдану, депутатське право тощо, підкреслюються спроби використати вплив засобів масової інформації у розгляді конкретних судових справ [17].

Слід нагадати, що під час розгляду особливо делікатних справ у США для забезпечення захисту присяжних від громадської думки, їх ізолюють в готелі до закінчення процесу та винесення вердикту. Під час перебування у готелі їм не дають змоги дивитися телевізійні репортажі щодо цієї справи, та їх доставляють до залу суду та із зали суду спеціальними автобусами із зав'язаними вікнами для того, щоб завадити їм випадково побачити газети на стендах чи демонстрантів, які протестують [21].

Загалом методи тиску на суд та слідство можна класифікувати таким чином:

- 1) вуличні рухи, акції протесту, використання ефекту натовпу;
- 2) погрози, залякування, вбивства;
- 3) дискредитація суддів, прокурорів, судової та правоохоронної системи, дискредитація діючої влади;
- 4) штучне формування суспільної думки.

І кожен з них в основі має саме дифамацію як найефективніший спосіб тиску на суддів та прокурорів.

Певні закономірності, базові положення психології натовпу містяться у працях соціологів, які вивчають проблеми колективної поведінки. Сформульований Г. Лебоном соціологічний закон управління поведінкою натовпу («закон духовної єдності натовпу») дав змогу розглядати натовп як особливе соціальне утворення, підкорене дії певних закономірностей. Тактика, що засновується на управлінні натовпом, приносить іноді великий ефект. Г. Лебон сформулював класичні методи впливу на маси людей і властивості натовпу: *«Навіювання, повторювання і зараза»* [22]. Організований натовп стає найважливішим ресурсом завоювання влади. На думку А. Головкова, «Технологія побудови добре організованої юрби — ключовий елемент всієї соросівської революційної механіки. Юрба — механізм одноразового використання, тому вимагає великих, але одноразових витрат. Більшості з «протестуючих проти антинародного режиму» не треба навіть платити — вони роблять це цілком добровільно. Їм необхідно насамперед виплеснути свій гнів проти навколишньої кепської дійсності» [23].

Варто зазначити, що свого часу Верховний Суд України під впливом натовпу, вуличних рухів, акцій протесту під стінами суду вирішив провести переголосування другого туру виборів Президента по всій території країни.

Водночас перегляд судових рішень можливий тільки передбаченим процесуальним законом способом. Проведення масових акцій з метою схилити суд до прийняття бажаного судового рішення є не чим іншим, як спроби тиску на суд і втручанням в здійснення правосуддя, що неприпустимо в демократичному суспільстві» [24].

Разом із тим судова система Америки здатна витримати будь-який тиск на суд, зокрема із залученням ефекту натовпу та втручанням впливових політиків. Нагадаю відому резонансну справу Сакко і Ванцетті, активістів руху за права емігрантів, робітників-анархістів, вихідців з Італії, які жили в США. Ці дві особистості стали широко відомі після того, як 1920 р. їм було пред'явлено звинувачення у вбивстві під час пограбування касира і двох охоронців. Свідки у справі давали суперечливі покази, доведеність їх вини викликала обгрунтовані сумніви. Жодна експертиза не дала категоричних висновків. Справа відразу набула широкого розголосу, вийшла на міжнародний рівень. Активісти створили Комітет захисту Сакко і Ванцетті, проти висунутого обвинувачення почалася кампанія у пресі. Але свого піку кампанія захисту обох громадських діячів досягла після вироку суду присяжних, який визнав їх винними і засудив до смертної кари. Отже, суд так і не зміг усунути розбіжності у доказах, свідченнях свідків.

За скасування вироку виступили Папа Римський Пій XI, Альберт Ейнштейн, Ромен Ролан, Теодор Драйзер та інші відомі діячі. Вони надіслали відповідні телеграми Президентові США Калвіну Куліджу. Почалися страйки, демонстрації протесту. Маніфестанти здійснили спробу взяти в'язницю штурмом і тільки вчасне прибуття морської піхоти завадило цьому. Під час апеляцій та касацій Ванцетті у в'язниці встиг написати і видати дві книжки. Так пройшло шість років. За цей час кілька професійних злочинців у різних в'язницях США визнали себе винними у злочинах, за які засудили Сакко і Ванцетті. Та все марно. Усі скарги було відхилено, вирок залишили без змін. Касація та апеляція підтвердили вердикт присяжних. 23 серпня 1927 р. обох засуджених стратили [25].

Убивство судді Фрунзенського районного суду м. Харкова В. Трофімова та членів його сім'ї, убивство судді С. Зубкова, погрози суддям і прокурорам під час судового розгляду гучних справ – усе це жахливі вияви нехтування законами та людською гідністю й спроби залякати суддів та прокурорів, деморалізувати правоохоронців та громадськість.

Ще за часів античності неповага до суду вважалася серйозним злочином. Усім добре відома історія, коли 103 р. до Р. Х. трибун Гай Норбан притягнув до відповідальності колишнього консула Цепіона за руйнування храму Аполлона в Галлії та за невдачу битву з кимврами, де римські війська зазнали жорстоких втрат. Для того щоб добитися засудження Цепіона, Норбан викликав низку брутальних погроз та насилля проти суддів та посадових осіб. Народне обурення на суді було великим злочином у Римі, й дев'ять років потому молодий Сульпіцій Руф, тільки-но приступивши до громадської діяльності, почав вимагати суду над Норбаном за такі заворушення. Він обвинувачував його за законом Апулея – образу величності як заколотника. Промова Сульпіція у цій справі вирізнялась надзвичайною силою, він спровокував не судову справу, а полум'я, вибух обурення. Єдина причина, через яку справу виграв Марк Антоній за його

словами, полягала у тому, що він звертався не до розуму суддів, а до їх серця, не пояснював справу, а грав на їх почуттях [26].

Нині за таку поведінку, за політику презирливої неповаги до суду, правоохоронної системи, в Європі передбачено покарання у вигляді позбавлення волі. Англосаксонська система права передбачає кримінальну відповідальність за неповагу до суду. До того ж, там важливим засобом зміцнення авторитету судів та суддів є судове переслідування за неповагу до суду. Воно трактується досить широко. Будь-яке втручання у відправлення правосуддя: передчасні публікації у пресі, переговори з присяжними, тиск на сторони та свідків, недозволена поведінка у суді, непідкорення наказу суду – усе це може вважатися неповагою до суду. Адаже у державах англосаксонської правової системи авторитетність судового процесу підтримується багатвіковою традицією громадської поваги до суду як важливої державної інституції.

Британський закон про неповагу до суду 1981 р. [27] запровадив правило «сурової відповідальності», згідно з яким особа відповідає за втручання у відправлення правосуддя незалежно від того, переслідувала вона ціль такого втручання чи ні. Широкого розголосу набула нещодавня ситуація, коли суд Великобританії засудив олігарха Мухтара Аблязова, який обвинувачується в розкраданні щонайменше 5 млрд американських доларів одного з найкрупніших банків Казахстану, до 22 місяців ув'язнення за неповагу до суду [28].

Відповідно до федерального закону США (гл. 21 роз. 18 Зводу законів США) [29], суд карає штрафом або арештом на свій розсуд за вияв неповаги до суду. Саме тому норми про відповідальність за правопорушення у сфері правосуддя становлять не лише важливу гарантію щодо забезпечення незалежності суду, а й мають попереджувальне значення та повинні захищати від втручання під страхом покарання.

Наведу приклад ефективності застосування цих норм на практиці на території США. Агенти ФБР під час слідчих дій конфіскували у громадянина Америки два комп'ютери та п'ять зовнішніх дисків, але не змогли отримати доступ до даних, що містилися на них, оскільки дані були зашифровані за допомогою відповідної програми. Під час судового розгляду справи присяжні постановили, щоб підсудний надав дані у розшифрованому вигляді. Підсудний відповів відмовою з посиланням на 5-у поправку до Конституції США, яка зазначає, що особа, яка обвинувачується у вчиненні злочину, не повинна примушуватися до свідчення проти себе. У відповідь суд виніс рішення про арешт підсудного з формулюванням «за неповагу до суду» [30].

Не викликає сумніву те, що юридична професія має бути високоморальною і дотримання етичних правил всіма юристами є їх обов'язком. На жаль, маємо чимало прикрих випадків, коли юристи демонструють зневагу до загальноприйнятих вимог до професії, а коли захисником стає депутат-політик, який вносить у захист політичні методи, то юридичний захист спотворюється, а судовий процес перетворюється на політичний фарс.

Саме у такій поведінці підтверджується розхожий вислів про те, що політика – брудна справа (хоча і відомі слова знаменитого Вінстона Черчилля: «Брудна політика – це та, яку роблять брудні люди» [31]).

Отже, дійшли висновків, що останнім часом у кримінальному процесі України з'явилася нова практика застосування дифамації для чинення тиску на суд та підміни ролей сторін у процесі, залучення до судового провадження політиків, що призводить до політичних методів захисту та ставить під загрозу ефективність функціонування системи правосуддя взагалі.

Це переважно пов'язано з декриміналізацією статей про відповідальність за наклеп та образу при ухваленні нового Кримінального кодексу України 2001 р. на виконання зобов'язань перед Радою Європи, які були викладені в Резолюції № 1239 (2001) «Свобода вираження поглядів та функціонування парламентської демократії в Україні» [32] та Рекомендаціях № 1513 (2001) Парламентської асамблеї Ради Європи «Виконання обов'язків і зобов'язань, взятих Україною при вступі до Організації» [33].

У Кримінальному кодексі 1960 р. відповідальність за наклеп була передбачена ст. 125, а за образу – ст. 126. За відсутністю кваліфікуючих ознак, наклеп уважався злочином, що не становить великої суспільної небезпеки [34], а справи з обвинувачення у його вчиненні належали до справ особистого обвинувачення.

Головним мотивом для декриміналізації наклепу виступало забезпечення реалізації ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка закріплює право на свободу вираження поглядів [35].

Показово, що Україна поряд з Боснією та Герцеговиною, Кіпром, Естонією, Грузією, Молдовою була в числі перших держав, які свого часу декриміналізували наклеп [36].

Разом із тим попри масштабне засудження і Радою Європи, і ОБСЄ, і ООН, і низкою інших міжнародних організацій відповідні норми донині існують у кримінальних кодексах більшості держав, у тому числі держав-членів ОБСЄ та ООН таких, як США, Німеччина, Франція, Італія та ін.

На підставі аналізу статей про дифамацію кримінальних кодексів європейських держав та огляду проблем функціонування правосуддя України вважаю за доцільне запропонувати як практичне розв'язання проблеми внесення статті про дифамацію до Кодексу про кримінальні проступки, прийняття якого, за словами Генерального прокурора України, очікується на початку 2014 р.

Крім того, наголошуємо на необхідності укріплення авторитету судової гілки влади, забезпечення додержання принципу обов'язковості судових рішень, запобігання незаконного впливу на суд, недопущення підміни ролей під час судового провадження та ознайомлення необізнаних сторін процесу з правилами професійної етики.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Юридична енциклопедія : В 6 т. / ред. кол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998.
2. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. – СПб. Изд. 1885 г. (с включением статей по продолжению 1886, 1887 и 1889 г.). – С. 503.
3. Познышев С. В. Особенная часть русского уголовного права / С. В. Познышев // Сравнительный очерк важнейших отделов особенной части старого и нового Уложений. – М., 1905. – С. 115.

4. Бернштам В. Диффамация по русским законам / В. Бернштам // Русское богатство. – 1901. – № 5. – С. 5.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : прийн. 16 груд. 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН. Док. А/RES/2200 А (XXI) // Верховна Рада України: Законодавство України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу :  
<http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin>.
6. [Електронний ресурс]. – Режим доступ :  
<http://en.wikipedia.org/wiki/Defamation>
7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXTE00006070722&dateTexte=vig, стаття 29>
8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :  
[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html)
9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :  
<http://www.government.se/content/1/c6/02/77/77/cb79a8a3.pdf>
10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :  
<http://ebookbrowse.com/poland-penal-code-pdf-d45616907>
11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :  
Criminal code of the republic of Albania:  
<http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1565/file/d46a10bct55b80aae189eb6840b4.htm/preview>
12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :  
<http://business.center.cz/business/pravo/zakony/trestni-zakonik/cast2h2d2.aspx#par184>
13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :  
See, e.g., Kyu Ho Youm & Ahnan Park, «South Korea», in Carter-Ruck on Libel and Privacy 1343-47 (Alastair Mullis & Cameron Doley eds., 6th ed. 2010).
14. International and Comparative Law Quarterly / Volume 47 / Issue 04 / October 1998, pp 427-434
15. Неем.9:13
16. 1 Цар.8:32
17. Библия о правосудии, праве и морали / сост. В. С. Каменков. – М : Агентство Владимира Гревцова, 2009. – С. 94.
18. Штогун С. Міни недосконалості судової влади. «Якщо незалежність не дають, її необхідно брати або позбутися залежності» / Штогун С. // Закон і Бізнес. – 2007. – 26 трав. – № 21 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :  
<http://www.zib.com.ua>
19. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :  
<http://www.specletter.com/pravosudie/2010-03-23/vlijanie-na-sud-vsegda-nezakonno.html>
20. Смирнов А. В. Проблемы открытости судебной власти для гражданского общества. Экспертное исследование на основе правоприменительной практики уголовных судов Санкт-Петербурга и Ленинградской области / А. В. Смирнов [Електронний ресурс]. – Режим доступу :  
<http://www.kalinovsky-k.narod.ru/b/sav-tr0.html>
21. Бернэм У. Суд присяжных заседателей / Бернэм У. – М. : Моск. независимый ин-тут междунар. права, 1995. – С. 12-13.

22. Токарева В. И. Явление масс. Первые свидетели / В. И. Токарева // Соціальні виміри суспільства. – К. : Ін-тут соціології НАН України, 1998. – Вип. 2. – С. 129–137.
23. Головков А. На пороге заказных переворотов / А. Головков // Политический журнал. – 2004. – № 47.
24. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.korrespondent.net/sport/football/1433150-rada-suddiv-ukrayini-zaklikala-fanativ-ne-tisnuti-na-sud-u-spravi-pavlichenkiv>
25. Тарас Орленко. Тиск на правосуддя: як це буває і для чого / Т. Орленко // Юрид. вісник України. – № 51. – 22–28 груд. 2012 р.
26. Сергеич П. Искусство речи на суде / Сергеич П. – К. : Техніка, 2005. – Ст. 266–269.
27. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49>
28. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.bigmir.net/world/532264-Kazahskii-oligarh-polychil-turemniisrok-v-Londone-za-neuyajenie-k-sydy>
29. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.lawserver.com/law/country/us/code/18\\_usc\\_401](http://www.lawserver.com/law/country/us/code/18_usc_401)
30. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.anti-malware.ru/blog/2679/8548>
31. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://liveangarsk.ru/news/20091208/politika-delo>
32. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/T/r/Parliamentary\\_Assembly/%5BRussian\\_documents%5D/%5B2001%5D/%5BJan2001%5D/ResolT239.asp](http://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/%5BRussian_documents%5D/%5B2001%5D/%5BJan2001%5D/ResolT239.asp)
33. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_606](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_606)
34. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2001-05/page5>
35. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
36. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://economics.unian.net/rus/news/141490-potentsial-stsenariya-kriminalizatsii-klevetyi-esche-ne-ischerpan.html>



**Лук'янчиков Євген Дмитрович –**  
доктор юридичних наук, професор;



**Лук'янчиков Борис Євгенович –**  
кандидат юридичних наук, доцент

## СЛІДЧИЙ ОГЛЯД: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

*Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, введення нового засобу пізнавальної діяльності – слідчих (розшукових) дій та врегулювання технології їх проведення вимагає поглибленого дослідження правових норм, що регулюють цю діяльність, розроблення наукових рекомендацій щодо їх удосконалення і впровадження у практику.*

**Ключові слова:** слідчі (розшукові дії); огляд; слідчий; прокурор; слідчий суддя; поняті; житло; інше володіння особи; учасники огляду.

*Принятие нового Уголовного процессуального кодекса Украины, отнесение к средствам познавательной деятельности по расследованию уголовных правонарушений следственных (розыскных) действий и урегулирование технологии их производства ставит задачу углубленного исследования правовых норм, которые регулируют данную деятельность и разработки научных рекомендаций по их дальнейшему совершенствованию и внедрению в практику.*

**Ключевые слова:** следственные (розыскные) действия; осмотр; следователь; прокурор; следственный судья; понятые; жилище; иное владение лица; участники осмотра.

*The adoption of the new Code of criminal procedure of Ukraine, the referring of the investigatory actions (search actions) to the cognitive activity means concerning the investigation of criminal infractions and the regulation of the procedure of its fulfillment set a mission of the detailed search of legal norms regulating this activity and the elaboration of the scientific recommendations to its next improving and its implementing.*

**Keywords:** investigatory actions (search activity); review; investigator; prosecutor; investigating magistrate; witness; dwelling place; other possession of the person; participants of review.

Забрання чинності новим КПК України поклато відлік новому етапу формування та удосконалення кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики. Суттєвих змін ззнав інститут слідчих дій – засобів пізнавальної діяльності, що дають змогу повно, об'єктивно та всебічно дослідити обставини події минулого та прийняти справедливе й обґрунтоване рішення. Процес розвитку кримінально-процесуального законодавства на усіх його етапах супроводжувався увагою науковців до правового регулювання слідчих дій. Найбільше поширеною з усіх слідчих дій, що трапляється практично у кожному кримінальному провадженні є слідчий огляд. Цій слідчій дії присвячено як самостійні роботи, так і розділи усіх робіт, у яких розглядається методика розслідування певних груп кримінальних правопорушень. Така увага цій слідчій дії не випадкова. Практика показує, що від результативності та своєчасності проведення слідчого огляду, здебільшого, залежить успіх усього провадження. Аналізу проблемних питань огляду як слідчої дії приділено увагу науковцями в галузі кримінального процесу, криміналістики, судової психології. Значний внесок у розроблення цих питань зробили вчені України та інших держав: В. І. Алексійчук, О. Я. Баєв, В. П. Бахін, Р. С. Белкін, І. Є. Биховський, М. С. Бокаріус, О. М. Васильєв, А. І. Вінберг, А. Ф. Волобуєв, В. І. Галаган, Ф. В. Глазирін, В. Г. Гончаренко, В. І. Громов, В. А. Журавель, А. В. Іщенко, Н. І. Клименко, О. Н. Колесніченко, В. П. Колмаков, В. О. Коновалова, М. П. Молибога, Б. Я. Петелін, В. І. Попов, Е. А. Разумов, О. Р. Ратінов, Ю. Д. Федоров, В. Ю. Шепітько, І. М. Якімов та ін. Праці зазначених авторів присвячено дослідженню процесуальних питань проведення різних видів огляду, підстав до проведення огляду, порядку застосування технічних засобів, оформленню результатів цієї слідчої дії. Новий КПК України містить певні новели щодо визначення видів слідчого огляду, процесуальних підстав його проведення та оформлення результатів, що зумовлює актуальність розглядуваного питання та його своєчасність.

Мета статті полягає у розв'язанні концептуальних проблем, пов'язаних із визначенням правових та фактичних підстав огляду, його видів залежно від об'єкта дослідження, способів фіксування результатів слідчої (розшукової) дії.

Інструментарій пізнавальної діяльності у досудовому провадженні завжди перебував під пильною увагою науковців і практиків. Оскільки основним засобом формування судових доказів були і залишаються слідчі дії навколо визначення цього поняття точилися дискусії науковців. Слідчі пропонувалося розуміти як передбачену кримінально-процесуальним законом і забезпечену державним примусом сукупність операцій і прийомів,

що здійснюються під час розслідування злочинів для виявлення, фіксації і перевірки фактичних даних, що мають доказове значення у справі [1, с. 5].

У багатьох визначеннях акцентувалося на закріпленні таких дій у відповідних нормах кримінально-процесуального закону, забезпеченості їх реалізації державним примусом, пошуково-пізнавальною спрямованістю. Тривалі дискусії навколо визначення слідчих дій призвели до його формулювання в новому КПК України. Слідчими (розшуковими) є дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Підставами для їх провадження є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети.

Науковцями неодноразово вносилися пропозиції щодо розширення переліку слідчих дій та удосконалення порядку їх провадження. Докорінних змін, у зв'язку із прийняттям нового КПК України, зазнав інститут слідчих (розшукових) дій. Деякі слідчі дії, що мали самостійне значення відповідно до КПК України 1960 р., у новому лише згадуються (огляд місця події). Очна ставка, що набула перевірку слідчою практикою, у новому КПК України не згадується, а йдеться про одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях (ч. 9 ст. 224 КПК України). Слід також зазначити, що новий КПК України доповнено новим інститутом – негласні слідчі (розшукові) дії. Це ставить перед науковцями та практиками завдання поглибленого дослідження проблемних питань правового регулювання та практики застосування слідчих (розшукових) дій, розроблення рекомендацій щодо їх удосконалення. У цій статті будуть розглянуті деякі питання правового регулювання, видів і порядку проведення слідчого огляду.

У самостійній статті, що присвячена такій слідчій дії законодавець, залежно від об'єкта огляду, називає такі його види: місцевості, приміщення, речей та документів (ст. 237 КПК України) і не згадує про огляд місця події. На відміну від цього у КПК України 1960 р. перелік усіх видів слідчого огляду наводився в самостійній статті. Якщо в першій частині наводилися види огляду, як і у чинному КПК України, то в ч. 2 ст. 190 КПК України закріплювався такий вид, як огляд місця події. У невідкладних випадках його дозволялося проводити до прийняття рішення про порушення кримінальної справи.

Дослідження обстановки місця події здебільшого дає змогу отримати необхідну вихідну інформацію щодо обставин кримінального правопорушення та визначити напрями розшукової роботи слідчого. Обстановку місця події В. І. Алексейчук пропонує розуміти як комплекс усіх матеріальних об'єктів, змін у рамках місця події, пов'язаних з досліджуваною подією і діями її учасників, а також усіма подальшими подіями [2, с. 24].

Подібні формулювання містяться в нормах кримінально-процесуальних кодексів інших держав, що присвячені слідчому огляду. Так, перелік видів слідчого огляду міститься у ст. 176 КПК РФ «Підстави проведення огляду», ст. 203 КПК Республіки Білорусь «Підстави для проведення огляду», ч. 2 ст. 177 Киргизької Республіки «Підстави і порядок для проведення огляду». Усі вони містять перелік видів огляду з несуттєвими відмінностями. Якщо за вихідний перелік прийняти види огляду, що передбачені у КПК РФ,

то в КПК Республіки Білорусь окрім житла вказано на огляд «іншого законного володіння», а в КПК України «іншого володіння». Очевидно передбачається, що воно перебуває в законному володінні особи. Оскільки у будь-якому законі неможливо навести вичерпний перелік об'єктів матеріального світу, що можуть бути пов'язані з фактом кримінального правопорушення і зберігати на собі його сліди, а тому виникає потреба їх огляду, у КПК Республіки Киргизстан перелік видів огляду закінчується словами «та інших матеріальних об'єктів».

Слід зазначити, що в усіх кодексах, які розглядаємо першим видом називають огляд місця події, а потім наводиться перелік інших видів огляду. По-іншому до визначення видів огляду підійшов законодавець КПК Республіки Молдова. Так, ч. 1 ст. 118 КПК викладена в такій редакції: «З метою виявлення слідів злочину, матеріальних засобів доказування для встановлення обставин злочину або інших обставин, що мають значення для кримінальної справи, орган кримінального переслідування проводить огляд на місці події місцевості, приміщень, предметів, документів, тварин, трупів людей або трупів тварин». Самостійним видом огляду виокремлюється «огляд місця проживання» ч. 2 ст. 118 КПК Республіки Молдова. У цьому зв'язку виникає запитання про можливість проведення огляду місцевості, приміщення, предметів, документів, тварин, трупів людей або трупів тварин поза огляду місця події, а такі ситуації час від часу можуть виникати в практиці. Вважаємо, що не повинно бути будь-яких перешкод для проведення огляду таких об'єктів у зв'язку з досудовим провадженням за кримінальними правопорушеннями.

Дещо інакше до визначення видів слідчого огляду підходить законодавець України. У ст. 237 КПК України, безпосередньо присвяченій огляду, вказано такі його види, як: огляд місцевості, помешкання, предметів і документів. Незважаючи на це, автори коментаря КПК України, наводячи перелік таких видів огляду, звертають увагу на те, що криміналістична класифікація слідчих оглядів на види більш розширена і враховує важливі тактичні аспекти їх підготовки і проведення. Кожний із видів слідчого огляду має специфічні особливості, які визначають порядок його проведення. Так, окремим видом огляду є огляд місця події, яким може бути певна місцевість чи її окрема ділянка, приміщення або будівля, в якому готувався злочин, де він був вчинений або де настали злочинні наслідки чи зберігаються його сліди, а під час огляду місця події може мати місце огляд окремих предметів, документів, трупа [1, с. 528].

Про можливість проведення огляду місця події трапляються згадки не у спеціальній нормі, що присвячена видам огляду, а в інших нормах КПК України. Так, у ч. 3 ст. 214 присвяченій початку досудового розслідування зазначено, що «огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань». Про можливість проведення огляду місця події згодано і в статті, що визначає порядок огляду трупа, який може «здійснюватися одночасно з оглядом місця події» ч. 2 ст. 238 КПК України. Таким чином, огляд місця події як вид слідчого огляду результат розвитку не тільки теорії криміналістики, але має відповідну правову основу, оскільки можливість його проведення передбачена окремими

нормами КПК України. Для виключення будь-яких сумнівів щодо правомірності існування цього виду огляду і застосування його на практиці розслідування, уважаємо за доцільне огляд місця події включити до переліку видів огляду, який наведено в ч. 1 ст. 237 КПК України.

Кримінально-процесуальне законодавство Республіки Білорусь і Молдови у переліку видів слідчого огляду передбачають огляд трупа. Процесуальний порядок огляду трупа передбачено також ст. 178 КПК РФ, ст. 178 Киргизької Республіки. Незважаючи на відсутність такого виду огляду у переліках, що містяться у КПК РФ та України, їм присвячено самостійні статті цих кодексів. У новому КПК України, на відміну від попереднього, слідчому огляду трупа присвячено дві статті. Це пов'язано із специфічними особливостями об'єкта огляду, необхідністю забезпечити охорону прав та законних інтересів як жертви злочину, так і близьких їй осіб. Відповідно до вимог ст. 238 КПК України огляд трупа проводить слідчий або прокурор з обов'язковою участю судово-медичного експерта, а якщо вчасно його залучити неможливо – лікаря. Ця стаття регулює порядок огляду трупа, у тому числі й одночасно з оглядом місця події або іншого володіння особи. Для проведення огляду трупа слідчий, прокурор зобов'язані запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих). Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису перебігу відповідної слідчої (розшукової) дії (ч. 7 ст. 223 КПК України).

Інша стаття передбачає порядок проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією (ст. 239 КПК України). Ексгумація трупа здійснюється за постановою прокурора. Заслуговує на увагу те, що у цій нормі визначається виконавець, такої постанови – службові особи органів місцевого самоврядування. Під час ексгумації можуть бути вилучені зразки тканини і органів або частин трупа, необхідні для проведення експертних досліджень, що безпосередньо покладається на судово-медичного експерта. За результатами слідчої (розшукової) дії складають протокол. У ньому зазначають все, що було виявлено, у тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому вигляді, у якому спостерігалось під час її проведення, а також речі й об'єкти, що вилучені для досліджень. До протоколу додаються матеріали вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапису, плани і схеми, графічні зображення, відбитки та зліпки.

Огляду речових доказів присвячена ст. 179 КПК Киргизької Республіки. Точніше було б говорити про огляд предметів, на що звертається увага у змісті цієї статті. У ній правильно акцентовано на предмети, що були виявлені під час проведення слідчих (розшукових) дій, які можуть бути речовими доказами і підлягають огляду за загальними правилами. КПК України 1960 р. також передбачав огляд речових доказів (точніше матеріальних об'єктів, речей), які «повинні бути уважно оглянуті, по можливості сфотографовані, докладно описані в протоколі огляду і приєднані до справи постановою особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора або ухвалою суду» (ст. 79 КПК України). Таким чином, предмет (річ) набуває значення речового доказу після відповідної процедури передбаченої законом. До цієї процедури і прийнятого рішення відповідною посадовою особою, представлені сторонами або будь-якими особами предмети не можуть визнаватися речовими

доказами, що має знайти відображення в нормах КПК України. Сторони представляють не докази, а предмети (речі) і документи, які, у встановленому порядку, можуть бути визнані доказами у кримінальному провадженні. Мабуть не випадково в теорії доказування з давніх часів наголошено не просто на «доказах», а наголошено на «судових доказах».

На завершення слід зазначити, що в загальній нормі про основні положення та правила огляду доцільно назвати найбільше поширені види огляду, що підтвержені багаторічною слідчою і судовою практикою: місця події, місцевості, приміщень, трупа, предметів, документів. Оскільки наведений перелік не може бути вичерпним, як і світ, у якому живемо, а предмети матеріального світу можуть бути надзвичайно різноманітними, зазначений перелік завершити словами «та інших матеріальних об'єктів, для виявлення слідів кримінального правопорушення, з'ясування інших обставин, що мають значення для кримінального провадження».

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) : учеб. пособие для вузов МВД СССР. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1984.
2. Алексійчук В. І. Огляд місця події : тактика і психологія : моногр. / В. І. Алексійчук. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2011.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012.



**Погорецький Микола Анатолійович** –  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України

## НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ: ПРОБЛЕМИ ПРОВАДЖЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ У ДОКАЗУВАННІ

*На підставі аналізу норм КПК України, підзаконних правових актів, матеріалів практики та наукових джерел висвітлено окремі проблемні питання провадження негласних слідчих (розшукових) дій та внесено пропозиції щодо їх вирішення.*

**Ключові слова:** негласні слідчі (розшукові) дії; оперативно-розшукові заходи; оперативно-розшукові підрозділи; слідчий; прокурор; слідчий суддя.

*На основании анализа норм УПК Украины, подзаконных правовых актов, материалов практики и научных источников освещаются отдельные проблемные вопросы проведения негласных следственных (сыскных) действий и вносятся предложения относительно их решения.*

**Ключевые слова:** негласные следственные (сыскные) действия; оперативно-розыскные мероприятия; оперативно-розыскные подразделения; следователь; прокурор; следственный судья.

*On the grounds of analysis of the rates UPK, подзаконных legal acts, material practical persons and scientific sources are illuminated separate problem-solving questions of the undertaking secret investigation (of criminal investigation) action and are contributed offers for their decisions.*

**Keywords:** secret investigation (of criminal investigation) of the action; operative of the action; operative of the subdivision; coroner; public prosecutor; investigation judge.

Відповідно до чинного КПК України [1] основним засобом негласного отримання доказів на стадіях кримінального процесу є негласні слідчі (розшукові) дії (гл. 21 КПК України). Завдяки таким діям розкриваються та розслідуються понад 85 % тяжких й особливо тяжких злочинів, а вчинених в умовах неочевидності, організованими злочинними угрупованнями, проти основ національної безпеки – 100 %. Проте негласні слідчі (розшукові) дії, як і будь-які негласні засоби отримання доказів, відповідно до результатів аналізу зарубіжної та вітчизняної оперативно-розшукової, слідчої та судової практики, можуть бути не лише ефективним засобом отримання доказів у кримінальному судочинстві, а й засобом грубого порушення прав, свобод і законних інтересів осіб, які потрапляють до його сфери. Тому застосування таких засобів у кримінальному процесі потребує як постійного вдосконалення їх оперативності, так і процесуальних гарантій законності.

Зважаючи на актуальність проблеми провадження негласних слідчих (розшукових) дій, окремим її питанням присвячено наукові праці вітчизняних правників Ю. П. Аленіна, В. О. Глушкова, Є. Д. Лук'янчикова, Д. Й. Никифорчука, Д. Б. Сергєєвої, В. І. Сліпченка, Є. Д. Скулиша, О. Ю. Татарова, Л. Д. Удалової, В. І. Фаринника, М. С. Цуцкірідзе, М. Є. Шумили та ін. Проте низка питань провадження негласних слідчих (розшукових) дій правового та організаційно-тактичного характеру продовжує залишатися дискусійною, що суттєво впливає на ефективність та законність їх провадження.

Ураховуючи зазначене, метою цієї статті є в межах її обсягу висвітлення окремих проблемних питань правового та організаційного характеру щодо провадження негласних слідчих (розшукових) дій та внесення пропозицій щодо їх вирішення.

Негласні слідчі (розшукові) дії утворюють окремий кримінально-процесуальний інститут, правовому регулюванню якого присвячений розділ 21 КПК України 2013 р.

Чинний КПК України дає визначення негласних слідчих (розшукових) дій як різновиду слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню та проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати іншим способом. Відповідно до цього законодавчого визначення можна зробити висновок, що за своїм змістом негласні слідчі (розшукові) дії не відрізняються від оперативно-розшукових заходів (ОРЗ), передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2] (Закон України про оперативно-розшукову діяльність) та відповідними відомчими правовими актами.

Водночас слід звернути увагу на те, що на відміну від ОРЗ, перелік яких у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» не визначений, у чинному КПК України закріплено вичерпний перелік негласних слідчих (розшукових) дій: аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261), огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння (ст. 267), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268),

спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269), аудіо- та відеоконтроль місця (ст. 270), контроль за вчиненням злочину (ст. 271) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 262).

КПК України визначає суб'єктів, які приймають рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, якими є слідчий та прокурор (ч. 3 ст. 246 КПК України), а також суб'єктів, яким надається право проводити негласні слідчі (розшукові) – слідчого, або за його дорученням співробітників оперативних підрозділів (ч. 6 ст. 246 КПК України).

Важливим та дієвим засобом забезпечення законності проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ст. 260, 261, 262, 263, 264, 267, 268, 269, 271, 274 КПК України, є судовий контроль, який здійснює слідчий суддя, за рішенням якого проводяться зазначені дії (ст. 247, 248, 249, 250 КПК України).

Чинний КПК визначив підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 246), порядок, строки розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, зміст таких клопотань та строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на її проведення (ст. 248, 249), вимоги до постанови слідчого, та прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 251), передбачив можливість проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді (ст. 250), визначив правила фіксації ходу та її результатів (ст. 252), заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 254) та інформації що не використовується у кримінальному провадженні (ст. 255), загальні засади використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказування (ст. 256) та в інших цілях або передавання інформації (ст. 256).

Більш докладніше проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінально-процесуальному доказуванні регламентовано Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51 [3] (далі Інструкція).

Результати аналізу практики впровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій у правозастосовний процес оперативно-розшукових підрозділів, органів досудового розслідування та суду щодо їх проведення та використання результатів у кримінально-процесуальному доказуванні висвітлили низку проблемних питань правового та організаційного характеру, які потребують невідкладного вирішення. Основними з них є такі:

1. Із введенням до кримінального процесу України інституту негласних слідчих (розшукових) дій, ліквідований інститут оперативно-розшукового супроводження кримінального судочинства. Як наслідок, розширилися можливості підозрюваних, обвинувачених та інших зацікавлених осіб застосовувати різноманітні заходи протидії органам досудового розслідування та суду (вплив на свідків і потерпілих шляхом погроз, підкупу

тощо) на усіх стадіях кримінального процесу і, особливо, на судових, де взагалі відсутні в органів обвинувачення ефективні засоби викриття такої протидії та протистояння їй. Вирішення цього проблемного питання потребує внесення відповідних змін та доповнень до чинного КПК та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

2. Результати аналізу процесуальної форми провадження негласних слідчих (розшукових) дій, визначеної в чинному КПК України, а також практики їх провадження та використання їх результатів у кримінально-процесуальному доказуванні дає підстави для висновку, що процесуальна форма провадження негласних слідчих (розшукових) дій є недосконалою, що створює проблеми під час використання їх результатів у кримінально-процесуальному доказуванні.

Так, наприклад, контроль за вчиненням злочину (ст. 271) може проводитися в чотирьох формах, якими є контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка, імітування обстановки злочину, спеціальний слідчий експеримент. Інструкція містить норми, які розкривають сутність дій з контролю щодо вчинення злочину, проте не вказує, які саме додатки можуть формуватися за результатами проведення кожної з них, що у провадженні діяльності створює певні складнощі.

Відповідно до досвіду оперативної практики щодо проведення аналогічних за змістом ОРЗ, додатками до протоколів про результати їх проведення можуть бути предмети, документи, товари, речовини, гроші, вилучені під час їх здійснення; аудіо-, відеозаписи, що посвідчують відкриття фіксацію їх ходу та результатів тощо.

Отже, ураховуючи те, що Інструкція прогалини КПК України щодо процесуальної форми провадження негласних слідчих (розшукових) дій не усуває, на наш погляд, нині до розроблення такої процесуальної форми та внесення відповідних змін і доповнень до чинного КПК України, доцільно прийняти міжвідомчі правові акти, які б докладніше врегулювали питання провадження окремих негласних слідчих (розшукових) дій.

3. Чинним КПК України визначено суб'єктів проведення негласних слідчих (розшукових) дій: а) слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину; б) за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи відповідних відомств (ч. 6 ст. 246), працівники яких при виконанні доручень слідчого та прокурора на їх проведення користуються повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 41). Проте на практиці проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як правило, слідчими не здійснюється, а доручається уповноваженим оперативним підрозділам, які також їх безпосередньо не проводять, а для цього на підставі свого завдання згідно з п. 3.8 Інструкції залучають відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи.

Таким чином, доручення слідчого уповноваженим оперативним підрозділам на виконання негласних слідчих (розшукових) дій за новим законодавством здійснюється так само, як і за попереднім законодавством, відповідно до якого давались доручення чи вказівка слідчого уповноваженим оперативним підрозділам на проведення оперативно-розшукових заходів (ч. 5 ст. 97, ч. 3 ст. 114 КПК України, ч. 3 ст. 66 КПК України 1960 р. та п. 2 ч. 1 ст. Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в редакції 1992 р.).

Відмінність полягає лише в тому, що за новим законодавством уповноважена посадова особа оперативного підрозділу при виконанні доручення слідчого на виконання негласних слідчих (розшукових) дій користується повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 41 КПК України 2012 р.), а також в тому, що така особа при виконанні доручення слідчого на виконання певної негласної слідчої (розшукової) дії немає права здійснювати інші процесуальні дії за власною ініціативою або звертатися за клопотаннями до слідчого судді чи прокурора (ч. 2 ст. 41 КПК України 2012 р.), у той час коли за попереднім законодавством при виконанні доручення чи вказівки слідчого на проведення оперативно-розшукових заходів оперативний підрозділ мав ширші повноваження.

Відповідно до результатів аналізу розділу III Інструкції та практики МВС і СБУ виникає питання щодо доцільності надіслання таких доручень слідчого уповноваженому оперативному підрозділу, який безпосередньо негласні слідчі (розшукові) дії не проводить, а для цього на підставі свого завдання згідно з п. 3.8 Інструкції залучає відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи. На наш погляд, з метою підвищення оперативності проведення негласних слідчих (розшукових) дій доцільно зазначені доручення слідчого надіслати безпосередньо тому оперативному чи оперативно-технічному підрозділу, який уповноважений на її проведення. До речі, така практика вже має місце в СБ України і, на мою думку, є виправданою та відповідає вимогам чинного КПК України. У зв'язку з викладеним доцільно внести відповідні зміни до розділу III Інструкції.

4. Згідно з ч. 1 та 2 ст. 252 чинного КПК України фіксація перебігу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій має відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим чинним КПК України. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному законодавством.

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів. Слідуючи з цього законодавчого положення, на практиці виникає запитання: хто має складати протокол фіксації перебігу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій.

Слід зазначити, що докладно порядок фіксації проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також фіксація їх результатів регламентовано Інструкцією (розділ IV). Згідно з п. 4.1. Інструкції протокол про хід і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) складається слідчим, якщо вона проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках – уповноваженим працівником оперативного підрозділу і повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження.

Отже, на практиці згідно з п. 4.1. Інструкції протокол про перебіг і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) складається як правило уповноваженим працівником оперативного підрозділу, тобто не тим оперативним працівником, який безпосередньо проводив відповідну негласну слідчу (розшукову) дію, а працівником того

оперативного підрозділу, який залучав до її проведення відповідний оперативний чи оперативно-технічний підрозділ.

Дослідження результатів аналізу практики засвідчують те, що в окремих випадках проведення негласної (розшукової) дії на підставі визначених відомчих документів (зведень, меморандумів, довідок, рапортів тощо) відповідного оперативного чи оперативно-технічного підрозділу такий протокол складає слідчий, який сам безпосередньо її не проводив та не брав участі у її проведенні.

На наш погляд, п. 4.1. Інструкції не відповідає загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим чинним КПК України як і практика фіксації перебігу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій слідчим, який безпосередньо участі у її проведенні не брав. Така практика може мати негативні наслідки при визнанні протоколів про перебіг та результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) доказами у суді та ускладнить у разі потреби залучення до кримінального процесу осіб, які брали участь у проведенні відповідної негласної слідчої (розшукової) дії, як свідки. А тому на підставі викладеного вважаю доцільним внести відповідні зміни до розділу IV Інструкції.

5. Згідно з наказом Голови СБ України від 17 жовтня 2012 р. № 470, до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, внесено зміни і доповнення, згідно з якими відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення негласної слідчої (розшукової) дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці, віднесені до державної таємниці [4; 5]. Інструкцію визначено, що рішення про розсекречення приймає прокурор, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Гриф секретності може бути знятий комісією, до складу якої входять представники органу, який здійснював засекречення матеріалів, уповноважений прокурор, керівник слідчого, оперативного підрозділу, представник режимно-секретного органу (п.п. 5.10–5.14). Отже, визначений Інструкцією порядок передачі прокурору з метою використання у кримінальному провадженні результатів негласних слідчих (розшукових) дій значно розширює коло суб'єктів, які можуть бути обізнаними щодо організаційно-тактичних особливостей здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, що негативно впливатиме на як стан захисту державної таємниці у цій сфері, так і на стан захисту слідчої таємниці у кримінальному процесі, що потребує розроблення додаткових гарантій їх захисту.

6. Нині є непоодинокі випадки порушень оперативними підрозділами, слідчими порядку та строків проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінально-процесуальному доказуванні, а також порядку та строків розгляду клопотань слідчого про проведення негласних слідчих (розшукових) дій прокурорами та слідчими суддями. Основними причинами таких порушень є: надзвичайно висока завантаженість слідчих, прокурорів та слідчих суддів, брак напрацьованої практики та визначених підходів щодо вирішення окремих складних питань правового та організаційного

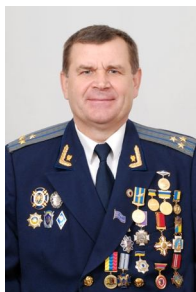
характеру. А тому постійне зростання кількості кримінальних проваджень у слідчих, прокурорів та суду потребує кадрового посилення цих органів та оптимізації їх діяльності, а також органів МВС, прокуратури та суду. Розвантаження слідчих ОВС прийняттям Закону України «Про кримінальні проступки», узгодженості роботи канцелярій, режимно-секретних підрозділів

7. Введення нового інституту негласних слідчих (розшукових) дій для вітчизняного кримінального процесу потребує також змін та доповнень навчальних програм з кримінального процесу для підготовки оперативних працівників, слідчих, прокурорів та суддів, а також для факультетів та курсів підвищення кваліфікації зазначених фахівців для посиленого вивчення цього інституту, підготовки відповідних навчально-методичних посібників та практичних рекомендацій щодо застосування цього інституту в правозастосовному процесі на підставі вивчення української та зарубіжної практики, а також практики Європейського суду з прав людини, законодавства та наукових розроблень провідних зарубіжних та українських працівників у цій сфері.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що новий інститут негласних слідчих (розшукових) дій як ефективний засіб кримінально-процесуального доказування, потребує постійного удосконалення як процесуальної форми, з урахуванням практики його застосування, так і удосконалення організаційно-тактичних засад його реалізації у правозастосовний процес. Висвітлені у цій статті окремі проблемні питання, а також запропоновані шляхи їх вирішення можуть бути використані у цьому напрямі.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К : Центр навч. л-ри, 2012. – 292 с.
2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
3. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51.
4. Про внесення змін до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ СБ України від 17 жовт. 2012 р. № 470, реєстр. номер Міністерства юстиції України від 18 жовт. 2012 р. № 1751/22063.
5. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ СБ України від 12 серп. 2005 р. № 440, реєстр. номер Міністерства юстиції України від 17 серп. 2005 р. № 902/11182.



**Руденко Микола Васильович** –  
доктор юридичних наук, професор,  
старший радник юстиції,  
почесний працівник прокуратури  
України, заслужений юрист України;



**Півненко Валентин Павлович** –  
кандидат юридичних наук,  
старший радник юстиції,  
почесний працівник прокуратури  
України, заслужений юрист України

## ПРО СУТНІСТЬ ПРОКУРОРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ

*На основі аналізу об'єктивних чинників, які зумовили зайняття прокурором ключового місця у досудовому розслідуванні реформованого кримінального процесу України, обґрунтовано наявність у нього (прокурора) в досудовій стадії кримінального провадження самостійної кримінальної процесуальної функції – процесуального керівництва органами дізнання і досудового слідства під час проведення ними розслідування конкретних кримінальних правопорушень.*

**Ключові слова:** кримінальний процес; досудове розслідування; кримінальне правопорушення; прокурор; процесуальне керівництво.

*На основі аналізу об'єктивних факторів, обумовивших зайняття прокурором ключового місця в досудебному розслідуванні реформованого кримінального процесу України, обґрунтовується наявність у нього (прокурора) в досудебній стадії кримінального процесу самостійної кримінальної процесуальної функції –*

процессуального руководства органами дознания и досудебного следствия при проведении ими расследования конкретных уголовных правонарушений.

**Ключевые слова:** криминальный процесс; досудебное расследование; криминальное правонарушение; прокурор; процессуальное руководство.

*Based on the analysis of objective factors determining employment attorney key place in the pre-trial investigation of the reformed criminal procedure of Ukraine, based on the presence he (the prosecutor) in the pre-trial stage of criminal proceedings independent penal procedural functions – procedural guidance bodies of inquiry and pretrial investigation in their investigation of specific criminal violations.*

**Keywords:** criminal process; pre-trial investigation; criminal offence; public prosecutor; judicial guidance.

ЗПК України 2012 року чітко й однозначно визначає коло владних суб'єктів, діючих у досудовій стадії кримінального провадження (процесу) – досудовому розслідуванні: дізнавач, слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя, а також призначення кожного з них, характер діяльності та обсяг їх повноважень.

Порівняльний аналіз цих повноважень свідчить, що відтепер дізнавач і слідчий несуть відповідальність лише за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій (ч. 1 ст. 40 КПК України). При цьому вони позбавляються будь-яких засобів для відстоювання власного внутрішнього переконання перед судом, не беруть участі в судових стадіях процесу, не наділені правом на оскарження судових рішень, прийнятих з розслідуваних ними справ, в апеляційному, касаційному та іншому ревізійному порядку [1, с. 137]. Більше того, дізнавач і слідчий перебувають ще й у великій залежності від керівника органу досудового розслідування, прокурора та слідчого судді, здійснюючих різні форми контролю за їх процесуальною діяльністю. Ураховуюче таке процесуальне становище дізнавача і слідчого у досудовому розслідуванні, законодавець України переніс центр відповідальності за результати розслідування кримінального правопорушення на прокурора, зобов'язавши його забезпечити швидке, повне, всебічне і неупереджене розслідування справи. Для успішного виконання вказаного обов'язку, законодавець України наділив прокурора правом процесуального керівництва досудовим розслідуванням (ч. 2 ст. 36 КПК України). Відтепер жодне з основних рішень дізнавача і слідчого у справі без затвердження його прокурором не набуває юридичної сили [2, с. 66].

У зв'язку з визначенням прокурора ключовим владним суб'єктом досудового розслідування на сторінках юридичної печаті розгорнулася широка дискусія щодо сутності поняття «прокурорське процесуальне керівництво досудовим розслідуванням». Сам законодавець України визначає його як форму прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування (ч. 2 ст. 36 КПК України), через використання якої прокурор забезпечує професійне, ефективне і законне виконання дізнавачем і слідчим поставлених перед ними завдань під час розслідування кримінальних правопорушень.

З таким визначенням прокурорського процесуального керівництва досудовим розслідуванням не погоджується багато вчених-правознавців України. Нині в юридичній літературі сформувалося шість поглядів на цю проблему. Так, одні автори повністю відкидають керівну роль прокурора під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вважаючи, що процесуальне керівництво несумісне з прокурорським наглядом ні за призначенням, ні за змістом, ні за порядком реалізації [3, с. 104]. Другі автори вважають, що в ролі процесуальних керівників можуть виступати лише керівники органів досудового розслідування, яким більш притаманний цей вид процесуальної діяльності. Вони навіть пропонують термін «відомчий контроль» замінити терміном «процесуальне керівництво» для характеристики діяльності цих владних суб'єктів досудового розслідування [4, с. 155]. Треті відстоюють наявність у прокурора процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування, але тлумачать його, як і український законодавець, у формі прокурорського нагляду [5, с. 4]. Четверті визначають процесуальне керівництво як один із засобів взаємодії прокурора з дізнавачем та слідчим [6, с. 50]. П'яті обґрунтовують наявність у прокурора самостійної функції у досудовому розслідуванні, що йменується процесуальним керівництвом під час проведення досудового розслідування кримінального правопорушення [7, с. 178–179]. І, накінець, шості автори взагалі не знаходять ніякої різниці між прокурорським наглядом і прокурорським керівництвом під час проведення досудового розслідування кримінального правопорушення, вважаючи ці два поняття ідентичними [8, с. 71–73]. Убачається, що найбільш переконливою є п'ята точка зору, бо прокурорське процесуальне керівництво під час проведення досудового розслідування – це, по-перше, самостійний напрям прокурорської діяльності, спрямований на забезпечення швидкого, повного, всебічного і неупередженого розслідування – дослідження всіх обставин учиненого кримінального правопорушення для надання зібраним доказам належної правової оцінки, що вказує на функціональний характер вказаної прокурорської діяльності. По-друге, якщо виконання прокурором функції нагляду за додержанням законів спрямоване на забезпечення законності всього досудового розслідування (дій і рішень всіх учасників цієї стадії процесу без будь-якого винятку), то виконання ним функції процесуального керівництва спрямоване лише на забезпечення швидкого, повного, всебічного і неупередженого розслідування кримінального правопорушення владними суб'єктами процесу – дізнавачами і слідчими, діючими вже в рамках забезпеченого прокурором режиму законності.

Хто стане заперечувати, що таке повноваження Генерального прокурора України як прийняття і надіслання на місця вказівок з питань досудового розслідування, не вимагаючих законодавчої регламентації, але обов'язкових для виконання усіма органами досудового розслідування України, незалежно від їх відомчої підпорядкованості (ч. 2 ст. 15 Закон України «Про прокуратуру»), не носить керівного процесуального характеру? Це – яскраве підтвердження наявності у прокуратури самостійної кримінальної процесуальної функції процесуального керівництва органами досудового розслідування. Усім зрозуміло, що йдеться про вказівки не за конкретними кримінальними справами, що розслідуються, а вказівки суто загального, принципового характеру, спрямовані виключно на

вдосконалення діяльності усіх органів досудового розслідування, які здійснюють розслідування кримінальних правопорушень. Змішувати вказані функції нагляду і процесуального керівництва чи ставити між ними знак рівності ні в якому разі не можна.

Те саме стосується й Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя та прирівняних до них прокурорів, яким надано право своєю вмотивованою постановою доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування (ч. 5 ст. 36 КПК України).

На наявність у прокуратури функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням також указує право Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, прокурорів міст і районів, районів у містах, міжрайонних та спеціалізованих прокурорів, їх заступників скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих та підпорядкованих прокурорів, винесені під час проведення досудового розслідування у межах його строків, передбачених ст. 219 КПК України. Ці постанови вони скасовують незалежно від своєї участі в досудовому розслідуванні, а лише про їх скасування повідомляють прокурорам, які безпосередньо здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення відповідних досудових розслідувань, тобто під час розслідування конкретних кримінальних правопорушень (ч. 6 ст. 36 КПК України).

Процесуальне керівництво реалізується прокуратурою і в рамках міжнародного співробітництва з кримінальних справ, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 545 КПК України лише Генеральній прокуратурі України надано право звертатися із запитами про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядати відповідні запити іноземних компетентних органів. Так, тільки 2011 р. Генеральною прокуратурою України було надіслано 1030 запитів (доручень, клопотань, прохань) про надання правової допомоги у кримінальних справах різної підсудності [9, с. 185]. Генеральна прокуратура України є й центральним державним органом щодо видачі (екстрадиції) підозрюваних, обвинувачених у кримінальному провадженні під час проведення досудового розслідування (ч. 2 ст. 574 КПК України) та передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави (ч. 1 ст. 599 КПК України).

Що до прокурорів, які безпосередньо здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення розслідування конкретних кримінальних правопорушень, то для виконання функції процесуального керівництва органами дізнання і досудового слідства їм надається широкий арсенал владно-розпорядчих повноважень кримінального процесуального характеру, визначених ч. 2 ст. 36 КПК України. Насамперед до них необхідно віднести такі повноваження прокурора: доручити органу досудового розслідування проведення розслідування конкретного кримінального правопорушення; доручити слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих

(розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій; давати вказівки щодо проведення таких дій; брати безпосередню активну участь в цих діях; скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав для його відводу, або у випадках неефективного досудового розслідування; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України тощо.

Деякі автори, відстоюючи право прокурора на здійснення процесуального керівництва судовим розслідуванням, зазначають, що ще ніхто із прихильників самостійності функції процесуального керівництва не зміг доказати, які саме прокурорські повноваження, визначені ч. 2 ст. 36 КПК України, є наглядовими, а які використовуються винятково для процесуального керівництва розслідуванням. Вбачається, що для поділу прокурорських повноважень, установлених ч. 2 ст. 36 КПК України, на суто наглядові і призначені спеціально для процесуального керівництва досудовим розслідуванням, ніякої потреби не існує через універсальний характер цих повноважень. В одному випадку вони можуть успішно виконуватися прокурором при здійсненні нагляду за додержанням законів усіма учасниками цієї стадії процесу без будь-якого винятку, а в іншому випадку – для реалізації процесуального керівництва владними суб'єктами (дізнавачем і слідчим), які діючи вже в рамках забезпеченого прокурорським наглядом режиму законності, зобов'язані виконувати всі владні розпорядження прокурора процесуального (а не організаційно-управлінського) характеру, надіслані на швидке, повне, всебічне і неупереджене дослідження всіх обставин кримінального правопорушення, виявлення як викриваючих, так і виправдовуючих підозрюваного, обвинуваченого доказів, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання. Як бачимо, усі кримінальні процесуальні повноваження прокурора, що закріплені в ч. 2 ст. 36 КПК України, підпорядковані забезпеченню успішної реалізації як основної його кримінальної процесуальної функції – нагляду за додержанням законів усіма учасниками досудового розслідування, так і додаткової функції, що виконується у цій стадії процесу – процесуального керівництва владними суб'єктами безпосередньо розслідуючи кримінальне правопорушення.

На наше переконання, наділення прокурора у досудовому розслідуванні функцією процесуального керівництва органами дізнання і досудового слідства – вищевказаних органів зумовлено такими чинниками: ліквідацією архаїчного кримінального процесуального інституту додаткового розслідування, гостро піднявшого проблему, пов'язану не тільки з забезпеченням законності усіма учасниками досудового розслідування (що було раніше), а й з неприпустимістю представлення в суд неякісно розслідуваної кримінальної справи; визначенням прокурора ключовим владним суб'єктом досудового розслідування, відповідального перед державою за забезпечення якісного розслідування кримінальних правопорушень; покладенням на прокурора обов'язку з прийняття кінцевого рішення за результатами проведеного розслідування кримінального правопорушення: закрити кримінальне провадження (ч. 1 ст. 284 КПК України); звернутися до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної

відповідальності (ч. 2 ст. 286 КПК України); звернутися до суду з обвинувальним актом (ст. 291 КПК України); звернутися до суду з клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 292 КПК України).

Таким чином, наділення прокурора у досудовому розслідуванні правом на здійснення процесуального керівництва органами дізнання і досудового слідства – це об'єктивна закономірність, що має під собою міцну законодавчу базу, підтверджену системним тлумаченням норм КПК України 2012 р. Більше того, порядок реалізації цього права, його спрямованість і зміст свідчать, що реалізація його відбувається не в формі прокурорського нагляду, а як самостійна додаткова функція прокурора, що виконується ним у досудовій стадії процесу. Указана функція є обов'язковою і незалежною. Без її наявності і реалізації не може бути виконане жодне із завдань досудового розслідування – важливої і необхідної стадії кримінального процесу України. Є надія, що законодавець України шляхом внесення змін і доповнень до КПК України чітко й однозначно розмежує прокурорські кримінальні процесуальні функції (нагляду за додержанням законів і процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування).

Не випадково в наказі Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» всі прокурори, діючі у досудовій стадії кримінального процесу, прямо йменуються «процесуальними керівниками досудового розслідування» від 19 грудня 2012 р. № 4гн (п. 1–12 наказу).

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Баулін О. В. Концептуальні засади досудового розслідування в Україні / О. В. Баулін // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів : матеріали міжнарод. наук.-практ. конф. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 136–145.

2. Беседа С. В. Повноваження прокурора згідно проекту КПК України / С. В. Беседа // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів : матеріали міжнарод. наук.-практ. конф. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 66–68.

3. Гришин Ю. А. О статусе прокурора на стадии досудебного расследования в реформируемом уголовном процессе / Ю. А. Гришин // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів : матеріали міжнарод. наук.-практ. конф. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 98–107.

4. Мірковець Д. М. Інститут керівництва досудовим слідством за проектом КПК України / Д. М. Мірковець // Проблеми реформування кримінально-процесуального та кримінального законодавства України : матеріали міжнарод. наук.-практ. конф. – Х. : ХНУВС, 2011. – С. 152–156.

5. 80 процентів поправок к новому УПК України уже одобрены // Закон и бизнес. – 2012. – № 10 (1049). – С. 4.

6. Тищенко С. Суб'єкти взаємодії сторони обвинувачення під час досудового розслідування / С. Тищенко // Вісник прокуратури. – 2013. – № 1. – С. 49–54.

7. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці : моногр. / Юрчишин В. М. – Чернівці : Вид. дім «Родовід», 2012. – 289 с.

8. Бабкова В. Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування / В. Бабкова // Вісник Нац. акад. прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 71–73.

9. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці : моногр. / Юрчишин В. М. – Чернівці : Вид. дім «Родовід», 2012. – С. 185.



**Удалова Лариса Давидівна** –  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України

## СВІДОЦЬКИЙ ІМУНІТЕТ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ

*Розглянуто питання про осіб, які не можуть бути допитані як свідки у кримінальному провадженні.*

**Ключові слова:** свідок; допит; таємниця.

*Рассмотрен вопрос о лицах, которые не могут быть допрошены как свидетели в уголовном производстве.*

**Ключевые слова:** свидетель; допрос; тайна.

*The question of the people who can not be questioned as witnesses in criminal proceedings.*

**Keywords:** witness; interrogation; secret.

На час дії кримінально-процесуального законодавства, що втратило чинність з 20 листопада 2012 р., проблема свідоцького імунітету була ґрунтовно досліджена у юридичній літературі такими науковцями, як Р. В. Бараннік, О. В. Белькова, С. Г. Волкотруб, В. В. Король, В. Т. Нор, С. М. Стахівський та ін. Однак після прийняття нового КПК України питання про свідоцький імунітет ще не вивчалось. Його розгляд є метою цієї статті.

У ч. 2 ст. 65 КПК України встановлено, що не можуть бути допитані як свідки: 1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника; 2) адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю; 3) нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю; 4) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю; 5) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; 6) журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію

професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 7) професійні судді, народні засідателі та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали; 8) особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення у кримінальному провадженні, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення; 9) особи, до яких ужито заходи безпеки, – щодо дійсних даних про їх особи; 10) особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких ужито заходи безпеки, – щодо цих даних.

На нашу думку, зміст деяких положень ч. 2 ст. 65 КПК України потрібно уточнити, оскільки у відповідних законодавчих актах наведено значно більший перелік осіб, які не можуть допитуватися як свідки.

Так, наприклад, згідно з п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК України, не може бути допитаний як свідок тільки адвокат – про відомості, які становлять адвокатську таємницю. Разом із тим відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється не тільки на адвоката, але і на його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю [1].

У п. 2 ч. 1 ст. 23 цього Закону вказано, що забороняється вимагати від зазначених осіб надання відомостей, що є адвокатською таємницею. Стосовно цих питань вони не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила їх від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом.

Наявність наведеного положення у ч. 3 ст. 22, п. 2 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зумовлює необхідність в уточненні змісту п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК України. Пропонуємо доповнити цей пункт після слова «адвокати» словами «помічник адвоката, стажист, особа, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, об'єднанням, а також особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю».

У п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК України зазначено, що не можуть бути допитані як свідки нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю. Однак за Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. [2] обов'язок зберігати цю професійну таємницю покладається не тільки на нотаріусів.

Зі змісту ч. 2, 3 ст. 8, ст. 37, 38, 40 цього Закону слідує, що крім нотаріуса, зберігати нотаріальну таємницю також мають: 1) уповноважені посадові особи органу місцевого самоврядування, які вчиняють певні нотаріальні дії у населених пунктах, у яких немає нотаріусів; 2) посадові особи консульських установ, які вчиняють нотаріальні дії; 3) посадові особи, які посвідчують заповіти (крім секретних) і довіреності (головні лікарі, їх заступники з медичної частини, чергові лікарі лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, начальники госпіталів, директора або головні лікарі будинків для осіб похилого віку та інвалідів; капітани морських, річкових суден, що ходять під прапором України; начальники

пошукових або інших експедицій; командири (начальники) військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів; начальники місць позбавлення волі, слідчих ізоляторів; начальники госпіталів, санаторіїв та інших військово-лікувальних закладів, їх заступники з медичної частини, старші або чергові лікарі).

Крім осіб, які вчиняють нотаріальні дії, обов'язок зберігати нотаріальну таємницю покладено на помічника нотаріуса. Цей обов'язок також поширюється на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи, на осіб, залучених для вчинення нотаріальних дій як свідків, та на інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці.

Ураховуючи викладене, пропонуємо доповнити п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК України положенням, що крім нотаріуса не підлягають допиту як свідки інші особи, які вчиняють нотаріальні дії, помічник нотаріуса, а також особи, указані у ч. 3 ст. 8 Закону України «Про нотаріат».

Підлягає уточненню положення п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК України, відповідно до якого не можуть бути допитані як свідки медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю.

Чому доцільно уточнити зміст цієї норми, пояснюється тим, що лікарська таємниця не є абсолютною. У ст. 40 Основного законодавства України про охорону здоров'я встановлено, що медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну сторону життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків [3]. Отже, у чітко визначених законом випадках зазначені особи можуть розголосити вказані відомості. Тому п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК України після слова «особи» слід доповнити словами «крім передбачених законодавчими актами випадків».

У п. 6 ч. 2 ст. 65 КПК України передбачено, що не можуть бути допитані як свідки журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації.

Виникає запитання: кого можна вважати журналістами. У ст. 25 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [4] йдеться про журналіста редакції друкованого засобу масової інформації. У ст. 1 Закону України «Про телебачення та радіомовлення» [5] наведено визначення телерадіожурналіста. Ще одна категорія журналістів – це журналісти інформаційних агентств [6]. Про них йдеться у ст. 21 Закону України «Про інформаційні агентства» [7].

Уважаємо, що у п. 6 ч. 1 ст. 65 КПК України доцільно уточнити термін «журналісти». У цій нормі слід указати, що не можуть бути допитані як свідки журналісти друкованого засобу масової інформації, телерадіожурналісти, журналісти інформаційних агентств – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації.

На окремий розгляд заслуговує ч. 3 ст. 65 КПК України. У цій нормі вказано, що особи, передбачені п. 1–5 ч. 2 цієї статті, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості у визначеному нею обсязі.

Зі змісту ч. 3 ст. 65 КПК України, у якій є посилання на п. 5 ч. 2 цієї статті, слідує, що священнослужителя можна звільнити від обов'язку зберігати таємницю сповіді особою, яка довірила йому ці відомості. З таким правовим регулюванням не можна погодитися, тому що таємниця сповіді є абсолютною. Уважаємо, що з ч. 3 ст. 65 КПК України необхідно виключити посилання на п. 5 ч. 2 цієї статті.

Слід зазначити, що у п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК 1960 р. також було встановлено, що священнослужителя можна звільнити від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила йому ці відомості. Це правове положення справедливо критикувалось у юридичній літературі. Так, наприклад, В. В. Король зазначав, що вказівка на можливість звільнення священнослужителів від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, «грубо порушує основи християнської релігії і є прямим втручанням держави у справи церкви» [8, с.124].

У ч. 2 ст. 65 КПК України, як уявляється, доцільно розширити перелік осіб, яких не можна допитувати як свідків.

На нашу думку, ч. 2 ст. 65 КПК України слід доповнити пунктом, що не може бути допитаний як свідок Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – про обставини виконання ним посадових обов'язків. Обґрунтування цієї пропозиції полягає у тому, що відповідно до ч. 2 ст. 20 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р. Уповноважений не зобов'язаний давати пояснень по суті справ, які закінчені або перебувають у його провадженні [9]. Тому він не може бути допитаний і як свідок по суті цих справ.

Також ч. 2 ст. 65 КПК України доцільно доповнити пунктом, що не може бути допитаний як свідок психолог – з приводу того, що йому довірено або стало відомо при здійсненні професійності діяльності. Необхідно зазначити, що у п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК 1960 р. містилося таке положення.

На наш погляд, ст. 65 КПК України потрібно доповнити нормою, яка б визначала осіб, які вправі відмовитися давати показання як свідки. Пропонуємо викласти її у такій редакції: «Відмовитися давати показання як свідки мають право: 1) члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого; 2) особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні кримінального правопорушення».

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 лип. 2012 р. // Офіц. вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 2509.
2. Про нотаріат : Закон України від 2 верес. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листоп. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
4. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листоп. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
5. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 груд. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.
6. Теньков С. Журналісти у правовому просторі нового КПК / С. Теньков // Юрид. вісник України. – 2013. – № 7. – С. 10.
7. Про інформаційні агентства : Закон України від 28 лют. 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 13. – Ст. 83.
8. Король В. В. Засада гласності кримінального судочинства України: поняття, зміст, підстави, обмеження / Король В. В. – Івано-Франківськ, 2003. – 221 с.
9. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 груд. 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.



**Джангабулов А. З.** –  
начальник Межведомственного учебного  
центра подготовки специалистов по  
борьбе с организованной  
преступностью Карагандинской  
академии МВД РК им. Б. Бейсенова;



**Кондратьев И. В.** –  
кандидат юридических наук, доцент

## УПРОЩЕННОЕ ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ОБУЧЕНИЯ СЛУШАТЕЛЕЙ

Указано на необходимость разроблення оптимальних методик викладання у вузах МВС у світлі реформування відомчої освіти і з урахуванням Концепції правової політики Республіки Казахстан на період з 2010 до 2020 р. Розглянуто деякі аспекти побудови заняття у процесі вивчення слухачами дисципліни «Спрощене досудове виробництво».

**Ключові слова:** етапи; попереднє слідство або дізнання.

Указывается на необходимость разработки оптимальных методик преподавания в вузах МВД в свете реформирования ведомственного образования и с учетом Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 г. Рассмотрены некоторые аспекты построения занятий в процессе изучения слушателями дисциплины «Упрощенное досудебное производство».

**Ключевые слова:** этапы; предварительное следствие или дознание.

*Specified on the necessity of development of optimal methodologies of teaching for institutions of higher learning of МВД in the light of reformation of department education and taking into account Conception of legal politics of РК on a period from 2010 2020 to some aspects of construction of employments are Considered in the process of study by the listeners of discipline the «Simplified pre-trial production».*

**Keywords:** the stages; preliminary investigation or inquest.

В связи с реформой образования в Республики Казахстан, обозначенных в Послании Президента РК Н. А. Назарбаева «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства», активно ведется поиск новых эффективных методик обучения и воспитания слушателей вузов правоохранительной системы. Новые потребности развивающегося общества невозможно удовлетворить без существенной перестройки технологий подготовки кадров высшей квалификации, осуществляемой в соответствии с научными рекомендациями по совершенствованию качества подготовки специалистов нового формата.

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 г. указываются основные направления совершенствования уголовно-процессуального права. Вступивший в силу Закон РК «О внесении изменений и дополнений в УПК РК дополнен главой 23-1 «Упрощенное досудебное производство», а некоторые его статьи, в связи с введением новой процессуальной формы досудебной деятельности, подвергнуты изменениям. В уголовно-процессуальном законодательстве предусмотрены три процессуальные формы досудебной деятельности: упрощенное досудебное производство (УДП), дознание и предварительное следствие.

В связи с этим данные вопросы имеют определенную специфику в методах и формах обучения. Все это характеризуется поиском оптимального сочетания выносимых в рамках спецкурса учебных вопросов, распределением времени для их изучения, определением форм занятий и т.п. Этот путь достаточно индивидуален и анализировать его можно только на конкретных примерах (теории и практики).

Изучение данной темы существенно отличается от изучения других тем необходимостью усвоения слушателями разноплановых теоретических положений и выработки практических навыков применения конкретных приемов работы. Преподаватель должен сформировать у обучаемых комплекс аналитических знаний, умений и навыков, связанных с упрощенным досудебным производством, которое наделяет дознавателя, следователя в пределах их полномочий правом осуществлять до суда производство по преступлениям небольшой и средней тяжести.

Данная тема имеет большое значение в подготовке будущих следователей, так как анализ судебной практики уголовных дел показал характерные ошибки и нарушения норм УПК РК, допускаемые по упрощенному досудебному производству правоохранительными органами, а также недостатки законодательства, регулирующего проведение упрощенного досудебного производства. В данной ситуации слушатель

оказывается в сложном положении, поскольку в юридической литературе указанные вопросы недостаточно рассмотрены, часто подвергаются критике со стороны ученых и практиков, т. е. устоявшиеся подходы в усвоении учебного материала практически полностью отсутствуют.

Необходимо искать новые, оптимальные методики проведения занятий с учетом складывающейся ситуации. Эффективным в этом смысле является аудиторный методический комплекс, состоящий из объяснительных, показательных и закрепляющих занятий по данной теме.

Представляется, что преподаватель не должен буквально следовать за статьями главы гл. 23-1. «Упрощенное досудебное производство» (основания упрощенного досудебного производства (ст. 190-1 УПК); порядок упрощенного досудебного производства (ст. 190-2 УПК); составление протокола упрощенного досудебного производства и передача уголовного дела прокурору (ст. 190-3 УПК); действия прокурора по уголовному делу, поступившему в порядке упрощенного досудебного производства (ст. 190-4 УПК), а излагать материал системно для обеспечения его лучшего усвоения.

Чтобы восполнить возникший пробел в подготовке слушателей в инициативном порядке нами был разработан тренинговый курс, а также методическое обеспечение его преподавания в соответствии с планами аудиторных практических занятий и задания для самостоятельной работы.

Для подготовки учебного материала и проведения занятий со слушателями нужно не только разбить материал на определенные блоки и разместить их в определенной последовательности. Необходимо продумать вопросы по изучаемому материалу, представить, какие ответы смогут дать слушатели, какие трудности у них могут возникнуть, наметить уточнения и дополнения после их ответов и обязательно сделать выводы по существу занятия и уровню усвоения материала, объяснить суть самостоятельных заданий и т. д. Полезно подготовить методическую карту с основными этапами освоения указанной темы (например, которыми могут являться: организационный, содержательный, заключительный). Рассмотрим каждый из названных этапов.

Организационная сторона занятия является важным стимулирующим фактором. Задача заключается в том, чтобы укрепить положительные мотивы предстоящей познавательной деятельности слушателей, возбудить интерес, стремление к изучению нового материала. После чего необходимо подчеркнуть особую важность изучения новой темы. В результате освоения данной темы слушатель должен знать, что данный упрощенный порядок не применяется в отношении: совокупности преступлений, когда хотя бы одно из них является тяжким или особо тяжким; несовершеннолетних и лиц, которые в силу физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту; лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство; лиц, обладающих привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования; а также: в случае непризнания своей вины хотя бы одним из соучастников; при невозможности в установленные ч. 1 ст. 190-2 УПК сроки обеспечить всесторонность и полноту исследования всех обстоятельств дела; при

необходимости задержания подозреваемого на основании ст. 132 УПК или применения меры пресечения.

При наличии указанных обстоятельств производится предварительное следствие или дознание. При изучении этих вопросов с ориентировкой на судебную практику акцент переносится на содержание самого порядка упрощенного досудебного производства, постановление и его соответствие с другими процессуальными документами, поскольку согласованность тезиса об установлении факта преступления, скажем, с протоколом обвинения, определяет правильность рассмотрения дела в суде.

Кроме того, преподаватель должен рассказать, что упрощенное досудебное производство осуществляется по преступлениям небольшой и средней тяжести, если: собранными доказательствами установлен факт преступления и совершившее его лицо признает свою вину, не оспаривает доказательства, характер и размер причиненного вреда, согласно на применение упрощенного порядка досудебного производства, по общим правилам настоящего Кодекса (ч. 1 ст. 190-1).

На наш взгляд, на этом этапе на занятии целесообразно использовать такие методы, как: словесный; наглядный образ; стимулирования и мотивации учебно-познавательной деятельности.

К методам проверки знаний можно отнести: комбинированный опрос, т.е. сочетание различных видов контроля; программированный опрос (тесты); письменный опрос; работу с нормативными документами, научной литературой, статистическими данными.

Данные методы применяются для повышения заинтересованности и подготовки слушателей к изучению нового материала, привития навыков самостоятельного анализа уголовно-процессуальных проблем, выработки путей их решения. Оптимально использовать такую форму организации обучения, как тренинговое занятие. Данный элемент может стать главным в обучении. От его организации в значительной степени зависит эффективность и результативность обучения. Основной задачей данного элемента занятия является формирование новых знаний и способов действий. Решение этой задачи зависит от методического мастерства преподавателя, воплощенного в конкретных приемах работы. Базой для формирования новых знаний и способов действий является организация процессов преподавания и учения в работе над новым учебным материалом.

Содержательный этап. Здесь преподаватель должен изложить новый материал, поэтому на данный этап отводится большая часть времени. Он должен преподнести материал на грамотном и понятном уголовно-процессуальном языке, привести примеры из следственной практики, тем самым иллюстрируя излагаемый материал и усиливая интерес слушателей к данной теме. При этом преподавателю нужно соблюдать основные требования к проведению данной части занятия, а именно: знание предмета, четкая дикция, соответствующая громкость голоса, оптимальный темп и язык изложения материала. На содержательном этапе необходимо способствовать осознанию слушателями целей и задач занятия, после актуализации опорных знаний сообщить новые знания и закрепить изученный материал. Поэтому мы считаем, что для лучшего изложения и

усвоения нового материала целесообразно применить такую форму организации занятия как комбинированный тренинг.

Средства, используемые на содержательном этапе занятия: схемы; видеоматериал; учебные пособия.

Методы первичного закрепления материала: опрос (короткие и не очень сложные вопросы на понимание информации); беседа; проработка материала по учебнику; привитие слушателям навыков самостоятельного анализа уголовно-процессуальных проблем, выработки путей их решения.

Изучение данной темы предполагает наличие учебного полигона, позволяющего на практике реализовать полученные слушателями знания по организационно-тактической подготовке и проведению процессуальных и следственных действий, как осмотр, выемка, экспертиза, опросы заявителя, очевидцев и лица, совершившего преступление, истребованию документов или иных материалов, приобщенных актов проверок, ревизий, экспертиз, аудиторских заключений, справок о судимости, характеристик, стенограмм, материалов аудио-, видеозаписи.

На этом этапе рекомендуется использовать следующие методы: словесные (объяснение, рассказ, беседа); проблемное изложение материала, частично-поисковый метод; наглядно-практические (показ, иллюстрация, демонстрация, видеометод; наблюдение); работа с Уголовно-процессуальным кодексом.

Структура комбинированного тренинга: мотивация и стимуляция; работа с пройденным ранее учебным материалом; изучение нового материала; первичное закрепление изученного материала; задание на самоподготовку; окончание занятия.

При подготовке к тренинговым занятиям необходимо учитывать проблемные вопросы практики: 1) право на защиту участников упрощенного досудебного производства (в п. 4 ст. 190-2 УПК: заявитель – с момента обращения в органы уголовного преследования, а очевидцы и лицо, совершившее преступление, – с момента вызова к следователю, дознавателю или в орган дознания, имеют право на приглашение защитника для оказания юридической помощи. Заявитель, очевидцы и лицо, совершившее преступление, опрашиваются об известных обстоятельствах совершенного преступления. Опрашиваемым разъясняется право не давать объяснения против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников. При опросе могут применяться звуко-, видеозапись); 2) при опросе лицу, совершившему преступление, разъясняются: возможность осуществления производства по делу в упрощенном досудебном порядке и его правовые последствия; 3) в ходе опроса лицу, совершившему преступление, заявителю и очевидцам разъясняется их обязанность являться по вызову к дознавателю, следователю и в суд. При необходимости от указанных лиц отбирается обязательство о явке к дознавателю, следователю и в суд.

Данные вопросы следует изучать с преобладанием словесных или наглядных методов, организовать структуру занятия в соответствии синдуктивным или дедуктивным методами передачи и восприятия информации, больший акцент делать на репродуктивных или проблемно-поисковых методах обучения и т. д. В данной ситуации рекомендуется использовать вопросно-ответные семинары, семинары с использованием

докладов, семінари з використанням рефератів, семінари-контрольні, а також семінари в формі розгорнутої бесіди. Оптимальним вважається використання змішаного семінара. В ході його проведення цілеспрямовано використовуються прийоми, які створюють процесуальні ситуації, провокують слухачів на вільне висловлення думки по обговорюваній темі.

Заключительний етап. На третьому етапі заняття викладач повинен систематизувати, поглибити знання слухачів, сформулювати висновки. Оптимальним варіантом вважається складання протоколу досудового виробства з урахуванням всіх необхідних вимог, які передбачені ч.1 ст. 190-3 УПК, (обов'язкове вказання часу і місця його складання; ім'я, склавший протокол; дані про особу, що скоювала злочин; обставини скоювання злочину; доказовість, підтверджують винуватість особи; кваліфікація злочину за Кримінальним кодексом Республіки Казахстан (стаття, частина, пункт); визнання особою своєї вини і згоду з характером і розміром завданого злочинцем шкоди).

Обучаемі відповідають на запитання викладача, уточнюють незрозумілі моменти даної теми. Більш складні запитання викладач пояснює, а обучаемі конспектують в конспектах. Тому тут цілком доцільно застосовувати прийоми закріплення знань.

Методи навчання: словесний; робота з аналітичним матеріалом (статистика, протоколи і т. п.); практичний (упражнения). Средства, використовувані на даному етапі заняття: ілюстративний матеріал у формі схем і таблиць, підручники, макети кримінального справи.

В заключення заняття необхідно підвести результати роботи, виконаної на занятті, стимулювати подальше вивчення навчального матеріалу. Привітствується коментування висловлення оцінок, виділення найбільш активних слухачів на занятті.



**Кучинська Оксана Петрівна** –  
кандидат юридичних наук, професор

## ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС СВІДКІВ: ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ

*Окреслено окремі положення нового КПК України, які стосуються правового статусу свідків. Зокрема, автор зупинився на деяких чинниках, що впливають на активну участь свідків у кримінальному провадженні, на питаннях процесуального залучення свідків до такого провадження.*

**Ключові слова:** свідок; кримінальне провадження; процесуальне становище.

*Очерчены отдельные положения нового УПК Украины, касающиеся правового статуса свидетеля. В частности, автор остановился на некоторых факторах, которые влияют на активное участие свидетелей в уголовном производстве, на вопросах процессуального привлечения свидетелей к уголовному производству.*

**Ключевые слова:** свидетель; уголовное производство; процессуальное положение.

*In the article outlines some provisions of The New Criminal Procedural Code of Ukraine concerning the legal status of witnesses. In particular, author emphasized some of the factors that affecting on active participation of the witnesses in criminal proceedings, the procedural issues involving witness to such proceeding.*

**Keywords:** witness; criminal proceedings; procedural position.

Статтю 1 Основного Закону Україна проголошена демократичною, соціальною та правовою державою. Тим самим наша влада взяла на себе досить конкретні зобов'язання. Попередня теза ґрунтується на сучасному розумінні демократії, яке визначає її як одну з форм юридичного забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Саме за

цією ознакою сучасна демократія відрізняється від історичних попередниць, будучи більш виваженою та гуманною. Слід зазначити, що демократія в суспільстві тримається на двох засадах: верховенстві закону та забезпеченні прав людини.

У цілому новий КПК України відповідає європейським стандартам та європейській філософії процесуальних процедур досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ. А головною його особливістю є те, що він установлює процесуальну рівність та забезпечує змагальність сторін кримінального провадження.

Однією з основних рис правової держави є те, що не тільки громадяни несуть відповідальність перед державною, а й і держава відповідає перед громадянами за забезпечення прав та законних інтересів громадян. Цілком очевидно, що державного захисту прав та свобод потребують всі без винятку учасники кримінального провадження не залежно від процесуального статусу, позиції, зацікавленості у результатах вирішення справи та ін. Учасників, які не належать до сторін кримінального провадження, не підозрюють, не обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, не вважають постраждалими, вони залучаються до участі в кримінальному провадженні переважно як носії доказової інформації про обставини справи або для виконання допоміжних функцій при проведенні певних процесуальних дій. Однак, ще дореволюційний український науковець-правознавець Л. Є. Владимиров зазначав, що зі свідками поведяться вкрай недбало як з матеріалом, забуваючи про те, що ці люди винні лиш в одному – доля зіштовхнула їх з подіями та людьми, які потрапили в орбіту кримінального судочинства [1, с. 315]. На жаль, ці слова залишаються актуальними і нині. Для забезпечення активного та сумлінного виконання учасниками кримінального провадження своїх обов'язків щодо сприяння у досягненні його завдань державі необхідно створити надійну систему гарантій їх прав, яка має спинатись на засади кримінального провадження.

Аналіз тексту нового КПК України вказує на те, що більшість законодавчих формулювань у нормах-принципах, а також нормах, які відображають механізм реалізації таких принципів, стосується прав або особи яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, або постраждала від нього. Це може привести до хибного висновку про те, що регуляторна спрямованість засад кримінального провадження зосереджена на забезпеченні прав та законних інтересів тих учасників, які відстоюють власний інтерес у кримінальній справі. Однак під час уважнішого дослідження правового механізму реалізації процесуального статусу учасників кримінального провадження, які сприяють досягненню його завдань, можна побачити суттєвий вплив на вказаний процес системи засад кримінального судочинства. Однак існує ціла низка чинників, які негативно впливають на активну участь у кримінальному провадженні осіб, які в силу закону зобов'язані сприяти досягненню його завдань. До числа таких чинників можна віднести такі:

а) матеріальні незручності та витрати, пов'язані з участю у кримінальному провадженні. Виклик для участі у процесуальних діях до слідчого або в суд відволікає його від повсякденних справ, особа має

відпрошуватись на роботі, пропускати навчання, відволікатися від інших видів повсякденної діяльності. Таким чином, особа може втратити дохід, зазнати збитків, не отримати винагороду за свою працю. Крім того, особа змушена витратити кошти на прибуття до місця виклику. Обов'язок держави щодо відшкодування цих витрат на практиці практично не реалізується, що аж ніяк не сприяє бажанню окремих незацікавлених учасників кримінального провадження активно співпрацювати зі слідством і судом;

б) виконання вищезазначеними учасниками кримінального провадження своїх процесуальних обов'язків нерідко пов'язане зі значним нервово-психічним напруженням, загостренням емоційного стану, викликаним необхідністю пригладати обставини протиправного діяння, бути очевидцем процесуальних дій із значним «емоційним навантаженням» (наприклад, огляд трупа), бути поінформованим про обставини злочину, учиненого з особливою жорстокістю, та ін. Ці чинники відіграють чималу негативну роль, породжуючи небажання особи піддавати себе зайвим емоційним переживанням і, як наслідок, прагнення будь-яким чином уникнути його;

в) в окремих ситуаціях чималу складність у стимулюванні учасника кримінального провадження до активної позиції під час виконання своїх процесуальних обов'язків представляє собою потенційна можливість тиску на нього, різного роду погроз з боку підозрюваного, його родичів чи інших зацікавлених осіб. У зв'язку із цим не можна не відзначити недосконалість системи забезпечення безпеки учасників кримінального провадження в Україні.

Звичайно, коли йдеться про виконання учасником кримінального провадження своїх процесуальних обов'язків у силу професії (наприклад, судово-медичний експерт, експерт криміналіст, працівник апарату суду тощо), то дія перерахованих вище чинників зводиться до мінімуму або взагалі нівелюється. Однак, у випадку із залученням до кримінального провадження таких учасників, як заявник, свідок, понятий, зазначені аспекти мають бути враховані під час аналізу впливу системи засад кримінального провадження на забезпечення прав указаних учасників кримінального провадження.

Слідуючи зі змісту п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України, до учасників кримінального провадження, які сприяють досягненню його завдань та не належать до сторін кримінального провадження, можна віднести заявника, свідка та його адвоката, понятого, заставодавця, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, судового розпорядника. Серед зазначених учасників кримінального провадження особливе місце займає свідок. Ця особливість визначається його роллю та місцем у процесі доказування у справі з метою повного, всебічного та об'єктивного дослідження обставин справи. Крім того, відповідно до положень кримінального процесуального законодавства, більшість з перерахованих учасників кримінального провадження (крім тих, що виконують суто «технічні» функції), можуть у подальшому бути допитані як свідок (допит заявника, допит понятого) або у статусі, максимально наближеному до свідка (наприклад допит експерта).

Якщо розглядати свідка як суб'єкта, який є джерелом показань, то ключовою особливістю його процесуального статусу у порівнянні із підозрюваним, обвинуваченим та потерпілим є наявність законодавчо

закріпленого обов'язку давати правдиві показання по суті справи. Крім того, ще однією особливістю процесуального статусу свідка, яку зазначає С. В. Слінько, є відсутність у нього можливостей впливати на перебіг кримінального провадження, прийняття рішень про його спрямування, оскаржувати такі рішення [2, с. 879–880].

На наше стійке переконання, перш ніж покласти на свідка обов'язок захищати правопорядок шляхом дачі правдивих показань, держава зобов'язана розробити дієвий механізм забезпечення прав та свобод свідка, його особистої безпеки. Свого часу І. Я. Фойницький зазначав, що із покладання на свідка публічного обов'язку служіння правосуддю своїми показаннями витікають його особливі права [3, с. 284]. Слід визнати, що протягом багатьох років інтереси свідка не були предметом правового захисту, а органи досудового слідства, прокуратури та суду нерідко нігілістично-зневажливо ставилися до вимог кримінального процесуального законодавства щодо забезпечення прав, законних інтересів та безпеки свідків. Цим держава, за влучним висловом І. Л. Петрухіна, певною мірою перекладає на своїх громадян обов'язок протидії злочинності, вимагаючи, щоб вони в певних ситуаціях жертвували своїми правами та свободами заради досягнення загальносуспільної мети – підтримання правопорядку [4, с. 220–222].

Перебування особи у статусі заявника, свідка або понятого в часовому плані не обмежено. Будучи викликана та допитана як свідок, або залучена до проведення процесуальної дії як понятий, особа залишається у вказаному процесуальному статусі і після виконання процесуальних дій, тобто протягом усього кримінального провадження. Це також слід урахувати під час забезпечення прав та законних інтересів зазначеного учасника кримінального провадження.

Процесуальний порядок залучення практично всіх учасників кримінального провадження передбачає процедуру роз'яснення їх прав, обов'язків та відповідальності. При цьому зазначена процедура має передувати процесуальним діям із учасником кримінального провадження, Наприклад, заявнику роз'яснюються його процесуальні права одразу після повідомлення ним про вчинене кримінальне правопорушення, понятому, перекладачу, спеціалісту права роз'яснюються безпосередньо перед початком допиту.

У випадку зі свідком роз'яснення прав відбувається також безпосередньо перед початком його допиту. Особа набуває статус свідка одразу після її офіційного виклику на допит. І саме з цього моменту вона отримує права та на неї покладаються обов'язки, передбачені чинним кримінальним процесуальним законодавством. Не заперечуючи проти необхідності роз'яснення прав допитуваному перед початком слідчої дії, вважаємо правильною позицію тих авторів, які пропонують перенести етап ознайомлення свідка з його правами, обов'язками та відповідальністю з моменту його допиту на момент виклику [5 с. 53, 51].

Один з основних обов'язків свідка – прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду і давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового розгляду виникає з моменту його виклику для дачі показань.

У новому КПК України інституту виклику слідчим, прокурором, а також судового виклику отримав досить детальну регламентацію в окремій спеціальній гл. 11 р. II «Заходи забезпечення кримінального провадження». А зміст повістки про виклик повинен суворо відповідати вимогам ст. 137 КПК України. У випадку якщо, свідок був у встановленому кримінальним процесуальним законодавством порядку викликаний, але не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, до нього може бути застосований таких захід процесуального примусу, як привід. Участь у кримінальному провадженні свідка пов'язана з необхідністю вербального контакту із суб'єктами, які проводять процесуальні дії, або беруть у них участь, відтворення відомої їм інформації. При цьому закон зобов'язує свідка давати правдиві показання, що передбачає створення належних процесуальних умов. Однією з таких умов є передбачене п. 4 ч. 1 ст. 66 КПК України право свідка давати показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача. Таким чином реалізується принцип національної мови судочинства, відповідно до якого своєчасність залучення перекладача у взаємовідносинах із свідком, який не володіє або недостатньо володіє мовою, якою здійснюється судочинство, є безпосереднім обов'язком посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження. При недотриманні згаданої умови відсутні юридичні підстави для притягнення свідка до відповідальності за невиконання покладених на нього обов'язків у вигляді дачі правдивих показань.

Законодавець у новому КПК України позбавив свідка права на оскарження дій і рішень слідчого або прокурора. Така ситуація стала наслідком тривалого домінування у вітчизняній кримінальній процесуальній доктрині думки про те, що свідок не може мати особистого інтересу під час кримінального провадження. А відтак, навіщо наділяти правом оскарження того учасника кримінального провадження, інтереси якого це провадження не зачіпає.

Озвучена позиція, на нашу думку, зумовлена дещо звуженим розумінням законного інтересу особи у кримінальному процесі. Як зазначив С. М. Стахівський, «...процесуальне становище свідка, як правило, не відображається на його відношенні до справи та достовірності показань. Звісна річ, це не означає, що свідок не може мати певної зацікавленості у вирішенні справи, але ця зацікавленість зумовлена не його процесуальним становищем, а причинами, які знаходяться за межами процесуальних відносин» [6, с. 205]. Отже, стосовно свідка більш коректно було б говорити про відсутність у нього зацікавленості у результатах вирішення справи (матеріально-правового інтересу), але аж ніяк не про відсутність законного інтересу під час своєї участі у кримінальному провадженні (процесуального інтересу).

Слідуючи з вищесказаного можна стверджувати, що залучення особи до участі у кримінальному провадженні як свідка в будь-якому разі тією чи іншою мірою зачіпає сферу законних інтересів такої особи. Процесуальний інтерес свідка може виражатися у прагненні якомога суворішого дотримання порядку проведення допиту чи іншої процесуальної дії за участю свідка, застосування передбачених законом заходів безпеки за наявності відповідних підстав.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Части: Общая и Особенная / Владимиров Л. Е. – [3-е изд., изм. и законч.]. – С.Пб. : Кн. маг. «Законоведение», 1910. – 440 с.
2. Слiнько С. В. Процесуальний статус свiдка у кримiнальному процесi / С. В. Слiнько // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 878–882.
3. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / Фойницкий И. Я. ; общ. ред., послесл., прим. : А. В. Смирнова. – СПб. : Альфа, 1996. – Т. 2. – 606 с.
4. Петрухин И. Л. Контроль над преступностью и права человека / И. Л. Петрухин // Рассказывают адвокаты. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 2000. – С. 213–223.
5. Богатырев Н. Как обеспечить явку участников процесса на первое судебное заседание / Н. Богатырев // Российская юстиция. – 2002. – № 11. – С. 53–54; Белькова О. В. Правовой статус свiдка в кримiнальному процесi України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Белькова Олена Валерiївна. – Х., 2005. – 223 с.
6. Стахiвський С. М. Кримiнальні процесуальні засоби доказування : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.09 / С. М. Стахiвський. – К., 2005. – 401 с.



**Рожнова Вікторія Василівна** –  
кандидат юридичних наук, доцент

## НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*Розглянуто основні проблемні питання щодо встановлення недопустимості доказів, одержаних, зокрема стороною захисту у кримінальному провадженні. Установлена необхідність глибокого теоретичного осмислення та певного законодавчого корегування інституту допустимості та недопустимості доказів у кримінальному провадженні.*

**Ключові слова:** допустимість і недопустимість доказів; збирання доказів; перевірка доказів; оцінювання доказів.

*Рассмотрены основные проблемные вопросы об установлении недопустимости доказательств, полученных, в частности стороной защиты в уголовном производстве. Установлена необходимость глубокого теоретического осмысления и определенного законодательного корректирования института допустимости и недопустимости доказательств в уголовном производстве.*

**Ключевые слова:** допустимість и недопустимість доказательств; збирання доказательств; перевірка доказательств; оцінка доказательств.

*The main problem questions of establishment of inadmissibility of the evidence obtained, in particular by the protection party in criminal proceedings are considered. Need of deep theoretical judgment and a certain legislative correcting of institute of an admissibility and inadmissibility of proofs for criminal proceedings is established.*

**Keywords:** admissibility and inadmissibility of proofs; collecting of proofs; verification of proofs; assessment of proofs.

ЗПК України 2012 р. у ст. 86–90 вперше сформулював правила про допустимість і недопустимість доказів. Відповідно до ч. 1 ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. Ч. 1 ст. 87 КПК України встановлює, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та

свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

За загальним правилом, докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру та окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 88 КПК України).

Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд при ухваленні судового рішення (ч. 2 ст. 86 КПК України).

У науці кримінального процесу допустимість доказів розглядають не тільки як одна із процесуальних властивостей доказу, а й як елемент кримінально-процесуальної форми. Значення правової регламентації інституту допустимості доказів визначається тим, що вона встановлює процедуру пізнання фактичних обставин, відповідно до завдань кримінального провадження та враховуючи їх відносну пріоритетність. Саме тому інститут допустимості доказів відображає ту чи іншу перевагу законодавця, що стоїть перед вибором між установам істини будь-якою ціною та усвідомленою готовністю знизити ймовірність її досягнення для зменшення ризику засудження невинуватого, а також звзвити сферу обмеження конституційних прав громадян [1, с. 5].

Щодо питання про поняття та зміст допустимості доказів, зважаючи на доволі тривалу відсутність їх нормативного врегулювання, серед учених подекуди висловлюються різні погляди. Водночас більшість з них (Ю. М. Грошевий, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, С. М. Стахівський, В. М. Тertiшник, Л. Д. Удалова та ін.) загалом визнають, що допустимість доказів слід розглядати як здатність доказу з огляду на відповідність вимогам кримінального процесуального закону слугувати засобами доказування обставин, які мають значення для кримінального провадження.

Зміст цієї властивості (ознаки) доказу традиційно розглядають у площині чотирьох елементів: 1) належний (уповноважений) суб'єкт проведення процесуальних дій, спрямованих на одержання доказів; 2) належне (передбачене законом) джерело даних, які утворюють зміст доказу; 3) належна (передбачена законом) процесуальна дія, що застосовується для одержання доказів; 4) належні (встановлені законом) порядок проведення процесуальної дії та форма фіксації її результатів.

Слід зауважити, що такий підхід до допустимості (а відповідно і недопустимості) доказів є традиційним у контексті оцінювання діяльності суб'єктів сторони обвинувачення, а точніше, органів досудового розслідування та прокурора, що тривалий час виступали монополістами стосовно збирання, перевірки та оцінювання доказів у вітчизняному досудовому кримінальному процесі.

Судово-правова реформа, а пізніше і реформа кримінальної юстиції України, запроваджуючи розширення змагальних засад кримінального провадження, зумовила необхідність нових підходів як до

питань доказового права загалом, так і до встановлення допустимості та недопустимості доказів зокрема.

Метою статті є виявлення та формулювання основних проблемних питань щодо встановлення недопустимості доказів, одержаних, зокрема стороною захисту у кримінальному провадженні.

Можна стверджувати, що прийняття нового КПК України актуалізувало та загострило дискусію про право сторони захисту на збирання доказів, про доказове значення отриманих і поданих підозрюваним, обвинуваченим і, насамперед, захисником, матеріалів. Право усіх зацікавлених неофіційних учасників кримінального провадження на збирання та подання доказів було передбачене й попереднім кримінально-процесуальним законодавством, однак у теорії кримінального процесу усе частіше йшлося про те, що матеріали, представлені потерпілим, цивільним позивачем, підозрюваним, обвинуваченим, цивільним відповідачем, їх захисниками та представниками не є доказами у власне процесуальному значенні.

Значного поширення набуває позиція, відповідно до якої визнати представлений об'єкт доказом, увести його у справу (провадження), тобто включити до системи уже зібраних доказів – це виключна прерогатива органів досудового розслідування, прокурора та суду. Прийняття рішення про залучення предмета чи документа до справи (провадження) по суті становить собою акт закріплення доказу, завершальний момент збирання (формування) доказу. Поки таке рішення не прийняте – доказу не існує [2, с. 43, 44].

Однак новий КПК України не тільки зберіг право неофіційних учасників кримінального провадження на збирання та подання доказів, а й певною мірою розширив межі реалізації цього права. Так, відповідно до ч. 1 ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому КПК. Зокрема, сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Системне тлумачення норм ст. 86–88 КПК України щодо поняття та змісту недопустимості доказів дає підстави для висновку, що у широкому значенні недопустимим є доказ, який отриманий з порушенням порядку, встановленого КПК України (ст. 86 КПК України). Безперечно недопустимими є докази отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК України). За загальним правилом, недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення є докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру та окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого (ч. 1 ст. 88 КПК України).

Традиційно (про що свідчать і науково-практичні коментарі нового КПК України [3, с. 229–240; 4, с. 253–266]) правила про допустимість і недопустимість розглядають стосовно доказів, отриманих стороною обвинувачення, тобто офіційними (владними, державними) суб'єктами кримінального провадження. Непрямим підтвердженням цього є і позиція Конституційного Суду України, який у своєму рішенні від 20 жовтня 2011 р. у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України зазначив про те, що визнаватися допустимими і використовуватися як докази у кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними незаконним способом, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням установлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо [5].

Водночас, зважаючи на призначення та значення допустимості й недопустимості доказів, зокрема, і у виконанні завдань кримінального провадження, ці правила цілком поширюються і на докази, отримані і подані стороною захисту, що також не заперечується.

Далеко не усі правила встановлення допустимості і недопустимості доказів, сформульовані у нормах КПК України, можуть бути беззастережно використані під час оцінювання наданих стороною захисту матеріалів.

Так, згідно з ч. 1 ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. Однак з усіх передбачених ч. 3 ст. 93 КПК України способів збирання доказів для сторони захисту, потерпілого, порядок проведення лише незначної їх частини регулюється нормами КПК України (зокрема, отримання висновків експертів), усі інші або врегульовані нормами інших законів (зокрема, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Закон України «Про доступ до публічної інформації») або їх нормативне врегулювання взагалі відсутнє. Виникає запитання: на підставі відповідності яким нормам суд має вирішувати питання щодо допустимості даних, отриманих і поданих стороною захисту, зокрема підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим, особою, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їх захисниками та представниками.

Загальновідомо, що основна частина доказів у кримінальному провадженні збирається шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. Суб'єктами проведення цих дій виступають виключно офіційні суб'єкти кримінального провадження – уповноважені державні органи та посадові особи. Суб'єкти сторони захисту не наділені такими повноваженнями, у разі необхідності вони вправі лише ініціювати проведення слідчих (розшукових), у тому числі, негласних слідчих (розшукових) дій. Таке ініціювання здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, у задоволенні яких у разі відсутності відповідних підстав може бути відмовлено (ч. 3 ст. 93, ст. 220 КПК України).

Виходить так, що коли, зокрема захисник, вбачає необхідність проведення певної слідчої (розшукової) дії в інтересах захисту, він заявляє відповідне клопотання слідчому чи прокурору (звертаємо увагу – представникам сторони обвинувачення – своєму процесуальному супротивнику!), які надалі у разі задоволення цього клопотання, керуючись положеннями КПК України, проводять її, складаючи необхідні процесуальні документи про її зміст і результати. Таким чином, виходить, що вирішення питання про допустимість доказів, отримання яких ініційоване стороною захисту, залежатиме від законності та обґрунтованості дії представників сторони обвинувачення, які задовольняючи клопотання захисника, повинні діяти не в своїх процесуальних інтересах обвинувачення, а в процесуальних інтересах захисту. Досить цікава ситуація...

Уявімо, що проводячи слідчу (розшукову) дію за клопотанням підозрюваного чи його захисника, слідчий допустив порушення закону в частині порядку її проведення чи фіксації. Як ця обставина має вплинути на вирішення питання про допустимість отриманої в результаті цієї слідчої (розшукової) дії інформації? Вочевидь, що такий доказ має бути визнаний недопустимим. Як у такій ситуації забезпечити стороні захисту виконання обов'язку щодо доказування допустимості тих доказів, які вона подає?

Певною гарантією від недопущення таких ситуацій може слугувати положення закріплене у ч. 6 ст. 223 КПК України, відповідно до якого слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника. У такому разі ця особа зможе ще під час проведення слідчої (розшукової) дії заявити про вчинення дій, які не відповідають вимогам закону, однак таку заяву може зробити тільки захисник або той представник, який має відповідні знання та фахову підготовку і може оцінити дії слідчого з точки зору їх законності та обґрунтованості. Крім того, закон допускає проведення слідчої (розшукової) дії, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, без участі особи, яка її ініціювала, у випадках, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній. При цьому, у чому полягає специфіка слідчої (розшукової) дії, що перешкоджає залученню до її провадження ініціатора її проведення законом не роз'яснюється, на що вже звертається увага науковцями та практиками. Очевидно, це може бути пов'язано з невідкладністю чи таємністю проведення відповідної процесуальної дії, що має бути конкретизоване для уникнення зловживань з боку обвинувачення [3, с. 248].

Потребує, на наш погляд, своєї конкретизації та уточнення і поняття «очевидна недопустимість», що вживаються законодавцем у ч. 2 ст. 89 КПК України. Якщо йдеться про очевидну недопустимість, вочевидь, передбачається й недопустимість неочевидна. Чи різними мають бути дії сторін і суду у цих двох випадках? Які рішення має приймати суд у разі встановлення «очевидної недопустимості» та «неочевидної недопустимості» доказів?

Ці та інші питання, що стосуються встановлення допустимості та недопустимості доказів у кримінальному провадженні, на наш погляд,

свідчать про необхідність їх глибокого теоретичного осмислення та певного законодавчого корегування.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Кипнис Н. М. ; отв. ред. П. А. Лупинская. – М. : Юрист, 1995. – 128 с.

2. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовному делу: проблемы теории и правового регулирования / Шейфер С. А. – М. : Норма, 2008. – 240 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

5. Рішення Конституційного Суду України від 20 жовт. 2011 р. № 12-рп/2011 (у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України) // Офіц. вісник України. – 2011. – № 84. – Ст. 3091.



**Шибіко Василь Петрович** –  
кандидат юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України

## ПРОБЛЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ 2012 РОКУ

З метою удосконалення процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні обґрунтована необхідність внесення змін та доповнень до КПК України 2012 р., якими має бути передбачено процесуальне оформлення визнання особи потерпілим постановою слідчого, прокурора або ухвалою слідчого судді, суду, а також випадки обов'язкової участі представника потерпілого.

**Ключові слова:** Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.; права потерпілого; обов'язкова участь представника потерпілого.

С целью усовершенствования процессуального статуса потерпевшего в уголовном производстве обосновывается необходимость внесения изменений и дополнений в УПК Украины 2012 г., которыми должно быть предусмотрено процессуальное оформление признания лица потерпевшим постановлением следователя, прокурора или определением следственного судьи, суда, а также случаи обязательного участия представителя потерпевшего.

**Ключевые слова:** Уголовный процессуальный кодекс Украины 2012 г.; права потерпевшего; обязательное участие представителя потерпевшего.

*For the purpose of improving victim's procedural status in criminal proceedings the author of the article substantiates the necessity of introducing amendments to the 2012 Code of Criminal Procedure of Ukraine, which shall provide for procedural acknowledgement of a person as a victim by an investigator's or prosecutor's decree or judge's (court) ruling as well as cases of mandatory participation of a victim's representative.*

**Keywords:** 2012 Criminal Procedural Code of Ukraine; victim's rights; mandatory participation of a victim's representative.

Зитання поняття і правового статусу потерпілого як учасника кримінального процесу, необхідності збільшення обсягу його процесуальних прав, зміцнення їх процесуальних гарантій, зокрема шляхом розширення участі представника потерпілого з визначенням випадків його обов'язкової участі у провадженні, були предметом дослідження багатьох українських учених процесуалістів, особливо з набуттям Україною незалежності, коли розпочалася робота над проектом нового КПК України.

Така увага до потерпілого і його прав є цілком виправданою. Правам потерпілого у кримінальному процесі має бути приділена належна увага, щоб особа не постраждала двічі – вперше від кримінального правопорушення і вдруге – від несправедливого рішення у кримінальному провадженні. Законодавець, формулюючи завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК України), передбачає в них положення, які покликані засвідчити особливу увагу до її прав: по-перше, захист потерпілого, як і кожної іншої особи, від кримінальних правопорушень, по-друге, охорону прав, свобод та законних інтересів потерпілого як учасника кримінального провадження, який має право сподіватися на доступ до правосуддя і на саме правосуддя,

Важливе значення для того, щоб під час кримінального провадження і у процесуальному рішенні за результатами такого провадження, були враховані права та законні інтереси потерпілого, має своєчасне залучення особи як потерпілого до участі у кримінальному провадженні, ознайомлення з своїми процесуальними правами й активна участь у провадженні самого потерпілого та осіб, які представляють його законні інтереси – представника та законного представника.

Ознайомлення із змістом нового КПК України дає підстави стверджувати, що він певною мірою врахував і висловлені в юридичній літературі побажання, зокрема щодо розширення поняття потерпілого, яке тепер охоплює як фізичну, так і юридичну особу (ч. 1 ст. 55 КПК України), а також обсягу його процесуальних прав (ст. 56 КПК України). Водночас зміст КПК 2012 р. засвідчує і те, що існує необхідність в подальшому удосконаленні процесуального статусу потерпілого.

Так, на відміну від положень КПК України 1960 р., який зобов'язував слідчого, прокурора, суд своєю постановою, ухвалою визнавати особу потерпілим на підставі встановлення факту заподіяння моральної, фізичної або майнової шкоди і за відсутності заяви чи скарги потерпілого (ст. 49 КПК України), КПК 2012 р., значно послабив тут дію засади публічності стосовно потерпілого, посиливши при цьому засаду диспозитивності (ст. 26 КПК України). Залучення особи до участі у кримінальному провадженні як учасника провадження він ставить у залежність від заяви потерпілого (ст. 55 КПК України).

КПК 2012 р. не передбачає чіткості і в процесуальному оформленні рішення слідчого, прокурора про визнання особи потерпілим у кримінальному провадженні. З положень загальної ст. 110 КПК України про процесуальні рішення можна зробити висновок, що це має бути саме постановою слідчого, прокурора і які саме мають бути загальні вимоги до її

форми та змісту. Натомість у випадках наявності підстав для відмови у визнанні потерпілим (ч. 6 ст. 55 КПК України) законодавець чітко називає процесуальний документ, яким має оформлятися таке рішення слідчого, прокурора, – постанову.

Таким чином, у новому КПК України бракує правової визначеності з точки зору законного інтересу потерпілого знати, коли саме, ким, у якому конкретному провадженні, на якій підставі і яким саме процесуальним рішенням його визнано потерпілим. Таким рішенням мала б бути мотивована постанова слідчого, прокурора, ухвала слідчого судді чи суду про визнання особи потерпілим, копія якої має бути вручена цій особі. Це не виключало б, а передбачало б і вручення потерпілому пам'ятки про його процесуальні права та обов'язки у кримінальному провадженні. Відповідні уточнення мали б бути внесені до ч. 2 і 3 ст. 55 і ст. 345 КПК України.

На відміну від КПК України 1960 р. (ст. 261), КПК України 2012 р. не відніс потерпілого, його представника та законного представника до сторони обвинувачення, за винятком випадків здійснення кримінального провадження з приватною формою обвинувачення (ч. 4 ст. 22, ч. 4 ст. 26, ст. 477–479 КПК України), а також кримінального провадження з державною формою обвинувачення, в якому прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий погодився підтримувати обвинувачення в суді, тоді кримінальне провадження набуває статусу приватного і далі здійснюється за процедурою приватного обвинувачення (ч. 2–5 ст. 340 КПК України).

КПК України 2012 р. передбачає досить широкий обсяг процесуальних прав потерпілого, реалізація яких, за задумом законодавця, має забезпечити активну участь потерпілого як у досудовому, так і в судовому провадженні, що важливо і для з'ясування обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК України), а в кінцевому підсумку – для виконання завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України): бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені КПК України; подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду; заявляти відводи і клопотання; давати пояснення, показання або відмовитися їх давати; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду; знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, мати представника та ін. (ст. 56 КПК України). У п. 2 ч. 1 ст. 56 Кодексу вперше проголошено право потерпілого знати сутність підозри та обвинувачення. Реалізація потерпілим цього права дає змогу йому зіставити письмове повідомлення про підозру чи обвинувальний акт із змістом своєї заяви про вчинення кримінального правопорушення, з'ясувати, чи всі істотні обставини вчинення кримінального правопорушення в них враховані і заявити клопотання про зміну або доповнення підозри чи обвинувачення.

У зв'язку з цим видається доцільним зупинитися на більш широкій проблемі забезпечення права потерпілого (фізичної особи) мати представника (п. 8 ч. 1 ст. 56 КПК України). Це стосується і кримінальних проваджень з державною формою обвинувачення, у якій прокурор як державний обвинувач може і змінити обвинувачення, і відмовитися від

підтримання обвинувачення, а потерпілому потрібно вирішувати, зокрема, чи скористатися у разі зміни прокурором обвинувачення на менш тяжке чи менше за обсягом своїм правом підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі, а в разі відмови прокурора від державного обвинувачення – чи скористатися своїм правом підтримувати обвинувачення. Особливо ж це стосується кримінальних проваджень з приватною формою обвинувачення, де саме від потерпілого залежить, чи буде розпочате кримінальне провадження і чи буде воно закрито у зв'язку з його відмовою від обвинувачення. Складність пояснюється ще й тим, що, на відміну від КПК України 1960 р., за яким справи приватного обвинувачення були передбачені лише щодо злочинів за кількома статтями КК України (ч. 1 ст. 27), КПК України 2012 р. кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення передбачене вже стосовно понад 50 складів кримінальних правопорушень від невеликої тяжкості до тяжких (ст. 12 КК України, ч. 1 ст. 477 КПК України).

Досить проблематичною для потерпілого може бути також можливість самостійно (без професійного представника його законних інтересів) визначитися щодо можливості і доцільності укладення угоди про примирення з підозрюваним чи обвинуваченим (ст. 469 КПК України).

Закон передбачає, що навіть прокурор, професійний юрист, не сам вирішує питання про зміну, доповнення державного обвинувачення або про відмову від нього, а погоджує своє рішення з відповідним керівником органу прокуратури (ст. 341 КПК України). Потерпілому ж, за відсутності у нього представника, доводиться задовольнятися лише роз'ясненням головуючого у судовому засіданні його права підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі (ч. 3 ст. 338 КПК України), а в разі відмови прокурора від обвинувачення – підтримувати обвинувачення в суді, якщо від висловив на це згоду (ч. 2 ст. 340 КПК України).

Проблема забезпечення права потерпілого мати свого представника у кожному кримінальному провадженні виникла не з прийняттям нового КПК України 2012 р., але загострилася у зв'язку з прийняттям нового Кодексу і появою в ньому нових, раніше не відомих кримінальному процесу України інститутів (інституту укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим), нових процесуальних дій (особливо негласних слідчих (розшукових) дій), нових положень щодо збирання та оцінювання доказів під час досудового розслідування і в судовому провадженні (щодо допустимості доказів, оцінювання показань з чужих слів тощо).

Досить позитивним моментом у КПК України 2012 р. є те, що представником потерпілого-фізичної особи, як і захисником підозрюваного чи обвинуваченого, може бути лише адвокат (ч. 1 ст. 58 КПК України).

Важливими з точки зору захисту інтересів потерпілого є і положення ст. 59 КПК України про участь у кримінальному провадженні законного представника потерпілого, якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною. Проте участі законних представників потерпілого недостатньо для захисту прав і законних інтересів потерпілого, тим більше

що з моменту набуття потерпілою особою повноліття участь законного представника неповнолітнього припиняється.

У юридичній літературі неодноразово вносилися обґрунтовані пропозиції щодо необхідності передбачення в законі випадків обов'язкової участі у кримінальному процесі представників потерпілого (1, с. 14; 2, с. 244; 3, с. 7; 4, с. 44; 6, с. 76; 8, с. 11).

Зазначимо, що обов'язкову участь представника потерпілого у справах, в яких потерпілий є неповнолітнім або через свої психічні або фізичні вади (німий, глухий, сліпий тощо) не може самостійно реалізувати право на захист своїх законних інтересів, передбачав проект нового КПК України, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України у співдружності з Українською Правничою Фундацією 1996 р. (ст. 61), а також проект нового КПК України (ст. 60), який 15 грудня 2005 р. Верховною Радою України був прийнятий у першому читанні і доопрацьований Комітетом з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та робочою групою до другого читання на 14–17 березня 2006 р. (реєстраційний № 3456-д). Але він був відхилений і замінений проектом Міністерства юстиції України та Національної комісії зі зміцнення демократії і утвердження верховенства права 1997 р., а створений на його основі проект, який після низки доопрацювань 13 квітня 2012 р. був прийнятий Верховною Радою України як Кодекс, уже не передбачав обов'язкової участі представника потерпілого.

Права потерпілого мають бути не менш достатньо гарантовані, ніж права підозрюваного, обвинуваченого. Це впливає і з положень ст. 2 КПК України про завдання кримінального провадження. Важливою процесуальною гарантією прав, свобод та законних інтересів потерпілого має стати й обов'язкова участь у кримінальному провадженні представника потерпілого, коли його особистої участі для такого захисту недостатньо. Такими особами, для яких процесуальний закон має передбачати обов'язкову участь представника, мають бути:

1) неповнолітні, тобто особи, які на момент учинення щодо них кримінального правопорушення не досягли 18-річного віку;

2) особи, які у встановленому законом порядку (ст. 39 ЦК та гл. 2 розділу 4 ЦПК України) судом уже визнані недієздатними або обмежено дієздатними, а також інші особи, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права;

3) близькі родичі особи, смерть якої настала внаслідок учинення щодо неї кримінального правопорушення, які залучені до участі у провадженні як потерпілі;

4) особи, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження.

У цих випадках, а також в інших випадках, коли потерпілий не може самостійно залучити представника через відсутність коштів або з інших об'єктивних причин, але заявив клопотання про залучення представника, або коли слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі представника, він своєю постановою (ухвалою) доручає відповідному органу, уповноваженому на надання безоплатної вторинної правової допомоги призначити адвоката для

здійснення представництва потерпілого за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені в постанові (ухвалі) час і місце для участі в кримінальному провадженні. Як це не прикро, але за відсутністю таких гарантій прав особи, близькі родичі осіб, які загинули внаслідок учинення злочину, найчастіше літнього віку матері, намагаються самотужки з'ясувати обставини загибелі своїх рідних [с. 5; 7]. Але ж швидше й успішніше таку роботу виконав би адвокат-представник потерпілого.

На відміну від захисника підозрюваного, обвинуваченого, Кодекс не передбачає також моменту залучення представника до участі у провадженні. Як видається, в інтересах забезпечення своєчасного початку захисту законних інтересів потерпілого, залучення представника, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані здійснити після роз'яснення процесуальних прав потерпілому, у тому числі права мати представника, якщо потерпілий заявив клопотання про залучення представника, надати йому можливість самостійно запросити представника, або ж на прохання потерпілого запросити адвоката, з яким потерпілий у разі його згоди може укласти угоду про представництво у кримінальному провадженні. Якщо потерпілий не має достатніх коштів для залучення представника, то вирішити питання про надання йому безоплатної правової допомоги через відповідний центр надання такої допомоги.

У Концепції забезпечення захисту законних інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, затвердженій Указом Президента України від 28 грудня 2004 р. № 1560/2004 серед основних принципів захисту законних прав та інтересів потерпілих передбачено, зокрема, надання безоплатної правової допомоги потерпілим, насамперед потерпілим від тяжких та особливо тяжких злочинів, а також малозабезпеченим особам та особам, які не можуть самостійно реалізовувати свої права та захистити законні інтереси (п. 3). Про необхідність встановлення належної процедури отримання безоплатної правової допомоги особами, які є потерпілими від протиправних посягань, було зазначено і в Концепції реформування кримінальної юстиції, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, за якою було підготовлено нині чинний КПК України. Відповідно до Закону України «Про безоплатну вторинну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. передбачено можливість надання безоплатної правової допомоги адвокатом за дорученням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги таким категоріям потерпілих: особам, середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, інвалідам, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб; дітям-сиротам, дітям, позбавленим батьківського піклування, безпритульним дітям, дітям, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї; біженцям (пункти 1, 2 і 8 ч. 1 ст. 14 Закону).

Таким чином, для удосконалення процесуального статусу потерпілого у кримінальному процесі України доцільно внести зміни та доповнення до чинного КПК України 2012 р., пов'язані з необхідністю більш чіткого процесуального оформлення визнання особи потерпілим, а також для досягнення рівних можливостей участі у провадженні підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, передбачити випадки обов'язкової участі у

провадженні представника потерпілого (фізичної особи) і надання потерпілому безоплатної правової допомоги через центри безоплатної вторинної правової допомоги.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Введенська В. В. Кримінально-процесуальні гарантії реалізації права на юридичну допомогу осіб, постраждалих від злочину : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Введенська. – К., 2009. – 20 с.
2. Давиденко С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : моногр. / Давиденко С. В. – Х. : Фінн, 2008. – 296 с.
3. Кучинська О. П. Реалізація прав потерпілого в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. П. Кучинська. – К., 1996. – 23 с.
4. Мірошніченко Ю. М. Посилення процесуального статусу потерпілого як перспективний напрям удосконалення кримінального судочинства / Ю. М. Мірошніченко // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 3. – С. 41–47.
5. Струнин А. Частный детектив (им стала мать, отчаявшаяся узнать истину о гибели сына) / А. Струнин // Комсомольская правда. – 1989. – 4 июля. – № 153.
6. Суслó Д. С. Потерпілий і його представник / Д. С. Суслó // Рад. право. – 1969. – № 1. – С. 74–76.
7. Титаренко Л. Мати розкрила вбивство власного сина / Л. Титаренко, М. Степанов // Голос України. – 2011. – 30 квіт. – № 79.
8. Шаповалова Л. І. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. І. Шаповалова. – К., 2001. – 18 с.