

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
Національна академія внутрішніх справ



Кафедри кримінального процесу НАВС

Юридичний **ЧАСОПИС**

Національної
академії
внутрішніх
справ

2
(6) '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,

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>АЛЕКСАНДРЕНКО О. В., САМОЙЛОВ М. В.</i> ПРО АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	3
<i>БАУЛІН О. В.</i> ПОНЯТТЯ ЮРИСДИКЦІЇ І НОВИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ	9
<i>ГОРЕЛКІНА К. Г.</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СЛІДЧОГО СУДДІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ	14
<i>МАСЛІЙ О. В.</i> КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА СИСТЕМА	20
<i>НИКОНЕНКО М. Я.</i> ЗНАЧЕННЯ У ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ ЯК ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	25
<i>ОМЕЛЬЧЕНКО О. Є.</i> ДЖЕРЕЛА, ЯКІ ВИЗНАЧАЮТЬ ПОРЯДОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	32
<i>ПИСЬМЕННИЙ Д. П.</i> УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ	38
<i>РЯБЦЕВА Е. В.</i> СОКРАЩЕННАЯ ФОРМА ДОЗНАНИЯ: ВОПРОСЫ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ	48
<i>СЕРГЄЄВА Д. Б.</i> ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ	52
<i>СОЛОНІНА О. П.</i> КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ ЗНАННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	57
	271

ФОРОСТЯНИЙ А. В. ПРОВЕДЕННЯ СПРОЩЕНОГО
СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ
ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 64

ЧЕРНЕГА І. Л. РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ДОПУСТИМОСТІ
ДОКАЗІВ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ
ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 69

ЮРЧИШИН В. Д., КОРОЛЬ В. В. ПРАКТИКА
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ПРАВА УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ 73

ПРАВА ЛЮДИНИ І ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

БОЯРОВ В. І. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ УГОДИ
ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ 79

ГЛОВЮК І. В. ПРЕЗУМПЦІЇ Й ТЯГАР ДОКАЗУВАННЯ
У РОЗГЛЯДІ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАНЬ
ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ 84

ГОНЧАР О. В. ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ,
ЯКІ ЧАСТКОВО ОБМЕЖУЮТЬ КОНСТИТУЦІЙНЕ
ПРАВО ОСОБИ НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ 90

ЗЕЛЕНСЬКИЙ С. М. ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ
СПРАВЕДЛИВОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 97

КРЕТ Г. Р. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК
ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ЗАТРИМАННЯ БЛИЗЬКИХ
РОДИЧІВ ЗАТРИМАНОВОГО, ЧЛЕНІВ ЙОГО СІМ'Ї
ТА ІНШИХ ОСІБ 102

КУЗНЕЦОВ В. В., КУЗНЕЦОВА Л. О. ПИТАННЯ
РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ УГОД У МАТЕРІАЛЬНОМУ
ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ 108

МАРИНІВ В. І. НЕДОПУСТИМІСТЬ ПОВОРОТУ
ДО ГРІШОГО ЯК ГАРАНТІЯ СВОБОДИ АПЕЛЯЦІЙНОГО
ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ 114

МОТОРИГІНА М. Г. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СТОРОНИ ЗАХИСТУ
У ЗМАГАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 120

ПОЖАР В. Г. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ПОТЕРПІЛОГО
ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ
КОДЕКСОМ УКРАЇНИ: ПОЗИТИВНІ КРОКИ
ТА ПРОГАЛИНИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ 126

СОКИРАН Ф. М. ПСИХОЛОГІЧНИЙ ВПЛИВ
ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ
ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 132

ТОРБАС О. О. ДУМКА ПОТЕРПІЛОГО
ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ
ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ
2012 РОКУ 137

ХАБЛО О. Ю. ШКОДА ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА ОЗНАКА
ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ 143

БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

БАТЮК О. В. РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ,
УЧИНЕНИХ У ПЕНІТЕНЦІАРНИХ ЗАКЛАДАХ:
ВІДПОВІДНО ДО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА 149

ЛЯШ А. О. ОБСТАВИНИ, ЩО ХАРАКТЕРИЗУЮТЬ
ОСОБУ, ЯКА ОДЕРЖАЛА ХАБАРА 155

ЮСУПОВ В. В. ГЕНЕЗИС КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИХ ОТДЕЛЬНЫХ НАУЧНЫХ ТЕОРИЙ В АСПЕКТЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ	161
--	-----

ПРОБЛЕМИ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

ВОЛОШИНА В. К. ЩОДО ПИТАНЬ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ У ДОКАЗУВАННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ	166
---	-----

ГЕВКО В. В. ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАГРОЗ УЧАСНИКАМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	172
---	-----

ГОВОРУН Д. М. АКТИВНІСТЬ СЛІДЧОГО СУДДІ У ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПУБЛІЧНОСТІ	179
--	-----

КЛИМЧУК М. П. ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАХІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	185
---	-----

КОВАЛЬЧУК С. О. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	190
--	-----

ЛЕГКИХ К. В. ОТРИМАННЯ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ ДЛЯ ЕКСПЕРТНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ЗРАЗКІВ, ЯКІ ЗНАХОДЯТЬСЯ В МАТЕРІАЛАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	196
---	-----

ЛЮЛІЧ В. А. ЗАХИСНИК ЯК СУБ'ЄКТ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У НОРМАХ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	201
---	-----

МАЗУР О. С. ІНСТИТУТ “ПІДОЗРИ” У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ
ТА СУЧАСНИЙ СТАН 207

МЕЛЬНИК О. В. МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ
МЕТОДУ СИСТЕМНИХ РОЗСТАНОВОК
БЕРТА ХЕЛІНГЕРА ДЛЯ УДОСКОНАЛЕННЯ РОБОТИ
СУБ’ЄКТІВ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ 212

СТЕПАНОВ О. С. РОЗШУК ПІДОЗРЮВАНОВОГО
ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ
КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 216

ЧЕРНОВСЬКИЙ О. К. ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ
ОСОБИСТОСТІ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ 220

ЧУРІКОВА І. В. ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
УКРАЇНИ 226

ШАПОВАЛОВА Л. І. УРАХУВАННЯ ОБМЕЖЕНОЇ
ОСУДНОСТІ ОСОБИ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ
ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 232

ШИЛІН Д. В. ПРИНЦИП ВІЛЬНОГО ОЦІНЮВАННЯ
ДОКАЗІВ ТА ПРЕЮДИЦІАЛЬНІСТЬ 238

ДІЯЛЬНІСТЬ МІЛІЦІЇ

КЕРЕВИЧ О. В. ПРАВОВІДНОСИНИ СЛІДЧИХ
ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ
ПІД ЧАС УСТАНОВЛЕННЯ МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ
РАДІОЕЛЕКТРОННОГО ЗАСОБУ 244

КОСТІН М. І. ПРИРОДА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ
(РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У СИСТЕМІ “ЛОГІЧНОГО
ДОКАЗУВАННЯ” 250

<i>РИМАРЧУК О. В.</i> ОПЕРАТИВНІ ПІДРОЗДІЛИ: РЕАЛІЇ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	257
<i>СОКИРАН М. Ф.</i> ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОСОБАМИ, ЯКІ ВОЛОДІЮТЬ СПЕЦІАЛЬНИМИ КРИМІНАЛІСТИЧНИМИ ЗНАННЯМИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	261
<i>УВАРОВ В. Г.</i> ІНСТИТУТ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ	266

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 №1 наукових видань ВАК 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 вниз 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 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.**

Редагування **Підготовка форм**
О. М. Конопацька *І. І. Іванов*

**Оформлення, комп'ютерний
набір і верстка**
В. П. Суворова

Друк
І. В. Коростієнко

**Брошурувально-палітурні
роботи**
І. І. Іванов,
Т. А. Смирнова

Видавець:
Редакційно-видавничий центр
Національної академії внутрішніх справ,
03035, Київ-35, пл. Солом'янська, 1
Свідоцтво про внесення до державного
реєстру виготовників і розповсюджувачів
видавничої продукції ДК № 4155
від 13.09.2011

Надруковано
у видавничо-поліграфічному відділі
редакційно-видавничого центру
Національної академії внутрішніх справ

Підп. до друку 06.09.2013
Формат 60x84/16
Друк оперативний
Папір офсетний
Обл.-вид. арк. 17,5
Ум. друк. арк. 16,27
Вид. № 18/II
Наклад 100 прим.
Зам. №

Для нотаток

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: СТАН, ПРОБЛЕМИ, ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ

Александренко Олена Віталіївна – кандидат юридичних наук, доцент НАВС;

Самойлов Микола Вікторович – студент Національної академії управління

ПРО АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Розглянуто й проаналізовано окремі проблемні інститути та положення Кримінального процесуального кодексу України, запропоновано шляхи їх удосконалення.

Ключові слова: кримінальне провадження; слідчі (розшукові) дії; негласні слідчі (розшукові) дії; досудове розслідування; кримінальне провапорушення; кримінально-процесуальне законодавство.

Рассмотрены и проанализированы отдельные проблемные институты и положения Уголовного процессуального кодекса Украины, предложены пути их усовершенствования.

Ключевые слова: уголовное производство; следственные (розыскные) действия; негласные следственные (розыскные) действия; досудебное расследование; уголовное преступление; уголовно-процесуальное законодательство.

Considered and analyzed some problematic institutions and provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the ways of their further improvement.

Keywords: criminal proceedings; investigation (detective) action; covert investigative (detective) action; pre-trial investigation; criminal; criminal-procedural legislation.

Після реєстрації у Верховній Раді України Кримінального процесуального кодексу (КПК) України від 13 січня 2012 р. як і в парламентських кулуарах, так і у вишах, державних установах, які безпосередньо стосуються кримінально-процесуальної діяльності, розпочалося жваве обговорення новел нового кримінально-процесуального законодавства. Після прийняття й набрання чинності новим Кодексом, збільшилась кількість питань щодо його застосування, передусім у

працівників органів досудового розслідування і суду. Нині вкрай актуальними є питання, що пов'язані з удосконаленням окремих інститутів і положень чинного КПК України, про що і йтиметься далі.

Питання удосконалення кримінально-процесуального законодавства порушували у своїх працях учені-процесуалісти, криміналісти і практичні працівники, зокрема В. Г. Гончаренко, М. І. Карпенко, Н. С. Карпов, П. А. Коваль, В. П. Корж, І. В. Сервецький, С. О. Софійсв, В. І. Теремецький, Л. Д. Удалова, В. Т. Шумило, О. М. Юрченко, В. М. Юрчишин та ін. Проте не всі нагальні проблеми, що пов'язані із застосуванням чинного КПК України, були визначені й досліджені науковцями, не було запропоновано шляхів їх розв'язання.

Мета статті полягає у визначенні й розгляді проблемних положень чинного КПК України, формулюванні пропозицій щодо напрямів їх удосконалення.

Докладне ознайомлення й аналіз положень чинного КПК України дали змогу визначити актуальні проблеми, що пов'язані з його застосуванням.

1. *Проблеми врегулювання процедури прийняття та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення.*

Відповідно до ч. 4 ст. 214 чинного КПК України, слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття й реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається. Відповідно до п. 1.2 розділу II “Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань”, відомості про кримінальне правопорушення, викладені в заяві, повідомленні чи виявлені з іншого джерела, повинні відповідати вимогам п. 4 ч. 5 ст. 214 КПК України, а саме: у заяві чи повідомленні про кримінальне правопорушення має бути зазначено короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Проаналізувавши норми двох зазначених нормативно-правових актів, можна дійти висновку, що відсутня норма, яка регулювала б питання залишення заяви або повідомлення без розгляду через відсутність або недостатність у них відомостей про кримінальне правопорушення, передбачених п. 4 ч. 5 ст. 214 КПК України. У зв'язку з цим, слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, відповідно до змісту Закону, приймають усі без винятку заяви та повідомлення про вчинення кримінального правопорушення та вносять відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, після чого розпочинають розслідування. Відсутність так званого “фільтра” кримінальних правопорушень на стадії внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань призводить до того, що слідчі зобов'язані провести слідчі (розшукові) дії для того, щоб установити відсутність події чи складу кримінального правопорушення (п. 1, 2 ч. 1 ст. 284 КПК України).

2. Питання щодо введення до чинного КПК України такої слідчої (розшукової) дії, як виїмка.

Відповідно до ч. 1 ст. 178 КПК України 1960 р., виїмка проводилася у випадках, коли були точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, перебувають у певної особи чи у певному місці. Виїмка становить собою важливий процесуальний спосіб збирання (отримання) доказів, її відсутність значно звужує можливості слідчих щодо виконання завдань досудового розслідування кримінальних проваджень. На жаль, у чинному КПК України законодавець не передбачив такої слідчої (розшукової) дії. Отже, коли слідчі будуть мати дані, що предмети чи документи, які мають значення для кримінального провадження, перебувають у певної особи чи в певному місці, для їх вилучення, не маючи іншого виходу, замість фактично виїмки, вони будуть проводити обшук або огляд, що призведе до надмірної втрати часу, ураховуючи доволі складну процесуальну процедуру їх проведення. Проте, зважаючи на зазначені у ст. 234 (“Обшук”) та ст. 237 (“Огляд”) КПК України цілі для проведення вказаних слідчих (розшукових) дій, можна зауважити, що ці дії мають на меті зовсім інші завдання та не відповідають наведеній ситуації. Уважаємо, що будь-які реформування законодавства, насамперед кримінально-процесуального, повинні спростувати раніше існуючу практику (процедуру), а не створювати нові перепони, яких не було раніше. Це також стосується врегулювання проведення інших слідчих дій.

Зокрема, не можна погодитися з існуючою редакцією ст. 230 чинного КПК України – “Пред’явлення трупа для впізнання”, оскільки в ній хоч будь-якою мірою не описуються підстави й процесуальний порядок проведення слідчої дії; бракує належної конструкції (побудови) правової норми, таким чином те, що наведено, не можна вважати диспозицією. Зі змісту статті не можна зрозуміти порядок проведення цієї слідчої дії. Закон не може допускати такої неконкретності у формулюванні диспозиції процесуальної норми. На нашу думку, якщо не можна вдало сформулювати нову правову норму, то слід залишити її стару редакцію, але не залишати питання щодо слідчої дії неврегульованим.

3. Питання щодо правового статусу оперативних підрозділів.

Відповідно до ст. 103 КПК України 1960 р., на органи дізнання покладалося вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину й осіб, які його вчинили. Про виявлений злочин і розпочате дізнання орган дізнання негайно повідомляв прокурора.

Нині оперативні підрозділи здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора (ч. 1, 2 ст. 41 чинного КПК України). Під час виконання доручень слідчого, прокурора працівник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Працівники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні з власної ініціативи або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора, таким чином відбулося

суттєве обмеження процесуальних прав оперативних працівників. На нашу думку, таке становище заважає виявленню і припиненню злочинів оперативним шляхом (як за формою діяльності, так і за швидкістю реагування), перешкоджає запобіганню вчиненню кримінальних правопорушень. Якщо раніше чимале навантаження стосовно проведення так званої “дослідчої перевірки” за зареєстрованими заявами й повідомленнями покладалося на працівників органу дізнання (з ч. 4 ст. 97 КПК 1960 р.), то нині кожне таке повідомлення повинно проходити через слідчого, вимагає винесення ним доручення щодо необхідності проведення певних процесуальних дій, а також витрат часу і сил, що може позначитися на швидкості реагування і якості розслідування. Що ж тоді залишається для виконання оперативним підрозділам? Це питання також потрібно вирішити.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 40 чинного КПК України, слідчий органу досудового розслідування уповноважений проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених Кодексом. На перший погляд, така норма є ефективною, проте якщо подивитись глибше, то можна дійти висновку, що насправді це не так. Оперативно-розшукова діяльність за своєю сутністю не є процесуальною, але законодавець чомусь піддає це сумніву, зазначаючи, що „негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню” (ч. 1 ст. 246 КПК України), з чого випливає, що вони є процесуальними. Насправді, за своєю ж сутністю, підставами й методами проведення вони не є такими. Вочевидь також невідповідність у термінах: “негласні слідчі дії” (тут і далі виділено нами. – *О. А., М. С.*).

Отже, аналіз статей глави 21 КПК України також доводить непроцесуальний характер негласних слідчих дій, указуючи як про те, що проводити їх має право слідчий (ч. 6 ст. 246 КПК України), так і зазначаючи надалі, що фактично слідчий відсторонений від отримання результатів указаних слідчих дій. “Відомості, речі та документи, отримані в результаті їх проведення, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення...” (ч. 1 ст. 255 КПК України), “Передавання інформації, одержаної внаслідок проведення негласних слідчих дій, здійснюється тільки через прокурора” (ч. 2 ст. 257 КПК України).

Таким чином, слідчий може лише призначити вказані дії, а не проводити і не розпоряджатися отриманими результатами, що аж ніяк не свідчить про справедливість їх ставлення до слідчих дій. Така невідповідність не повинна бути у КПК України, оскільки вона також становить небезпеку для повноти й неупередженості розслідування, які є серед завдань кримінального провадження. Яким чином слідчий може дотримати вказаних вимог, якщо він не знає, які результати негласних слідчих дій, як він може їх використати в установленні об’єктивної істини тощо. Це питання потребує свого якнайшвидшого вирішення.

4. *Щодо статусу захисника (адвоката) у кримінальному провадженні.*

Як зазначено в ч. 1, 2 ст. 45 чинного КПК України, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно яких передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України.

Відповідно до ч. 2 ст. 44 КПК України 1960 р., як захисники допускалися особи, які мали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. У випадках і в порядку, передбачених цим Кодексом, як захисники допускалися близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники.

Проаналізувавши дві вищезазначені норми, можна дійти висновку, що чинний КПК України суттєво обмежує конституційні права підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та інших осіб, передбачених ст. 45 чинного КПК України, на право вільного вибору захисника своїх прав (ст. 59 Конституції України). Таким чином, підозрюваний чи підсудний уже не мають права брати собі в захисники близьких родичів, опікунів або піклувальників – це має бути виключно адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України. Крім того, за чинним КПК України підозрюваний має право відмовитися від захисника (п. 3 ч. 2 ст. 42), що, на нашу думку, є негативним моментом, оскільки в Законі відсутній механізм, який дав би змогу слідчому чи прокурору перевірити, чи свідомо він відмовився, чи його примусили це зробити, та відмовити у задоволенні такого клопотання підозрюваного.

5. *Відсутність норми, яка регулювала б проведення додаткової і повторної експертиз на стадії досудового розслідування.*

У КПК України 1960 р. у ч. 1, 5, 6 ст. 75 зазначено, що експертиза призначається у випадках, коли для вирішення певних питань у провадженні у справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання. Якщо висновок експерта буде визнаний неповним або недостатньо ясным, може бути призначена додаткова експертиза, проведення якої доручається тому ж самому або іншому експертові. Коли висновок експерта буде визнано необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи, або викликає сумніви в його правильності, може бути призначена повторна експертиза, яка доручається іншому експертові або іншим експертам.

Чинний КПК України не встановлює процесуального порядку призначення й проведення додаткової і повторної експертиз під час досудового розслідування. Тільки на стадії судового розгляду суд своєю ухвалою може призначити проведення експертизи (ст. 332 КПК України).

Можна зробити висновок, що проведення додаткової та повторної експертиз регулювалося Кодексом 1960 р., а в чинному КПК України така норма відсутня, що є суттєвою недоробкою, оскільки безпосередньо впливає на якість й ефективність досудового розслідування та, відповідно, спричиняє затягування розгляду справи по суті в судовому засіданні, призначаючи експертизи, які могли бути призначені ще під час досудового розслідування. Уважаємо кроком назад, порівняно з КПК 1960 р., відсутність у чинному КПК України норми, яка врегульовувала б питання щодо ознайомлення підозрюваного/обвинуваченого з постановою про призначення експертизи та ознайомлення з висновком експерта, що, як правило, набуває важливого значення: як для побудови стратегії захисту, так і для встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що чинний КПК України, безумовно, є сучасним і необхідним законодавчим актом. Окремі інститути КПК 1960 р. з часом втратили свою актуальність і не можуть надалі застосовуватись у кримінальному провадженні. Проте, урахувавши вказані недоробки, він потребує ретельного аналізу та доопрацювання шляхом унесення змін і доповнень. Так чи інакше, ідеальних законів не існує, тому хоч і не відразу, але цілеспрямовано, поступово та поетапно потрібно наближати його норми до того стану, який дасть змогу ефективно працювати правоохоронним органам щодо виконання завдань кримінального провадження.

Баулін Олег Вячеславович –
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права і
криміналістики навчально-наукового
інституту права і психології НАВС

ПОНЯТТЯ ЮРИСДИКЦІЇ І НОВИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

Проаналізовано законодавство України та наукові праці, присвячені поняттю “юрисдикція”, визначено проблеми з його застосуванням під час здійснення кримінального провадження і шляхи їх розв’язання.

Ключові слова: компетенція; підсудність; територіальна юрисдикція.

Проанализированы законодательство Украины и научные труды, посвященные понятию “юрисдикция”, раскрыты проблемы, связанные с его применением во время уголовного производства и определены пути их разрешения.

Ключевые слова: компетенция; подсудность; территориальная юрисдикция.

The legislation of Ukraine and scientific labours, devoted a concept jurisdiction is analysed, problems, related to his application during a criminal production and the ways of their permission are certain, are exposed.

Keywords: jurisdiction; cognizance; territorial jurisdiction.

З набранням чинності Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України, прийнятим 13 квітня 2012 р., суттєво змінилася в нашій країні кримінально-процесуальна діяльність, для якої законодавець визначив нові завдання, засади, порядок, методи і засоби здійснення. Ефективність цієї діяльності, значно залежатиме від правильного й однакового розуміння та вживання правоохоронцями юридичної термінології, яку використано для формулювання нових кримінально-процесуальних норм та інститутів.

Привертає увагу поняття “юрисдикція”, яке у різних відмінниках досить поширено (понад 50 разів) і вживається у новому КПК України. Це поняття є майже не дослідженим у галузі кримінально-процесуальної науки, оскільки з часів запровадження у другій половині XIX ст. змішаного типу кримінального судочинства, воно не використовувалося у кодифікованих джерелах вітчизняного кримінально-процесуального права. І хоч про юрисдикцію господаря, суду й уряду воєводства згадують Литовські Статути XVI ст., а про юрисдикцію полкової канцелярії – “Права, за якими судиться малоросійський народ” 1743 р., його ми не знайдемо у Статуті кримінального судочинства Російської імперії 1864 р., у кримінально-процесуальних кодексах УСРР 1922 р. та 1927 р. У КПК УРСР 1960 р. “юрисдикція” з’являється лише після доповнення його главою 32-1, якою змінено повноваження Верховного Суду України з перегляду судових

рішень за Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України” від 20 жовтня 2011 р. Зокрема, ст. 400-12 цього Кодексу передбачала як одну з підстав для перегляду судових рішень, що набрали законної сили, “встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов’язань при вирішенні справи судом”.

Оскільки у такому вузькому контексті поняття “юрисдикція” в цій главі згадувалося лише двічі, а його застосування було розрахованим на найвищу судову інстанцію, у якій практикують юристи високої кваліфікації, проблем із виникненням у кримінально-процесуальному законі цього поняття найімовірніше можна було й не очікувати. Але поширення його застосування на досудове розслідування, підготовче судове провадження та інші стадії кримінального процесу, у яких буде діяти досить широке коле суддів, адвокатів, прокурорів, слідчих і оперативних працівників різних відомств та інших осіб, може призвести до конфліктних ситуацій у кримінально-процесуальних відносинах через неоднакове розуміння цього поняття та закладений у нього зміст.

Як відомо, слово “юрисдикція” (лат. – *iurisdictio*) є одним з тих, що поширено вживаються у правовій сфері життєдіяльності суспільства з часів стародавнього Риму. Цим словом позначались у різні періоди Риму сукупність прав домовласника над членами сім’ї, розпорядча і судова влада, управління магістратів, підсудність (територіальну, персональну та ін.). Воно виникло з поєднання двох інших латинських слів – “*ius*” і “*dicere*”, які разом означають “проголошувати право”, тобто повноваження судді формулювати у конкретному випадку те, що має силу права (постановляти вирок) [1, с. 175]. Незважаючи на таку його тривалу історію і статус фундаментальної правової категорії, яка вживається у мові авторитетних міжнародних документів (Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. та ін.), у правознавстві цей термін традиційно вважається носієм різних дискусійних понять.

У сучасній літературі юрисдикцію розглядають як судочинство, підсудність, підвідомчість справ суду [2], як сукупність повноважень відповідних державних органів вирішувати правові спори і справи про правопорушення та застосовувати юридичні санкції [3], як компетенції судових органів щодо розгляду цивільних, кримінальних та інших справ і коло питань, що належать до ведення держави або державної установи [4, с. 525].

У правознавстві юрисдикцію розуміють у широкому і вузькому значенні; розрізняють предметну, персональну, територіальну, часову, повну й обмежену, обов’язкову, основну і факультативну, конституційну, кримінальну, адміністративну, цивільну юрисдикцію тощо.

Поняття “юрисдикція” у різних галузях права має власну генезу практичного застосування, вживання і теоретичного дослідження. Відзначимо стале вживання його у міжнародному й адміністративному

праві, у яких, відповідно, існують поряд з ним поняття юрисдикційне поле [5] і адміністративно-юрисдикційний процес [6]. У цивільному, господарському процесі юрисдикцію переважно пов'язують із підвідомчістю або підсудністю. Останнє з цих понять в аналогічному розумінні вживається в галузі кримінального судочинства.

Аналізуючи різні наукові позиції щодо юрисдикції, окремі автори дійшли висновку, що це або сукупність повноважень державних органів на здійснення певного роду діяльності, або сама ця діяльність, яку пропонують, незважаючи на тавтологію, так і називати – юрисдикційна діяльність [7].

У зв'язку з цим найбільш обґрунтованим виявляється підхід, за яким родові поняття “компетенція” для судових установ ліпше визначати з допомогою поняття “юрисдикція” як традиційного і більш точного для відбиття суті головних цілей правосуддя [8, с. 179]. І дійсно, судова влада в Україні здійснюється шляхом конституційного, адміністративного, цивільного, господарського, кримінального судочинства на основі процесуальних норм. “Підвідомчість” і “підсудність” є лише видовими щодо поняття “юрисдикція”, яке посідає вищий за їхній щабель у понятійному апараті юриспруденції.

Чому саме підсудність, яка означає розмежування компетенції між судами щодо підвідомчих їм справ, домінує у процесуальному праві й замінює юрисдикцію, довів ще наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. І. Я. Фойницький, який зазначає, що з існування судової ієрархії впливає перевага юрисдикції вищих судів над нижчими в усіх сумнівних випадках, що має велике значення у питаннях підсудності. Проте саме підсудність є об'єктивною стороною судової влади, яка визначає відносини між справами й судом, і покладається в основу всього провадження як інститут публічного порядку, значення якого виходить за межі інтересів суто процесуальних [9, с. 88].

Не випадково у Конституції України термін “юрисдикція” вживається саме для визначення повноважень і предмета діяльності судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України (ч. 2 ст. 125, ч. 1 ст. 147). Про загальну юрисдикцію також йдеться у ст. 17, 18, 19 Закону України “Про судоустрій і статус суддів”. Цей же закон із загальної юрисдикції виокремлює адміністративну (ч. 4 ст. 22), відповідну апеляційному і касаційному порядку судову (ч. 5 ст. 26), територіальну (п. 6 ч. 1 ст. 34), цивільну, кримінальну, господарську, адміністративну як спеціалізовані юрисдикції (ч. 3 ст. 39). Проте сутність цих видів загальної судової юрисдикції у цьому Законі не розкривається, а тому з'ясувати її можна лише через аналіз норм відповідних правових інститутів, які закріплені у процесуальному законодавстві.

Не маючи на меті одразу висвітлити повний аналіз вживання поняття “юрисдикція” у новому КПК України, оскільки воно є в його багатьох досить різних за змістом мовних конструкціях (п. 20 ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 4, ч. 1 ст. 32, ч. 4 ст. 33, ч. 2 і 3 ст. 34, ч. 1 ст. 192, ч. 1 ст. 206 та ін.), хотілося підкреслити, що законодавець в основному пов'язує визначення

територіальної підсудності у кримінальному провадженні з межами територіальної юрисдикції суду (ч. 1 ст. 32), які самі собою є не чітко визначеними. На місцевому рівні вони залежать від виду судочинства (цивільного, кримінального, адміністративного, а їх сукупність, у тому числі й з властивими для кожного з цих видів судочинства правилами територіальної (місцевої) підсудності, й становить відповідну судову юрисдикцію), а також впливу інших правил підсудності у кримінальному провадженні, які закріплені у ст. 34 КПК України. Якихось законів або інших нормативно-правових актів, у яких було б чітко визначено територіальну юрисдикцію судів поки ще немає, а територіальний принцип побудови судової системи означає, що юрисдикція окремих її ланок поширюється на певні території, які можуть збігатися з адміністративно-територіальними одиницями, але можуть і не збігатися з ними [10, с. 278]. Це яскраво доводить система господарських апеляційних судів. До того ж у широкому розумінні юрисдикція будь-якого місцевого й апеляційного суду через обов'язковість судових рішень поширюється на всю територію України (п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ч. 2 ст. 13 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", ч. 2 ст. 21 КПК України).

Не сприятиме ефективній діяльності органів кримінальної юстиції необхідність формування однакового розуміння і постійного врахування слідчими, прокурорами і суддями (слідчими суддями) у вирішенні певних питань того, де територіально здійснюється досудове розслідування, де воно є закінченим і де перебуває сам орган досудового розслідування, оскільки ці території можуть належати до різних територіальних судових юрисдикцій. Щоб пересвідчитись у цьому достатньо звернути увагу на такі мовні конструкції норм нового КПК України: "судом, у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування" (ч. 1 ст. 32); "суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування" (ч. 7 ст. 100, ч. 1 ст. 184, ч. 3 ст. 244); "суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування" (ч. 2 ст. 132, ч. 1 ст. 192, ч. 1 ст. 247) та ін. Ці положення можуть утворити особливі складнощі у провадженні у справах щодо організованих злочинних угруповань, у багатоєпізодних справах, у яких розслідуються злочини, що були вчинені у різних регіонах України, оскільки порушення будь-якого правила підсудності є безумовною підставою для скасування судового рішення (п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України).

Цікавість викликають положення ч. 1 ст. 218 КПК України, яка встановлює: "Досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення", а також ч. 6 цієї ж статті, ч. 5 і 6 ст. 232 КПК України, у яких йдеться про території, що перебувають під юрисдикцією органу досудового розслідування. Це потребує окремого нормативного регулювання або офіційного тлумачення через наявність органів досудового розслідування різних ланок (місцевої, обласної, республіканської) у системі МВС, СБУ та деяких інших правоохоронних відомств України, слідчі яких зберігають свій правовий статус та є

уповноваженими проводити процесуальні дії на всій території держави й звикли до традицій дещо іншої, більш зрозумілої мовної конструкції правил територіальної “підлежності”, які діяли за КПК 1960 р.

Є сподівання, що висвітлення цієї актуальної проблеми і деяких шляхів її вирішення буде сприяти дійсно швидкому її розв’язанню з метою формування слідчої і судової практики, відповідно до вимог нового часу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения) / Бартошек М.; пер. з чешск. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с.
2. Каринский С. С. Юрисдикция // Словарь иностранных слов / Каринский С. С.; под общ. ред. И. В. Лехина, С. М. Локшиной, Ф. Н. Петрова. – М.: Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1954. – С. 827.
3. Пиголкин А. С. Юрисдикция // Юридический энциклопедический словарь / Пиголкин А. С.; гл. ред. А. Я. Сухарев; редкол.: М. М. Богуславский и др. – [2-е изд., доп.]. – М.: Сов. энциклоп., 1987. – С. 526.
4. Популярна юридична енциклопедія / кол. авт.: В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський (кер.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.
5. Величковский А. В. Проблемные аспекты понятия “Юрисдикция международного суда ООН” / А. В. Величковский // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2000. – № 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://evolutio.info/content/view/378/51/>
6. Масленников М. Я. Административно-юрисдикционный процесс: понятие и соотношение с иными видами процессуальной деятельности / М. Я. Масленников // Гос-во и право. – 2001. – № 2. – С. 15–20.
7. Аргунов В. В. О понятии юрисдикции / В. В. Аргунов, А. В. Аргунов // Законодательство. – 2008. – № 11 – С. 56–65.
8. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Тихомиров Ю. А. – М.: Юринформцентр, 2001. – 355 с.
9. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / Фойницкий И. Я. (печат. по 3-му изд., СПб., 1910); общ. ред., послесл., прим., кратк. биограф. сведения А. В. Смирнова: в 2 т. Т. 2. – СПб.: Альфа, 1996. – 607 с.
10. Коментар до Конституції України / Авер’янов В. Б., Бойко В. Ф., Борденюк В. І. та ін.; ред. кол.: В. Ф. Опришко (гол.), Л. Є. Горьовий, М. І. Корнієнко та ін. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. – 378 с.

Горелкіна Кіра Георгіївна –
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
процесу НАВС

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СЛІДЧОГО СУДДІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Проаналізовано положення Кримінального процесуального кодексу України в частині процесуального статусу слідчого судді у порівнянні з відповідними нормами кримінально-процесуального законодавства країн англосаксонської та романо-германської системи права (США, Великої Британії, Франції, ФРН) з метою розроблення наукових рекомендацій щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України.

Ключові слова: слідчий суддя; судовий контроль; забезпечення захисту конституційних прав і свобод.

Проанализированы положения Уголовного процессуального кодекса Украины в части процессуального статуса следственного судьи в сравнении с соответствующими нормами уголовного-процессуального законодательства стран англосаксонской и романо-германской системы права (США, Великобритания, Франции, ФРГ) с целью разработки научных рекомендаций по совершенствованию действующего уголовного процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: следственный судья; судебный контроль; обеспечение защиты конституционных прав и свобод.

The article analyzes the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the procedural status of the investigating judge in comparison with the relevant rules of criminal procedure legislation of the Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal systems (U.S., UK, France, Germany) to develop scientific recommendations for improving the current criminal procedural legislation of Ukraine.

Keywords: investigating judge; judicial control; protection of constitutional rights and freedoms.

19 листопада 2012 р. набрав чинності Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України, ухвалений Верховною Радою України 13 квітня 2012 року. Цей нормативно-правовий акт докорінно змінює всю сукупність правовідносин, які складаються між суспільством в особі окремих правоохоронних органів, а також в особі суду, й особою, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення. Новий КПК України реформує кримінальний процес, починаючи з його понятійного апарату й закінчуючи правовою

регламентацією окремих його інститутів. Однією з новел КПК України є запровадження інституту слідчих суддів. Така новація зумовлює суттєве розширення функції суду щодо контролю за дотриманням прав і свобод осіб під час досудового розслідування, поширення змагальності на стадії досудового розслідування, підвищення ефективності судового захисту конституційних прав і свобод людини і запровадженню спеціально уповноважену особу на здійснення такого контролю – слідчого суддю.

Проблеми судового контролю, а також окремі питання компетенції слідчого судді у кримінальному процесі розглядалися у працях Ю. М. Грошевого, Л. М. Лобойка, О. С. Мазур, В. Т. Маляренка, О. Р. Михайленка, А. В. Молдована, П. П. Пилипчука, М. А. Погорельського, Д. П. Письменного, І. В. Рогатюка, Ю. В. Скрипіню, З. Д. Смітійенко, А. Р. Туманянц, В. М. Федченка, О. В. Хімичевої, В. І. Шишкіна, М. Є. Шумила та ін. Цей інститут є принципово новим для національного кримінального судочинства, а процесуальний статус слідчого судді практично не аналізувався, що зумовлює актуальність питання, що розглядається, з урахуванням позитивного міжнародного досвіду.

Мета статті полягає у порівняльному аналізі процесуального статусу слідчого судді в системі кримінальної процесуальної діяльності деяких іноземних країн та України.

Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. з функцією контролю за дотриманням прав сторін кримінального провадження під час досудового розслідування здебільшого покладав на органи прокуратури, які мали за законом значні повноваження у здійсненні нагляду за законністю ведення досудового слідства та дізнання в цілому та вчинення окремих слідчих дій зокрема.

Безспірною є позиція А. Р. Туманянц про те, що запровадження у вітчизняному кримінальному процесі інституту слідчого судді є правильним шляхом до розв'язання низки проблем на стадії досудового розслідування, оскільки його введення має усунути частину невластивих як слідчому, так і прокуророві функцій, а чіткий їх розподіл на стадії досудового розслідування буде гарантією реалізації принципу змагальності [1, с. 897].

За висновками міжнародних установ, експертів, учених і юристів-практиків новий кримінальний процесуальний закон цілком відображає міжнародні стандарти та європейські цінності. КПК України започатковано процесуальну функцію слідчого судді – здійснення судового контролю за досудовим розслідуванням, вирішення питань, що пов'язані з обмеженням конституційних свобод громадян.

За новим процесуальним законом суд набуває першорядного значення, і цілком природно, що слідчий суддя стає однією із ключових фігур у кримінальному процесі. А тому лише активна позиція суддівського корпусу та правничого середовища щодо послідовного дотримання вимог Конституції України, реалізації положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та впровадження у практику рішень

ЄСПЛ нададуть змогу зробити суттєві кроки до утвердження ефективного судового захисту прав і свобод людини та громадянина у кримінальному процесі [2, с. 94].

Новий КПК України забезпечує значне розширення функції судового контролю за досудовим розслідуванням, а функції слідчого судді на цій стадії можна умовно розділити на кілька груп:

1. Розгляд питань, які стосуються застосування, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження (у тому числі й запобіжних заходів).

2. Нагляд за дотриманням законності в питаннях затримання особи та утримання її під вартою.

3. Надання дозволів на вчинення окремих слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

4. Розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування.

5. Вирішення питань щодо поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник та щодо направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи.

6. Функції слідчого судді в межах міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Ключовою й абсолютно новою для вітчизняного кримінального процесуального законодавства фігурою, яка уповноважується новим законом на здійснення зазначених вище функцій, є фігура слідчого судді – судді суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому ст. 247 КПК України, – голови чи за його визначенням іншого судді Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя [3, с. 5].

Власне, слідчі судді як спеціальні суб'єкти з тим чи іншим спектром процесуальних повноважень існують у правових системах багатьох країн світу: слідчий суддя у Франції, дільничний суддя у ФРН, магістрат у США, тому виникнення інституту слідчого судді у кримінальному процесуальному законодавстві України була цілком правомірною.

Термін “судовий контроль за досудовим розслідуванням” стосовно до Великої Британії вживається дуже умовно, оскільки діяльність суду являє собою невід’ємну частину досудового розслідування. За своїм змістом всі дії, дозволені англійській поліції у розслідуванні, можна розділити на дії тільки з дозволу суду, і дії, які поліція має право робити без такого дозволу. Останніми роками тенденцією англійського кримінального процесу є збільшення питомої ваги другого виду дій щодо першого. Необхідно відзначити інститут habeas corpus. Будь-яка затримана особа повинна бути доставлена в суд, який перевіряє підстави затримання (арешту) і за відсутністю таких звільняє особу. Обшук за загальним правилом здійснюється на підставі судового наказу. Однак трапляється

чимало випадків, коли поліція має право проводити обшук без судового наказу: наприклад, обшук, супроводжувачий арешт; обшук місця проживання арештованого тощо. У цілому слід зазначити, що у тих випадках, коли поліції необхідно вийти за межі наданих їй повноважень, вона зобов'язана звернутися до суду з проханням про видачу судового наказу – процесуального акта, що дає змогу вчинити певну дію. Матеріали досудового розслідування, за якими має виноситися обвинувальний акт, схвалені державним обвинувачем, підлягають перевірці в магістратському суді. У процесі такої перевірки суддя заслуховує обвинувача і вивчає зібрані докази. Уважаючи, що їх достатньо, суддя ухвалює рішення про віддання обвинуваченого до суду. У разі такого рішення судді обвинувач складає обвинувальний акт і передає його для затвердження до суду [4, с. 107].

У США відомості про злочин і особу, яка його вчинила, збираються в основному під час обшуку й арешту або ж у зв'язку з цими заходами процесуального примусу (наприклад, допит). Майже кожна кримінальна справа, включаючи й справи про малозначні кримінальні діяння, починається з арешту або обшуку [4, с. 189]. Основним органом розслідування кримінальних справ у цій країні, отже, і основним органом, що проводить арешт і обшук, є поліція. Законодавче вирішення питання про здійснення арешту або обшуку віднесено до компетенції суддів, водночас рішення судді про видачу ордеру на арешт або обшук значною мірою зумовлюється думкою поліції і прокуратури, тому ці заходи можуть суттєво обмежувати права і свободи громадян у кримінальному процесі США.

Проведення досудового слідства у Франції належить до компетенції судового відомства, тому слідчі органи також розділяються на слідчі органи загальної юрисдикції та спеціалізовані слідчі органи. Існують два органи досудового слідства загальної юрисдикції: слідчий суддя (перша інстанція) і слідча камера. Окреме місце у французькому досудовому слідстві посідає суддя з питань свобод і вв'язнення, який, власне, слідчих функцій не виконує, але вирішує чимало питань у рамках цієї стадії кримінального процесу. Досудове слідство у Франції проводиться слідчим суддею, який обирається строком на три роки. Його процесуальне становище двояке. Перебуваючи в організаційному підпорядкуванні судових інстанцій, під час виконання своїх функцій він залежить від прокурора, але не зобов'язаний виконувати його вимоги. Дозвіл слідчого судді необхідний для: тримання особи під вартою (застосовується як до дорослих, так і до осіб старше шістнадцяти років); пошуку, обшуку та виїмки; перехвату телефонних розмов, заслуховування анонімного свідка. Закінчивши слідство, якщо слідчий суддя не знайде складу злочину у вчиненому діянні, справа направляється в обвинувальну камеру, яка мається при кожному апеляційному суді і виступає як слідчий орган другої інстанції. Одночасно вона здійснює нагляд за діяльністю слідчих суддів, володіючи правом накладення на них дисциплінарних стягнень. Як наглядова інстанція, обвинувальна камера контролює постанови і

розпорядження слідчих суддів, розглядає заяви учасників кримінального процесу про порушення норм КПК України, допущених слідчим суддею, прокурором або посадовими особами судової поліції. Право звернення до обвинувальної камери належить не тільки слідчому судді та прокурору, а й обвинуваченому, цивільному позивачеві, потерпілому та адвокату [5].

КПК ФРН єдиний нормативний акт, що встановлює порядок проведення процесуальних дій за рішенням суду під час досудового розслідування: поміщення обвинуваченого для спостереження у психіатричну лікарню; тілесний огляд обвинуваченого, взяття проби крові за рішенням суду, огляд інших осіб; провадження виїмки; контроль телефонних переговорів; провадження виїмки поштової кореспонденції; здійснення обшуку; вилучення або арешт майна суду; здійснення виїмки періодичного друкованого видання; слідчий арешт; перевірка арешту. Як видно з наведеного вище переліку, сфера судового контролю під час досудового розслідування досить значна. Суд також може допитувати обвинувачених, важливих свідків на досудових стадіях процесу.

У деяких країнах навіть є тенденції щодо недоцільності виокремлення слідчого судді як спеціального суб'єкта, оскільки ці функції має здійснювати будь-який суддя, якому на розгляд у загальному порядку надходять відповідні клопотання чи скарги, розгляд яких на даний час віднесений до компетенції слідчого судді. Невхильною тенденцією розвитку досудового розслідування є все більше зміцнення юрисдикційних функцій слідчого судді та одночасно ослаблення його розшукових повноважень.

Здійснений порівняльний аналіз дає змогу дійти висновку, що англосаксонська модель інституту слідчих суддів (США, Велика Британія) характеризується невтручанням компетентної посадової особи судової влади в досудове провадження у кримінальному процесі, водночас континентальна модель (Україна, Франція, ФРН) характеризується тим, що слідчий суддя наділений досить широкими повноваженнями саме на досудовому провадженні. Більшість слідчих, розшукових та інших процесуальних дій, які обмежують конституційні права людини, проводиться винятково за рішенням уповноваженої особи судових органів (слідчого судді). У невідкладних випадках, коли поліція, слідчий мають право провести процесуальні дії без відповідного рішення суду, останній має бути негайно повідомлений про них і з урахуванням конкретних обставин ухвалити рішення про визнання отриманих фактичних даних допустимими доказами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Туманянц А. Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / А. Р. Туманянц // Форум права: електронне фахове видання. – 2011. – № 2. – С. 896–901.

2. Міщенко С. М. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судового контролю під час здійснення досудового розслідування: окремі аспекти / С. М. Міщенко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2011. – № 6 (9). – С. 88–96.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям кримінального процесуального кодексу України : Закон України : чинне законодавство з 19 листоп. 2012 р. (офіц. текст). – К. : ПАЛІВОДА А.В., 2012. – 382 с.

4. Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств / Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. – [2-е изд., доп. и испр.]. – Изд-во “Зерцало-М”, 2002. – 528 с.

5. CoursedeprocEDUREpenale [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://coursprocedurepenale.free.fr/article.php?id_article=48.

Маслій Олена Василівна –
прокурор Куп'янської міжрайонної
прокуратури, юрист 1 класу

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА СИСТЕМА

Досліджено одну з новел Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, зумовлену “впровадженням” в обіг термінологічного словосполучення “кримінальне провадження”; розкрито зміст цього поняття і наведено схему співвідношення і взаємозв'язку його видів.

Ключові слова: новий Кримінальний процесуальний кодекс; кримінальне судочинство; кримінальне провадження; види кримінального провадження.

Исследована одна из новел Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года, обусловленная “внедрением” в оборот терминологического словосочетания “уголовное производство”; раскрыта сущность этого понятия и приведена схема соотношения взаимодействия его видов.

Ключевые слова: новый Уголовный процессуальный кодекс; уголовное судопроизводство; уголовное производство; виды уголовного производства.

This article is the research of one of the novels of new criminal-procedural code of Ukraine caused by putting into circulation set phrase “criminal proceeding”, reveals its nature and shows the correlation and cooperation of its types.

Keywords: new criminal code; criminal-legal proceeding; intentions of criminal-legal proceeding.

Однією з новел Кримінального процесуального кодексу (КПК) України 2012 року стала легалізація на законодавчому рівні раніше вживаного лише в окремих наукових публікаціях термінологічного словосполучення “кримінальне провадження”.

Попереднє кримінально-процесуальне законодавство оперувало термінами: “провадження у кримінальній справі” (ст. 6 КПК України), “провадження” (в усіх трьох судових інстанціях розділи 3–4), “виключне провадження” (ст. 4004 – ст. 40010) тощо.

Через зрозумілість ролі і значення цих процесуальних інститутів, необхідності у спеціальному роз'ясненні значення цих визначень не було, як і проблем щодо їх правильного розуміння не існувало. Відсутність у законодавстві, прийнятому за радянських часів, словосполучення “кримінальне провадження” певною мірою було зумовлено тим, що процесуальні кодекси союзних республік ґрунтувались на єдиних Основах, які приймалися у російськомовному варіанті, тому їх розробники уникали

вживання терміна “уголовное производство”, який викликав застереження у фахівців. Саме цим можна пояснити відсутність вживання терміна “кримінальне провадження” у сучасному кримінально-процесуальному законодавстві інших держав СНД.

Натомість, український законодавець у новому Кодексі практично кожен етап кримінального процесу унормовує через застосування універсального терміна “кримінальне провадження”. Отже виникає необхідність у змістовному системному дослідженні, яке дасть змогу зробити висновки щодо ролі й значення у кримінальному судочинстві цього термінологічного ряду.

З аналізу вживання термінології у пояснювальній записці до проекту Кримінального процесуального кодексу України, розданий народним депутатам України напередодні його презентації у парламенті, можна дійти висновку, що її авторами поняття “кримінальний процес” і “кримінальне провадження” ототожнюються, внаслідок чого можливе припущення, що за попереднім законодавством існував кримінальний процес, а після прийняття нового Кодексу почало здійснюватися “кримінальне провадження”.

Стала доктрина радянського і пострадянського кримінального процесу, розвиваючи законоположення розділу 1 КПК України 1960 р., вела мову про систему принципів, зокрема, визнаючи при цьому кримінальний процес як вид державної діяльності, який здійснюється спеціально уповноваженими органами шляхом “провадження з притягнення до кримінальної відповідальності та покарання за вчинений злочин” [1, с. 9, 51–79].

Характерною особливістю найстарішого у Європі Кримінального процесуального кодексу Німеччини, прийнятого у лютому 1877 р., є відсутність у ньому будь-яких ідеологем на зразок закріплення у законі “принципів” чи загальних засад. Книга друга Кодексу регламентує провадження у суді першої інстанції. Окрім уживання терміна “провадження” у назві цього розділу у подальшому він використовується при визначенні особливих видів проваджень [2, с. 169–181]. Однак жодного разу у німецькому процесуальному Кодексі цей термін не вживається як словосполучення “кримінальне провадження”. Аналогічним чином, без додаткових термінологічних уточнень, термін “провадження” вживається у Кримінально-процесуальному кодексі Франції 1958 р., який з незначними змінами діє до тепер [3].

Кримінально-процесуальний закон Латвійської Республіки фактично обходить без цього терміна, використовуючи визначення з радянської доктрини – “кримінальний процес” і застосовуючи термін “провадження”, зокрема, у стадіях розгляду справи за нововиявленими обставинами (ст. 656, 657). У всіх інших випадках йдеться про справу та її розгляд, а не кримінальне провадження [4].

У кримінально-процесуальному кодексі Республіки Білорусь збереглися архітектоніка й термінологія процесуального законодавства радянської доби. З уживанням терміна “провадження” у процесі розкриття

його видів. Як-от: судове провадження, касаційне провадження, наглядове провадження, провадження за нововиявленими обставинами тощо [5].

Законодавці Російської Федерації інститут кримінального судочинства у процесуальному кодексі роз'яснюють як досудове і судове провадження (п. 56 ст. 5 КПК РФ). У подальших відповідних розділах Кодексу термін “провадження” вживають для визначення конкретної стадії або форми процесу (судове провадження, особливості провадження у мирового судді, провадження в суді за участю присяжних засідателів, провадження в апеляційній і касаційній інстанціях тощо) [6].

Практика використання ключових визначень кримінально-процесуальним законодавством дає підстави додатково замислитись щодо підстав введення нової термінології українським законодавцем. У зв'язку з нетривалим терміном дії нового Кодексу ні правозастосовна практика, ні юридична наука не виявили якихось проблем у застосуванні нового термінологічного словосполучення. Поки що відсутні й науково обгрунтовані дослідження і доктринальні визначення відносно системи кримінальних проваджень, започаткованої КПК України.

Такою, на перший погляд, незначною новелою в Україні створені передумови для заміни раніше існуювшої системи принципів кримінального процесу на “загальні засади кримінального провадження”. Порівняльний аналіз переліку цих засад, наведених у ст. 7 нового Кодексу, з раніше визначеною на законодавчому рівні системою принципів кримінального процесу свідчить про більш широке (розлоге) їх унормування у чинному законодавстві.

Насамперед це відбулось за рахунок введення у перелік загальних засад кримінального провадження принципів судочинства (верховенства права, законності, поваги до людської гідності, доступу до правосуддя й обов'язковості виконання судових рішень). Натомість у новому законодавчому переліку відсутні суто процесуальні засади: здійснення правосуддя тільки судом, колегіальності й одноособового розгляду справ, об'єктивної істини, які були у попередньому законодавстві як спеціальні процесуальні принципи.

Однак однією з методологічних засад побудови системи норм Кодексу є застосування правила щодо невичерпного характеру засадничих нормоположень. Наукова доктрина у попередніх роках широко застосовувала це правило, пропонуючи до включення у систему принципів кримінального процесу не тільки тих, що безпосередньо сформульовані у Кодексі, а й тих, які випливали з приписів інших процесуальних норм [7].

Найпоширенішим у літературі тих років був поділ принципів на загальноправові, міжгалузеві, галузеві, з самостійною їх класифікацією в кожній з цих трьох груп. Однак аналіз окремих варіантів системи принципів кримінального процесу свідчить про те, що їх автори, називаючи більше трьох десятків самостійних принципів, не дотримуються чіткого розмежування і серед суто галузевих принципів наводять і міжгалузеві, і загальноправові [8]. Цю хибу слід урахувувати під час побудови системи

кримінального провадження і сформувати їх таким чином, щоб і на законодавчому рівні unikнути дублювання.

Грунтуючись на визначеннях понять, даних законодавцем, і результатах доктринального тлумачення норм, пов'язаних із кримінальним судочинством, що містяться в усіх розділах нового КПК України, можна дійти висновку, що кримінальне провадження є сукупністю форм кримінального процесу, установлених кримінальним процесуальним законом і здійснюваних правоохоронними органами і судом з метою захисту: особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень; охорони прав і свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; забезпечення швидкого та неупередженого розслідування і судового розгляду справ про кримінальні правопорушення з метою покарання винних і виправдовування невинуватих відповідно до встановлених КПК України процедур.

Однак слід визнати, що наведене визначення не повною мірою враховує багатозмістовність і багатоаспектність поняття “кримінальне провадження”. Цей термін лише у 29 статтях перших двох глав нового Кодексу використовується 75 разів. Крім того, словосполучення достатньо широко вживається як просто “провадження”, а також “судове провадження”.

Слід також звернути увагу на те, що з обігу фактично вилучені термінологічні словосполучення зі словом “справа”, які були основою радянської моделі кримінального процесу. Так, класичними процесуальними інститутами того часу були: порушення кримінальної справи, провадження у кримінальній справі, розгляд кримінальної справи та ін. Новим Кодексом усі ці процесуальні дії визначаються з використанням терміна “кримінальне провадження”. Як-от “розгляд кримінального провадження” (ч. 1 ст. 342 КПК України) і т. п.

Експрес аналіз цього термінологічного ряду дає підстави для таких висновків і пропозицій:

1. Чинним кримінальним процесуальним законодавством України легалізовано термін “кримінальне провадження”, який є базовою основою для побудови сучасного кримінального процесу і в широкому сенсі слова він відображає саме це поняття.

2. Крім того, “кримінальне провадження” є усі підстави характеризувати через.

стадії розслідування кримінальних проваджень і їх судового розгляду (п. 5, п. 14 ст. 3 та ін.);

сукупність процесуальних дій (п. 10 ст. 3, ч. 1 ст. 20 та ін.);

механізми й процедури (зокрема, судові п. 24 ст. 3, ст. 6, ч. 2 ст. 27);

форми реалізації прав і повноважень усіма учасниками (зокрема, ст. 7);

розуміння словосполучення “кримінальна справа” (п. 2 ст. 9, ч. 2 ст. 19, ст. 284, ч. 1 ст. 342 та ін.).

3. Систему кримінального провадження і його види є усі підстави відобразити схематично.

4. У зв'язку з тим, що науково-практичні коментарі Кримінального процесуального кодексу України не відобразили багатоглибкість терміна "кримінальне провадження" з метою однозначності в його розумінні, необхідно більш поглиблене дослідження на доктринальному рівні й прийняття відповідних роз'яснень Пленумом Вищого спеціалізованого суду з розгляду кримінальних і цивільних справ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процес : підруч. / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010 – 608 с.
2. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ: с изм. и доп. на 1 января 1993 г. / пер. с нем. и предис. Б. А. Филимонова. – М. : "Манускрипт", 1994. – 204 с.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1998 года (с изменениями и дополнениями) / пер. с франц. С. В. Боботова. – М. : Прогресс, 1967. – 323 с.
4. Уголовно-процессуальный закон Латвийской Республики / неоф. перевод с лат. К. Шешукова. – Рига, 2005. – 368 с.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. – 1999. – № 28–29. – 433 с.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М. : ИНФРА-М, 2008. – 248 с.
7. Репешко П. И. Принципы уголовного процесса в стадии судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции Украины / Репешко П. И. – Николаев : Атолл, 2001. – 258 с.
8. Тertiшник В. Проблеми розвитку концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу / В. Тertiшник // Вісник прокуратури. – 2001. – № 5 (11). – С. 26–33.

Никоненко Михайло Якович –
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
процесу НАВС

ЗНАЧЕННЯ У ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ ЯК ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Розглянуто одну із засад кримінального провадження – розумність строків. Зроблено спробу визначити сутність названої засади в порівнянні положень кримінально-процесуального законодавства, яке існувало до набрання чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом і положень Кримінального процесуального кодексу України, який набрав чинності з 19 листопада 2012 року. Крім того, визначено значення розумності строків у процесі доказування.

Ключові слова: засади кримінального провадження; розумність строків; досудове розслідування; судовий розгляд; процес доказування.

Рассмотрен один из принципов уголовного производства – разумность сроков. Сделана попытка определить сущность названного принципа в сравнении положений уголовно-процессуального законодательства, которое существовало до вступления в силу нового Уголовного процессуального кодекса и положений Уголовно-процессуального кодекса Украины, который вступил в силу с 19 ноября 2012 года. Кроме того, определено значение разумности сроков в процессе доказывания.

Ключевые слова: принципы уголовного производства; разумность сроков; досудебное расследование; судебное разбирательство; процесс доказывания.

Considered one of the foundations of the criminal proceedings - the reasonableness of terms. The attempt to define the essence of the said principles comparison of the provisions of the criminal procedure law, which existed before the entry into force of the new Criminal Procedure Code and regulations Criminal Procedural Code of Ukraine, which entered into force on 19 November 2012. Furthermore, the value of reasonable time in the process of proof.

Keywords: principles of criminal proceedings; a reasonable time; the pre-trial investigation; the trial; the process of proof.

У новому Кримінальному процесуальному кодексі (КПК) України, який набрав чинності 19 листопада 2012 року, однією із засад кримінального провадження визначено розумність строків [1, с. 16]. Варто відразу зазначити, що Кримінально-процесуальний кодекс України, який був чинним до зазначеної дати, не передбачав у системі принципів окремою засадою (принципом) розумність строків [2, с. 14–20]. Проте слід

акцентувати увагу на тому, що названий кодекс не передбачав таку засаду лише в системі засад (принципів), а, по суті засада розумності строків була характерною для кримінального судочинства і відіграла важливу роль у процесі доказування. Це, без зайвих зусиль, можливо довести на прикладі положень ст. 120 Кримінально-процесуального кодексу України, затвердженого Законом від 28 грудня 1960 року. Так, згідно з ч. 3 ст. 120 названого КПК України, досудове слідство на строк більше шести місяців можуть продовжувати Генеральний прокурор України або його заступники [2, с. 83]. До речі, положення названого КПК України не містять будь-яких обмежень стосовно строків, на які могло бути продовжено досудове слідство. Проте такі обмеження впливали з положень ст. 49 Кримінального кодексу України [3, с. 22–23], якою визначаються підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Після закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності відпадає необхідність подальшого розслідування у кримінальному провадженні.

До речі, настільки нагально постало питання щодо законності можливості продовження без обмежень строків досудового слідства відповідно до ч. 3 ст. 120 КПК України 1960 р., що це питання стало предметом розгляду в Конституційному Суді України. І Конституційний Суд України прийняв рішення, з якого вбачається, що можливість продовження строків досудового слідства в порядку, передбаченому ст. 120 КПК України, є правомірною дією як реалізація принципу розумності строку (рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003).

Проте в названому рішенні нічого не сказано про неможливість перевищення встановленого в законі строку як властивої для чинного законодавства ознаки засади розумності строку.

Проблемам, пов'язаним із строками у кримінальному провадженні, присвячені праці багатьох науковців. Серед них В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, С. О. Заїка, С. Б. Фомін та багато інших. Проте названими та іншими науковцями проблеми, пов'язані зі строками у кримінальному процесі, досліджувались з огляду на положення кримінального процесуального законодавства, яке існувало до набрання чинності новим КПК України. Однак саме з прийняттям КПК України 2012 р. було введено поняття розумності строку. У зв'язку з чим і виникла потреба в дослідженні саме проблеми розумності строків як засади кримінального провадження як частини проблем, пов'язаних із такою процесуальною категорією, як строки. Що ж стосується самого поняття “процесуальні строки”, то згідно з КПК України, “процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, в межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії” [1, с. 65].

Мета статті – дослідити визначену законом засаду розумності строків у порівнянні з положеннями кримінального процесуального законодавства, яке існувало до набрання чинності новим КПК України, і,

крім того, визначити саме значення засади розумності строків для процесу доказування у кримінальному провадженні.

Звернемось до положень нового КПК України. Система засад кримінального провадження передбачена у ст. 7 названого Кодексу. Саме ж тлумачення названої засади законодавець помістив у ст. 28 КПК України, назвавши саму статтю вже не “розумність строків”, за аналогією із назвою самої засади, а “розумні строки”, що, на наш погляд, набуває зовсім іншого змісту.

Отже, законодавець визначає, що розумними вважаються строки, що є об’єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень (ч. 1 ст. 28 КПК України). Ніяких сумнівів стосовно цього твердження бути не може. Проте в цій же частині названої статті КПК України законодавець вказує, що розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Фактично, на наш погляд, саме цим положенням і була вирішена “доля” розумності строків як засади кримінального провадження. Положення про розумність строків у кримінальному провадженні набуло однобокого тлумачення. І розумними стали називатись строки, які або збігаються із встановленими законом строками, або є меншими від них. І ні жодного разу вони не можуть бути більшими за строки, встановлені законом. І щоб не виникали сумніви стосовно цього, наведемо положення, викладене законодавцем у ч. 6 ст. 28 КПК України: підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, у якому викладаються обставини, що зумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені цим Кодексом. Таким чином, окремі строки у кримінальному провадженні стали розумними лише у бік їх зменшення. А як же тоді загальне положення про те, що розумними вважаються строки, що є об’єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, про яке йшлося вище?

Звернемось до генезису взагалі принципів права. Як точно зазначає А. М. Колодій: “Безумовно, будь-які принципи, у тому числі й принципи права, – продукт людської діяльності. Вони є соціальними явищами – як за джерелом походження, так і за змістом: їх виникнення зумовлено потребами суспільного розвитку, у них відображаються закономірності суспільного життя. Без урахування цих істотних моментів неможливо пояснити й зрозуміти особливе значення принципів для послідовного узгодження людської діяльності з вимогами об’єктивних соціальних закономірностей” [4, с. 7]. Отже, слід завжди шукати зв’язок засад (принципів) з об’єктивними соціальними закономірностями.

Варто завжди пам’ятати, що кримінальні процесуальні правовідносини є частиною соціальних відносин і саме тією частиною, яка виникає через учинення кримінального правопорушення або підготовку до його вчинення і, в усякому разі, при надходженні заяви чи повідомлення

про вчинення такого правопорушення або виявлення ознак такого правопорушення самими уповноваженими на те органами. А коли кримінальні процесуальні правовідносини є частиною соціальних відносин, які, по своїй суті, є дуже складними і часто несподіваними, то слід розуміти, що їм характерна така властивість, як непередбачуваність. Тобто може виникнути ситуація, яку неможливо окреслити певними рамками. Тому засади кримінального провадження і повинні бути положеннями, які дали змогу б проявити уповноваженим державним органам і посадовим особам під час виконання ними своїх функціональних обов'язків гнучкість в тій чи іншій ситуації, але при цьому діяти в рамках закону. Головне, що у цьому разі не потрібно нічого придумувати нового. Адже такий порядок діяльності правоохоронних органів, коли закон надає можливість діяти залежно від ситуації, яка виникла, але завжди в межах закону, існував у кримінально-процесуальному законодавстві, яке було чинним до вступу в дію Кримінального процесуального кодексу, який набрав чинності з 19 листопада 2012 року. Звернемось до ст. 156 КПК України 1960 р. Так, згідно з ч. 3 названої статті, у кожному випадку, коли розслідування справи у повному обсязі у строки, зазначені у ч. 1 чи 2 цієї статті, закінчити неможливо і за відсутністю підстави для зміни запобіжного заходу, прокурор, який здійснює нагляд за виконанням законів при провадженні розслідування у цій справі, має право дати згоду про направлення справи до суду в частині доведеного обвинувачення. У цьому разі справа у частині нерозслідуваних злочинів чи епізодів злочинної діяльності з додержанням вимог ст. 26 цього Кодексу виділяється в окреме провадження і закінчується у загальному порядку. Так законодавець визначив порядок діяльності у разі, коли виникне неординарна ситуація. Хіба ми не можемо говорити про реалізацію засади розумності строків у кримінальному судочинстві на основі наведеного положення? Звичайно, що можемо, і тут важко заперечувати.

Крім того, законодавець і в новому Кримінальному процесуальному кодексі України все ж таки чітко виразив внутрішній зміст засади розумності строків, але підійшов до цього питання вибірково залежно від того, для кого пропонується реалізація положень названої засади. Так, візьмімо для прикладу ст. 318 КПК України, якою визначено строки і загальний порядок судового розгляду. Що стосується безпосередньо строків судового розгляду, то, згідно з ч. 1 ст. 318 КПК України, судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку. Тобто, що стосується судового розгляду, то тут діє одне з положень, передбачених ч. 1 ст. 28 КПК України, а саме те, що "розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень". А ось що стосується діяльності органів досудового розслідування, то тут також діє засада розумності строків, проте в обмеженому варіанті. Адже для органів досудового розслідування у ст. 28 КПК України, крім названого для судового розгляду положення, обов'язковим є ще й інше положення, а саме те, що "розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання

окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень”. А, як відомо, максимальні строки досудового розслідування законом визначені чітко без будь-яких альтернативних варіантів. Так, згідно з ч. 2 ст. 219 КПК України, максимальний строк розслідування у кримінальному провадженні складає дванадцять місяців. Законом не передбачена можливість продовження строку досудового розслідування. Отже постає запитання: то в чому ж сутність засади розумності строків у кримінальному провадженні? Адже на наведеному вище прикладі ми переконались, що засада розумності строків має подвійний зміст. І фактично можливо говорити про дієвість такої засади, якщо в законі немає вказівки на конкретний строк для виконання процесуальної дії чи прийняття процесуального рішення. І можемо говорити про часткову дієвість такої засади, якщо в законі вказано конкретний строк для виконання процесуальної дії чи прийняття процесуального рішення.

Проте для нас важливою є не сама проблема визначення сутності розумності строків як засади кримінального провадження, хоча, без сумніву, це дуже важливе питання, без з'ясування якого ми не змогли б вирішити і головне питання щодо значення у процесі доказування розумності строків як засади кримінального провадження. І так, нам важливо з'ясувати, яке ж значення у процесі доказування відіграє така засада кримінального провадження, як розумність строків.

Згідно з ч. 2 ст. 91 КПК України, доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінюванні доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Ураховуючи, що завданням кримінального провадження, серед інших, є забезпечення швидкого розслідування і судового розгляду, стає зрозумілим, що важливого значення для реалізації такого завдання у кримінальному провадженні набувають строки. Але ж строки у кримінальному провадженні встановлюються законодавцем не заради строків як таких, а з певною метою. Разом із повнотою і неупередженістю розслідування і судового розгляду строки у кримінальному провадженні через категорію, як уже зазначалось, швидкого розслідування і судового розгляду, встановлюються, як зазначено у ст. 2 КПК України, з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. І це ще не все. Адже в кінцевому варіанті це все робиться для того, щоб знову ж таки, відповідно до ст. 2 КПК України, захистити особу, суспільство і державу від кримінальних правопорушень, а також здійснити охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. І не забуваємо при цьому, що разом із забезпеченням повного та неупередженого розслідування і судового розгляду перебуває і забезпечення швидкого розслідування і судового розгляду. Проте, як уже

вищезазначалось, забезпечення швидкого розслідування і судового розгляду здійснюється через таку процесуальну категорію, як строки.

І тут ми зіткнулись з певною конкуренцією норм. З одного боку, виконуючи завдання кримінального провадження, необхідно захистити особу, суспільство і державу від кримінальних правопорушень, а також здійснити охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а з другого боку, це необхідно зробити швидко. Не заперечуючи в цілому те, що будь-яку діяльність потрібно виконувати якнайшвидше, ми намагаємось довести, що при цьому не повинні страждати права, свободи й інтереси учасників кримінального провадження і повинна бути повноцінно захищена особа, суспільство і держава від кримінальних правопорушень. Хотіли б акцентувати увагу на тому, що можуть виникнути ситуації, коли потрібно буде робити вибір: або захищати особу, суспільство і державу від кримінальних правопорушень, а також здійснити охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження і при цьому відступити від правила про конкретний строк. Або ж виконати певні дії, що спрямовані на вищезазначене завдання, вчасно, у встановлений законом строк, але поступитися якістю виконання певного виду діяльності. Уважасмо, що перше набагато важливіше, ніж друге.

Ми не виступаємо за ліквідацію в кримінальному провадженні такої категорії, як строки, але хотілося б, щоб установленим у кримінальному провадженні строкам була властива така ознака, як розумність.

Характерним прикладом значення у процесі доказування такої засади кримінального провадження, як розумність строків, є положення про строки саме досудового розслідування, про що вже йшлося. Адже саме під час здійснення доказування у кримінальному провадженні у процесі досудового розслідування і можуть виникнути ситуації, коли потрібно буде робити вибір.

Що стосується конкретно строків досудового розслідування, то на відміну від строків судового розгляду, для досудового розслідування встановлення в законі конкретного проміжку часу є явищем позитивним. Установлення конкретного строку досудового розслідування сприяє і сприятиме надалі оперативності у процесуальній діяльності органів досудового розслідування, зменшенні кількості незавершених розслідувань у кримінальних провадженнях, профілактиці вчинення кримінальних правопорушень.

Таким чином, для повноцінного функціонування у процесі доказування такої засади кримінального провадження, як розумність строків, було б доцільним із ч. 1 ст. 28 КПК України виключити положення стосовно того, що розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Ця ідея має бути закладена законодавцем у певні положення Кримінального процесуального кодексу України у встановленні конкретних строків у кримінальному провадженні. А це, у свою чергу, дасть змогу під час установлення конкретних строків у

кримінальному провадженні надати можливість уповноваженим державним органам і посадовим особам звернутися з клопотанням до відповідного прокурора про продовження строку досудового розслідування для проведення певних дій і прийняття певних рішень у строки, які не збігаються з установленними в законі, але є обґрунтованими і доцільними. Такі строки можуть бути більшими або меншими за ті, що встановлені в законі. Звичайно, зрозуміло, що таке правило повинно стосуватися не всіх дій і рішень, для проведення чи прийняття яких законом установлені конкретні строки відповідно. Проте, що стосується саме строків досудового розслідування, то таке правило було б доцільним. Єдине, що потрібно здійснити для реалізації такого положення, то це встановити в законі положення про можливість у виняткових випадках продовжувати строк досудового розслідування у кримінальних провадженнях.

Звичайно, у межах цієї статті неможливо розглянути всі проблеми, пов'язані з розумністю строків як засадою кримінального провадження, але уважне ставлення до окремих аспектів цієї проблеми створює передумови для подальшого пошуку у вказаному напрямі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України : чинне законодавство з 19 листоп. 2012 р. (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 382 с. – (Кодекси України).
2. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 17 жовт. 2011 р.: (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 264 с. – (Кодекси України).
3. Кримінальний кодекс України (офіц. текст). – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.
4. Колодій А. М. Принципи права України : моногр. / Колодій А. М. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

Омельченко Олександр Євгенійович –
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального
процесу НАВС

ДЖЕРЕЛА, ЯКІ ВИЗНАЧАЮТЬ ПОРЯДОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Розглянуто закони та інші нормативно-правові акти, які визначають порядок кримінального провадження на території України.

Ключові слова: закон; джерело; аналогія; ратифікація; пленум.

Рассмотрены законы и другие нормативно-правовые акты, определяющие порядок уголовного производства на территории Украины.

Ключевые слова: закон; источник; аналогия; ратификация; пленум.

In article review laws and others normative and legal acts, that determine order criminal production on the territory of Ukraine.

Keywords: law; source; analogies; ratification; the plenum.

У теорії та практиці термін “закон” уживають для визначення будь-якого обов’язкового для всіх правила і як нормативно-правовий акт вищого органу державної влади, який має вищу юридичну силу.

Законом є нормативний акт, прийнятий законодавчою владою держави, що містить правові норми. Його різновидом є кримінально-процесуальний закон, який установлює порядок судочинства згідно з матеріалами кримінального провадження.

Поняття “кримінальний процесуальний закон” розуміють як форму правових актів, у яких містяться норми, що регулюють суспільні відносини у сфері кримінального судочинства, так і самі ці норми, зміст й система яких утворюють кримінально-процесуальне право. За такого підходу поняттям “кримінально-процесуальний закон” охоплюється форма і зміст кримінально-процесуального права.

Однак поняття “кримінальний процесуальний закон” застосовується і у більш вузькому, суто спеціальному значенні, призначеному для визначення тільки безпосередньо самих нормативно-правових актів. У цьому контексті закон як акт вищої юридичної сили, прийнятий законодавчим органом держави, є єдиним джерелом кримінального процесуального права.

Це означає, що кримінально-процесуальні норми можуть міститися тільки у законах, тобто в нормативно-правових актах, прийнятих вищим законодавчим органом. Зазначене зумовлює обов’язкове правило, згідно з яким підстави і межі можливого обмеження або позбавлення конституційних прав громадян у сфері кримінального судочинства рішеннями державних органів і посадових осіб можуть регулюватися тільки законом, а не відомчими чи іншими актами органів управління. Обов’язком

держави є “утвердження і забезпечення прав і свобод людини” – ст. 3 Конституції України. Однією з форм реалізації цього обов’язку державою є законодавча діяльність. Захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження є одним із завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України).

Щоб відповісти на поставлене в темі статті питання, передбачено детально вивчити джерела кримінального процесуального права України. Для здійснення глибокого наукового пошуку використано наукові здобутки В. В. Лазарева, А. В. Малькова, Н. І. Матузова, М. С. Сгроговича, Б. М. Тавровського.

Основна маса положень кримінального судочинства регулюється Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України – нормативним актом, що являє вищу форму систематизації кримінального процесуального законодавства. Саме норми КПК України регулюють весь процес кримінального судочинства і його окремих стадій, визначають коло учасників кримінальних процесуальних відносин, регламентують їх права та обов’язки на різних етапах кримінального процесу, дії і рішення, що приймаються під час кримінального провадження.

Особлива роль у формуванні кримінального процесуального законодавства належить Конституції України як джерела кримінального процесуального права. Ця роль відображається у встановленні її вищої юридичної сили; прямій дії на всій території України; неприпустимість суперечності її нормам; обов’язковості дотримання законів; установа ієрархії нормативних актів; включення у правову систему України загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних договорів; визнання умов застосування законів та інших нормативних актів про права людини і громадянина після їх опублікування.

Наведені положення зумовлюють вплив Конституції України на формування кримінального процесуального законодавства та дають змогу вважати Основний Закон держави юридичною базою правосуддя та кримінального судочинства у цілому.

Проте роль Конституції України в регулюванні кримінальних процесуальних відносин набагато значніше. Це передбачено тим, що вона має унікальну можливість прямої дії у сфері кримінального судочинства, а також підтверджується його багаторічною практикою, що існувала до прийняття КПК України. Органи досудового розслідування, прокурори, слідчі судді й суди під час кримінального провадження повинні оцінювати зміст кримінальних процесуальних норм з погляду їх відповідності Конституції України та у необхідних випадках, коли норми кримінального процесуального законодавства не відповідають Конституції, замість таких норм застосовувати Основний Закон як акт прямої дії, зокрема:

1) коли положення, закріплені Конституцією України, не вимагають додаткової регламентації у КПК України або іншому законі й не містять вказівки на можливість застосування Конституції лише у разі прийняття

закону, який регулює права, свободи, обов'язки людини і громадянина та інші суспільні відносини;

2) коли орган досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя, суд дійдуть висновку про те, що відповідна норма КПК України або іншого закону, який застосовується або підлягає застосуванню у процесі здійснення кримінального провадження, суперечить Конституції України;

3) коли є прогалина у кримінальному процесуальному праві.

В ідеалі КПК України та інші закони не повинні суперечити один одному. Норми останніх, що стосуються регулювання процесуальних відносин, повинні формуватися на підставі та щодо розвитку норм КПК України. Але взаємозв'язок норм різних актів і їх ієрархія, незважаючи на прийняття КПК України, установилися недостатньо повно, хоча законодавець певною мірою до цього прагнув, але зміг виконання це завдання лише частково.

Підтвердженням цьому є розділ XI – “Перехідні положення”, у яких передбачено, що Генеральна прокуратура України, Державна судова адміністрація України тощо мають привести свої нормативно-правові акти до відповідності новому КПК України. Разом із КПК України 13 квітня 2012 р. був прийнятий Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України”, який передбачає внесення змін до низки законів України. Ці зміни приводять до відповідності положенням законів, що безпосередньо пов'язані з КПК України. Надалі привести до відповідності Кримінальному процесуальному кодексу України зазначені закони та інші нормативно-правові акти, які необхідно застосовувати у тій частині, що не суперечить КПК України.

Без сумніву, закони, які встановлюють правила кримінального провадження, повинні, після їх прийняття, вноситись шляхом змін або доповнень до норм КПК України або у вигляді самостійних глав і розділів, а інші нормативно-правові акти, що пов'язані з цим Кодексом, підлягають приведенню до відповідності останньому.

Але постає запитання, як у запропонованій законодавцем редакції ст. 1 КПК України, яка регламентує закони, що визначають порядок кримінального провадження, законодавець передбачає встановити цей порядок “лише кримінальним процесуальним законодавством України” без застосування норм інших законів, що регулюють правила кримінального провадження? До того ж, як відомо, існує своєрідний вид правових норм, які виділяються у загальній теорії права залежно від особливостей їх диспозиції, так звані бланкетні норми, у яких міститься лише загальний напрям поведінки, тимчасом як його конкретизація доручається відповідній нормі іншого закону.

У зв'язку з цим вбачається, що правозастосовувач може під час кримінального провадження використовувати аналогію. Аналогією процесуального закону прийнято вважати застосування судом, прокурором і органами досудового розслідування норм права, які прямо не розв'язують конкретної проблеми, а тільки регулюють діяльність учасників

кримінально-процесуальних відносин у таких ситуаціях. Аналогія означає застосування органами досудового розслідування, прокурором, слідчим суддею або судом досудових відносин, що не регламентовані кримінальним процесуальним законом, тієї норми, яка регулює аналогічні суспільні відносини (аналогія закону). За відсутності у кримінальному процесуальному праві такої норми учасники кримінального судочинства виходять із загальних принципів кримінального процесуального та іншого законодавств (аналогія права).

У зв'язку з цим аналогія у кримінальному судочинстві повинна застосовуватися, але у разі дотримання певних умов, згідно з якими застосування процесуальних норм не може бути пов'язане з обмеженням прав осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Застосування її повинно супроводжуватися суворим дотриманням конституційних принципів кримінального процесу і може мати місце тільки за наявності дійсної прогалини в системі норм, що регулюють кримінально-процесуальні відносини. Застосовуючи аналогію, необхідно орієнтуватися на подібний випадок, який регулюється нормами КПК України, і у разі її застосування суб'єкти кримінального провадження, відповідальні за проведення досудового розслідування, не мають права приймати процесуальні рішення та здійснювати дії, не передбачені кримінальним процесуальним законом.

На нашу думку, застосування у кримінальному судочинстві аналогії має бути не правилом, а винятком із загального правила. Перш ніж застосовувати закон за аналогією, слід спочатку шукати норми у джерелах кримінального процесуального права й тільки за відсутністю таких правозастосовувачу треба звертатись до інших галузей права або до законодавства в цілому [1, с. 49–50; 2, с. 176]. Прогалини, які існують у КПК України, повинні якомога швидше заповнюватися законодавцем, що є гарантією зміцнення правових засад кримінального судочинства.

Таким чином ч. 1 ст. 1 КПК України слід було б доповнити словами “та іншими законами, які йому не суперечать”, виклавши її у такій редакції: “Порядок кримінального провадження на території України визначається кримінальним процесуальним законодавством України та іншими законами, які йому не суперечать”. А главу першу КПК України – “Кримінальне процесуальне законодавство України та сфера його дії” доповнити ст. 6-1 “Аналогія закону в кримінальному провадженні та умови її застосування” про можливість застосування аналогії у кримінальному процесі, причому передбачивши поняття аналогії, а також можливість і умова її застосування у кримінальному судочинстві в такій редакції:

“1. При кримінальному провадженні можливе застосування аналогії кримінального процесуального закону, під якою слід розуміти застосування органами досудового розслідування, прокурором, слідчим суддею або судом під час розслідування, не регламентованих цим Кодексом, тієї норми цього Кодексу, яка регулює провадження аналогічних процесуальних дій.

2. Аналогія закону повинна застосовуватися під час дотримання таких умов:

а) застосування процесуальних норм не може бути пов'язано з обмеженням прав учасників кримінального провадження;

б) застосування аналогії має супроводжуватись суворим дотриманням конституційних принципів кримінального процесу і може мати місце лише за наявності дійсної прогалини у цьому Кодексі;

в) при застосуванні аналогії необхідно орієнтуватись на подібний випадок, урегульований нормами цього Кодексу, і при її застосуванні суб'єкти кримінального процесу не вправі приймати процесуальні рішення і вчиняти дії, їм не передбачені”.

Частина 2 ст. 1 КПК України встановлює, що “положення Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України є складовою кримінального процесуального законодавства України”.

Законодавство – це зовнішня форма права, що виражає будову його джерел, тобто систему нормативно-правових актів [3, с. 374–375]. Принципи й норми міжнародного права та міжнародні договори автоматично не можуть бути джерелами кримінального процесуального законодавства України, а тільки бути його складовою частиною. Вони можуть набути цієї здатності лише після ратифікації (затвердження) відповідних міжнародних договорів Верховною Радою України або шляхом інкорпорування (включення, запозичення) принципів і норм міжнародного права, що містяться у відповідних міжнародно-правових актах, у закони (статті закону) кримінального процесуального змісту під час їх прийняття Верховною Радою України.

З огляду на вищезазначене, ч. 1 ст. 1 КПК України слід було б доповнити словами “та загальною визначених принципах і нормах міжнародного права”, виклавши її в остаточній редакції: “Порядок кримінального провадження на території України визначається кримінальним процесуальним законодавством України та іншими законами, що йому не суперечать, які ґрунтуються на загальною визначених принципах і нормах міжнародного права”.

Не є джерелами кримінального процесуального права роз'яснення Пленуму Верховного Суду України та з 2011 р. Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Роз'яснення Пленуму з питань судової практики містяться в їх постановках, присвячених практиці застосування законодавства з окремих категорій кримінального провадження, або у постановках в яких роз'яснюються певні питання кримінального процесуального законодавства. Роз'яснення з питань судової практики, що містяться у постанові Пленуму, публікуються з метою забезпечення однакового застосування норм права у вирішенні справ відповідної судової юрисдикції практику застосування кримінального матеріального і кримінального процесуального закону. Постанови Пленуму Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ сприяють правильному застосуванню закону всіма органами держави й посадовими особами, що застосовують закон, який роз'яснюється. Вони не створюють нових

правових норм, як і рішення Конституційного Суду України, але завжди повинні враховуватися органами досудового розслідування, прокурорами, адвокатами та іншими учасниками кримінального провадження, які застосовують норми закону, які роз'яснюються Пленумом. Деякі юристи помилково вважають, що порушення правил, сформульованих Пленумом відповідного суду, утворюють не самостійні касаційні підстави, а субсидіарні, тобто нібито у таких випадках має місце порушення якогось закону [4, с. 58]. Крім того, вони не враховують ситуації, коли порушуються кримінальні процесуальні правила, сформульовані тільки у роз'ясненнях пленумів Верховного Суду України чи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, виконання яких обов'язкове для судів, державних органів і посадових осіб, які застосовують закон, який роз'яснюється.

Підбиваючи підсумок, можна зробити висновок, що законами, які визначають порядок кримінального судочинства на території України, є Кримінальний процесуальний кодекс України, кримінально-процесуальні норми інших законів, які містять приписи, що не суперечать КПК України, які ґрунтуються на Конституції України та загально визнаних принципах і нормах міжнародного права, а також ратифіковані, офіційно опубліковані й набрали законної сили міжнародні договори України. Підстави і межі можливого обмеження або позбавлення конституційних прав громадян у сфері кримінального судочинства можуть регулюватися тільки законом. Чинні на території України закони та інші нормативно-правові акти, які регламентують процесуальну діяльність, підлягають приведенню до відповідності КПК України. До цього ці правові акти мають застосовуватися у тій частині, що не суперечать йому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : учебник / Строгович М. С. – Т. 1. – М., 1968.
2. Лазарев В. В. Реализация законодательной воли / В. В. Лазарев // Общая теория права и государства. – М., 1994.
3. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малькова. – М. : Юристъ, 1997.
4. Тавровский Б. М. Значение кассационных оснований в механизме гарантий прав личности в Польском уголовном процессе / Б. М. Тавровский // Гарантии прав личности в уголовном процессе ПНР. – Ярославль, 1976.

Письменний Дмитро Петрович –
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального
процесу НАВС, заслужений юрист
України

УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ

Досліджено поняття кримінального процесуального права та його співвідношення з кримінальним процесуальним законодавством. Акцентовано увагу на новелах Кримінального процесуального кодексу України та питаннях його вдосконалення на нинішньому етапі розвитку нашої держави.

Ключові слова: кримінальне процесуальне право; система; джерела; кримінальне процесуальне законодавство; механізм правового регулювання; кримінальне провадження; права; свободи; законні інтереси особи.

Исследовано понятие уголовного процессуального права и его соотношение с уголовным процессуальным законодательством. Акцентировано внимание на новеллах Уголовного процессуального кодекса Украины и вопросах его совершенствования на нынешнем этапе развития нашего государства.

Ключевые слова: уголовное процессуальное право; система; источники; уголовное процессуальное законодательство; механизм правового регулирования; уголовное производство; права; свободы; законные интересы личности.

This paper examines the concept of criminal procedural law and its relationship with the criminal procedural law. The author emphasis on novels of the Criminal Procedure Code of Ukraine and questions to improve on the current stage of development of our country.

Keywords: criminal procedure law; the system power; criminal procedural law; the mechanism of regulation; criminal proceedings; the rights; freedoms; legitimate interests of the individual.

А необхідність реформування кримінального законодавства України зумовлена економічними, політичними та соціальними змінами в нашій державі. Загальновідомо, що однією з ознак процвітання держави є стабільність життя і спокій її громадян, які забезпечуються злагодженою і цілеспрямованою діяльністю органів досудового розслідування з розкриття і розслідування кримінальних правопорушень, а також їх розгляд у судовому провадженні.

Упродовж усього часу розвитку України як незалежної держави постає одне запитання: яким повинно бути кримінальне процесуальне законодавство України, щоб водночас відповідати європейським стандартам і разом з тим слугувати надійним засобом захисту прав, свобод та законних інтересів конкретної особи нашої країни.

За загальноприйнятим визначенням, відправними джерелами сучасного кримінального процесуального законодавства є Конституція України, а також органічно пов'язані з нею закони про судоустрій і статус суддів, прокуратуру, Службу безпеки України, міліцію, адвокатуру та адвокатську діяльність, оперативно-розшукову діяльність й інші галузеві закони, які спрямовані на зміцнення правопорядку в нашій державі та посилення боротьби зі злочинністю.

Поряд з вказаними джерелами кримінальне процесуальне законодавство має враховувати найважливіші демократичні принципи кримінального судочинства, які проголошені в таких основоположних міжнародних документах, як Загальна декларація прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.), Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод (1950 р.), Кодекс поведінки службових осіб по підтриманню правопорядку (1979 р.), Конвенція проти катувань і інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження або покарання (1984 р.), Основні положення про роль адвокатів (1990 р.), Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах (1959 р.), Європейська конвенція про передачу провадження в кримінальних справах (1972 р.), Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму (2005 р.) та ін.

Значний внесок у дослідження проблем, пов'язаних з визначенням джерел кримінального процесуального законодавства України, їх характеристикою, зробили такі дослідники, як Ю. П. Алєнін, М. І. Бажанов, Ю. М. Грошевий, О. М. Дроздов, О. В. Капліна, В. К. Лисиченко, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, М. М. Михєєнко, Г. М. Омельяненко, В. Т. Нор, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, М. Є. Шумило, В. П. Шибіко та інші дослідники.

Мета статті – показати сучасний стан і необхідність удосконалення й подальшого розвитку кримінального процесуального законодавства України.

Відповідно до мети статті ставляться такі завдання:
виокремлення характерних ознак, які визначають коло джерел кримінально-процесуального законодавства України;

на основі проведеного дослідження визначити систему джерел кримінального процесуального законодавства;

з'ясування структури Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.;

з'ясування тенденцій розвитку та перспектив удосконалення кримінального процесуального законодавства України.

Розпочати варто з визначення терміна “кримінальне процесуальне право”. В Україні цей термін вживається як галузь права, яка становить

сукупність закріплених Конституцією України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та законами правових норм, що регулюють порядок діяльності органів розслідування, прокуратури та суду під час провадження у кримінальних справах.

Як правильно зазначає Ю. М. Грошевий, кримінальне процесуальне право є самостійною галуззю права, оскільки має свій предмет правового регулювання (суспільні відносини, які формуються під час вирішення питань про початок кримінального провадження, його розслідуванні, судовому розгляді, а також під час виконання вироку, перевірки його законності й обґрунтованості) та свій специфічний метод правового регулювання (тобто специфічний спосіб юридичного впливу на відповідні суспільні відносини) [1, с. 23].

Для кримінального процесуального права як галузі публічного права характерним є спеціальний дозвільний тип правового регулювання, в основі якого лежить формула: "Дозволено лише те, що прямо передбачено законом". У цьому полягає його корінна відмінність, наприклад, від загально дозвільного типу правового регулювання, в основі якого лежить інша формула: "Дозволено все, що не заборонено".

Норми кримінального процесуального права знаходять своє вираження у статтях кримінального процесуального законодавства, іншими словами, кримінальний процесуальний закон є формою вираження кримінального процесуального права. Це надає можливість стверджувати, що законодавство взаємодіє з правом за принципом єдності форми та змісту. Законодавство є зовнішньою формою вираження права, у нашому випадку, – кримінального процесуального права. У свою чергу, право впливає на характер і зміст законодавства, зокрема, кримінального процесуального.

Загальновідомо, що ефективність законодавства в цілому та його галузей зумовлена виробленими теорією і практикою відповідними вимогами. Це, зокрема, наукова обґрунтованість і належна якість законів та інших нормативних актів, їх системна узгодженість, забезпечення реалізації законодавства відповідними гарантіями й механізмами тощо.

Джерела кримінального процесуального права України розуміють як форми закріплення кримінальних процесуальних норм, що регулюють кримінально-процесуальні відносини та встановлені органами державної влади під час реалізації ними функцій у законодавчій, виконавчій і судовій сферах, а також тих, що містяться в чинних міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практиці Європейського суду з прав людини. В юридичній літературі цілком слушно зазначено, що весь комплекс кримінально-процесуальних відносин регулюється системою джерел кримінального процесуального права. У свою чергу, система джерел кримінального процесуального права є єдиною, цілісною, органічно упорядкованою і цілеспрямованою, органічно відмежованою сукупністю чинних правових актів [2, с. 35].

Основним джерелом кримінального процесуального права України, як відомо, є закон. Отже, кримінальна процесуальна діяльність і кримінальні процесуальні відносини регулюються нормами права, які виражені та закріплені у кримінальному процесуальному законі. У літературі виділяють такі його ознаки: 1) це акт, що має найвищу юридичну силу; 2) формулює засади та регулює процедуру кримінального провадження; 3) регламентує діяльність суб'єктів кримінального провадження, надаючи їм певні права й обов'язки; 4) цей акт спрямований на виконання завдань кримінального судочинства [3, с. 30; 4, с. 17].

Серед українських процесуалістів немає єдиної думки щодо джерел кримінального процесуального права. Так, В. Т. Маляренко вважає, що такими джерелами можуть бути: Конституція України, Кримінально-процесуальний кодекс України, закони України, якими вносяться зміни та доповнення в КПК України; чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [5, с. 28].

На думку Є. Г. Коваленка, джерела кримінально-процесуального права можна поділити на дві групи: закони та інші нормативні акти, що містять кримінальні процесуальні норми. До першої групи він відносить: Конституцію України, КПК України, закони України про судоустрій і статус суддів, прокуратуру, адвокатуру тощо. До другої групи: укази Президента України і постанови Верховної Ради України; рішення Конституційного Суду України; міжнародні договори, угоди, конвенції [6, с. 33].

О. М. Дроздов поділяє джерела кримінального процесуального права на основні (Конституція України, КПК України, закони України, рішення і ухвали Конституційного Суду України, міжнародні договори України, рішення Європейського суду з прав людини, прийняті стосовно України та інших держав) і субсидіарні (міжнародні акти, судові прецеденти, постанови Пленуму Верховного Суду України, відповідні відомчі нормативні акти України). Крім того, він підкреслює, що субсидіарні джерела використовуються на базі основних, розкриваючи зміст останніх, і такий поділ джерел є досить умовним.

Слід погодитися з думкою О. М. Дроздова про те, що міжнародні акти містять норми-цілі, норми-зразки, а також норми, які мають досить великий ступінь узагальнення і несуть важливий правовий, з точки зору захисту основних прав і свобод людини та громадянина, та політичний зміст. Такі норми визначають загальний напрям подальшого розвитку кримінального процесуального права, а також меді-тлумачення норм національного права і його застосування [7, с. 280; 8, с. 43].

Побудова системи джерел кримінального процесуального права, на нашу думку, винятково за критерієм нормативності, є не зовсім правильною, оскільки кожне джерело наповнюється відповідним юридичним змістом і спрямовано, насамперед, на виконання конкретних правових завдань.

Отже, система національних джерел кримінального процесуального права – це не статична, а динамічна система, елементи якої здатні детермінувати один одного.

Залежно від характеру і рівня систематизації кримінально-процесуальних норм серед законів, що регулюють кримінально-процесуальну діяльність, важливе місце посідають кодифікаційні акти, а саме: Кримінальний процесуальний кодекс України, інші кодекси, які містять кримінально-процесуальні положення (наприклад, Кримінальний кодекс України, Кримінально-виконавчий кодекс України та ін.).

Три попередні Кримінально-процесуальні кодекси УРСР (1922, 1927, 1960 р.) були систематизованими законодавчими актами, які нормативно закріплювали порядок провадження у кримінальних справах і визначали зміст правовідносин у сфері здійснення кримінального переслідування і судочинства [9, с. 14–19; 10, с. 18–30].

Основним законодавчим актом, котрий нині визначає порядок кримінального провадження на території України, є її Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України Законом від 13 квітня 2012 р. № 4651.

У статті 1 КПК України зазначено, що кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України.

Конституція України встановлює, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у визначених нею межах і відповідно до законів України (ст. 6). Норми Основного Закону України визначають зміст і цілі кримінального процесуального законодавства, насамперед КПК України, засади і спрямованість органів держави, які здійснюють кримінальне провадження, установлюють гарантії прав і свобод осіб, які залучаються до сфери кримінального судочинства.

Слід погодитися з думкою В. Т. Нора про те, що норми Конституції України, насамперед норми-принципи, які визначають діяльність органів держави та інших суб'єктів у межах кримінального провадження, а також закріплюють правові гарантії дотримання прав і свобод людини у сфері цієї діяльності, мають найвищу юридичну силу і є нормами прямої дії (ст. 8).

Пряма дія норм Основного Закону України означає, що особа має право звернутися до суду за захистом конституційних прав і свобод людини безпосередньо на підставі відповідних норм Конституції України, обґрунтовуючи ними свій захист. Суд зобов'язаний розглянути і вирішити таке звернення незалежно від того, чи є в національному законодавстві відповідні норми нижчого рівня, які регулювали б предмет звернення. За відсутністю в національному законодавстві відповідної правової норми суд зобов'язаний захистити права і свободи людини і громадянина безпосередньо на підставі норм Конституції України, які є відтворенням основоположних прав і свобод, передбачених міжнародно-правовими актами, визнаними Україною. Норми Конституції України безпосередньо можуть застосовуватись і в тому разі, коли окремі кримінальні процесуальні норми суперечать Основному Закону держави, а також коли виявляються прогалини у кримінальному процесуальному законодавстві щодо врегулювання певних правовідносин [11, с. 12–13].

Основоположним кримінальним процесуальним законом України є її Кримінальний процесуальний кодекс, що був прийнятий 13 квітня 2012 р. Зазначимо, що в ньому знайшли закріплення як конституційні засади кримінального провадження, так і засади (норм-принципи) міжнародно-правових актів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Норми КПК України діють з 20 листопада 2012 р. з урахуванням його прикінцевих положень (розділ X). Порядок кримінального провадження, який установлений цим Кодексом, є обов'язковим для всіх його учасників і однаковим для всіх органів, які здійснюють кримінальне провадження. Він покликаний забезпечити на нинішньому етапі розвитку нашої держави і суспільства найбільш оптимальні умови для виконання завдань кримінального провадження, а також створити відповідні умови і гарантії, які мають забезпечити особам, залученим до кримінального провадження, захист їх прав, свобод та законних інтересів.

Структура чинного КПК України побудована в основному в прямій залежності від змісту та послідовності процесуальних дій, яких необхідно дотримуватись у кримінальному провадженні. Весь нормативний матеріал у Кодексі згрупований в 11 розділів, 46 глав і 314 статей.

Розділ перший “Загальні положення”. До нього входять: глава 1 “Кримінальне процесуальне законодавство України та сфера його дії”; глава 2 “Засади кримінального провадження”; глава 3 “Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження”; глава 4 “Докази і доказування”; глава 5 “Фіксування кримінального провадження”; глава 6 “Повідомлення”; глава 7 “Процесуальні строки”; глава 8 “Процесуальні витрати”; глава 9 “Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов”.

Розділ другий “Заходи забезпечення кримінального провадження” складають такі глави: глава 10 “Заходи забезпечення кримінального провадження і підстави їх застосування”; глава 11 “Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик”; глава 12 “Накладення грошового стягнення”; глава 13 “Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом”; глава 14 “Відсторонення від посади”; глава 15 “Тимчасовий доступ до речей і документів”; глава 16 “Тимчасове вилучення майна”; глава 17 “Арешт майна”; глава 18 “Запобіжні заходи, затримання особи”.

Розділ третій “Досудове розслідування”. До нього входять: глава 19 “Загальні положення досудового розслідування”; глава 20 “Слідчі (розшукові) дії”; глава 21 “Негласні слідчі (розшукові) дії”; глава 22 “Повідомлення пропідозру”; глава 23 “Зупинення досудового розслідування”; глава 24 “Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування”; глава 25 “Особливості досудового розслідування кримінальних проступків”; глава 26 “Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування”.

Розділ четвертий “Судове провадження у першій інстанції” складають такі глави: глава 27 “Підготовче провадження”; глава 28 “Судовий розгляд”; глава 29 “Судові рішення”; глава 30 “Особливі порядки провадження в суді першої інстанції”.

Розділ п'ятий “Судове провадження з перегляду судових рішень” включає такі глави: глава 31 “Провадження в суді апеляційної інстанції”; глава 32 “Провадження в суді касаційної інстанції”; глава 33 “Провадження у Верховному Суді України”; глава 34 “Провадження за нововиявленими обставинами”.

Розділ шостий “Особливі порядки кримінального провадження”. До нього входять глави: глава 35 “Кримінальне провадження на підставі угод”; глава 36 “Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення”; глава 37 “Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб”; глава 38 “Кримінальне провадження щодо неповнолітніх”; глава 39 “Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру”; глава 40 “Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю”; глава 41 “Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю”; глава 41 “Кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно прописано до порту, розташованого в Україні”.

Розділ сьомий “Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження”.

Розділ восьмий “Виконання судових рішень”.

Розділ дев'ятий “Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження” включає такі глави: глава 42 “Загальні засади міжнародного співробітництва”; глава 43 “Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій”; глава 44 “Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)”; глава 45 “Кримінальне провадження у порядку перейняття”; глава 46 “Визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб”.

Розділ десятий “Прикінцеві положення”.

Розділ одинадцятий “Перехідні положення”.

Якщо у главах 1–18 КПК України містяться правила, що мають значення для всіх органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю, а також для інших учасників кримінального провадження, то глави 19–46 цього Кодексу присвячені порядку провадження в різних стадіях кримінального процесу або ж в особливих порядках провадження. У них містяться положення, що регламентують діяльність органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді та судів у відповідних стадіях процесу і у провадженні тих або інших процесуальних, слідчих (розшукових) чи негласних (розшукових) дій. Вони передбачають порядок вирішення питань, які виникають у процесі кримінального провадження, права та повноваження відповідних органів та посадових осіб, а також права та обов'язки всіх учасників кримінального провадження, які беруть в ньому участь, та ін.

Стабільність законодавства – це мрія і законодавця і правозастосувача. Але ця мрія нездійсненна тому, що, як стверджує відомий французький правознавець Р. Кабріак, кодекси починають старіти одразу після їх прийняття [12, с. 182]. Це певною мірою стосується

Кримінального процесуального кодексу України, який був прийнятий 2012 р., але не зміг урахувати всіх можливих змін в економічній, політичній, соціальній та інших сферах життя суспільства. Тому розвиток кримінального процесуального законодавства є історичною закономірністю, але всі зміни й доповнення мають відповідати вимогам соціальної зумовленості, системності та наукової обґрунтованості.

Відомо, що досягнення максимальної ефективності кримінальних процесуальних приписів неможливо без забезпечення стабільності кримінального процесуального законодавства, адже протилежне може призвести до порушення його системних зв'язків, затrudняє реалізацію засад верховенства права, законності та справедливості й може зумовлювати низьку ефективність правового регулювання.

Слід погодитись з думкою професорів В. Тація, В. Борисова та В. Тютюгіна про те, що коли законодавство не має належного рівня динамічності, воно теж втрачає свою якість та ефективність, оскільки не забезпечує належної актуальності й адекватності правового регулювання [13, с. 4].

Перші місяці дії нових норм Кримінального процесуального кодексу 2012 р. виявили окремі “вузькі” місця у практиці його застосування.

По-перше. У главі третій “Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження” немає норми, яка визначала б процесуальний статус слідчого судді та його місце серед учасників кримінального провадження.

По-друге. Потребують узгодження окремі положення ст. 20 “Забезпечення права на захист” та глави четвертої “Докази і доказування” з частиною другою ст. 23 “Безпосередність дослідження показань, речей і документів”, яка визначає, що не “можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду”. У зв'язку з цим, матеріали, що збираються стороною обвинувачення або подаються стороною захисту в межах досудового розслідування пропонуємо визнавати фактичними даними, які можуть стати доказами за результатами їх дослідження судом.

По-третє. Частина друга ст. 9 “Законність” відносить до засади законності обов'язок прокурора, керівника органу досудового розслідування та слідчого всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ст. 2 “Завдання кримінального провадження” після слова: “забезпечення” такими словами “всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, а також” і далі за текстом.

По-четверте. Статтю 25 “Публічність” пропонуємо доповнити такими суб'єктами кримінального провадження, як: суд, який зобов'язаний у розумні строки провести судовий розгляд і вирішити справу по суті; слідчий суддя, котрий зобов'язаний розглядати питання щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

По-п'яте. У КПК 1960 р. не було обмежено тримання під вартою підсудного під час розгляду його кримінальної справи в суді першої інстанції. У зв'язку з цим, Рада Європи обгрунтовано критикувала нашу країну стосовно ситуації, коли підсудний міг роками чекати винесення вироку в його справі, перебуваючи під вартою.

У частині третій ст. 197 КПК України 2012 р. чітко зазначено, що сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати дванадцяти місяців у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Частиною першою ст. 318 КПК України передбачено, що судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку. Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріпила право кожної людини, проти якої висунуто кримінальне обвинувачення, на справедливий і відкритий його розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. Уважаємо, що ст. 318 КПК України необхідно доповнити окремою новою частиною, у якій слід указати, що розгляд справи в суді першої інстанції не може перевищувати, як правило, дванадцяти місяців з моменту вручення офіційного повідомлення особі про обвинувачення її у вчиненні кримінального злочину.

Таким чином, дійшли таких висновків.

1. Кримінальний процесуальний закон є формою вираження кримінального процесуального права. Це надає можливість стверджувати, що законодавство взаємодіє з правом за принципом єдності форми і змісту.

Отже, законодавство є зовнішньою формою вираження кримінального процесуального права. У свою чергу, право впливає на характер і зміст кримінального процесуального законодавства.

2. До джерел кримінального процесуального права України належать: Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс, інші закони України, що містять норми кримінального процесуального права, міжнародні договори, рішення Європейського суду з прав людини, а також рішення Конституційного Суду України.

3. Основоположним кримінальним процесуальним законом України є Кримінальний процесуальний кодекс, який не зміг урахувати всіх можливих змін в економічній, політичній, соціальній та інших сферах життя суспільства. Тому вдосконалення окремих його норм і процесуальних інститутів є історичною закономірністю. Воно має відповідати вимогам системності та наукової обгрунтованості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процес : підруч. / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – С. 23.
2. Кримінальний процес : підруч. / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – С. 35.

3. Кримінальний процес України : підруч. / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 30.
4. Назаров В. В. Кримінальний процес України : навч. посіб. / В. В. Назаров, Г. М. Омеляненко. – [Вид. 2-ге, доп. і переробл.]. – К. : Атіка, 2007. – С. 17.
5. Маляренко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті Європейських стандартів: Теорія, історія і практика : моногр. / Маляренко В. Т. – К. : Концерн “Видавничий дім “Ін Юре”, 2004. – С. 28.
6. Кримінальний процес України : підруч. / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 33.
7. Дроздов О. М. Система джерел кримінально-процесуального права / О. М. Дроздов // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф., (Харків, 18–19 квіт. 2002 р.). – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 280.
8. Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України : моногр. / Дроздов О. М. – Х. : Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. – С. 43.
9. Галаган І. С. Кримінальний процес Української РСР / І. С. Галаган, Д. С. Суло. – К. : Вища шк., 1970. – С. 14–19.
10. Радянський кримінальний процес / кол. авторів під заг. ред. Ривліна А. Л. – К. : Вища шк., 1971. – С. 18–30.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – С. 12–13.
12. Кабрияк Р. Кодификация / Кабрияк Р. ; пер. с франц. Л. В. Головки. – М., 2007. – С. 182.
13. Тацій В. Стабільність як умова ефективності законодавства України про кримінальну відповідальність / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Голос України. – 2013. – 5 квіт. – № 66. – С. 4.

Рябцева Екатерина Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, адвокат адвокатской конторы “Бородин и Партнеры”

СОКРАЩЕННАЯ ФОРМА ДОЗНАНИЯ: ВОПРОСЫ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ

Проведен анализ изменений уголовно-процессуального законодательства России, а именно введение упрощенной формы дознания. Обоснован вывод о возможности выделения в качестве самостоятельной стадии уголовного процесса – проверки сообщения о преступлении. Внесены предложения по совершенствованию действующего законодательства, направленные на эффективную реализацию рассматриваемой стадии на практике.

Ключевые слова: форма дознания; стадии уголовного процесса; дополнительная стадия.

Проведено аналіз змін кримінального процесуального законодавства Росії, а саме введення спрощеної форми дізнання. Обґрунтовано висновок про можливість виділення як самостійної стадії кримінального процесу – перевірки повідомлення про злочин. Внесено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства, спрямовані на ефективну реалізацію цієї стадії на практиці.

Ключові слова: форма дізнання; стадії кримінального процесу; додаткова стадія.

In article the analysis of changes of the criminal procedure legislation of Russia, namely introduction of the simplified form of inquiry is carried out. The conclusion locates in work about possibility of allocation as an independent stage of criminal trial – verification of the message on a crime. The suggestions for improvement of the current legislation directed on effective realization of the considered stage in practice are made.

Keywords: form of inquest; stages of criminal procedure; additional stage.

Современная правовая политика Российской Федерации в области уголовной юстиции направлена на дальнейшую дифференциацию уголовного судопроизводства. Об этом свидетельствуют изменения, внесенные Федеральным законом Российской Федерации “О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации” от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ. Этот закон стал новым этапом реформы уголовно-процессуального законодательства. Закон вводит в УПК РФ новую форму дознания – дознание в сокращенной форме. Аналогичного института нет ни в УПК Украины, в котором предусмотрено досудебное расследование (аналог российскому предварительному следствию) и расследование

уголовных проступков (аналог российскому дознанию), ни в УПК РФ и других стран постсоветского пространства.

Не давая целостной оценки необходимости и эффективности введения такого института в уголовное судопроизводство, хотелось бы обратить внимание на следующие законодательные новеллы.

Фактически данным законом вводится “дополнительная стадия” уголовного судопроизводства – стадия проверки сообщения о преступлении. Она характерна только для дознания в упрощенной форме и предшествует возбуждению уголовного дела. В подтверждение данного вывода следует обратить внимание на следующие моменты, которые характерны только для самостоятельных процессуальных стадий.

Содержанием новой стадии уголовного судопроизводства является совершение ряда следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ. К таким действиям относятся: объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Все перечисленные действия осуществляются в установленном законом порядке.

Определен круг участников рассматриваемой стадии. Это, прежде всего, должностные лица и органы: дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа.

К их полномочиям относятся:

принятие сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении;

проверка принятого сообщения;

принятие решения по сообщению в срок не позднее трех суток со дня его поступления.

К участникам данной стадии также относится лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, а также его защитник, который допускается к производству по уголовному делу с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении (п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ).

Интересной представляется следующая формулировка законодателя: “Лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом, и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы...” (ч. 11. ст. 144 УПК РФ). Далее по тексту эти

лица называются “участники проверки сообщений о преступлении”. Безусловно, по существу это те же лица, что и на стадии возбуждения уголовного дела, а также при производстве предварительного расследования. Однако в законе следовало бы более четко урегулировать этот вопрос. Частично процессуальный статус таких участников определен путем перечисления их процессуальных прав и обязанностей, а именно: право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном главой 16 УПК РФ. Участники проверки сообщения о преступлении могут быть предупреждены о неразглашении данных досудебного производства в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ. При необходимости безопасность участника досудебного производства обеспечивается в порядке, установленном ч. 9 ст. 166 УПК РФ, в том числе при приеме сообщения о преступлении. Данный перечень не является исчерпывающим. Закон указывает на обеспечение возможности осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы. Для определения конкретных прав следует обратиться к перечню прав участников уголовного судопроизводства, которые закреплены в разделе втором УПК РФ. Именно здесь выявляются несоответствия между нововведением и действующими нормами. Например, лицо, какому предположительно что-либо известно о совершенном или готовящемся преступлении до вызова его в качестве свидетеля именуется очевидцем. В ходе досудебной проверки по уголовному делу у него могут быть взяты объяснения. Однако в разделе втором УПК РФ, в котором регламентируется процессуальный статус всех участников уголовного судопроизводства такого участника вообще нет. Его процессуальный статус не определен, а следовательно, затруднительно будет апеллировать к его правам и обязанностям. Более того, поскольку он не назван в качестве участника уголовного судопроизводства, то и предупреждать о неразглашении данных досудебного производства, получается, что некого. Как невозможно, при необходимости, и применить в отношении него меры безопасности.

Анализ раздела второго УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что все уголовное преследование осуществляется в отношении подозреваемого, обвиняемого. При этом четко определен процессуальный момент их появления в уголовном судопроизводстве. Лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении среди участников со стороны защиты, не названо. Его нельзя отнести ни к подозреваемому, ни к обвиняемому. Единственным, бесспорным правом, которым он обладает, является право пользоваться помощью защитника. Следовало бы указать в законе, что данное лицо обладает такими же правами, что и подозреваемый, обвиняемый, за исключением тех прав, которыми он не может воспользоваться в силу особенностей данной стадии. Представляется

правильным закрепить перечень таких прав, предусмотрев его открытый характер, по аналогии с подозреваемым, обвиняемым.

В результате проводимой проверки на данной стадии уголовного судопроизводства доказательства, как закреплено в законе, не могут быть получены. Собранные по делу сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст. 75 и 89 УПК РФ. Данное законодательное положение представляется не совсем обоснованным. Если сведения получены уполномоченными на то органами и должностными лицами путем производства следственных действий (осмотр, освидетельствование, производство экспертизы) в установленном законом порядке, то почему они не могут сразу быть обозначены в качестве доказательств по уголовному делу. Если же они являются только сведениями, то кто и в каком порядке будет приобщать их в качестве доказательств, поскольку в настоящий период времени закон закрепляет возможность “легализации в качестве доказательств” только результаты ОРД, но не сведения, полученные в результате проверки сообщения о преступлении.

Представляется, что устранение существующих пробелов и противоречий будет способствовать эффективной реализации рассмотренных законодательных новелл.

Сергєєва Діана Борисівна – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

На підставі наукового аналізу процесуальних літературних джерел та положень Кримінального процесуального кодексу України запропоновано визначення поняття слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: слідчі (розшукові) дії; процесуальні дії; гласні та негласні слідчі (розшукові) дії; Кримінальний процесуальний кодекс України.

На основаних наукового аналізу процесуальних літературних джерел і положень Уголовного процесуального кодексу України проделано определение понятия следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: следственные (розыскные) действия; процессуальные действия; гласные и негласные следственные (розыскные) действия; Уголовный процессуальный кодекс Украины.

On the basis of scientific analysis of judicial literary sources and positions of the Criminal judicial code of Ukraine determination of concept of consequence (search) actions is offered in the article.

Keywords: consequence (search) actions; judicial actions; vowel and secret consequence (search) actions; Criminal judicial code of Ukraine.

Забрання чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України порушило низку наукових дискусій серед учених-процесуалістів і практиків, які жваво точаться на сторінках наукової літератури. Одним із дискусійних питань є поняття й види слідчих (розшукових) дій. Відсутність єдності думок учених-процесуалістів і практиків щодо розуміння поняття й сутності слідчих (розшукових) дій призводить до побільшення помилок у правозастосовній діяльності. Це негативно впливає на стан дотримання прав і свобод людини, який потрапляє до сфери кримінального судочинства, а також на стан подальших наукових розробок, зокрема тактико-криміналістичного забезпечення провадження тих чи інших слідчих (розшукових) дій.

КПК України 2012 року містить низку новел щодо законодавчого регулювання провадження слідчих (розшукових) дій. Насамперед, уперше на законодавчому рівні закріплене визначення поняття слідчих (розшукових) дій (ст. 223); передбачена можливість проведення допиту та впізнання у режимі відеоконференції (ст. 232); можливість заявляти

клопотання стороною захисту щодо проведення процесуальних дій (ст. 220); залучення експерта за клопотанням сторони захисту (ст. 243); заборона проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (ч. 4 ст. 223); обмеження тривалості допиту, що не може перевищувати восьми годин на день (ч. 2 ст. 224) та ін. Новелою для вітчизняного кримінального процесу є суддівський контроль за досудовим розслідуванням, здійснюваний слідчим суддею (п. 18 ч. 1 ст. 3), а також процесуальне керівництво досудовим розслідуванням прокурором (ч. 2 ст. 36). Гострі наукові дискусії викликав і запроваджений до вітчизняної моделі кримінального судочинства інститут негласних слідчих (розшукових) дій (глава 21).

Отже, метою статті є авторське визначення поняття слідчих (розшукових) дій згідно з КПК України 2012 р.

Перебусім зауважимо, що окремі аспекти інституту слідчих дій досліджували Ю. П. Алєнін, В. П. Бахін, І. Є. Биховський, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, В. С. Зеленецький, В. В. Кальницький, О. В. Капліна, Н. С. Карпов, Є. Г. Коваленко, Г. К. Кожевніков, В. С. Кузьмічов, О. М. Ларін, О. М. Литвак, Л. М. Лобойко, І. М. Лузгін, В. Г. Лукашевич, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, М. М. Михенко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. А. Погорєцький, О. П. Рижаков, М. В. Салтєвський, О. Б. Соловійов, С. М. Стахівський, М. С. Строгович, В. М. Тєртишник, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, Ю. М. Чорноус, С. А. Шейфер, В. Ю. Шепітько, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило та ін. Разом із тим ці питання залишаються дискусійними в теорії кримінального процесу та криміналістики й набули особливої актуальності з прийняттям нового КПК України 2012 р.

На підставі аналізу наукової літератури можна дійти висновку, що до визначення поняття слідчих дій склалося два основні підходи. Перший характеризується широким розумінням цього поняття. Прибічники цього підходу вважають, що слідчими є будь-які процесуальні дії слідчого [1, с. 58]. Прибічником такої думки був О. М. Ларін, який навіть прийняття слідчим у межах порушеної кримінальної справи заяви про злочин (явки з повинною) вважав слідчою дією [2, с. 59], а саму слідчу дію визначав як "спосіб здійснення норм кримінально-процесуального законодавства" [3, с. 170].

З урахуванням кримінально-процесуальних завдань, що виконуються шляхом їх провадження, прибічники широкого підходу до розуміння слідчих дій класифікують їх на такі, що: 1) визначають виникнення та направлення кримінальної справи (винесення постанов про порушення кримінальної справи, про передачу справи за підслідністю, про виділення, об'єднання чи припинення справи, про надіслання справи до суду з обвинувальним висновком чи з метою припинення примусових заходів медичного характеру тощо); 2) установлюють процесуальний статус учасників розслідування (про притягнення особи як обвинуваченого, про визнання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, вирішення заяв і клопотань про відводи); 3) спрямовані на збирання та перевірку доказів (допити, огляди, обшуки, виїмки тощо); 4) є запобіжними

заходами та іншими заходами процесуального примусу; 5) становлять гарантії прав осіб, які беруть участь у процесі (роз'яснення суб'єктам процесу їх прав, обов'язків, заходи піклування про дітей та охорони майна ув'язненого, пред'явлення обвинувачення, ознайомлення учасників процесу з матеріалами кримінальної справи тощо); 6) спрямовані на усунення причин та умов, що сприяють вчиненню злочину [3, с. 147–148].

На наш погляд, в основу цього підходу покладено належність дій до суб'єкта їх виконання – слідчого. У цьому підтримуємо думку М. А. Погорецького, який слушно зазначає, що такий підхід є необґрунтованим, і таким, що не відображає сутності цих дій і дає підстави ці ж дії вважати прокурорськими, судовими чи такими, що здійснюються органами дізнання [4, с. 178].

Через вищезазначене, вважаємо необґрунтованою й думку тих науковців, які, даючи наукове тлумачення поняття слідчих (розшукових) дій, дотримуються суб'єктного підходу. Ними, зокрема, зазначено, що “ініціатором їх проведення майже в усіх випадках виступає слідчий, тому й не дивно, що вони називаються слідчими. Однак слідчий має право шляхом надання доручення працівникові оперативного підрозділу, зобов'язати його брати активну участь у процесі досудового розслідування. Кримінальним процесуальним кодексом України, а саме ст. 41, передбачено можливість працівника оперативного підрозділу користуватися повноваженнями слідчого. У зв'язку із цим у назві, поряд із слідчими, з'являється доповнення у вигляді розшукових дій” [5, с. 4]. У зв'язку із вищезазначеним постає закономірне питання термінологічного позначення цих слідчих (розшукових) дій, проведених прокурором (відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України), керівником органу досудового розслідування (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК України), у судовому засіданні або ж з ініціативи сторони захисту.

Очевидним є те, що більш раціональним є другий підхід, заснований на вузькому розумінні терміна “слідчі дії”, що пов'язаний із термінами “слід”, “йти по сліду”, “розслідування” тощо, відповідно до якого слідчі дії визначаються як самостійний елемент регламентованої кримінально-процесуальним законом діяльності слідчого із отримання, дослідження й оцінки доказів [6, с. 234].

Слід зауважити, що серед учених, які підтримують таку позицію, єдність думок щодо визначення цього поняття також відсутня [7, с. 130; 8, с. 56; 9, с. 9; 10, с. 218–239]. Прибічники цього підходу визначають слідчу дію як захід [11, с. 550; 12, с. 482], систему прийомів та операцій [13, с. 367], комплекс пізнавальних і посвідчувальних операцій [13, с. 367], заходи, що складаються з сукупності пошукових, пізнавальних і засвідчувальних прийомів [14, с. 275], систему кримінальних процесуальних правил і умов [12, с. 482], вид пізнавальної діяльності слідчого [15, с. 6–7], дію або вид діяльності [16, с. 108; 17, с. 108] тощо.

Метою провадження слідчих дій, як правило, називають збирання й перевірку доказів [14, с. 275]; виявлення й закріплення доказів [16, с. 108; 17, с. 108]; пошук, виявлення, отримання, закріплення, дослідження фактичних

даних (інформації) певного виду [13, с. 367]; відшукування, сприйняття й закріплення доказової інформації [8, с. 14, 38; 9, с. 8; 18, с. 234; 19, с. 210; 20, с. 478]; виявлення, вилучення, дослідження і фіксацію доказів [15, с. 6–7] збирання, дослідження, оцінювання та використання доказів [12, с. 482] тощо.

Уперше на законодавчому рівні у ст. 223 КПК України 2012 р. слідчі (розшукові) дії визначені як дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або на перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

На наш погляд, для визначення поняття слідчих (розшукових) дій, важливим є встановлення їх сутнісних ознак, якими, на наш погляд, є такі: а) вони є заходами, тобто діями або засобами для досягнення чогось [21, с. 339], що мають активний діяльнісний характер (на наш погляд, неправильно визначати слідчі дії лише як систему процесуальних правил і умов); б) передбачені та регламентовані нормами КПК України; в) є частиною процесуальних дій, що мають пошуково-пізнавальний та посвідчувальний характер; г) можуть здійснюватися лише уповноваженими суб'єктами; ґ) їх перебіг та результати фіксуються у відповідних процесуальних документах; д) вони забезпечуються силою процесуального примусу; є) проводяться з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірки цих доказів.

Варто зазначити, що ці дії мають пізнавальний характер та розшукову спрямованість, сутність якої полягає у намаганні процесуальної особи розшукати й належним чином зафіксувати у відповідних процесуальних джерелах фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження. Саме цей аспект вищевказаної діяльності підсилив, на наш погляд, законодавець, уводячи до КПК України 2012 р. дещо змінений термін для позначення цих дій – “слідчі (розшукові) дії”. Разом із тим не менш важливою метою слідчих (розшукових) дій є перевірка раніше отриманих у кримінальному провадженні доказів.

Усі інші дії слідчого, передбачені КПК України, що прямо не пов'язані з отриманням і перевіркою доказів, прийнято позначати терміном “процесуальні” дії слідчого.

Підсумовуючи викладене, вважаємо за доцільне викласти ч. 1 ст. 223 КПК України у такій редакції: “Слідчі (розшукові) дії є заходами, що складаються з сукупності пошуко-пізнавальних і посвідчувальних прийомів, проводяться уповноваженими кримінальним процесуальним законом суб'єктом у визначеному для кожного з них порядку з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні та їх перевірки”.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания : [учеб. пособие] / Лузгин И. М. – М. : Высш. шк. МВД СССР, 1969. – 178 с.
2. Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами / Ларин А. М. – М. : Юрид. лит., 1966. – 156 с.

3. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу. Планирование и организация / Ларин А. М. – М. : Юрид. лит., 1970. – 224 с.
4. Погорельский М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : моногр. / Погорельский М. А. – Х. : Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.
5. Фаринник В. І. Розвиток правового регулювання збирання доказів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / В. І. Фаринник // Митна справа. – 2012. – № 4 (82). – Ч. 2. – С. 3–8.
6. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. / Белкин Р. С. – М., 1997. – Т. 2. – 458 с.
7. Горбачов О. В. Слідчі дії: термінологія, поняття, види / О. В. Горбачов // Вісник Акад. прав. наук України. – 1997. – № 2. – С. 125–130.
8. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / Шейфер С. А. – М., 2001. – 208 с.
9. Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий : моногр. / Аленин Ю. П. – Кировоград, 2002. – 264 с.
10. Кузьмічов В. С. Слідча діяльність: характеристика та напрями вдосконалення : моногр. / В. С. Кузьмічов, Ю. М. Черноус. – К. : ЗАТ “НІЧЛАВА”, 2005. – 448 с.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / Бандурка О. М., Блажівський С. М., Бурдоль С. П. та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
13. Белкин Р. С. Способы собирания и проверки доказательств / Р. С. Белкин // Теория доказательств в советском уголовном процессе ; отв. ред. Н. В. Жогин. – [2-е изд.]. – М., 1973. – 736 с.
14. Громов Н. И. Уголовный процесс России : учеб. пособие / Громов Н. И. – М., 1998. – 552 с.
15. Быховский И. Е. Процессуальные и тактические вопросы системы следственных действий : автореф. дис. на соскание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / И. Е. Быховский. – М., 1976. – 32 с.
16. Быховский И. Е. Развитие процессуальной регламентации предварительного расследования / И. Е. Быховский // Сов. государство и право. – 1972. – № 4. – С. 107–110.
17. Жогин Н. В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. – М. : Юрид. лит., 1965. – 367 с.
18. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України : [підруч.] / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. – К., 1999. – 536 с.
19. Горбачов О. В. Слідчі дії // Кримінальний процес України: [підруч.] / Грошевий Ю. М., Мірошниченко Т. М., Хоматов Ю. В. та ін. ; за ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. – Х. : Право, 2000. – С. 210–250.
20. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : [підруч.] / Тертишник В. М. – К., 2003. – 1120 с.
21. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2001. – 1440 с.

Солоніна Олексій Петрович –
кандидат юридичних наук, начальник
навчально-методичного відділу
Донецького юридичного інституту
МВС України

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ ЗНАННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Розглянуто питання про значення у процесі доказування правової презумпції знання закону про кримінальну відповідальність.

Зважаючи на проблематику питань, які пов'язано з застосуванням доказового права та значення презумпцій у формування цього правового інституту, запропоновано більш активно використовувати у правотворчій діяльності презумпцію знання закону про кримінальну відповідальність.

Ключові слова: презумпція; закон; знання закону; кримінальний закон.

Рассмотрен вопрос о значении для процесса доказывания правовой презумпции знания закона об уголовной ответственности.

Опираясь на проблематику вопросов, связанных с использованием доказательственного права и значением презумпций в формировании данного правового института, автор предлагает более активно использовать в правотворческой деятельности презумпцию знания закона об уголовной ответственности.

Ключевые слова: презумпция; закон; знание закона; уголовный закон.

The article discusses the importance of the process of proving legal presumptive competency knowledge of the law on criminal responsibility.

Given the problematic issues associated with the use of evidence and presumptions importance in the formation of this legal institution, the author offers a more active use of law-making presumption of knowledge of the law on criminal responsibility.

Keywords: presumption law; knowledge of the law; criminal law.

Законодавство України, яке регулює порядок діяльності органів дізнання, слідчих, прокурорів, судів щодо збирання, перевірки та оцінювання доказів, становить інститут доказового права. Важливого значення для застосування цього інституту набувають правові презумпції, які дають змогу вводити у процес доказування перевірені наукою та практикою узагальнення, що надають можливість правильно вирішувати питання про притягнення до кримінальної відповідальності та обрання оптимального засобу кримінально-правового впливу на винного.

Дослідженню цього правового явища присвятили свої праці як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, як-от: В. К. Бабаєв, О. М. Гаргат-Українчук, В. І. Камінська, В. В. Крижанівський, О. О. Кримов, С. М. Стахівський, М. С. Строгович, Л. Д. Удалова та ін.

Однак, незважаючи на наявні наукові дослідження правових презумпцій, нині актуалізується питання щодо використання у правотворчій діяльності презумпції знання закону про кримінальну відповідальність, що є предметом розгляду цієї статті.

Згідно з ч. 2 ст. 57 Конституції України, закони, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в порядку, встановленому законом. Безперечно, Кримінальний кодекс (КК) України є саме таким законом, оскільки в ньому містяться норми, які зобов'язують громадян дотримуватися певних правил поведінки в суспільстві. Оскільки закон про кримінальну відповідальність доводиться до відома населення, презюмується, що кожний знає його зміст.

З давніх часів кожному юристу відома формула, що ніхто не може виправдовуватися незнанням закону. Знають її й особи, які не причетні до юридичної професії. Однак, незважаючи на значне поширення та важливе значення вказаної формули, її історія, юридична природа та наслідки ще недостатньо досліджені. Деякі правознавці ставлять під сумнів саме існування презумпції знання законів як вигаданої фікції, яка нічого не має з дійсністю. Інші, навпаки, перетворюють її на аксіому, що на практиці іноді призводить до тяжких наслідків.

Що ж таке презумпція знання законів і на чому засновано її спростування? Указана формула була складена ще римськими юристами. Однак вона має не таку вже й давню історію, в усякому разі, у сучасному розумінні. У середньовіччі багато законів, наприклад, норми кримінального процесу, трималися в таємниці, оскільки вважалося, що знання цих норм надасть можливість обвинуваченому гальмувати розслідування, перешкоджати судочинству.

У Франції, під час революції, у XVIII ст. узяли на озброєння принцип формального опублікування законів (в інших європейських країнах цей принцип був уведений у XIX ст.). Усі акти центральних законодавчих і урядових органів стали публікувати в "Офіційній газеті", яка вільно поширювалася по всій країні. Будь-який громадянин дістав можливість ознайомитися з текстом опублікованих нормативних актів, і вся відповідальність за незнання законів покладалася на нього [1, с. 34].

За законодавством України, опублікування законів є обов'язковим. У ч. 1 ст. 4 КК України міститься правило, відповідно до якого закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів із дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування. Це правило є гарантією презумпції знання громадянами змісту такого закону. У зв'язку з цим потрібно детально його розглянути.

Після прийняття Верховною Радою України кримінального закону він підписується Головою Верховної Ради України і надсилається

Президентові України на підпис і для оприлюднення. Згідно зі ст. 94 Конституції України, Президент України протягом 15 днів після отримання закону підписує його, беручи до виконання, та офіційно оприлюднює його або повертає закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України. Якщо Президент України протягом установленого строку не повернув закон для повторного розгляду, закон вважається ним схваленим і має бути підписаний та офіційно оприлюднений. Якщо під час повторного розгляду закон знову буде прийнятий Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу, Президент України зобов'язаний його підписати та офіційно оприлюднити протягом десяти днів. У разі, якщо Президент України підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється за його підписом.

Самостійним етапом набрання законом чинності є оприлюднення закону. Воно має суттєве юридичне значення і полягає у доведенні до відома громадян і державних органів від імені Президента України повного і точного тексту закону державною мовою шляхом його опублікування в офіційному друкованому виданні.

Згідно з Указом Президента України “Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності” від 10 червня 1997 р., такими виданнями є “Офіційний вісник України”, “Відомості Верховної Ради України”, “Голос України” та “Урядовий кур’єр”. Окрім того, згідно з Указом Президента України “Про інформаційний бюлетень “Офіційний вісник Президента України” від 12 лютого 2007 р. № 101/2007, офіційним виданням, у якому публікуються закони, є “Офіційний вісник Президента України” [2].

Офіційне оприлюднення закону здійснюється після внесення його до Єдиного державного реєстру нормативних актів із вказівкою наданого йому реєстраційного коду. Відповідно до зазначеного Указу Президента України в окремих випадках закон може бути оприлюднений через телебачення або радіо. Такі шляхи офіційного оприлюднення мають бути передбачені в самому законі. Закони України можуть бути опубліковані й в інших виданнях, але тільки після їх офіційного оприлюднення. Публікація закону в інших виданнях має інформаційний характер і не може бути використана для його офіційного застосування.

Питання про час набрання законом чинності врегульовано, як уже зазначалось, у ч. 1 ст. 4 КК України. Правило цієї норми включене до КК України відповідно до ч. 5 ст. 94 Конституції України. Існують такі обставини набрання новим законом чинності:

1) після 10 днів із дня його офіційного оприлюднення, якщо законом не визначено строк набрання ним чинності, але не раніше дня його опублікування. При обчисленні 10 днів за підставу береться час опублікування закону. Сам день опублікування закону до 10 днів не входить. Тому, якщо закон був опублікований, наприклад, 1 вересня, то він набирає чинності з нуля годин 12 вересня;

2) з того строку, який у ньому вказаний. Законодавець може визначити конкретний день, у який закон набуває чинності. Наприклад, КК України був прийнятий 5 квітня 2001 р. і відповідно до п. 1 розділу 1 Прикінцевих і Перехідних положень набув чинності з 1 вересня 2001 р., з нуля годин цієї доби. В інших випадках законодавець визначає строк, який має сплинути від дня опублікування закону до дня набрання ним чинності;

3) з дня його опублікування в офіційному виданні. На формулювання “закон набирає чинності з дня його опублікування” досить часто можна натрапити у текстах законів про кримінальну відповідальність;

4) з дня набрання чинності іншим законом. Наприклад, у ст. 2 Закону України “Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму” від 31 липня 2006 р. передбачено, що він “набирає чинності з дня набрання чинності законом України про внесення змін до Кримінального кодексу України у зв’язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму” [3, с. 57–58].

На наш погляд, правило ч. 1 ст. 4 КК України, згідно з яким закон про кримінальну відповідальність не є чинним раніше дня його офіційного опублікування, не можна назвати ефективною гарантією презумпції знання громадянами змісту закону про кримінальну відповідальність.

У юридичній літературі вже зверталася увага на те, що постановка питання про опублікування закону є формальною. Опублікування закону саме собою не забезпечує реального знання законів громадянами. Його можна добитися тільки шляхом проведення безлічі соціально-економічних, політичних, культурних та юридичних заходів. Необхідну передумову такого пізнання права становить досить широке інформування учасників суспільних відносин про нове законодавство, упорядкування раніше виданого законодавства тощо [4, с. 14].

Але все ж, визначаючи кожний з названих заходів, слід пам’ятати, що першоосновою всіх заходів, спрямованих на ознайомлення громадян із законом, є його опублікування. Без цього припущення про популярність закону втрачає обґрунтованість, оскільки громадяни в цьому разі не можуть знати ні про факт видання закону, ні про його зміст, і не можуть, отже, дотримувати його [5, с. 102].

Різні думки з цього питання були висловлені в радянській юридичній літературі. Наприклад, В. А. Туманов піддає критиці ставлення М. С. Строговича до проблеми презумпції знання законів: “Розглядаючи питання про презумпцію знання законів у праві, М. С. Строгович досить послідовно проводить думку, що в основі цієї презумпції лежить не знання особою конкретних законодавчих актів і правових норм, а наявність в особи деяких загальних уявлень про правомірне і неправомірне, кримінально каране і допустиме та ін.” [5, с. 102–103].

А. О. Тіллі вважає не зовсім справедливим докір В. А. Туманова про “відрив” презумпції знання законів від конкретних правових норм, що намітився у М. С. Строговича, оскільки він мав на увазі закони, “належним чином опубліковані до загального відома” [6, с. 204]. “Правильніше було б сказати, що у М. С. Строговича не підкреслено зв’язок презумпції знання

закону з опублікуванням закону та зі знанням конкретних правових норм, що він, крім того, обмежує її дію кримінальним процесом” [1, с. 35].

Зверталася увага на те, що питання про презумпцію знання закону, як правило, виникає у сфері кримінальної відповідальності. Тут презумпція знання закону найтіснішим чином пов’язана зі складною і суперечливою проблемою усвідомлення правопорушником протиправності своїх дій. А. А. Пюнтковський указує на безперервні суперечки з питання про те, чи включається усвідомлення протиправності або суспільної небезпеки діяння в поняття умисної вини або в поняття умислу або воно презюмується у винного в умисному злочині [7, с. 350–358].

Питання про оприлюднення нормативних актів, яке тісно пов’язане з формулою про презумпції знання законів, О. С. Йоффе і М. Д. Шаргородський назвали серед проблем, практично важливих, але ще не розроблених у теорії права [8, с. 135]. Ставилося питання про те, що якби закон, який установлює відповідальність, опублікований не був, чи правильно ставити питання про презумпцію знання закону.

Разом із тим В. А. Туманов абсолютно однаково вирішує питання спростування презумпції знання закону і для опублікованих, і для неопублікованих законів. На його думку, навіть тоді, коли закон не був опублікований, винний у його порушенні повинен довести, що він не знав і не міг знати приписів кримінально-правової норми [5, с. 122].

В українській юридичній літературі також досліджується презумпція знання офіційно опублікованого кримінального закону.

Так, В. К. Гришук звертає увагу на те, що доведення кримінально-правової інформації, її роз’яснення суб’єктам має поки що примітивний характер. Воно полягає в опублікуванні кримінальних законів, як правило, в офіційних виданнях законодавця, мало доступних для всіх і кожного. Не задіяні достатньою мірою для широкої роз’яснювальної роботи й засоби масової інформації. Принцип сталінської доби “незнання закону не звільняє від відповідальності” вперто проводиться державою, що недопустимо в сучасних умовах гуманізації суспільства [9, с. 30].

На сумнівність цієї презумпції вказують й інші науковці. Слідчий і суд можуть вийти за межі презумпції знання кримінального закону, якщо виникає обґрунтоване припущення, що обвинувачений через виняткових обставин (стихийне лихо, військові дії тощо) був позбавлений можливості знати про прийняття нового закону. Таким чином, це – спростовна презумпція [10, с. 429–430; 6, с. 210].

М. І. Хавронюк також пише, що презумпція знання громадянами змісту офіційно опублікованого кримінального закону визнається лише тоді, коли не доведено зворотнє. “Іншими словами, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не знала і, з урахуванням певних обставин, реально не могла знати про існування закону, що передбачає відповідальність за те чи інше діяння, не усвідомлювала протиправності вчинюваного нею діяння, то вона не повинна притягуватися до відповідальності за його вчинення” [11, с. 20].

Уважаємо, що презумпція знання законів може бути спростована як виняток із загального правила. Це питання, яке може вирішити суд залежно від конкретних обставин справи й особи обвинуваченого. Якщо вказана презумпція є спростовною, то, на наш погляд, потрібно уточнити редакцію ч. 2 ст. 68 Конституції України “Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності”.

В. М. Бурдін слушно зазначає, що ця презумпція не може бути сформульована так, як це має місце. Адже, по суті, сьогодні можна говорити про це положення не як про презумпцію, а як про аксіому – воно не може бути спростоване за жодних умов. Незнання законів, якщо воно справді має місце і сталося не з вини особи, повинно звільняти її від юридичної і, зокрема, кримінальної відповідальності [12, с. 29].

Ураховуючи викладене, уважаємо, що кожний громадянин презюмується таким, що знає кримінальний закон, який оприлюднено в установленому порядку. Тому, немає необхідності доказувати знання або незнання кримінального закону обвинуваченим. Однак слідчий і суд можуть вийти за межі цієї презумпції, якщо дійдуть до висновку, що обвинувачений через виняткові обставини був позбавлений можливості знати про прийняття нового кримінального закону. Таким чином, це спростовна презумпція. Якщо будуть зібрані докази, які вказуватимуть, що обвинувачений дійсно не знав і не міг знати про протизаконність учинених ним дій, він не підлягає кримінальній відповідальності. Оскільки ця презумпція є спростовною, на нашу думку, потрібно уточнити редакцію ч. 2 ст. 68 Конституції України, виклавши її у такій редакції: “Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності, крім виняткових обставин, коли особа була позбавлена можливості знати про прийняття закону”.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Тилле А. А. Презумпция знания законов / А. А. Тиле // Правоведение. – 1969. – № 3. – С. 34–39.
2. Про інформаційний бюлетень “Офіційний вісник Президента України”: Указ Президента України від 12 лют. 2007 р. № 101/2007 // Урядовий кур’єр. – 14 лют. – 2007.
3. Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. / Баулін Ю. В., Борисов В. І., Кривоченко Л. М. та ін. ; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-є вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
4. Самощенко И. С. Содержание убеждения и принуждения в социалистическом государстве / И. С. Самощенко // Сов. государство и право. – 1967. – № 2. – С. 14.
5. Туманов В. А. Вступление в силу норм советского права / В. А. Туманов // Ученые записки ВИЮН. – М. : Госюриздат, 1958. – Вып. 7. – С. 85–146.
6. Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе / Строгович М. С. – М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1947. – 276 с.

7. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву: Общая часть / Пионтковский А. А. – М. : Госюриздат, 1961. – 666 с.
8. Йоффе О. С. Некоторые вопросы теории государства и права / О. С. Йоффе, М. Д. Шаргородский // Вестник ЛГУ. – 1956. – № 17. – С. 135.
9. Гришук В. К. Проблеми кодифікації кримінального законодавства України : моногр. / Гришук В. К. – Л. : ЛДУ ім. Івана Франка, 1993. – 137 с.
10. Петрухин И. Л. Презумпции в доказывании / И. Л. Петрухин // Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. – М. : Юрид. лит., 1966. – Гл. 6, § 3. – С. 420–461.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квіт. 2001 р. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Каннон, 2001. – 1104 с.
12. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : моногр. / Бурдін В. М. – К. : Атіка, 2004. – 210 с.

Форостяний Андрій Володимирович –
кандидат юридичних наук, старший
викладач кафедри кримінального процесу
НАВС

ПРОВЕДЕННЯ СПРОЩЕНОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Розглянуто питання про проведення спрощеного судового розгляду.

Ключові слова: спрощений судовий розгляд; засада кримінального провадження.

Rассмотрен вопрос о проведении упрощенного судебного рассмотрения.

Ключевые слова: упрощенное судебное рассмотрение; принцип уголовного производства.

The question on the simplified trial.

Keywords: simplified judicial review; the principle of the criminal proceedings.

Проблемні аспекти проведення спрощеного судового розгляду вже розглядалися в юридичній літературі такими науковцями, як Г. В. Власова, О. Б. Загурський, В. Я. Корсун, Л. М. Лобойко, Ю. Л. Лопанчук, В. О. Попелюшко, Л. Д. Удалова, В. В. Шумов та ін. Однак вони досліджували порядок проведення такого розгляду, що був установлений ч. 3 ст. 299 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р.

З 20 листопада 2012 року набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України. У ч. 3 ст. 349 цього Кодексу вказано, що суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих фактичних обставин, які ніким не оспоруються. Крім того, суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому разі вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку. У цій нормі йдеться про проведення спрощеного судового розгляду. Дослідження цього питання є метою статті.

Зі змісту ч. 3 ст. 349 КПК України можна дійти висновку, що за наявності зазначених у цій нормі умов суд має право прийняти рішення про проведення спрощеного судового розгляду. У цьому разі ніяких винятків із загального правила законодавець не передбачив.

У ч. 3 ст. 299 КПК 1960 р., яка за змістом аналогічна ч. 3 ст. 349 чинного КПК України, також не було регульоване питання про обмеження проведення спрощеного судового розгляду. На цю обставину звертали увагу

науковці, пропонуючи визначити коло кримінальних справ, у яких такий розгляд не може проводитися.

Так, Г. В. Власова зазначала, що потрібно заборонити проведення спрощеного судового розгляду: 1) у разі обвинувачення особи в учиненні тяжких злочинів; 2) у справах, у яких матеріали щодо однієї або кількох осіб, які заперечують свою вину, виділені в окреме провадження; 3) у справах щодо неповнолітніх підсудних та осіб, які через свої фізичні вади не можуть повною мірою реалізувати свої права; 4) у всіх інших випадках, коли у суду виникає сумнів у добровільності та істинності позиції обвинуваченого [1, с. 235].

На думку В. Щолкіна та О. Стулова, спрощений порядок судового розгляду недоцільно застосовувати: 1) у справах щодо неповнолітніх підсудних та осіб, які через свої фізичні та психічні вади, похилий вік повною мірою не можуть реалізувати своє право на захист від обвинувачення; 2) у разі, коли санкція передбачає покарання у виді довічного ув'язнення; 3) у справах, у яких матеріали щодо однієї або кількох осіб, які заперечують свою вину, виділені в окреме провадження; 4) у справах, матеріали досудового слідства яких містять дані про можливе застосування до підозрюваних, обвинувачених чи підсудних заходів впливу [2, с. 68].

В. В. Шумов висловив пропозицію передбачити у КПК України перелік обставин, що унеможливають застосування спрощеної форми судового розгляду, до яких належать такі: 1) коли підсудні є неповнолітніми або мають психічні чи фізичні вади, або не володіють мовою судочинства; 2) за відсутністю у судовому засіданні потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача і їх письмової згоди на розгляд справи у спрощеному порядку; 3) коли один із співучасників визнає себе винним у вчиненні злочину, а інші винними себе не визнають або оспорюють цивільний позов; 4) коли підсудний відмовляється від давання показань по суті пред'явленого обвинувачення [3, с. 11].

Л. Сокира зазначає, що є "...невиправданим застосування скороченого порядку слідства (незважаючи на згоду учасників судового розгляду), якщо в матеріалах справи є докази, які ставлять під сумнів кваліфікацію діяння підсудного, правильність встановлення обставин, що підлягають доведенню, та якщо в справі є докази, здобуті незаконним шляхом" [4, с. 76].

Л. Д. Удалова і В. Я. Корсун відзначають, що потрібно заборонити проведення спрощеного судового розгляду: 1) у разі обвинувачення особи в учиненні тяжких та особливо тяжких злочинів; 2) у справах, у яких матеріали щодо однієї або кількох осіб, які заперечують свою вину, виділені в окреме провадження; 3) у справах щодо неповнолітніх підсудних та осіб, які через свої фізичні вади не можуть повною мірою реалізувати свої права; 4) у всіх випадках, коли у суду виникає сумнів у тому, що позиція обвинуваченого є добровільною та істинною [5, с. 56–57].

Можна погодитися з наведеними позиціями науковців та запропонувати внести доповнення до ч. 3 ст. 349 чинного КПК України

щодо визначення випадків, коли не допускається проведення спрощеного судового розгляду. Однак, уважаємо, що потреби у цьому немає.

На наш погляд, необхідно взагалі виключити ч. 3 зі ст. 349 КПК України. Обґрунтування цієї пропозиції полягає у тому, що під час проведення спрощеного судового розгляду обмежуються така конституційна засада кримінального провадження, як презумпція невинуватості та доведення вини.

На цю обставину звертають увагу науковці під час дії КПК 1960 р. Так, наприклад, В. О. Попелюшко наголошує на тому, що спрощена “форма правосуддя практично виключає такий його компонент, як доказування дійсних фактичних обставин справи, оскільки вирок (зрозуміло, обвинувальний) тут ґрунтується лише на одному “голому” визнанні підсудним своєї вини. Звідси, якщо суд обмежується дослідженням доказів у неповному їх обсязі, він, по-перше, проявляє необ’єктивність та неупередженість (а об’єктивність і неупередженість судді є головними умовами справедливого процесу), а по-друге, відступає від такого наріжного принципу демократичного правосуддя, як презумпція невинуватості...” [6, с. 50].

Т. В. Корчева, досліджуючи порядок проведення спрощеного судового розгляду, також наголошує на тому, що відмова від дослідження доказів, які представлені досудовим розслідуванням і не оспоруються підсудним, у разі визнання ним вини, порушує принцип презумпції невинуватості [7, с. 156].

Безумовно, положення ч. 3 ст. 349 КПК України щодо визнання судом недоцільності дослідження доказів, які ніким не оспоруються, вступає у суперечність з ч. 1 ст. 62 Конституції України, ч. 1 ст. 17 цього Кодексу, згідно з якими особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню доти, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Отже, тільки за умови доведення вини особа може бути визнана винною у вчиненні злочину.

Положення ч. 3 ст. 349 КПК України також не узгоджується з такою засадою кримінального провадження, визначеною ч. 1 ст. 23 цього Кодексу, як безпосередність дослідження доказів. Тільки в результаті безпосереднього дослідження доказів з’ясовується їх джерело, перевіряється їх належність, допустимість, достовірність і достатність для сформування внутрішнього переконання суду в наявності чи відсутності обставин предмета доказування.

Проводячи спрощений судовий розгляд, суд безпосередньо не досліджує докази, що зібрані слідчим під час проведення досудового розслідування. Ці докази вважаються такими, що є належними, допустимими та достовірними, оскільки учасники судового провадження не наполягають на їх перевірці.

Потрібно зазначити, що під час дії КПК 1960 р. в юридичній літературі відзначалось, що ч. 3 ст. 299 цього Кодексу суперечить ст. 257 КПК України, яка зобов’язує суд безпосередньо дослідити докази у справі.

Наголошувалось на тому, що ч. 3 ст. 299 КПК України також суперечить ст. 323 цього Кодексу, яка визначає, що суд обґрунтовує вирок лише тими доказами, які були розглянуті у судовому засіданні й оцінює їх за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом [8, с. 46].

У проведенні спрощеного судового розгляду практично не працює така засада кримінального провадження, як змагальність сторін. На цю обставину звертали увагу науковці під час дії КПК України, що втратив чинність [9, с. 179].

Л. М. Лобойко, відзначає, що “спрощення у провадженні судового слідства, яке полягає в обмеженні дослідження доказів у справі, у кримінальному процесі змішаної форми за умов, коли Україна лише буде правову державу, призведе до загрози наближення форми процесу не до змагальної, а навпаки, до інквізиційної, за якої суд може перетворитися на “штампувальника” обвинувачень, висунутих органами досудового слідства і прокуратури” [10, с. 250].

Як виявляється, ч. 3 ст. 349 КПК України не узгоджується з такою визначеною п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України засадою судочинства, як забезпечення апеляційного оскарження. Дійсно, сторони позбавляються права оскаржувати вирок суду в апеляційному порядку щодо тих фактичних обставин, які ними не оспоровались, якщо вони не заперечували проти того, щоб докази не досліджувалися під час судового розгляду.

Слід звернути увагу ще на один проблемний аспект проведення спрощеного судового розгляду. Під час дії КПК 1960 р. В. О. Попелюшко відзначав, що із приписів ст. 299 цього Кодексу “впливає, що третьою стороною угоди про судовий розгляд справи без проведення повноцінного судового слідства і, водночас, посередником у ній виступає суд. А це не тільки суперечить принципу незалежності суддів і не відповідає судовій функції розгляду справи, а й містить у собі загрозу можливості укладення “тіньових” угод. При такому стані речей свавілля законодавця може бути помножено на свавілля суддів” [6, с. 248].

Така позиція є актуальною й нині, коли діє нове кримінально-процесуальне законодавство. Зі змісту ч. 3 ст. 349 КПК України також можна дійти висновку, що фактично суддя є учасником угоди між сторонами обвинувачення та захисту щодо проведення спрощеного судового розгляду, а також є у ній посередником. Очевидно, що такий порядок вступає у суперечність з принципом незалежності суддів.

Отже, можна стверджувати, що проведення спрощеного судового розгляду не узгоджується з низкою засад кримінального провадження. Тому пропонуємо виключити ч. 3 зі ст. 349 КПК України, відповідно до якої суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих фактичних обставин, які ніким не оспоровуються.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Власова Г. П. Можливість застосування спрощеного провадження на досудовій та судовій стадіях кримінального процесу України / Г. П. Власова // Наук. вісник Нац. ун-ту ДПС України (економіка, право). – 2011. – № 4. – С. 234–239.
2. Щолкін В. Визнання вини підсудним як спосіб спрощення кримінального процесу: “за” і “проти” / В. Щолкін, О. Стулов // Вісник прокуратури. – 2002. – № 1. – С. 68.
3. Шумов В.В. Вирок суду при спрощеній формі судового розгляду кримінальної справи : дис. на здобуття наук. ступеня. канд. юрид. наук : 12.00.09 – “Кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність” / Шумов Владислав Володимирович. – Х., 2011 – 184 с.
4. Сокира Л. Спрощений порядок розгляду кримінальних справ / Л. Сокира // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 9. – С. 74–77.
5. Удалова Л. Д. Суд як суб’єкт кримінально-процесуального доказування : моногр. / Л. Д. Удалова, В. Я. Корсун. – К. : Скіф, 2012. – 168 с.
6. Попелюшко В. О. Ще раз про спрощену процедуру правосуддя / В. О. Попелюшко // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 18–19 квітня 2002 р.). – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 246–248.
7. Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції / Корчева Т. В. – Х. : Видавець ФО-П. Вапнярчук Н. М., 2007. – 200 с.
8. Шаренко С. Проблеми скороченого судового розгляду кримінальної справи / С. Шаренко // Вісник Акад. прав. наук України. – 2005. – № 1. – С. 175–181.
9. Шумов В. В. Сутність вироку суду при спрощеній формі судового розгляду кримінальної справи / В. В. Шумов // Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності : тези доповідей та повідомлень наук.-практ. конф. (Київ, 3 квіт. 2009 р.). Видання присвячене пам’яті професора А. Я. Дубинського. – К. : Атіка, 2009. – С. 462–464.
10. Лобойко Л. М. Допустимість спрощення порядку судового розгляду справи у кримінальному процесі змішаної форми / Л. М. Лобойко // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 18–19 квітня 2002 р.). – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 248–250.

Чернега Ірина Леонідівна – аспірант кафедри кримінального процесу Національного університету “Одеська юридична академія”

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Rozglyanuto institut dopustimosti dokaziv.

Ключові слова: допустимість; докази; судові рішення.

Rassmotren institut dopustimosti dokazatel'stv.

Ключевые слова: допустимость; доказательства; судебное решение.

The institute of admission of proofs is considered.

Keywords: admission; proofs; court decision.

Актуальність теми, назва якої винесена у заголовок статті, зумовлена прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України, у якому, порівняно з попереднім кодексом, інституту допустимості доказів приділяється доволі багато уваги. Так, наприклад, у старому Кодексі лише в ч. 1 ст. 65 зазначалося, що доказами у кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд установлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, а КПК 2012 р. присвячує цим питанням кілька окремих статей. Отже, завданням запропонованої статті є проведення аналізу норм нового КПК України, які стосуються допустимості доказів, та визначити напрями, які необхідно доопрацювати.

Питання допустимості є важливим, оскільки норми процесуального права, які стосуються доказування, закріплюють принципово важливі положення про засоби, які можуть використовуватися для виконання завдань кримінального провадження. Ці норми, забезпечуючи реалізацію основного завдання кримінального судочинства – захист особи, її прав і свобод, інтересів суспільства і держави від злочинів, – одночасно мають забезпечувати захист від необґрунтованого обвинувачення і засудження, від незаконного обмеження прав і свобод людини і громадянина. Для реалізації зазначених завдань кримінально-процесуальний закон установлює: хто, звідки й яким чином може отримати докази, на основі яких установлюються обставини справи. Лише за умови дотримання критеріїв допустимості доказ може бути використаний у кримінальному провадженні, що, у свою чергу сприяє повному, всебічному та детальному розгляду всіх обставин справи і, як наслідок, винесення справедливого вироку.

Питання допустимості як властивості доказів неодноразово досліджувалося науковцями. В. В. Золотих пише, що поняття “допустимість доказів” означає можливість (дозволено) використання доказів у процесі доказування обставин, що набувають значення для правильного вирішення справи. Перевірка доказів на їх допустимість і виключення доказів, отриманих з порушенням закону, не без підстави, розглядається як найважливіша гарантія забезпечення прав і свобод людини і громадянина у кримінальному процесі, гарантія законного і справедливого рішення у справі [1, с. 5]. А. Соколов визначає допустимість лише як “придатність доказу з погляду його процесуальної форми” [2, с. 14, 15]. М. М. Кіпніс уважає, що допустимість доказу – це властивість, яка характеризує його з погляду законності джерела фактичних даних, а також способів отримання і форми закріплення фактичних даних, що містяться в такому джерелі, у порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством [3, с. 27].

Новий КПК України присвячує питанню допустимості доказів кілька окремих статей. Зокрема, ст. 86 цього Кодексу приписує, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому Кодексом, і що недопустимий доказ не може бути використаний у прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд, ухвалюючи судові рішення. І хоч прямо в законі на це не вказано, але в науковій літературі традиційно визначають певні критерії визнання доказів допустимими. Зокрема, до них належать:

отримання доказів належним суб'єктом. Чинний КПК України закріплює, що докази можуть збирати сторони кримінального провадження, тобто сторона обвинувачення, до якої відносять прокурора, слідчого, керівника органу досудового розслідування, а також оперативні підрозділи, зазначені в ч.1 ст.41 КПК України, та сторона захисту в особі підозрюваного, обвинуваченого, законного представника неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, а також особи, яка є недієздатною чи обмежено дієздатною, та захисника. Отже особами, уповноваженими збирати докази, є такі, котрим таке право надано законом;

одержання доказів з належного джерела; новий КПК України чітко не визначає, які саме дані можна отримати з належного джерела, але, проаналізувавши норму Кодексу, можна зробити висновок, що належним джерелом отримання доказів будуть протоколи допиту потерпілого, свідків, з яких, відповідно, і будуть в судовому засіданні використовуватися показання, зібрані під час досудового провадження;

дотримання належної процедури одержання доказів, тобто послідовне проведення слідчих (розшукових), та інших процесуальних дій, дотримання порядку їх проведення та належне закріплення отриманих результатів [4, с. 230].

Щодо єдиного визначення критеріїв допустимості, то серед науковців немає остаточної думки, але позиції більшості учених збігаються на тому, що такими критеріями є:

отримання доказів суб'єктами, які уповноважені на це законодавством;

одержання доказів з належного джерела;

дотримання належної процедури отримання, збирання доказів і фіксація відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства.

Така позиція підтверджується рішенням Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 р. № 12-рп/2011, у якому зазначено, що обвинувачення в учиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина (крім випадків можливості обмежень, передбачених Основним Законом України), з порушенням установлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних, а також неуповноваженою на те особою тощо. Збирання, перевірка та оцінка доказів можлива лише в порядку, передбаченому законом. Визнаватись допустимими і використовуватись як докази у кримінальній справі можуть тільки такі фактичні дані, які одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства.

У свою чергу, ст. 87–88 КПК України визначають умови, за наявності яких суд має визнати доказ недопустимим. За новим КПК України недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією України та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, що отримана через істотне порушення прав і свобод людини. Ця норма є кроком до орієнтації українського законодавства на міжнародні норми, спрямовані на захист прав людини і громадянина. Наприклад, п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК України закріплює, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод отримання доказів унаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження, або погрози застосування такого поводження. У свою чергу, такі ж положення закріплює ст. 3 Загальної декларації прав людини, прийнята та проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., ст. 7 і 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, прийнятого резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р., а також ст. 3, 5 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, прийнятої Радою Європи 4 листопада 1950 р.

Крім того, що новий КПК України робить крок назустріч нормам міжнародного права, що стосуються допустимості та визнання доказів недопустимими, він ще й вводить норму, яка дає змогу стороні захисту збирати докази (п. 3 ст. 93). Т. В. Лукашкіна вважає, що під час реалізації цього права суб'єктом збирання доказів також буде слідчий чи прокурор, оскільки він вирішуватиме питання про приєднання до справи наданого документа, перевіряючи його належність і допустимість і дотримується думки, що у тих випадках, коли сторона захисту чи потерпілий

користується своїм правом подавати докази слідчому, то йдеться не про докази, а про речі та документи, які, власне, стають доказами тоді, коли слідчий приймає рішення про залучення їх до кримінального провадження [4, с. 244].

Незважаючи на те що в новому Кримінальному процесуальному кодексі України інституту доказів і доказування приділяється більше уваги, ніж у попередньому, але це поки що не розв'язує практичних проблем під час збирання, закріплення та використання доказів. Залишаються проблеми з допустимістю доказів, які були отримані з певними порушеннями, але які неможуть відігравати провідну роль у вирішенні питання про вину чи невинуватість особи. Залишається також невирішеним питання про можливість використання стороною захисту виправдовувальних доказів, які були отримані стороною обвинувачення з порушенням норм закону ("асиметрія правил допустимості доказів"). На жаль, термін дії нового Кодексу ще не створює достатнього практичного підґрунтя, щоб робити висновки про результати дії нових норм, які стосуються доказів і доказування, але з появою останнього можна буде детальніше дослідити, які норми вимагають удосконалення та доопрацювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Золотих В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / Золотих В. В. – Ростов-на-Дону : Феникс, 1999. – 288 с.
2. Соколов А. Ф. процессуальный порядок признания в суде доказательств не имеющих юридической силы / А. Ф. Соколов // Рос. юст. – 1994. – № 10.
3. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Кипнис Н. М. – М. : Юристь, 1995. – 128 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.

Юрчишин Віталій Дмитрович – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Івано-Франківського факультету Національного університету “Одеська юридична академія”;

Король Володимир Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент, заступник декана Івано-Франківського факультету Національного університету “Одеська юридична академія”

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Розглянуто теоретичні та практичні аспекти щодо визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права у кримінальному процесуальному праві України. Зазначено, що визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права є невідворотним процесом адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Ключові слова: джерело права; Європейський суд з прав людини; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; практика Європейського суду з прав людини.

Рассмотрены теоретические и практические аспекты относительно признания практики Европейского суда по правам человека источником права в уголовном процессуальном праве Украины. Отмечено, что признание практики Европейского суда по правам человека источником права является неотвратимым процессом адаптации национального законодательства Украины к законодательству Европейского Союза.

Ключевые слова: источник права; Европейский суд по правам человека; Конвенция о защите прав человека и основных свобод; практика Европейского суда по правам человека.

The article considers of consideration the theoretical and practical aspects of recognition the practices of European Court of Human Rights source of law in criminal procedural law of Ukraine. The author notes that the finding of the European Court of Human Rights source of law is inevitable process of adapting national legislation of Ukraine to the European Union.

Keywords: source of law; the European Court of Human Rights; the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; the European Court of Human Rights.

Проблема формування джерел права у національній правовій системі вважається однією з найбільш нагальних і дискусійних в юридичній науці. Питання про те, що слід уважати джерелом права, який вигляд повинна мати ієрархічна структура джерел права, мають важливе не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки вони виступають свого роду орієнтиром, дороговказом для суб'єктів правозастосування у правовій системі в цілому. Це з одного боку.

З другого боку, проблема джерел права, як відомо, не належить до числа обділених увагою у вітчизняній юридичній науці. Крім того, вона неодноразово і небезуспішно обговорювалась представниками як загальнотеоретичного, так і галузевого правознавства. Проте більшість вітчизняних авторів у висвітленні джерел сучасного українського права обмежуються здебільшого характеристикою (як правило, досить стислою, оскільки монографічних досліджень, присвячених цій проблемі, на пострадянському просторі після відомої книги С. Л. Зівса “Источники права”, опублікованої на початку 80-х років минулого століття, не проводилось) традиційних джерел права – правового звичаю, судового прецеденту, нормативного договору та нормативного акта, наголошуючи при цьому, що останній є домінуючим джерелом сучасного права України (або навіть усіх правових систем світу) [1, с. 3].

Стан наукової розробки цієї тематики полягає в тому, що суттєве місце в юридичній науці посідають дослідження, які присвячені загальним положенням прецедентного права. Варті уваги праці Х. Бехруза, Р. Давіда, С. В. Маркіна, М. М. Марченко, К. Осакве, Х. Кетца, П. Д. Рабиновича, К. Цвайгета та ін. Питанням адаптації, уніфікації, систематизації та гармонізації законодавства присвячено праці О. В. Буткевича, С. П. Головатого, К. Ю. Ісмайлова, М. І. Козюбри, В. П. Кононенка, О. В. Константого, Ю. В. Кузнецова, В. В. Назарова, В. Т. Маляренка, В. М. Підгородинського, А. О. Селіванова, О. В. Соловйова, Ю. Б. Хім'яка, С. В. Шевчука та ін. Однак проблеми визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом кримінального процесуального права залишаються недостатньо дослідженими в юридичній науці.

Набрання 2006 року чинності Законом України “Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини”, ст. 17 якого встановила, що суди України застосовують при вирішенні справ Конвенцію і практику цього Суду як джерело права, підвищило актуальність питання про статус рішень цього Суду для національної правової системи [2]. До того ж актуальність проблеми, що досліджується в межах цієї статті, підтверджується ще й тим, що 13 квітня 2012 р. було прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України. На наш погляд, на момент уведення в дію Закону України “Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини”, ця норма Закону (ст. 19) породила і залишає не вирішеною дотепер низку правових колізій. Зокрема, чи означає це те, що 2006 р. увесь масив рішень Європейського суду з прав людини набув в Україні якості обов'язкового джерела права в Україні, а судові органи відтоді несуть обов'язок

застосовувати і тлумачити Конвенцію лише так, як це робить Європейський суд з прав людини в аналогічних справах та про яку практику йдеться – лише про ту, що стосується України, чи всю практику Європейського суду з прав людини, а також про прецедентну (власне рішення у справах) чи усю практику (до якої належать адміністративні та процесуальні рішення)? Хоч ч. 5 ст. 9 КПК України зазначає, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [3]. Отже, сформульовані проблеми виступають цілями запропонованої наукової статті.

Крім того, від моменту прийняття вищевказаного Закону, існує ціла низка підзаконних актів, як, наприклад: Указ Президента України “Про деякі питання здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб’єкта та України” від 3 березня 2011 р. № 261, постанова Кабінету Міністрів України “Про заходи щодо реалізації Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” від 31 травня 2006 р. № 784, наказ Міністерства юстиції України “Про затвердження Положення про представника Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини і регіональне відділення Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини” від 9 лютого 2007 р. № 44/5 та багато інших, що передбачають конкретні повноваження державних органів та установ, які задіяні в процесі застосування практики та виконання рішень Європейського суду з прав людини як джерела національного права. У ст. 5 Закону “Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції” від 17 липня 1997 р. Верховною Радою України зроблені заява і застереження, що положення ст. 8 Конвенції застосовуються в частині, що не суперечить пункту 13 розділу XV “Перехідні положення” Конституції України та ст. 177 і 190 Кримінально-процесуального кодексу України щодо давання прокурором санкції на обшук, а також щодо огляду житла. Зазначені застереження мали діяти до внесення відповідних змін до Кримінально-процесуального кодексу України або до прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, але не довше ніж до 28 червня 2001 року.

У такому випадку слід звернути увагу на різноманітні погляди, котрі існують нині в юридичній науці з приводу цієї проблематики. Так, на думку К. В. Андріанова, рішення Суду, у тому числі у справах, у яких держава виступає відповідачем, однозначно не є обов’язковими для національних правозастосовних органів – безпосередньо в силу норм Конвенції як норм міжнародного права [4, с. 11]. О. В. Константиї зазначає, що практику Європейського суду можна вважати офіційною формою інтерпретації основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства, та у зв’язку з цим – джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні [5, с. 34]. Своєрідну думку з приводу цієї

проблематики висловлює В. П. Кононенко, який дійшов висновку, що рішення Європейського суду з прав людини створюють прецедент тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [6, с. 13]. Заслугує на увагу позиція тих авторів (С. П. Головатий, А. О. Селіванов), що визнають, у різних варіаціях, обов'язковий характер правових позицій, сформульованих у рішеннях Суду, для вітчизняного правосуддя у вирішенні схожих справ [7, с. 28; 8, с. 3].

Водночас жодна з наведених наукових позицій не є до кінця переконливою, щоб стверджувати, що з наукового погляду практика Європейського суду з прав людини не може вважатися обов'язковим джерелом права для національної правової системи. Прийняття спеціального закону в Україні, що визнає практику Європейського суду з прав людини джерелом права, поки що не спричинило досить суттєвого застосування цієї практики національними правозастосовними органами. Однак держави, які приєдналися до Конвенції про захист прав і основних свобод людини, визнавши обов'язковість рішень Європейського суду з прав людини, так чи інакше повинні сприйняти його практику та на законодавчому рівні врегулювати питання, пов'язані з формою права, у якій вони впроваджуються в їх правові системи. Це стосується й кримінального процесуального законодавства України.

Водночас у судовій практиці України відомі випадки, коли українські суди посилалися на практику Суду як на джерело права у винесенні рішень. Так, судова колегія Миколаївського апеляційного суду вперше в Україні під час розгляду касаційної скарги у цивільній справі керувалася положеннями ст. 10 Конвенції та рішенням Європейського суду з прав людини у справі Лінгенс проти Австрії. Конституційний Суд України вперше посилається на рішення Європейського суду з прав людини у справі про смертну кару [9]. Але у мотивувальній частині рішення про заощадження громадян від 10 жовтня 2001 р. прецедентне право застосовується у традиційній формі – Конституційний Суд України посилається на конкретне рішення Європейського суду з прав людини – “Джеймс та інші проти Сполученого Королівства” від 21 лютого 1986 р. [10].

У цьому контексті цікаво звернутися до практики інших держав. Загалом нині рішення Суду становлять принаймні доктринальне джерело для більшості країн Ради Європи. Більш того, зважаючи на авторитетність рішень Суду, вони все частіше стають основою для прийняття рішень іншими судовими інстанціями, і навіть судами країн – не членів Ради Європи. Так, непоодинокі випадки звернення до рішень Суду, зокрема Федеральним судом США для мотивації своїх рішень [7, с. 14].

Резюмуючи, можна сформулювати такий висновок: а) практику Європейського суду з прав людини слід розглядати як джерело кримінального процесуального права України. У системі джерел кримінального процесуального права це джерело права за юридичною силою слід розмістити одразу після міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; б) утілення практики Європейського суду з прав людини у кримінальне провадження

дасть змогу посилити вже сформований механізм захисту прав та охоронюваних законом інтересів європейськими стандартами; в) визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права є невідворотним процесом адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу у вигляді видання законодавчих нормативних актів, які ґрунтувалися б на відповідних нормах права Європейського Союзу; г) підтримуємо думку О. В. Соловйова з приводу того, що надзвичайно актуальним завданням слід уважати розроблення та прийняття Пленумом Верховного Суду України відповідної постанови, яка була би присвячена проблематиці застосування та врахування рішень Суду у національному, у тому числі й у кримінальному процесуальному праві. У такому правозастосовному акті слід сформулювати своєрідний національний стандарт усталеної практики Європейського суду з прав людини, застосування якої забезпечуватиметься процесуальними повноваженнями та авторитетом вищого українського суду. А це опосередковано сприятиме виконанню Україною її міжнародних зобов'язань за Конвенцією про захист прав і основних свобод людини і зменшуватиме вірогідність визнання рішень національних судів такими, що порушують ці міжнародні зобов'язання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Козюбра М. І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правотендіційних процесів / М. І. Козюбра // Наукові записки. Нац. ун-т “Кієво-Могилянська академія”. – 2004. – Т. 26. – С. 3–9. – (Серія “Юридичні науки”).
2. Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
4. Андріанов К. В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11 / К. В. Андріанов ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 18 с.
5. Константій О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України / О. В. Константій // Вісник Верховного Суду України. – № 1 (137). – 2012. – С. 33–36.
6. Кононенко В. П. Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11 / В. П. Кононенко ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2009. – 19 с.
7. Буткевич О. В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці / О. В. Буткевич // Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. – К. : Ред. журн.

“Право України”, 2011. – Дод. до журн. “Право України”. Вип. 1. – Ч. 3: Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань : у 3 ч. – 2011. – С. 5–28.

8. Соловйов О. В. До питання про національно-юридичний статус практики Європейського суду з прав людини / О. В. Соловйов // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 6. – С. 1–9.

9. Рішення Конституційного суду України у справі № 1-33/99 (справа про смертну кару) від 29 груд. 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>.

10. Рішення Конституційного суду України у справі № 1-23/2001 (справа про заощадження громадян) від 10 жовт. 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-01>.

ПРАВА ЛЮДИНИ І ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Бояров Віктор Іванович – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Академії адвокатури України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ

Розглянуто деякі положення нового КПК України, зокрема, утілення угоди про визнання винуватості. Обґрунтовано необхідність поширення положень зазначеної угоди на особливо тяжкі злочини.

Ключові слова: підозрюваний; угода про визнання винуватості; компроміс.

Рассмотрены некоторые положения нового УПК Украины, в частности, применение соглашения о признании вины. Обоснована необходимость расширения использования указанного соглашения на особо тяжкие преступления.

Ключевые слова: подозреваемый; соглашение о признании вины; компромисс.

In the article an author examines some positions of new Criminal Judicial Code of Ukraine, in particular, application of agreement about confession of guilt. The necessity of expansion of the use of the indicated agreeing is grounded to the especially severe crimes.

Keywords: suspected; agreement about confession of guilt; compromise.

Однією з найцікавіших новел нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України є втілення угод про визнання винуватості та про примирення.

Це є продовженням (з другої половини ХХ ст.) відомих тенденцій розвитку сучасного кримінального процесуального права у країнах Європи. Як відомо, основною метою реформування кримінальної юстиції є створення під час розслідування злочинів можливості для подолання конфлікту заради процесуальної економії та пом'якшення покарання в обмін на визнання вини та допомогу слідству у викритті винних у вчиненні злочинів.

За чинним КПК України, метою спрощення та скорочення кримінального процесу є його гуманізація, забезпечення змагальності й

рівності сторін, втілення ідеї відновного правосуддя; а також повне, швидке та неупереджене розслідування і судовий розгляд.

Треба зазначити, що перші суттєві спроби реформування кримінального процесуального права в Україні було зроблено ще 2001 р., коли чинний на той час КПК було доповнено ст. 301¹ і внесено зміни до ст. 299 (у редакції Закону від 21 червня 2001 р. № 2533-III), у результаті чого було запроваджено спрощений порядок судового розгляду справи. Основна мета таких нововведень фактично була одна – процесуальна економія.

Останнім часом у країнах колишнього СРСР достатньо серйозно постає питання боротьби з найбільш важкими злочинами: терористичної, екстремістської спрямованості, організованою злочинною діяльністю та деякими ін. Але стосовно осіб, які вчинили зазначені злочини, що, як правило, належать до категорії особливо тяжких, не можна застосувати запроваджені у КПК новели (йдеться про відповідні угоди). Тобто основним важелем, який надає слідчому можливість гарантувати одному з учасників злочину можливість пом'якшення покарання в обмін на допомогу (слідству, суду), залишається обіцянка слідчого або компроміс з його боку, які нічим не гарантуються.

Концепція погоджувальних процедур, про які йдеться у КПК України у гл. 35 (“Кримінальне провадження на підставі угод”), має свої корні в теорії компромісів, насамперед як інструмент боротьби зі злочинністю. Тобто, розвиток інституту погоджувальних процедур (як урегульованої нормами КПК діяльності учасників процесу, спрямованої на отримання юридично значимого результату шляхом погоджування своїх позицій) у кримінальному судочинстві повинен, по-перше, підвищувати ефективність боротьби зі злочинністю, і, по-друге, сприяти зменшенню витрат на цю державну діяльність.

Цим питанням свого часу було приділено багато уваги з боку таких учених-криміналістів та процесуалістів, практиків, як: Х. Д. Алікперов, Ю. П. Гармаєв, М. А. Зейналов, Н. К. Карпов, В. І. Лазарева, О. В. Смирнов, В. А. Образцов та ін. Однак до цього часу як у теорії, так і в чинному кримінальному процесуальному законодавстві залишається не вирішеним питання законності застосування на досудовому провадженні компромісу та щодо можливості застосування угоди про визнання винуватості до осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини.

Компроміс (тобто погодження на основі взаємних поступок) на досудовому слідстві – тема, яка далеко не нова у світовій практиці. Ця концепція виходить з принципового положення про те, що необхідно відмовлятися від методу безкомпромисної боротьби зі злочинністю, який суперечить основним принципам права і часто створює на практиці безвихідні ситуації у процесі як запобігання, так і розкриття та розслідування конкретних злочинів [1, с. 9].

Як відомо, що в Україні ще 1993 р. було зроблено першу спробу реформування вітчизняного кримінально-процесуального законодавства у цьому напрямі, коли було прийнято Закон України “Про організаційно-

правові основи боротьби з організованою злочинністю”, у якому в ч. 2 ст. 14 передбачено, що “... учасник організованого злочинного угруповання може бути частково або повністю звільнений від кримінальної відповідальності та покарання, якщо він ... сприяє викриттю організованих злочинних угруповань та вчинених ними злочинів, притягненню винних до відповідальності...” [2]. Але зазначене положення, за відсутністю відповідної процедури на практиці не виконувалося.

Можна, зокрема, навести відповідний приклад з сучасної практики: підсудний Н-в, який викривав організовану злочинну групу осіб, які вчиняли вбивства, перебував під захистом УБОЗу понад шість років, але потім був заарештований судом [3] і засуджений до багаторічного строку позбавлення волі.

Треба погодитись з В. А. Образцовим, який зазначає, що де-факто договірні відносини між підозрюваним, обвинуваченим та їх захисниками, з одного боку, і з органами правопорядку – з другого, реалізуються постійно, і почалося це багато років тому. Однак робиться все це інтуїтивно, нелегітимно, на свій страх і ризик, балансуючи причому на грані законності, а інколи й переступаючи цю грань [4, с. 199].

Дійсно, є комплекс тактико-криміналістичних засобів і способів компромісу, що не завжди врегульовані чинним законодавством, але фактично застосовуються як на досудовому слідстві, так і в суді, і мають вигляд поступків обвинуваченим, підозрюваним.

Наприклад, це поступки, які мають кримінально-правові наслідки: виключення з обвинувачення (повідомлення про підозру) окремих епізодів або перекваліфікація вчинених злочинних дій на більш м’яку статтю КК України, а також не притягнення близьких підозрюваного (обвинуваченого) до кримінальної відповідальності.

До поступків процесуального характеру можна віднести: зміну запобіжного заходу на більш м’який; виключення окремих свідків з кола осіб, яких можуть викликати до суду; обшук, накладення арешту на майно з участю понятих з числа осіб, указаних підозрюваним; застосування заходів безпеки стосовно осіб, щодо яких об’єктивно такі заходи не повинні застосовуватися (наприклад, за відсутністю підтвердження наявності реальної загрози життю та здоров’ю особи) та деякі інші.

Є також група поступків непроцесуального характеру: надання зустрічі-побачення в СІЗО, ІТТ; надання можливості заїхати додому, прийняти душ (наприклад, під час виїзду для проведення слідчої дії); передача вилучених грошей або їх частки сім’ї; надання можливості зателефонувати та ін.

Метою зазначених дій насамперед є: установлення психологічного контакту; схилення особи (підозрюваного, обвинуваченого) до співпраці зі слідством; попередження умисного затягування слідства (строків слідства), ознайомлення з матеріалами кримінального провадження тощо. Тобто такі поступки мають своєю метою виконання якихось локальних завдань розслідування.

Є злочини, розслідування яких становить велику складність: організована злочинна діяльність, злочини екстремістського та терористичного спрямування (останні – переважно, коли вони вчиняються кримінальними групами, формуваннями) та ін., де успіх у їх розкритті ускладнений через наявність ідеологічної завантаженості, кругової поруки, високого професіоналізму осіб, які входять до складу відповідного злочинного формування. Тому можливість отримання показань (відповідної інформації) від активного учасника формування часто пов'язана з наявністю гарантій з боку слідства (обвинувачення) про створення відповідній особі безпечних умов (шляхом, наприклад, застосування заходів безпеки) та зниження або взагалі звільнення від відбуття покарання у виді позбавлення волі. Але чинний КПК України стосовно осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини і співпрацюють зі слідством (обвинуваченням) і причому викривають винних, не передбачає і не гарантує або звільнення особи від покарання або отримання заздалегідь обговореного строку позбавлення волі.

Концептуально методика розслідування групових злочинів (з ознаками організованості), особливо, коли злочин учиняється особами, які поєднані відповідною ідеологією, повинні передбачати особливості застосування відповідних важелів, які є найбільш ефективним засобом у розслідуванні, викритті винних у вчиненні таких злочинів.

Зокрема, для злочинів екстремістської, терористичної спрямованості та злочинів, які вчинені учасниками організованих злочинних формувань, це будуть: широке застосування на початковому етапі можливостей суб'єктів оперативно-розшукової діяльності (виявлення відповідної групи, визначення її складу, ідеології, злочинів базової спрямованості, конкретних учасників учинення злочинів і виявлення злочинів-експесів, які вчинялися членами формування до того, як вони почали вчиняти злочини, які входять до кола базових); застосування заходів безпеки до свідків і потерпілих (які викривають винних) та головне – надання гарантій особам, які є активними учасниками злочинного формування і викривають винних (інших учасників формування з числа її керівників та активних членів) у наданні відповідних законних гарантій, як наслідок своєї поведінки (співпраця зі слідством, обвинуваченням, судом).

Тому, на нашу думку, потрібно створювати законодавчу базу для надання в окремих випадках особам, які сприяють розкриттю та розслідуванню особливо тяжких злочинів деяких преференцій. Наприклад, наданням такій особі “почати життя з чистого листа...”. Світовий досвід доводить, що саме це дасть змогу ефективно боротися з найбільш тяжкими злочинами, передусім – з організованими, груповими. Нині такого механізму в нас немає.

Приміром, Італія, в якій на якомусь етапі боротьба з мафією стала практично неможлива. Тоді держава від практики постійного збільшення покарання (що не поліпшувало боротьбу з організованою злочинністю) віднайшла досить ефективний інструмент, завдяки якому дістала можливість проводити процеси стосовно керівників (“батьків”) мафії та

позбавляти їх волі на багато років. Держава дала змогу закоренилим злочинцям “почати життя спочатку”. Йшлося про закон, у основу якого було покладено гуманістичну концепцію “винагороди” за каяття і співпрацю з правосуддям. Завдяки застосуванню зазначеного законодавства вказана особа набуде статусу анонімного свідка, який після закінчення процесу може змінити анкетні дані, отримати новий паспорт і навіть залишити територію Італії [5]. В інших країнах досить поширеними є законодавчі акти стосовно так званих “головних свідків”.

Саме цього, на нашу думку, не вистачає у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України – під час досудового провадження деяких категорій злочинів, які належать до категорії особливо складних, цілком виправданим є прийняття закону про так званого “головного свідка” – особи з числа активних учасників кримінального формування, яка викриває винних у вчиненні особливо тяжких злочинів і надає можливість ефективно боротися з груповими, організованими кримінальними формуваннями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аликперов Х. Д. Актуальные проблемы допустимости компромисса в борьбе с преступностью / Х. Д. Аликперов // Актуальные проблемы прокурорского надзора. – Вып. № 4: Компромисс как эффективное средство в борьбе с преступностью : сб. статей. – М., 2000.

2. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

3. Примаченко Александра. Юрий Нестеров. По уголовным понятиям я уже приговорен и тот, кто отправил меня в СИЗО, отлично это знал / А. Примаченко // Зеркало недели. Украина. – № 33. – 4 сент. – 2009.

4. Образцов В. А. Выявление и изобличение преступника / Образцов В. А. – М., 1997.

5. Экспертное заключение на проект Федерального закона “О государственной защите потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству” [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.legislature.ru/monitor/zashchitasvideteley/shwartz.html>.

Гловюк Ірина Василівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу Національного університету “Одеська юридична академія”

ПРЕЗУМПЦІЇ Й ТЯГАР ДОКАЗУВАННЯ У РОЗГЛЯДІ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Визначено доказову презумпцію та проаналізовано правила розподілу тягара доказування при розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Ключові слова: слідчий суддя; заходи забезпечення кримінального провадження; презумпція; тягар доказування.

Определена доказательственная презумпция и проанализированы правила распределения бремени доказывания при рассмотрении следственным судьей ходатайств о применении мер обеспечения уголовного производства.

Ключевые слова: следственный судья; меры обеспечения уголовного производства; презумпция; бремя доказывания.

The evidentiary presumption is defined and the distribution rules of the burden of proof during an investigating magistrate's consideration of a motion for taking measures to provide the criminal proceedings are analyzed.

Keywords: investigating magistrate; measures of providing of criminal proceedings; presumption; burden of proof.

Оновлення кримінального процесуального законодавства у зв'язку із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України 2012 р. диктує необхідність дослідження низки питань, пов'язаних, зокрема, із доказовою діяльністю сторін і слідчого судді у досудовому провадженні. Це стосується і доказування у вирішенні питання про обрання заходів забезпечення кримінального провадження.

Питанням застосування заходів кримінального провадження за новим КПК України вже присвячені деякі дослідження Р. М. Балаца, Г. Кожевникова, Л. М. Лобойка, В. О. Попелюшка, С. М. Смокова, К. С. Тіткова, В. І. Фаринника, О. Г. Шило та деяких інших учених, однак питання застосування цих заходів у аспекті презумпцій і тягара доказування у розгляді слідчим суддею відповідних клопотань не досліджувалися.

Саме тому метою статті є визначення доказових презумпцій та правил розподілу тягара доказування у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

У загальній теорії права презумпція визначається як індуктивний умовивід про імовірне існування факту, заснований на статистично закономірному, зумовленому повторюваністю явищ і процесів взаємозв'язку між наявними фактами й фактами, які презюмуються [1, с. 7]. Для характеристики кримінально-процесуальних презумпцій можливо використати визначення презумпцій як прямо або побічно закріплених у кримінально-процесуальних нормах вірогідних припущень про існування певних юридичних фактів за наявності вже відомих (установлених) юридичних фактів, необхідних для досягнення призначення кримінального судочинства [2].

У кримінально-процесуальній доктрині обґрунтовано виділяється певне коло процесуальних презумпцій у судовому контролі [3]. Вичленити презумпції у діяльності слідчого судді у розгляді та вирішенні клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження можливо, проаналізувавши правила щодо тягаря доказування у вирішенні питання про застосування цих заходів.

Відповідно до ч. 3, 4 ст. 132 КПК України, застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться у клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням. Для оцінювання потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний враховувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

Таким чином, законодавець установив спростовну презумпцію не на користь застосування заходів забезпечення кримінального провадження, яка пов'язана із припущенням можливості досягнення мети – дієвості кримінального провадження – без застосування цих заходів, а також можливості досягнення окремих цілей: отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні; явки особи (судовий виклик і привід); припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом); припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі й документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами

впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином (відсторонення від посади); можливість встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні (тимчасовий доступ до речей і документів) тощо.

Існування цієї презумпції виходить із того, що для винесення слідчим суддею, судом рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження слідчий, прокурор повинні довести: існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться у клопотанні слідчого, прокурора; що у результаті застосування заходів кримінального провадження може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

Ця презумпція є виявом виділяемого у літературі презумптивного правила більш загального характеру: “підстави для обмеження конституційного статусу громадянина вважаються відсутніми, доки не доведено інше” [3, с. 7].

Ці положення цікаво порівняти з роз’ясненнями щодо застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту за КПК 1960 р. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства” від 25 квітня 2003 р. № 4 у п. 13 визначає, що “обов’язковою умовою взяття під варту (виходячи з його правової природи) має бути обґрунтована впевненість судді в тому, що більш м’які запобіжні заходи можуть не забезпечити належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого”. Тобто, як справедливо вказано у літературі, Пленум Верховного Суду України встановлює презумпцію на користь взяття під варту, оскільки, за його підходом, для взяття під варту судді достатньо сумніву в можливості застосувати інші заходи. Отже, обвинуваченого можна залишити на волі лише у виняткових випадках, коли навіть не можна уявити можливість його “неналежної поведінки” [4, с. 15]. Це неприпустимо з погляду дотримання презумпції невинуватості й суперечить практиці Європейського суду з прав людини.

Наявність вищевизначеної презумпції виявляється у правилах щодо розподілу тягаря доказування.

Не розглядаючи детально питання про поняття й зміст тягаря доказування у кримінально-процесуальному доказуванні, зазначимо, що нами підтримується позиція, що тягар доказування – таке положення, коли особа, намагається довести, аргументувати свою позицію, надає для цього докази, бере участь в їх дослідженні та доведенні їх переконливості, а в тому випадку, коли довести свою позицію особі не вдається, настають несприятливі наслідки – суд не погоджується з наведеними доводами й ухвалює інше рішення [5, с. 289].

Саме тому тягар доказування у цьому випадку слід розуміти як необхідність для слідчого, прокурора надати належні, допустимі, достовірні та достатні докази того, що застосування заходу забезпечення кримінального провадження потрібне для забезпечення дієвості кримінального провадження. Відповідно, сторона захисту не зобов'язана доводити протилежне, а недоведення слідчим, прокурором необхідності застосування заходу забезпечення кримінального провадження тягне за собою відмову у задоволенні клопотання; це не стосується тільки тих заходів забезпечення кримінального провадження, які слідчий суддя має право обрати з власної ініціативи: судового виклику, приводу, грошового стягнення.

Відповідно, тягар доказування обставин, передбачених ч. 3 ст. 132 КПК України, покладено на слідчого, прокурора; про це свідчить: необхідність доказування законності та обґрунтованості дії чи рішення продиктоване зацікавленістю органу кримінального переслідування у цій дії (рішенні); доказування здійснюється у порядку використання повноважень на ініціювання рішення; ніхто не має права примусити орган кримінального переслідування до доказування; відмова від доказування або неналежне його здійснення не тягне за собою застосування санкцій до самого слідчого або прокурора, однак не дає змогу їм досягти бажаного результату – визнання рішення законним та обґрунтованим [3, с. 5].

Елементом локального предмета доказування у вирішенні слідчим суддею питання про застосування заходу кримінального провадження є також можливість отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, або забезпечити належну процесуальну поведінку особи, забезпечити можливість відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням тощо без застосування цих заходів. Для встановлення всіх обставин локального предмета доказування у вирішенні слідчим суддею питання про застосування заходу кримінального провадження матеріалів, які надають сторони, може бути замало, тому КПК у низці норм (ч. 4 ст. 151, ч. 3 ст. 156, ч. 4 ст. 172, ч. 4 ст. 193 КПК України) закріплює можливість слідчого судді з власної ініціативи заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення цього питання.

Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді докази обставин, на які вони посилаються (ч. 5 ст. 132 КПК України). Тобто слідчий, прокурор з допомогою належних, допустимих і достовірних доказів (а не припущень) повинні обґрунтувати наявність обставин, що передбачені ч. 3 ст. 132 КПК України.

Якщо сторона захисту під час розгляду цього питання посилається на обставини, що виключають застосування заходів кримінального провадження (наприклад, що потреби досудового розслідування не виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи підозрюваного або інших осіб; що завдання, для виконання якого слідчий, прокурор

звертається із клопотанням, може бути виконане без застосування заходів забезпечення кримінального провадження; що можливо без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні тощо), то вона також повинна подати слідчому судді, суду докази обставин, на які вона посилається. Це кореспондується із положеннями ч. 2 ст. 92 КПК України, що обов'язок доказування належності й допустимості доказів, наданих щодо обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає. Однак тягар обґрунтування обставини, що виключають застосування заходів кримінального провадження, не може бути покладено на сторону захисту: інакше це суперечило б й принципу презумпції невинуватості.

КПК України, крім загальних положень ст. 132, окремо виділяє тягар доказування необхідності застосування запобіжних заходів. Так, відповідно до ч. 3 ст. 176, 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 цієї статті, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. Наявність ризиків є одним із елементів підстави застосування запобіжного заходу: підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) учинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Слід повністю погодитись з В. О. Попелюшком у тому, що закон зобов'язує слідчого суддю і суд підходити до вирішення питання про обрання запобіжного заходу не механічно, а оціночно щодо кожної окремої підстави, керуючись у цьому разі принципом презумпції невинуватості й правилами, які з цього принципу випливають, у тому числі правилом про тлумачення всіх сумнівів у доведеності обставин, на яких ґрунтуються обвинувачення та ризики, на користь обвинуваченого [6, с. 6]. Це ще раз підтверджує наявність спростовної презумпції не на користь застосування заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді запобіжних заходів. Дійсно, втілення цього правила у законодавство сприятиме убезпеченню громадян від несправедливого обрання щодо них заходів, що є

суворішими від тих, на які вони “заслужують”, відповідно до конкретної ситуації провадження [7, с. 400].

Таким чином, КПК України встановлює спростовну презумпцію, яка пов’язана із припущенням можливості досягнення мети – дієвості кримінального провадження – без застосування цих заходів. Тягар доказування необхідності застосування заходу забезпечення кримінального провадження покладено на слідчого, прокурора. Крім того, якщо сторона захисту у розгляді цього питання посилається на обставини, що виключають застосування заходів кримінального провадження, то вона також повинна подати слідчому судді, суду докази обставин, на які вона посилається; однак тягар обґрунтування обставин, що виключають застосування заходів кримінального провадження, не може бути покладено на сторону захисту: інакше це суперечило б принципу презумпції невинуватості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Пронина М. П. Презумпции в современном российском праве : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. П. Пронина. – Нижний Новгород, 2010. – 29 с.
2. Морквин В. А. Правовые презумпции в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. А. Морквин. – Екатеринбург, 2008. – 26 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1276873>
3. Ласточкина Р. Н. Презумпции в судебном контроле (досудебное производство) / Р. Н. Ласточкина // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : материалы международ. науч.-практ. конф. (Екатеринбург, 27–28 янв. 2005 г.) : в 2 ч. – Екатеринбург, 2005. – Ч. 2. – С. 3–8.
4. Юдківська Г. А. Затримання особи та взяття під варту у світлі вимог презумпції невинуватості / Г. А. Юдківська // Адвокат. – 2008. – № 3. – С. 12–21.
5. Кримінально-процесуальне право України : підруч. / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. – Х. : ТОВ “Одіссей”, 2009. – 816 с.
6. Попелюшко В. О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб’єкти застосування / В. О. Попелюшко // Адвокат. – 2012. – № 9 (144). – С. 4–6.
7. Лобойко Л. М. Загальні правила застосування запобіжних заходів за новим КПК України / Л. М. Лобойко // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали IV міжнарод. наук.-практ. конф., присвяченої 95-річчю з дня народження професора М. В. Салтєвського (Одеса, 2 листоп. 2012 р.). – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 399–401.

Гончар Оксана Володимирівна –
аспірант кафедри кримінального
процесу Національного університету
“Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого”

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ, ЯКІ ЧАСТКОВО ОБМЕЖУЮТЬ КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ОСОБИ НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Розглянуто поняття права особи на свободу пересування, його закріплення в міжнародному та національному законодавстві. Наведено поняття та класифікація запобіжних заходів, обставини, підстави та умови їх обрання, зміни і доповнення.

Ключові слова: обмеження права на свободу пересування; запобіжні заходи; обов'язки, які обмежують право особи на свободу пересування.

Рассмотрено понятие права человека на свободу передвижения, его закрепление в международном и национальном законодательстве. Приведены понятие и классификация мер пресечения, обстоятельства, основания и условия их избрания, изменения и дополнения.

Ключевые слова: ограничение права на свободу передвижения; меры пресечения; обязанности, которые ограничивают право человека на свободу передвижения.

The article discusses the concept of the human right to freedom of movement enshrined in its international and national law. The author presented the concept and classification of preventive measures, the circumstances and the grounds and conditions of their election, changes and additions.

Keywords: restriction of the right to freedom of movement; preventive measures; responsibilities, which limit the right to freedom of movement.

Права і свободи людини й громадянина набувають в сучасному світі все більшого значення. Оскільки рівень їх дотримання, захист і гарантії забезпечення є показником розвитку правової і демократичної держави. Кримінально-процесуальне законодавство, наголошує Д. П. Письменний, установлює баланс між правами і свободами особи та обов'язком держави боротися зі злочинами [1, с. 383]. До таких прав належить конституційне право особи на свободу пересування.

В юридичній науці запобіжні заходи й право особи на свободу пересування досліджувались у працях П. М. Рабіновича, Ю. М. Тодики, О. О. Пунди, Є. Є. Гуляєвої, О. І. Тищенко, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного та ін.

Право на свободу пересування визначено міжнародним і національним законодавством. Існують міжнародні стандарти стосовно

права особи на свободу пересування. На думку П. М. Рабіновича, уживання терміна “стандарт” найбільш точно відображає роль вказаних документів ... найповніше відображають надбання людства [2, с. 20–21].

Так, ст. 13 Загальної декларації прав людини проголошує, що кожна людина має право вільно пересуватися й обирати собі місце проживання у межах кожної держави. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї кожен, хто законно перебуває на території будь-якої держави, має право вільно пересуватися і вільно вибирати місце проживання в межах цієї території. Частина 1 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права гарантує кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, належить, у межах цієї території, право на вільне пересування і свободу вибору місця проживання. Згідно зі ст. 33 Основного Закону України, кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування.

Право особи на свободу пересування не є абсолютним, а отже, воно може бути обмежене відповідно до законодавства. За словами З. В. Ромовської, кожна свобода має свою межу, яка не дає їй змоги перетворитися на свавілля. Закріплена у законі межа свободи, яка є рівною для всіх, може бути звужена для певних осіб, що є, за загальним правилом, наслідком учинення ними протиправної поведінки [3, с. 53].

Низка міжнародних та національних нормативно-правових актів містять норми про можливість обмеження прав і свобод. Зокрема, обмеження права особи на свободу пересування міститься в таких міжнародних нормативно-правових актах. Стаття 29 Загальної декларації прав людини зазначає, що реалізація прав може обмежуватись лише з метою забезпечення визнання і поваги прав та свобод інших та задоволення справедливих вимог моралі, суспільного порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві.

Частина 3 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. указує що, згадані вище права (право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання) не можуть бути об’єктом ніяких обмежень, крім тих, які передбачені законом.

Є. Є. Гуляєва визначає правомірність обмеження будь-якої свободи, зазначеної Конвенцією, критерієм законності. Автор також звертає увагу на те, що Конвенція оперує різними термінами й формулюваннями, які належать до вимог законності: “передбачено законом”, “у відповідності з національним законодавством” і т. д. Але притому зміст критерію законності є універсальним, незалежно від того чи іншого формулювання [4, с. 63–64].

Відповідно до ч. 3 і 4 ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї від 16 вересня 1963 р., на здійснення цих прав не можуть бути встановлені жодні обмеження, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в

демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб. Право вільно пересуватися і вільно вибирати місце проживання в межах території будь-якої держави також можуть у певних місцевостях підлягати обмеженням, що встановлені згідно із законом і виправдані суспільними інтересами в демократичному суспільстві.

Тобто міжнародні нормативно-правові акти передбачають можливість обмеження права особи на свободу пересування. Однак засоби такого обмеження визначаються законодавством конкретної держави.

Обмеження цього права міститься в Конституції та законах України. Слід зазначити, що ст. 33 і 64 Конституції України вказують на обмеження права на свободу пересування. Ст. 33 Основного Закону України регламентує "... за винятком обмежень, які встановлюються законом", коментована стаття зазначає, що вільно залишати територію України можуть бути обмежені в інтересах національної або громадської безпеки, для забезпечення громадського порядку, запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб і тільки на основі закону, а не інших нормативних актів та ст. 64 "Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією".

У кримінально-процесуальному праві обмеження права особи на свободу пересування є елементом, який посилює контроль за поведінкою особи підозрюваного чи обвинуваченого. Контроль здійснюється з допомогою таких запобіжних заходів: особистого зобов'язання (ст. 179 КПК України), особистої порука (ст. 180 КПК України), застави (ст. 182 КПК України), домашнього арешту (ст. 181 КПК України), тримання під вартою (ст. 183 КПК України) та тимчасового запобіжного заходу – затримання (ст. 176 КПК України).

Запобіжні заходи – це заходи забезпечення кримінального провадження, застосування яких супроводжується обмеженням конституційних прав і свобод осіб, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні кримінальних правопорушень. Ці обмеження стосуються свободи пересування та вільного вибору місця перебування [5, с. 452].

Обмеження права особи на свободу пересування під час обрання запобіжних заходів у кримінальному процесі може бути повним або частковим. Відповідно можна провести класифікацію запобіжних заходів, які або повністю, або частково обмежують право особи на свободу пересування.

До першої групи запобіжних заходів, що повністю обмежують право особи на свободу пересування є тримання під вартою, домашній арешт тільки в тій частині, де підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати житло цілодобово, та як тимчасовий запобіжний захід – затримання. До цієї групи належить привід, хоч він і не є запобіжним заходом, а заходом забезпечення кримінального провадження, але

застосовується у формі примусового супроводження на певний проміжок часу.

До другої, відповідно, можна віднести всі інші запобіжні заходи (особисте зобов'язання, особиста порука, застава), бо всі вони тією чи іншою мірою обмежують право особи на свободу пересування, та домашній арешт у частині заборони підозрюваному, обвинуваченому залишати житло в певний період доби.

Такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт в частині заборони залишити підозрюваному, обвинуваченому житло у певний період доби, передбачають покладення на підозрюваного, обвинуваченого певних обов'язків.

Відповідно до ч. 5 ст. 194 КПК України до обов'язків, які обмежують право особи на свободу пересування належать: прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; не відлучатися з населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; носити електронний засіб контролю.

Обов'язок не відлучатись із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває без дозволу слідчого, прокурора або суду. Виникає запитання, у яких випадках підозрюваний чи обвинувачений може отримати дозвіл від слідчого, прокурора чи суду. Відповідно до мети обрання запобіжного заходу та покладення такого обов'язку, дозвіл може надаватись лише у виключних випадках. Такими випадками можуть бути: смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому житті; стан здоров'я самого підозрюваного чи обвинуваченого і неможливості надання медичної допомоги в населеному пункті, де він зареєстрований, проживає чи перебуває; у зв'язку із професійною діяльністю та ін.

У зв'язку з тим, щоб цілі запобіжного заходу були виконані, було б доцільно покласти на підозрюваного, обвинуваченого обов'язок повідомляти про своє пересування та про час і місце прибуття до пункту призначення.

Обов'язок повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та (або) місця роботи. Конкретизація цього обов'язку полягає у формі повідомлення. Яким воно повинно бути, усним, письмовим чи, можливо, в електронній формі. Здається, що письмовим, а у разі неможливості надати письмове повідомлення, то в електронній формі, для внесення матеріалів до кримінального провадження. З додаванням до такого повідомлення документів про нове місце проживання чи місце роботи.

Обов'язок не відвідувати місця, визначені слідчим суддею, судом. Такі місця суд у своїй постанові повинен мотивувати і конкретизувати. Із логіки такої заборони видається, що такими місцями можуть бути, місце злочину, місця проживання чи перебування потерпілого, свідка, іншого підозрюваного чи обвинуваченого.

Перелічені обов'язки здійснюються через заборони, які покладаються на підозрюваного чи обвинуваченого. Перелік обов'язків, які обмежують право особи на свободу пересування є відкритим. Усі обов'язки в законі передбачити не можливо. Тому суд у своїй постанові про застосування запобіжних заходів (особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт) та накладення обов'язків повинен викласти підстави, мотиви та конкретизацію кожного покладеного обов'язку у своєму рішенні. Можливо, рішення про накладення обов'язків за певних обставин будуть мати форму преюдиції у кримінальному судочинстві України.

Можливість обрання обов'язків залежить від доведеності прокурором обставин, зазначених ч. 1 ст. 194 КПК України. Тобто наявності обгрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення, наявність достатніх підстав уважати, що існує хоч би один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, і на які вказує слідчий, прокурор, недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

Обгрунтованість підозри, відповідно до практики Європейського суду з прав людини, є суттєвим елементом захисту від позбавлення волі [6, с. 391]. У нашому випадку, захистом від обмеження права на свободу пересування.

Часткове обмеження права особи на свободу пересування полягає у прибутті до визначеної службової особи із встановленою періодичністю, в обов'язку не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду, у повідомленні слідчого, прокурора чи суду про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; в обов'язку не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом, в обов'язку носити електронний засіб контролю.

Таке обмеження права на свободу пересування здійснюється через обрання до підозрюваного, обвинуваченого запобіжних заходів. До них належать: особисте зобов'язання, особиста порука, застава та домашній арешт.

Особисте зобов'язання (ст. 179 КПК України) полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України.

Особиста порука (ст. 180 КПК України) полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ч. 5 ст. 194 КПК України, і зобов'язується на необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу вимогу про те.

Домашній арешт (ст. 181 КПК України) полягає у частині заборони залишати житло у певний період доби. Передбачає контроль особи у вигляді надання усних чи письмових пояснень з питань, пов'язаних із

виконанням покладених на неї зобов'язань, та використання електронних засобів контролю. Покладається на строк не більше як два місяці.

Застава (ст. 182 КПК України) полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього зобов'язань, за умови звернення внесених коштів у доход держави у разі невиконання цих зобов'язань.

Не виписано в КПК України положення про зміну запобіжних заходів, у зв'язку з якою зобов'язки змінюються або ж залишаються без змін, та положення про обрання додаткових зобов'язань після застосування запобіжного заходу.

Слід зазначити, що на практиці можуть виникати ситуації, коли ризики відповідно до ч. 1 ст. 177 КПК України існують, але залежно від руху кримінального провадження (мається на увазі помилковість обрання запобіжного заходу, позитивна поведінка підозрюваного, обвинуваченого) ефективність і значення запобіжного заходу змінюються.

Наприклад, до особи застосовано особисте зобов'язання і у разі позитивної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, слідчий може звернутись із клопотанням до суду про відмову запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання і накладення іншого запобіжного заходу у вигляді застави. Крім того, зобов'язки, які були передбачені, можуть змінюватись або залишатись без змін. Варто зазначити, що зміна запобіжних заходів може бути на будь-які, крім тих, які стосуються позбавлення волі, тобто тримання під вартою.

Таким чином, слідчий у своєму клопотанні, викладає доцільність зміни запобіжного заходу і у зв'язку з цим зміни зобов'язань чи залишення їх без змін, та накладення додаткових зобов'язань після застосування запобіжного заходу, і направляє його до суду.

Як зазначає Л. Д. Удалова, головний критерій, якому повинні відповідати представлені судді разом з поданням докази – це їх достатність для обґрунтування рішення про задоволення цього подання [7, с. 44].

Суд, у межах своєї компетенції, приймає вмотивоване та обґрунтоване рішення про зміну запобіжного заходу і, у зв'язку з цим, зміни зобов'язань чи залишення їх без змін, та накладення додаткових зобов'язань після застосування запобіжного заходу, які обмежують право особи на свободу пересування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Письменний Д. П. Суд як гарант дотримання прав і законних інтересів особи при звільненні від кримінальної відповідальності / Д. П. Письменний // Незалежний суд – гарантія захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина : матеріали Всеук. наук.-практ. конф. (Чернівці, 30 трав. 2009 р.). – Чернівці : Чернів. нац. ун-т, 2009. – С. 382–386.

2. Рабінович П. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, класифікація / П. Рабінович, О. Венецька // Вісник Акад. прав. наук України. – 2012. – № 4 (71). – С. 18–28.

3. Ромовська З. В. Особисті немайнові права фізичних осіб / З. В. Ромовська // Українське право. – 1997. – № 1. – С. 47–60.

4. Гуляева Е. Е. Правовые основания ограничения права на свободу и личную неприкосновенность по Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года : моногр. / Гуляева Е. Е. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 208 с.

5. 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.

6. Колоков Н. А. Судебный контроль в уголовном процессе : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности “Юриспруденция” / [И. А. Давыдова и др.] ; под ред. Н. А. Колокова. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. – 847 с.

7. Удалова Л. Д. Суб’єкти кримінально-процесуального доказування : навч. посіб. / Л. Д. Удалова, О. В. Рибалка. – К. : КНТ, 2012. – 160 с.

Зеленський Сергій Миколайович –
кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри правознавства Кіровоградського
державного педагогічного університету
імені Володимира Винниченка

ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Досліджено окремі напрями забезпечення справедливості кримінального провадження виходячи із його завдань.

Ключові слова: принцип справедливості; верховенство права; справедливість кримінального провадження.

Исследованы отдельные направления обеспечения справедливости уголовного процесса исходя из его заданий.

Ключевые слова: принцип справедливости; верховенство права; справедливость уголовного процесса.

This article explores the separate directions of ensuring the fairness of criminal proceedings on the basis of its tasks.

Keywords: principle of justice; the rule of law; fairness of criminal proceedings.

Актуальність дослідження функціонального призначення справедливості кримінального провадження зумовлена потребою практики правозастосування у пошуку концептуальних філософських і правових ідей та цінностей, які були б визначальними у гуманізації цієї сфери правовідносин, гармонійному співвідношенні прав і свобод особистості та відповідальності перед суспільством, забезпечення справедливості у суспільно-політичному й соціально-економічному житті України.

Метою цієї статті є визначення функціонального призначення справедливості, як загального принципу права, щодо реалізації завдань кримінального провадження.

Дослідження, спрямовані на виявлення базисних принципів кримінального провадження виявляють сталі тенденції до поступового зменшення сфери застосування імперативного методу у кримінальному процесуальному праві і, навпаки, збільшення диспозитивного й змагального методів [1, с. 29]. Змінюються причому риси всього кримінального судочинства, перетворюючи його із засобу досягнення державних інтересів на інструмент улагодження соціально-правового конфлікту, оновлюючи так званому соціальну сутність кримінального правосуддя. Репресивно-пошукові риси кримінального правосуддя, які долаються національним законодавцем, змінюються якостями змагальності судочинства [2, с. 2]. У зв'язку з цим також вивчались праці вчених загальнотеоретичного напрямку М. І. Козюбри, П. М. Рабіновича, С. П. Рабіновича, О. Ф. Скакун та ін. Вив-

чались також праці вчених-процесуалістів Ю. О. Гурджі, Л. М. Лобойка, В. Т. Маляренка, В. Т. Нора, В. О. Попелюшка та ін.

Основу будь-якої сфери наукового знання складають базові принципи, що є фундаментом науки. Історичний процес становлення і розвитку науки безпосередньо пов'язаний із розширенням спектра її принципів. Кількість принципів права в цілому і його окремих галузей по суті є необмеженою. Разом із тим незмінними залишаються загальні принципи права. Зокрема, О. Ф. Скакун стверджує, що принципи права є своєрідною системою координат, у рамках якої розвивається право, і одночасно вектор, який визначає напрям його розвитку, виділяє при цьому загальні принципи права: свобода, справедливість, рівність, гуманізм, демократизм, законність [3, с. 224–225].

Принцип справедливості у кримінальному провадженні забезпечує співмірність учиненого кримінального правопорушення та його оцінки в ухвалі суду – матеріально-правовий аспект. Процедурний аспект пов'язаний із вимогою забезпечення відповідності між правами і можливістю їх реалізації та обов'язками учасників процесу. Забезпечення принципу справедливості безпосередньо впливає на суспільну оцінку дій і рішень суду, посадових осіб, що представляють органи кримінальної юстиції, у конкретних кримінальних провадженнях.

Прикладом процедурної справедливості є концепція Джона Ролза, яка, за словами самого автора, узагальнює до більш високого рівня відомі теорії Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо та І. Канта [4, с. 25–26]. Дж. Ролз пов'язує справедливість із процедурою й інституціями, що її забезпечують. Основна ідея полягає в тому, що принципи справедливості для базисної структури суспільства є об'єктами вихідної угоди. Ми не повинні притому думати про вихідну угоду як про договір у конкретному суспільстві, укладений для встановлення конкретної форми правління. Це такі принципи, що їх сприймають як основні, фундаментальні. Вони будуть покладені в основу угоди з приводу свого об'єднання вільні і раціональні люди, які переслідують свої власні інтереси. Умовами угоди є рівність учасників, відсутність прихованих мотивів, а також вільний доступ до обговорення діючих і відомих усім принципів. Покладені в основу вихідної угоди і регулюють усі інші угоди. Вони є узагальнюючими для діяльності в усіх сферах соціального життя, які можуть виникнути і форм правління, які можуть бути встановлені. Цей спосіб розгляду принципів справедливості Дж. Ролз називає справедливість як чесність.

Процедурна справедливість у рамках кримінального правосуддя забезпечує реалізацію його завдань щодо захисту особи, суспільства і держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Вимога справедливості правосуддя встановлена у цивільному та адміністративному судочинстві, зокрема у ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України і ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України. У Кримінальному процесуальному кодексі (КПК) України вимога

справедливості кримінального судочинства окремо не зазначена, тому у розслідуванні й вирішенні матеріалів кримінального провадження в суді слід керуватися положеннями Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (Закон). Завданням суду, за ст. 2 цього Закону, є здійснення правосуддя на засадах верховенства права, забезпечення кожному його права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України.

Наша держава належить до романо-германської правової системи, у якій закони, на відміну від країн англосаксонської (англо-американської) правової системи, мають вищу юридичну силу, поширюються на всю територію держави, на всіх громадян. Закон має пріоритет стосовно всіх інших джерел права. Він може заборонити чи легалізувати звичай, окремі положення судової практики, нормативні договори.

Разом із здобуттям незалежності в Україні відбулася зміна поглядів у суспільстві на побудову вітчизняної правової системи. Проголошення України правовою державою вимагає впровадження міжнародних стандартів у сфері забезпечення прав людини. Діяльність держави ґрунтується на принципах демократії, верховенства права. Людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Забезпечення справедливості кримінального провадження має вирішальне значення для забезпечення конституційного принципу верховенства права в Україні. Одним із виявів 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, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства.

Важливим для забезпечення справедливості кримінального провадження є врахування практики правозастосування Європейського суду (Суд) з прав людини. Вона, як відомо, є прецедентною і ґрунтується на безпосередньому тлумаченні Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (Конвенція).

У рішеннях Європейського суду підкреслюється надзвичайна важливість стабільності правозастосовної практики. Це, зокрема, можна прослідкувати у рішеннях Європейського суду у справах Сандей Таймс проти Великої Британії (*Sunday Times v. Great Britain*) та Мелоун проти Великої Британії (*Malone v. Great Britain*). У цих рішеннях було визначено, що поняття “закон”, яке вживається у ст. 6 Конвенції, включає не тільки безпосередньо законодавство, а й також практику його вживання. Відповідно, рішення Суду і національних судів можуть слугувати базою для створення системи обов’язкових судових прецедентів у світлі забезпечення права на справедливий судовий розгляд.

Суд визнає необхідність здійснення правосуддя незалежною від виконавчої влади та інших сторін будь-якою уповноваженою законом особою судової влади. Притому не заперечується існування вищого

незалежного судового органу. Будь-яке передавання судових функцій іншим суб'єктам має бути обмеженим. Обвинувачений повинен мати право звернення для вирішення такої справи до незалежного та неупередженого органу, що здійснює судові функції.

В основу права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції, покладено здебільшого процесуальні принципи – доступність суду, змагальність процесу, рівність сторін, публічність судового розгляду, вимога до змісту судового рішення, забезпечення права на захист від обвинувачення і правову допомогу тощо, що значною мірою підкреслює значення процесуального аспекту й ставить його на один рівень із матеріально-правовим.

Конституція України у ст. 124 передбачає здійснення правосуддя в Україні винятково судами. Рішення суд ухвалює іменем України і вони є обов'язковими до виконання на всій території України. Відповідно до Закону кожному гарантується захист його прав, свобод і законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. Для забезпечення справедливого та неупередженого розгляду справ у розумні строки, установлені законом, в Україні діють суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій і Верховний Суд України (ч. 1, 2 ст. 7 Закону).

Для забезпечення справедливості правосуддя важливим є дотримання загальновищаних правових принципів і морально-етичних норм суддями, що може сприяти досягненню найвищої якості та ефективності правосуддя.

Необхідність забезпечення моральних засад у кримінальному провадженні визначено у працях відомих учених як прихильників природно-правової концепції права, так і позитивістів. Ідею справедливості покладено в основу всіх правових систем сучасності, принцип справедливості є визначальним у їх формуванні й функціонуванні.

КПК України передбачено забезпечення справедливості кримінального провадження шляхом визначення його загальних засад у ст. 7. Вони відображають основні принципи, якими має керуватися українське суспільство для відновлення справедливості, загальної рівноваги, порушеної внаслідок учинення злочину або кримінального проступку, та заподіяння шкоди суспільним цінностям, що поставлені під захист закону кримінального.

Справедливість є одним із загальнолюдських вимірів права. У сфері реалізації права справедливість виявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення. *Справедливість кримінального провадження* означає передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це виявляється в тому, що адекватність покарання ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення забезпечується відповідно до принципів діяльності правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина, зокрема права на свободу, які не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією і законами України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Лобойко Л. М. Методи правового регулювання у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Лобойко Леонід Миколайович ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 36 с.

2. Гурджі Ю. О. Забезпечення правової захищеності особи в кримінальному процесі: питання теорії і методології / Ю. О. Гурджі // Часопис Нац. ун-ту “Острозька академія”. Серія “Право”. – 2010. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n1/10hyotim.pdf>.

3. Скаун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / Ольга Федорівна Скаун ; [пер. з рос.]. – Х. : Консум, 2006. – 656 с.

4. Ролз Дж. Теорія справедливості / Джон Ролз. – К. : Вид-во Соломії Павличко “Основи”, 2001. – 822 с.

Крет Галина Романівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри гуманітарних та соціально-економічних дисциплін Івано-Франківського факультету Національного університету “Одеська юридична академія”

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ЗАТРИМАННЯ БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ ЗАТРИМАНОВОГО, ЧЛЕНІВ ЙОГО СІМ’Ї ТА ІНШИХ ОСІБ

Проаналізовано норми КПК України, які врегульовують процесуальний порядок повідомлення про затримання близьких родичів затриманого, членів його сім’ї та інших осіб. Обґрунтовано доцільність внесення змін до КПК України, спрямованих на конкретизацію вимоги щодо негайного повідомлення про затримання шляхом визначення його часових меж.

Ключові слова: затримання; повідомлення про затримання; затриманий; близькі родичі затриманого; члени сім’ї затриманого.

Проанализированы нормы УПК Украины, регулирующие процессуальный порядок сообщения о задержании близких родственников задержанного, членов его семьи и других лиц. Обоснованы целесообразность внесения изменений в УПК Украины, направленных на конкретизацию требования относительно немедленного сообщения о задержании путем определения его временных границ.

Ключевые слова: задержание; сообщение о задержании; задержанный; близкие родственники задержанного; члены семьи задержанного.

The article is dedicated to analyzing the rules of Criminal Proceeding Code of Ukraine, which regulate procedural order of message about detention detained’s relatives, his family members and other persons. The expediency of amending the Criminal Proceeding Code of Ukraine aimed at the specification requirements for immediate notification of detention by determining their time limits.

Keywords: detention; messageabout detention; detained; detained’s relatives; detained’s family members.

Форми кримінального процесуального закону покладають на уповноважену службу особу, яка здійснила затримання, обов’язок негайно повідомити затриманому про підстави затримання, в учиненні якого злочину він підозрюється, його права, їх зміст і порядок реалізації. Крім того, норми Конституції України та Кримінального процесуального кодексу (КПК) України зобов’язують уповноважену службу особу, яка здійснила затримання, негайно повідомити про затримання близьких родичів затриманого, членів його сім’ї та інших осіб. Так, зокрема, ч. 6

ст. 29 Конституції України передбачає, що про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого, а ст. 213 КПК України, конкретизуючи вказану конституційну норму, вичерпно визначає перелік осіб, які підлягають повідомленню про затримання.

Дослідженню підстав і процесуального порядку затримання в юридичній літературі присвячена достатня увага науковців. Зокрема, теоретичні та практичні питання затримання досліджували Л. П. Барташук, О. С. Мазур, В. В. Назаров, С. О. Сорока, А. П. Черненко та інші вчені. Проте процесуальний порядок повідомлення про затримання був предметом самостійного дослідження лише у статті Л. П. Барташук, опублікованій до прийняття нового КПК України. Водночас КПК України 2012 р. значною мірою змінив правову природу та сутність стадії досудового розслідування, у тому числі й інституту затримання, що зумовлює необхідність постановки як мети цієї статті дослідження процесуального порядку повідомлення про затримання близьких родичів затриманого, членів його сім'ї та інших осіб з урахуванням норм нового КПК України.

За новим КПК України, законодавець істотно розширив коло осіб (органів державної влади), яких необхідно повідомити про затримання, що, на думку С. О. Сороки, є позитивним моментом [1, с. 154]. Зокрема, системний аналіз норм ч. 3 ст. 12 і 213 КПК України до числа осіб (органів державної влади), які підлягають повідомленню про затримання, дає змогу віднести:

1) близьких родичів затриманого, членів його сім'ї чи інших осіб за вибором затриманого (ч. 3 ст. 12 і ч. 1 ст. 213 КПК України). Виходячи зі змісту п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України, близькими родичами і членами сім'ї затриманого визнаються його чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. За вибором затриманого він має право повідомити про своє затримання та місце перебування будь-яких інших осіб, визначення кола яких кримінальним процесуальним законом покладається на розсуд затриманого;

2) батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників неповнолітнього затриманого, орган опіки та піклування – у випадку затримання неповнолітньої особи (ч. 2 ст. 213 КПК України). Коло органів опіки і піклування визначається Порядком провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866, ч. 1 п. 3 якого відносить до їх числа районні, районні у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад, які відповідно до законодавства провадять діяльність з надання статусу дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського

піклування, влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, установлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, із захисту особистих, майнових та житлових прав дітей [2];

3) відповідний розвідувальний орган – у разі затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним службових обов'язків (ч. 3 ст. 213 КПК України). Розвідувальним органом України, відповідно до ст. 1 Закону України “Про розвідувальні органи України” від 22 березня 2001 р. № 2331-III, визнаються спеціально уповноважені законом органи на здійснення розвідувальної діяльності [3];

4) орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги (ч. 4 ст. 213 КПК України). Ст. 15 і ч. 1 ст. 16 Закону України “Про безоплатну правову допомогу” від 2 червня 2011 р. № 3460-VI уповноважують на надання безоплатної правової допомоги центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, які утворюються Міністерством юстиції України при головних управліннях юстиції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі з урахуванням потреб відповідної адміністративно-територіальної одиниці [4].

За загальним правилом, установленим ст. 213 КПК України, обов'язок повідомлення вказаних осіб (органів державної влади) про затримання покладається на уповноважену службову особу, яка здійснила затримання. Виняток з цього правила складає повідомлення про затримання та місце перебування затриманого його близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за його вибором. Відповідно до ч. 1 ст. 213 КПК України, уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість негайно повідомити вказаних осіб про своє затримання та місце перебування. Якщо уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, має підстави для обґрунтованої підозри, що у разі повідомлення про затримання ця особа може зашкодити досудовому розслідуванню, вона може здійснити таке повідомлення самостійно, проте без порушення вимоги щодо його негайності.

КПК України не передбачає вимоги щодо процесуальної фіксації факту здійснення повідомлення інших осіб про затримання. Аналізуючи порядок здійснення такого повідомлення, А. П. Черненко вказує, що воно “знаходиться поза межами процесуального оформлення затримання” [5, с. 59]. Водночас повідомлення інших осіб про затримання може здійснюватися як під час оформлення затримання протоколом, так і після складання такого протоколу. Оскільки повідомлення про затримання є важливою гарантією інформування осіб (органів державної влади), визначених ч. 1–4 ст. 213 КПК України, факт його здійснення має відображатися у матеріалах кримінального провадження. Зокрема, вказівка на здійснення повідомлення інших осіб про затримання може як міститися у протоколі затримання (якщо воно здійснене під час складання цього протоколу), так і оформлятися у формі самостійного процесуального документа (якщо воно здійснене після складання протоколу затримання).

Причім в обох випадках у матеріалах кримінального провадження підлягає відображенню як факт здійснення такого повідомлення та його зміст, так і коло осіб, які (органів державної влади), які інформуються про затримання, із вказівкою на дату та час здійснення повідомлення.

Норми ч. 1–4 ст. 213 КПК України містять вимогу щодо негайного повідомлення інших осіб (органів державної влади) про затримання. У зв'язку з нечіткою конкретизацією цієї вимоги у слідчій практиці непоодинокими є випадки несвоєчасного повідомлення інших осіб про затримання. Так, В. В. Назаров на основі вивчення 280 протоколів про затримання вказує, що у 13,9 % випадків родичі й близькі затриманого повідомлені не були [6, с. 91]. Із метою усунення таких порушень вимог кримінального процесуального закону в юридичній літературі пропонують більш чітко сформулювати процесуальний строк для повідомлення про затримання із визначенням його часових меж. Так, Л. П. Барташук пропонує доповнити кримінальний процесуальний закон нормами, якими передбачити, що повідомлення близьких родичів затриманого, а за їх відсутністю – інших родичів або осіб, яких вкаже затриманий, про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину слідчий, прокурор повинні зробити не пізніше трьох годин з моменту складання протоколу затримання, а у виняткових випадках, за особливих обставин кримінального провадження з метою забезпечення нерозголошення даних досудового слідства і встановлення об'єктивної істини, повідомлення про затримання може бути відстрочене до десяти діб на підставі мотивованого рішення суду, яке виноситься за результатами розгляду подання слідчого, узгодженого з прокурором [7].

Частково підтримуючи таку позицію, потрібно зазначити, що закріплення тригодинного процесуального строку для повідомлення інших осіб про затримання дасть змогу як проінформувати без зволікань вказаних осіб, так і забезпечити результативність проведення окремих слідчих (розшукових) дій (наприклад, після затримання особи – обшук її житла або іншого володіння, обшук за місцем роботи особи, огляд належного їй транспортного засобу тощо). Водночас тригодинний процесуальний строк для повідомлення інших осіб про затримання повинен обчислюватися не з моменту складання протоколу, а з моменту затримання, визначеного ст. 209 КПК України. Це пояснюється тим, що вимога негайності кримінальним процесуальним законом закріплюється лише стосовно повідомлення інших осіб про затримання (ч. 1–4 ст. 213 КПК України), а щодо складання протоколу затримання вона не передбачена (ч. 5 ст. 208 КПК України). Пропозиція щодо можливості відстрочення повідомлення про затримання до десяти діб підлягає категоричному запереченню, оскільки вона не узгоджується з наведеними вище нормами Конституції України, КПК України і міжнародно-правових актів у галузі захисту прав учасників кримінального провадження.

Викладене надає можливість запропонувати доповнити ч. 1–4 ст. 213 КПК України після слів “зобов'язана негайно” словами “але не пізніше

трьох годин з моменту затримання, визначеного статтею 209 цього Кодексу”.

Важливою гарантією права осіб (органів державної влади), визначених ч. 1–4 ст. 213 КПК України, бути поінформованими про затримання особи та місце її перебування є норма ч. 5 ст. 213 КПК України, яка покладає на службову особу, відповідальну за перебування затриманих, обов’язок перевірити факт повідомлення вказаних осіб (органів державної влади) про затримання та місце перебування затриманого. У разі нездійснення уповноваженою службовою особою, яка здійснила затримання, повідомлення про затримання, службова особа, відповідальна за перебування затриманих, зобов’язана здійснити дії з повідомлення осіб (органів державної влади), визначених ч. 1–4 ст. 213 КПК України, про затримання самостійно.

Підсумовуючи викладене, потрібно зазначити, що повідомлення близьких родичів затриманого, членів його сім’ї та інших осіб про затримання виступає дієвою гарантією захисту його прав, спрямованою як на необґрунтоване затягування строків затримання, так і на забезпечення права на захист. Норми КПК України передбачають обов’язкове повідомлення про затримання близьких родичів затриманого, членів його сім’ї чи інших осіб за вибором затриманого та органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. В окремих випадках нормами КПК України коло осіб (органів державної влади), які підлягають повідомленню про затримання, розширюється залежно від віку затриманого (зокрема, у разі затримання неповнолітньої особи) або місця його роботи (наприклад, у разі затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним службових обов’язків).

У подальшому досліджувана у статті проблематика повинна знайти свій розвиток за такими напрямками: 1) визначення з урахуванням слідчої практики критеріїв обґрунтованої підозри, що, повідомляючи про затримання, ця особа може зашкодити досудовому розслідуванню, як підстави для самостійного повідомлення уповноваженою службовою особою, яка здійснила затримання, близьких родичів затриманого, членів його сім’ї та інших осіб; 2) дослідження проблемних питань, які виникають у практиці повідомлення близьких родичів затриманого, членів його сім’ї та інших осіб про затримання, і визначення шляхів їх вирішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Сорока С. О. Процесуальний порядок затримання / С. О. Сорока // Митна справа. – 2012. – № 3. – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 151–155.
2. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов’язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 верес. 2008 р. № 866 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF>.

3. Про розвідувальні органи України : Закон України від 22 берез. 2001 р. № 2331-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2331-14>.
4. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 черв. 2011 р. № 3460-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.
5. Черненко А. П. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Анатолій Павлович Черненко. – Х., 2004. – 191 с.
6. Назаров В. В. Затримання підозрюваного у вчиненні злочину: проблеми та реальність / В. В. Назаров // Наше право. – 2010. – № 4. – Ч. 2. – С. 89–93.
7. Барташук Л. П. Кримінально-процесуальна регламентація повідомлення про затримання або арешт родичам затриманого чи арештованого / Л. П. Барташук // Часопис Акад. адвокатури України. – 2011. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-1/11b1pzca.pdf>.

Кузнецов Віталій Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права НАВС;

Кузнецова Лариса Олександрівна – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального права НАВС

ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ УГОД У МАТЕРІАЛЬНОМУ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ

Розглянуто окремі теоретичні та практичні питання реалізації інституту угод, які потребують як відповідного наукового роз'яснення, так і конкретного законодавчого врегулювання.

Ключові слова: Кримінальний кодекс; Кримінальний процесуальний кодекс; угода з потерпілим; угода про визнання вини; прокурор; підозрюваний; обвинувачений.

Рассмотрены отдельные теоретические и практические вопросы реализации института соглашений, требующие соответствующего научного разъяснения и конкретного законодательного урегулирования.

Ключевые слова: Уголовный кодекс; Уголовный процессуальный кодекс; соглашение с потерпевшим; соглашение о признании вины; прокурор; подозреваемый; обвиняемый.

The purpose of the article is consideration of separate theoretical and practical questions of realization of institute of agreements, which need both the proper scientific elucidation and concrete legislative settlement.

Keywords: criminal code; criminal procedure code; agreement with the victim; agreement guilt recognition; prosecutor; suspect; accused.

Актуальність обраної проблематики пов'язана з прийняттям 13 квітня 2012 р. та набранням чинності 19 листопада 2012 р. Кримінального процесуального кодексу (КПК) України. Згідно з п. 21 розділу XI КПК України, Кабінет Міністрів України повинен був у місячний строк з дня опублікування цього закону внести на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів у відповідність із цим законом. Такі зміни, зокрема повинні стосуватися і Кримінального кодексу (КК) України. Слід згадати, що український парламент Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України” від 13 квітня 2012 р. зробив перший крок щодо узгодження норм матеріального та процесуального права. Аналіз матеріалів судової практики засвідчив про недостатність внесених змін та актуалізував потребу щодо приведення норм КК України до положень КПК України. Зокрема, предметом нашого

наукового пошуку стали окремі питання узгодження положень глави 35 КПК України та відповідних норм кримінального законодавства.

Не залишилась ця проблематика без уваги й науковців. Так особливості кримінального провадження на підставі угод та особливості кримінально-правового регулювання інституту компромісу досліджували у наукових працях такі провідні вчені, як: Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. Г. Гончаренко, Л. В. Головки, П. П. Михайленко, В. Т. Нор, А. В. Портнов, П. В. Пушкар, В. Я. Тацій, Л. Д. Удалова, Г. О. Усатий, М. І. Хавронюк, М. Є. Шумоло та ін.

Слід зазначити, що запровадження інституту угод, пов'язане з більшим спрямуванням КПК України на розвиток процесу в напрямі його гуманізації, забезпечення змагальності та рівності сторін, а також утілення у кримінальний процес ідей відновного правосуддя [1, с. 962].

Метою нашого дослідження є розгляд окремих теоретичних і практичних питань реалізації інституту угод, які потребують як відповідного наукового роз'яснення, так і конкретного законодавчого врегулювання. Слід пам'ятати, що вирішення окремих питань застосування відповідних норм КПК України та КК України повинно бути підпорядковано конституційним положенням. Згідно зі ст. 129 Конституції України, судді при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону, тому під час виявлення прогалин в чинному законодавстві вони не можуть їх виправляти та застосовувати відповідні правові норми.

Так виникає запитання: як має діяти суд у разі наявності, з одного боку, обвинувального акту з підписаною сторонами угодою про примирення, з другого – наявності підстав щодо звільнення винної особи від кримінальної відповідальності?

Згідно зі ч. 2 ст. 285 КПК України, особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі здійснення передбачених КК України дій, роз'яснюється право на таке звільнення.

Тому, коли обвинувачений дізнається про своє право на звільнення під час здійснення судового провадження, то відповідно до ч. 4 ст. 286 КПК України, він може звернутися до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності й суд має невідкладно розглянути таке клопотання.

Під час виникнення такої ситуації суд уже може мати обвинувальний акт з підписаною цими сторонами угодою про примирення. Тому логічно виникає певна суперечність між нормами матеріального та процесуального права.

На нашу думку, слід порівняти два права цієї особи: право на звільнення від кримінальної відповідальності та право на узгоджене, згідно з угодою про примирення, покарання. Кожне з указаних прав певним чином обмежує інтереси людини. Однак, якщо визначати, яке саме право найбільше обмежує інтереси людини, то стає очевидним, що це право на відповідне покарання. Тому суду, керуючись принципом гуманізму, слід

віддати пріоритет у праві особи саме на звільнення від кримінальної відповідальності.

Також у правозастосуванні виникає запитання: чи може юридична особа публічного права бути потерпілим у кримінальному провадженні та стороною угоди про примирення?

Поняття “потерпілого”, згідно з новим КПК України, отримало інший зміст. Як відомо, до цього поняття, крім фізичної особи, була включена й юридична особа [1, с. 170]. Чинний КПК України не визначив під час формулювання поняття “потерпілого” конкретний вид юридичної особи, яка може отримати відповідний процесуальний статус. Тому, з одного боку, вважаємо некоректним звуження поняття “потерпілого” щодо тільки певного виду юридичної особи (юридичної особи приватного права). Однак виникає логічне запитання, а чи може тоді юридична особа публічного права бути стороною угоди про примирення? Порівняння ч. 3 (“угода про примирення”) та ч. 4 (“угода про визнання винуватості”) ст. 469 КПК України дає змогу зробити висновок про можливість укладення угоди про примирення лише, якщо внаслідок певного кримінального правопорушення шкода не завдана державним чи суспільним інтересам. Тобто законодавець розділяє угоди про примирення та визнання вини залежно від інтересів, які постраждали внаслідок учиненого кримінального правопорушення. Якщо це особисті інтереси, то застосовується угода про примирення, якщо державні чи суспільні інтереси – угода про визнання вини.

Отже, юридична особа публічного права не може бути потерпілим від кримінального правопорушення, оскільки, з одного боку, з нею неможлива угода про примирення (тому що зазнають шкоди державні чи суспільні інтереси), з другого – при укладенні угоди про визнання вини слід констатувати відсутність будь-якого потерпілого. Про це також згадується й у теорії кримінального процесу [2, с. 180–182].

Якщо допускати можливість визнання потерпілим від кримінального правопорушення юридичної особи публічного права, то укладення угоди про визнання вини з підозрюваним чи обвинуваченим узагалі неможливе. Тобто таким чином обмежується право підозрюваного чи обвинуваченого на такі угоди. Таке обмеження є неприпустимим згідно зі ст. 64 Конституції України.

Тому вважаємо, що юридична особа публічного права не може бути потерпілим у кримінальному провадженні та стороною угоди про примирення.

Під час кримінального провадження у судів також виникають питання щодо можливості укладення відповідних угод щодо кількох кримінальних правопорушень та призначення покарання у разі наявності таких угод.

Аналіз ч. 3 та 4 ст. 469 та п. 3, 4 ст. 470, п. 3 ч. 4 та п. 3 ч. 5 ст. 474 КПК України дає змогу зробити висновок про таку можливість (у відповідних нормах згадується множина кримінальних правопорушень та можливість кількох обвинувачень). Таку можливість допускає і

П. В. Пушкар, який указує, що угоди можна поділити на види, зокрема за обсягом обвинувачення: угода про звуження обсягу обвинувачення до одного злочину або злочину, що охоплений іншим складом злочину; угода про зняття інших обвинувачень [1, с. 968].

Аналіз ст. 471 та 472 КПК України дає змогу зробити інший висновок про неможливість (у відповідних нормах згадується про вчинене кримінальне правопорушення в однині) укладення відповідних угод щодо кількох кримінальних правопорушень. Про це також згадується й у теорії кримінального процесу [2, с. 331].

На нашу думку, слід законодавчо обмежити кількість правопорушень до одного щодо угоди про примирення, а при укладенні угоди про визнання вини – можливо передбачити й учинення кількох кримінальних правопорушень. До остаточного вирішення цього питання, на нашу думку, слід уважати можливість укладення відповідних угод щодо одного кримінального правопорушення.

Під час призначення покарання за сукупністю злочинів, якщо лише щодо одного з них було підписано угоду про примирення або визнання винуватості, суд має затвердити вирок за угодою, а потім призначити покарання за сукупністю злочинів (остаточне покарання може бути визначене (після того, як воно призначене за кожний злочин окремо) шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим (ч. 1 ст. 70 КК України)).

Також цим правилом слід керуватися під час призначення покарання: 1) якщо наявні два і більше кримінальних провадження, у яких підозрюваним чи обвинуваченим є одна й та сама особа, а тільки за одним підписано угоду про примирення або визнання винуватості; 2) якщо наявні два або більше злочини, якими завдано шкоди потерпілому, і щодо одного з цих злочинів сторонами укладено угоду про примирення.

У судовій практиці також виникає запитання: чи повинні сторони під час укладення угоди про примирення або визнання винуватості враховувати правила призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання.

Згідно зі ст. 471 та 472 КПК України в угодах про примирення або визнання винуватості зазначено, зокрема істотні для відповідного кримінального провадження обставини.

Такими обставинами в теорії кримінального процесу визнано обставини, які пом'якшують або обтяжують кримінальну відповідальність, посткримінальна поведінка особи, дії особи щодо сприяння у розкритті злочину та інші [2, с. 335]. Також під час узгодження покарання в угоді визнання винуватості прокурору обов'язково потрібно враховувати різні положення КК України, зокрема ст. 69-1 КК України [2, с. 338].

Згідно із ч. 7 ст. 474 КПК України, суд перевіряє угоду на відповідність вимогам КПК України та/або закону. Якщо умови угоди суперечать вимогам цього КПК України та/або закону, чи умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін, суд відмовляє в затвердженні угоди (п. 1, 3 ч. 7 ст. 474 КПК України). Про це зазначено й у теорії

кримінального процесу: однією з матеріальних підстав відмови слід уважати її невідповідність вимогам матеріального кримінального закону [1, с. 983].

Тобто є очевидним, що якщо сторони при укладенні угоди про примирення або визнання винуватості не врахують правила призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України), то ця угода буде суперечити вимогам закону про кримінальну відповідальність та певним чином порушувати права обвинуваченого.

Тому, на нашу думку, сторонам під час укладення угоди про примирення або при визнання винуватості необхідно враховувати правила призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України).

Також сторонам при укладенні угоди про примирення або визнання винуватості необхідно керуватися правилами призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків (ст. 70, 71 КК України), а також правилами складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення, що передбачені ст. 72 КК України.

Також слід дати відповідь на запитання щодо встановлення можливості чи неможливості укладення угоди про примирення з особою, яка є психічно хворою.

Згідно з ч. 4–6 ст. 474 КПК України, з метою перевірки добровільності та усвідомленості обвинуваченим укладення угоди, суддя зобов'язаний провести детальне обговорення з обвинуваченим, щоб переконатися в тому, що визнання вини є добровільним і воно зроблено з розумінням того, що обвинувачений відмовляється від своїх прав [2, с. 343].

Якщо особа є психічно хворою, то добровільність та усвідомленість обвинуваченим щодо укладення угоди викликає сумніви. Тому вважаємо, що така угода, згідно з ч. 7 ст. 474 КПК України, не може бути затверджена судом.

Є практично важливим питання щодо можливості чи неможливості сторін зазначити в угоді про примирення щодо застосування примусових заходів виховного характеру для неповнолітніх.

Примусові заходи виховного характеру для неповнолітніх на сучасному етапі розвитку кримінально-правової доктрини належать до заходів безпеки [3, с. 84]. Прийнято вважати, що заходи безпеки у кримінальному праві не є кримінальним покаранням як основним, так і додатковим.

Також звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру на підставі ч. 1 ст. 105 КК України, яке є особливим видом звільнення від покарання, можливе тільки судом.

Тому примусові заходи виховного характеру не можуть бути предметом відповідної угоди (пригадаємо, що, згідно зі ст. 471, 472 КПК України, предметом угоди може бути узгоджене покарання; призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням).

На нашу думку, з одного боку, сторони в угоді про примирення або про визнання винуватості не можуть домовитися про застосування щодо

неповнолітнього примусових заходів виховного характеру відповідно до ст. 105 КК України. З другого боку, це може зробити суд на підставі ст. 105 КК України. На наш погляд, суд, керуючись принципом гуманізму, може віддати пріоритет у праві особи саме на звільнення від покарання.

Також під час застосування норм КК України та КПК України потребує з'ясування питання щодо затвердженню судом угоди про примирення, якщо одним і тим самим злочином завдано шкоди одночасно як потерпілому, так і державним чи суспільним інтересам.

Як уже було зазначено, законодавець розділяє угоди про примирення та визнання вини залежно від інтересів, які постраждали внаслідок учиненого кримінального правопорушення. Якщо це особисті інтереси, то застосовується угода про примирення, якщо державні чи суспільні інтереси – угода про визнання вини. Третього варіанта, який би об'єднував можливість укладення однієї угоди при завданні шкоди як приватним, так і державним чи суспільним інтересам, у КПК України не передбачено.

Тому, на нашу думку, не підлягає затвердженню судом угода про примирення, якщо одним і тим самим злочином завдано шкоди одночасно як потерпілому, так і державним чи суспільним інтересам.

На підставі викладеного, пропонуємо такі концептуальні висновки:

1) слід підтримати запровадження у КПК України кримінального провадження на підставі угод, яке буде сприяти гуманізації законодавства;

2) є перспективним прийняття Пленумом Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ відповідної постанови з роз'ясненням указаних питань;

3) є необхідним внести зміни до КК України та КПК України щодо узгодження та уточнення положень щодо реалізації інституту угод у матеріальному та процесуальному праві.

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. – 1224 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 664 с.

3. Музика А. А. Примусові заходи медичного і виховного характеру / Музика А. А. – К. : МВС України ; НАВСУ, 1997. – 227 с.

Маринів Володимир Іванович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”

НЕДОПУСТИМІСТЬ ПОВОРОТУ ДО ГІРШОГО ЯК ГАРАНТІЯ СВОБОДИ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Викладено авторське бачення окремих питань, пов'язаних з гарантією недопустимості повороту до гіршого, та запропоновано підходи до удосконалення правового регулювання такого кримінально-процесуального інституту.

Ключові слова: оскарження; перегляд судових рішень; апеляція; свобода оскарження; недопустимість повороту до гіршого.

Изложено авторское видение отдельных вопросов, связанных с гарантией недопустимости возврата к худшему, и предложены подходы по усовершенствованию правового регулирования данного уголовно-процессуального института.

Ключевые слова: обжалование; пересмотр судебных решений; апелляция; свобода обжалования; недопустимость поворота к худшему.

The article presents us the author's view on specific issues connected with the guarantee of inadmissibility of turning to the worst and in this article author proposes us approaches for improving legal regulation of this criminal procedural institute.

Keywords: lodging a complaint; appeal of court decisions; appeals; freedom to appeal; inadmissibility of turning to the worst.

Право на перегляд судового рішення у сучасних наукових працях розглядають як невід'ємну складову права на судовий захист [1, с. 14]. Крім того, зазначене положення є міжнародним стандартом, оскільки гарантувати справедливість судового рішення неможливо без забезпечення права зацікавленої особи на його перевірку іншим складом суду та, за наявності до того відповідних підстав, – виправлення судової помилки. Такий підхід закріплено у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і Міжнародному пакті про громадянські й політичні права, відповідно до яких кожен, кого засуджено за вчинення кримінального правопорушення, має право на перегляд його справи вищестоящим судом.

Але досягнення високої мети забезпечення прав людини у сфері кримінального судочинства, зокрема через інститут оскарження судових рішень, можливе лише за умови існування закріплених на рівні

законодавства та дієвих у практичному застосуванні гарантій такого оскарження. Так, право на свободу оскарження судового рішення для обвинуваченого могло б бути обмежено побоюваннями, що його становище в результаті перегляду судового рішення за поданою ним же скаргною здатне погіршитися порівняно з попереднім вироком (ухвалою). Тому гарантією забезпечення права на свободу оскарження для обвинуваченого виступає правило про недопустимість повороту до гіршого під час перегляду судового рішення [2, с. 62].

Нормативну регламентацію та реалізацію на практиці положення про заборону повороту до гіршого у кримінальному судочинстві тією чи іншою мірою досліджували у своїх працях такі вітчизняні і зарубіжні процесуалісти, як Ю. П. Аленін, С. А. Альперт, Н. Р. Бобечко, В. П. Бойко, В. Г. Гончаренко, В. С. Зеленецький, В. Т. Маляренко, І. Л. Петрухін, Ю. О. Фідря та ін. Значний внесок у наукове розроблення зазначеної тематики зробив М. І. Бажанов, оскільки саме в його працях було закладено ґрунтовні підходи щодо поняття обвинувачення, його структури, порядку висунення та зміни, а також законності та обґрунтованості судових рішень. Комплексне дослідження кримінально-процесуальних аспектів інституту недопустимості повороту до гіршого здійснено у дисертації Ю. П. Ковбаси [3].

Дослідження зазначених науковців, безумовно, маючи вагомe значення для розвитку сучасної кримінально-процесуальної науки, усе ж не охоплюють усіх аспектів правового феномена недопустимості повороту до гіршого. Крім того, більшість наукових праць вітчизняних науковців ґрунтуються на положеннях Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., а відтак природно не враховують специфіки нового кримінального процесуального законодавства України. Тому нині постає потреба наукового аналізу положень нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України, яким закріплено цей правовий принцип, з метою забезпечення повноти та всебічності його доктринального розуміння, виявлення прогалин у нормативній регламентації та формулювання науково обґрунтованих рекомендацій щодо удосконалення правового регулювання.

Сутність правила недопустимості погіршення правового становища обвинуваченого полягає у тому, що суд апеляційної інстанції під час перевірки законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення суду першої інстанції не вправі: (а) скасувати обвинувальний вирок у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого; (б) скасувати виправдувальний вирок; (в) скасувати ухвалу про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке діяння або суворіший вид примусових заходів медичного чи виховного характеру; (г) скасувати ухвалу про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження

щодо неосудного або неповнолітнього з тих мотивів, що вони не вчинили кримінально караного діяння.

Разом із тим стверджувати, що суд апеляційної інстанції взагалі не вправі погіршити становище обвинуваченого було б не зовсім коректно, оскільки із загального правила КПК України встановлює винятки, у яких погіршення становища обвинуваченого порівняно з попереднім судовим рішенням усе ж допускається. Такі винятки зводяться до виконання умови, що апеляція з вимогою про прийняття одного з вищезазначених рішень подана чітко визначеним суб'єктом: прокурором, потерпілим або його представником.

Слід звернути увагу, що крім вищеперелічених заборон щодо погіршення становища обвинуваченого у конкретно визначених питаннях, ч. 5 ст. 421 КПК України містить загальне положення, яке поширює гарантію недопустимості повороту до гіршого на всі ухвали суду першої інстанції, без визначення конкретного переліку таких ухвал. У порядку апеляційного провадження можуть бути переглянуті й визначені у законі ухвали слідчого судді. Відповідно до ч. 3 ст. 407 КПК України, розглянувши скаргу на ухвалу слідчого судді, суд апеляційної інстанції має право (1) залишити ухвалу без змін або (2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу. Поряд з цим КПК України не поширює принцип недопустимості повороту до гіршого (принаймні закон не містить відповідної вказівки) на випадки оскарження рішень слідчого судді на стадії досудового розслідування. Убачається, що подібний підхід є прогалиною у законодавчому регулюванні й потребує застосування аналогії закону: оскаржуючи як остаточне рішення у кримінальному провадженні, так і проміжні рішення, суб'єкт оскарження має бути впевнений, що подання апеляції не приведе до негативних для нього наслідків.

На наш погляд, відповідно до КПК України ухвала слідчого судді може бути оскаржено лише у порядку апеляційного перегляду. Касаційне провадження для перегляду рішень зазначеного суб'єкта законом не передбачено. Убачається, що подібний підхід законодавця продиктований вимогою забезпечення оперативності здійснення досудового розслідування, а отже прагненням застосовувати максимально короткотривалі процедури у тому числі й при оскарженні процесуальних рішень. З іншого боку, відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України однією з основних засад судочинства є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду. Зазначені положення породжують певну дилему у виборі між необхідністю уникати затягування досудового розслідування та потребою в дотриманні засад судочинства, визначених Основним Законом. На наш погляд, у цьому питанні доречно слідувати правилу “золотої середини”, нормативно забезпечивши реалізацію конституційних гарантій без порушення вимоги оперативності розслідування. Досягти вказаного, на нашу думку, можливо шляхом законодавчого закріплення процедури касаційного оскарження рішень слідчого судді на стадії досудового розслідування, але з обов'язковим установленням правила, відповідно до

якого подання касаційної скарги не зупиняє дію ухвали, що оскаржується. Указане надасть можливість:

- а) реалізувати дотримання конституційної вимоги щодо забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду;
- б) уникнути затягування досудового розслідування;
- в) уніфікувати процедуру оскарження остаточних і проміжних рішень;
- г) підвищити ймовірність вирішення спірної ситуації на рівні національних судових інстанцій, без передчасного (відразу після апеляційного оскарження) звернення особи до Європейського суду з прав людини.

Аналіз гарантії недопустимості повороту до гіршого надає можливість констатувати її багатоаспектний характер. Так, на нашу думку, указане положення можна розглядати не лише як гарантію свободи оскарження судових рішень, а й як інструмент установа меж апеляційного перегляду. На підтвердження вказаної позиції наведемо перелік аргументів:

1) з правилом недопустимості погіршення правового становища обвинуваченого в суді апеляційної інстанції безпосередньо пов'язана заборона розгляду в апеляційному провадженні обвинувачень, які не були висунуті в суді першої інстанції;

2) суд апеляційної інстанції має право вийти за межі апеляційних вимог лише якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру¹;

3) суд апеляційної інстанції не тільки вправі, а й зобов'язаний прийняти рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття такого рішення.

Наведені положення закону, будучи органічною складовою правила недопустимості повороту до гіршого, надають суду апеляційної інстанції можливість розширити межі перегляду, завдяки чому виправити судові помилки, про які не ставилось питання в апеляційних скаргах.

Цікавим з позиції наукового аналізу може видатися питання внесення змін та доповнень до апеляційних скарг, яке також тісно пов'язане з дією правила недопустимості погіршення правового становища обвинуваченого у суді апеляційної інстанції. Якщо за загальним правилом особа, яка подала апеляційну скаргу, має право змінити та/або доповнити її до початку апеляційного розгляду, то внесення до апеляційної скарги змін, які тягнуть за собою погіршення становища обвинуваченого, за межами

¹ Позиція законодавця щодо надання у цьому питанні суду апеляційної інстанції права виходу за межі апеляційних вимог є виправданою, оскільки можливі ситуації, коли необхідно перекваліфікувати дії особи на статтю (частину статті КК України), яка передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, а сама особа через власну необізнаність у питаннях кваліфікації, за відсутності захисника, клопоче тільки про пом'якшення призначеного їй покарання тощо.

строків на апеляційне оскарження не допускається. На перший погляд, подібне законодавче положення, будучи однією зі складових гарантій недопустимості повороту до гіршого, вносить значний дисбаланс у дію кримінальної процесуальної засади рівності учасників кримінального провадження. Проте, на наш погляд, у цій ситуації маємо випадок так званої процедурної рівності, яка надає можливість належним чином реалізовувати принцип забезпечення права на захист. Зокрема, після закінчення строку на подання апеляцій не може ставитися питання про погіршення становища обвинуваченого, а отже останній, чітко усвідомлюючи межі обвинувачення на стадії апеляційного перегляду та розуміючи, що дані межі не будуть розширені, має можливість належним чином підготуватись до захисту. Зауважимо, що подібна позиція знайшла відбиття у рішеннях вищих судових інстанцій у тому числі зарубіжних держав [4].

Положення, викладені у цій статті, надають можливість сформулювати перелік висновків, які стануть певним підґрунтям для здійснення подальших досліджень у цьому напрямі:

1) недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого в суді апеляційної інстанції – це не тільки важлива гарантія права обвинуваченого на захист та свободи оскарження рішення, але, водночас, і гарантія правосуддя, оскільки є ефективним засобом виявлення і виправлення порушень закону в діяльності органів досудового розслідування і судів першої інстанції;

2) гарантія неможливості повороту до гіршого є умовною, а не абсолютною. Умовність полягає у можливості суду апеляційної інстанції погіршити становище особи, але за наявності певного юридичного факту. Такий юридичний факт має складний зміст, адже повинен містити дві складові: (а) подання апеляційної скарги чітко визначеним суб'єктом і (б) порушення у апеляційній скарзі питання про погіршення становища особи;

3) недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого можна розглядати не лише як гарантію свободи оскарження судових рішень, а й як інструмент установлення меж апеляційного перегляду, завдяки якому апеляційна інстанція має можливість виправити судові помилки, що лежать поза межами апеляційних вимог заінтересованої особи;

4) оскаржуючи як остаточне рішення у кримінальному провадженні, так і проміжні рішення, особа має бути впевнена, що подання апеляції не призведе до негативних для неї наслідків. Отже, гарантія недопустимості повороту до гіршого має поширюватися й на випадки оскарження рішень слідчого судді, що поширюватися на стадії досудового розслідування;

5) заборона внесення до апеляційної скарги змін, які тягнуть за собою погіршення становища обвинуваченого, за межами строків на апеляційне оскарження, будучи одним із виявів правила недопустимості повороту до гіршого, надає можливість належним чином реалізовувати кримінальну процесуальну засаду забезпечення права на захист.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Шило О. Г. Теоретичні основи та практика реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 “Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність” / О. Г. Шило. – Х., 2011. – 38 с.

2. Бардамов Б. Г. Сущность, содержание и значение кассационного производства в российском уголовном процессе : моногр. / Бардамов Б. Г. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 168 с.

3. Ковбаса Ю. П. Правова характеристика кримінально-процесуального інституту недопущення повороту до гіршого : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ковбаса Юрій Петрович. – Х., 2008. – 206 с.

4. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 28 марта 2012 г. № 49-012-8 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2012 г. – № 10 – С. 9–10.

Моторигіна Марина Геннадіївна –
здобувач кафедри кримінального
процесу Національного університету
“Юридична академія України імені
Ярослава Мудрого”

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СТОРОНИ ЗАХИСТУ У ЗМАГАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Визначено поняття кримінально-процесуальних гарантій, з'ясовано основні процесуальні гарантії забезпечення прав сторони захисту у змагальному кримінальному провадженні, а також механізм, який забезпечує реалізацію цих гарантій.

Ключові слова: поняття процесуальних гарантій; процесуальні гарантії забезпечення прав сторони захисту.

Определено понятие уголовно-процессуальных гарантий, выяснены основные процессуальные гарантии обеспечения прав стороны защиты в состязательном уголовном производстве, а также механизм, обеспечивающий реализацию этих гарантий.

Ключевые слова: понятие процессуальных гарантий; процессуальные гарантии обеспечения прав стороны защиты.

In this article the notion of criminal procedural safeguards are defined, the basic procedural safeguards of the defense in adversarial criminal proceedings and a mechanism of implementation of the sesafeguards are found out.

Keywords: the notion of criminal procedural safeguards; procedural safeguards of providing the rights of the defense.

Змагальна побудова кримінального провадження передбачає наділення сторін кримінального провадження широким колом процесуальних прав, для забезпечення та дотримання яких існує ціла система кримінально-процесуальних гарантій.

Проблеми, що стосуються кримінально-процесуальних гарантій, були предметом дослідження у працях таких учених-процесуалістів, як Ю. П. Аленін, С. А. Альперт, М. І. Бажанов, Л. О. Богословська, В. А. Бойков, В. Д. Бринцев, Т. В. Варфоломєєва, Ю. М. Грошевий, Т. М. Добровольська, В. С. Зеленецький, О. В. Капліна, Л. Д. Кокорєв, А. Ф. Коні, В. О. Коновалова, В. М. Корнуков, Е. Ф. Куцова, О. М. Ларін, Л. М. Лобойко, О. О. Лукашева, В. З. Лукашевич, П. А. Лупинська, В. І. Маринів, Є. Г. Мартинчик, М. М. Михєсєнко, В. С. Нєрсєсянц, В. Т. Нор, І. Л. Петрухін, Д. П. Письменний, М. М. Полянський, В. М. Савицький, Н. В. Сібілєва, М. І. Сірій, М. С. Строгович, П. М. Рабінович, А. Л. Ривлін, І. В. Тиричев, В. М. Трофимєнко, А. Р. Туманянц, Л. Д. Удалова, І. Я. Фойницький,

Ю. В. Хоматов, Г. І. Чангулі, М. А. Чельцов, В. Ю. Шепітько, В. П. Шибіко, Ю. П. Янович та ін.

Метою цієї статті є визначення поняття кримінально-процесуальних гарантій, з'ясування основних процесуальних гарантій сторони захисту у змагальному кримінальному провадженні, що забезпечують дотримання її процесуальних прав.

М. С. Строгович уважав, що процесуальні гарантії у кримінальному судочинстві становлять собою “встановлені законом засоби, за допомогою яких громадяни, які беруть участь у кримінальному процесі, можуть захищати свої права та інтереси” [1, с. 13]. На думку Л. Д. Удалової, процесуальні гарантії – це передбачені кримінально-процесуальним законом засоби забезпечення завдань кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь [2, с. 23]. До переліку таких засобів і способів належать процесуальні норми, права та обов'язки учасників кримінального провадження, засади кримінального провадження, кримінально-процесуальна форма, діяльність учасників кримінального провадження, система заходів процесуального примусу, кримінально-процесуальна відповідальність.

Отже, кримінально-процесуальні гарантії – це система правових засобів забезпечення успішного виконання завдань правосуддя й охорони законних інтересів усіх учасників кримінального провадження, що припускає суворе дотримання встановлених законом форм і засад кримінального провадження, закріплення прав учасників провадження та умов їх реалізації, точне виконання обов'язків посадовими особами та органами, що здійснюють кримінально-процесуальну діяльність [3, с. 172].

Концептуальну роль у забезпеченні гарантій прав і законних інтересів учасників кримінального провадження відіграють засади (принципи) кримінального провадження, які нерозривно пов'язані між собою та утворюють єдину систему. Актуальним є питання про співвідношення процесуальних принципів і гарантій. З цього приводу П. С. Елькінд цілком аргументовано зазначає, що “дотримання принципів кримінального провадження становить найважливішу гарантію здійснення завдань кримінального судочинства” [4, с. 41].

Суттєвою подією для закріплення кримінально-процесуальних гарантій стало прийняття Кримінального процесуального кодексу (КПК) України, характерним для якого є те, що він не тільки проголошує гарантії прав сторін кримінального провадження, а й регламентує процесуальний механізм, який забезпечує реалізацію цих гарантій. Механізм реалізації кримінально-процесуальних гарантій становить собою, по суті, усю систему кримінально-процесуальних норм, які задають спрямованість кримінального провадження на досягнення його завдань. Відповідно до ст. 2 КПК України такими завданнями є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був

притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Також КПК України містить низку положень щодо прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та гарантій їх забезпечення на всіх стадіях провадження, що має важливе значення для реалізації багатьох засад кримінального судочинства, зокрема, законності, доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень, змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів та у доведенні перед судом їх переконливості, забезпечення права на захист, забезпечення справедливості судового розгляду, рівноправності сторін, презумпції невинуватості, свободи від самовикриття, заборони двічі притягуватися до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення та ін.

Засада законності передбачає, що прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належне правове оцінювання та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК України). Законність спрямована на встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні. Академік П. М. Рабінович справедливо вважає необхідним закріпити цю засаду на конституційному рівні, адже саме вона становить одну з найефективніших гарантій прав і свобод [5, с. 14].

Іншою найважливішою процесуальною гарантією сторони захисту у кримінальному провадженні є забезпечення права на захист. Це право є загальногалузевим і не може бути обмежене (ст. 64 Конституції України). Згідно з ч. 1 ст. 20 КПК України підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України. В іспанському кримінальному процесі право на захист виявляється в тому, що захисник має можливість повноцінної участі у збиранні доказів, у слідчих діях, а обвинувачений має право представляти власні джерела доказів і користуватися допомогою судді для отримання інших доказів, які він вважає необхідними для свого захисту [6, с. 17–18].

Право на захист також виражається в тому, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника (ч. 2 ст. 20 КПК України), який є незалежним професійним радником з правових питань та самостійним учасником кримінального провадження, що діє разом з підзахисним та

відстоює його права і законні інтереси, а також активно здійснює захисну діяльність, що відповідає завданням кримінального провадження [7, с. 32].

Найвищою формою захисту слід визнавати право на судовий захист, яке виступає гарантією щодо всіх конституційних прав і свобод. Воно становить собою сукупність юридичних можливостей особи щодо захисту її прав, свобод, законних інтересів, що здійснюється незалежним та неупередженим судом, утвореним відповідно до закону, у законодавчо закріпленій процедурі шляхом судового розгляду. Маючи поліструктурний характер, це право включає не лише право на звернення до суду, а й право на ефективне поновлення порушених прав і свобод шляхом здійснення правосуддя, яке природно відповідає вимогам справедливості [8, с. 30].

У новому КПК України розширені можливості сторони захисту на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження не на момент його закінчення, а під час досудового розслідування. Так, наприклад, КПК України зобов'язує прокурора під час направлення свого клопотання на розгляд слідчому судді долучити клопотання, копії матеріалів досудового розслідування, які, на думку прокурора, зумовлюють правомірність його звернення до слідчого судді. Причому копії мають бути вручені стороні захисту (ч. 4 ст. 152, ч. 4 ст. 157, ч. 7 ст. 173, ч. 2 ст. 184, ч. 3 ст. 200 КПК України та ін.).

Сторона захисту також має право оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК (п. 16 ч. 3 ст. 42 КПК України).

До числа основних процесуальних гарантій сторони захисту у кримінальному провадженні також відноситься право на справедливий розгляд та вирішення справи у розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону (ч. 1 ст. 21 КПК України).

Поняття справедливого розгляду вимагає дотримання процесуальної рівності сторін у кримінальному провадженні. Така рівність можлива тільки при змагальній побудові кримінального провадження, яка передбачає, що 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 КПК (ч. 2 ст. 22 КПК України). Гарантіями такої рівності є три основні процесуальні функції: обвинувачення, захисту та правосуддя; рівність процесуальних можливостей сторін обвинувачення і захисту щодо участі у процесі доказування.

Під час визначення справедливості судового розгляду мають значення характер отриманих доказів і спосіб їх отримання, тобто їх належність та допустимість. Так, відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК України 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. Згідно з ч. 1 ст. 90 КПК України рішення національного суду або міжнародної

судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини та основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою Україною, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів.

Наступною важливою гарантією забезпечення прав сторони захисту є презумпція невинуватості, яка означає, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК України, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили (ч. 1 ст. 17 КПК України). По суті презумпція невинуватості як право обвинуваченого вважатися невинним є основною гарантією діяльності сторони захисту, бо завдяки їй сторона обвинувачення суттєво обмежується (хоча і формально) у реалізації права здійснювати обвинувальну діяльність [9, с. 208].

Сторона захисту наділена й іншими суттєвими процесуальними правами, до яких, зокрема, відноситься право на перегляд рішень суду першої інстанції в апеляційному і касаційному порядку, право на звернення про перегляд судових рішень Верховним Судом України, а також право подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Отже, процесуальні гарантії забезпечення прав сторони захисту кримінального провадження становлять собою різні за своїм конкретним змістом засоби і в сукупності своїй забезпечують учасникам кримінального провадження, що відносяться до неї, можливість реалізувати надані їм права. Новий КПК України встановив не тільки гарантії прав учасників кримінального провадження зі сторони захисту, а й процесуальний механізм, що забезпечує реалізацію цих гарантії. Цей механізм містить у собі всю систему процесуальних норм, які спрямовані на досягнення завдань кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Строгович М. С. Уголовный процесс : учебник / Строгович М. С. – М. : Юрид. изд-во МКЮ СССР, 1941. – 312 с.
2. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. Загальна частина : навч. посіб. / Удалова Л. Д. – К. : Кондор, 2005. – 152 с.
3. Трофименко В. М. Уголовно-процессуальные гарантии и их схема / В. М. Трофименко // Проблемы совершенствования украинского законодательства и повышение эффективности правоприменительной деятельности ; отв. ред. Н. И. Панов. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – 1997. – С. 170–174.
4. Элькин П. С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе (общие вопросы) / П. С. Элькин // Вопросы защиты по уголовным делам : сб. статей. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1967. – С. 7–44.

5. Рабінович П. Права людини і громадянина: можливості вдосконалення конституційних гарантій / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – 3 (70). – С. 3–15.

6. Ромеу Ф. Р. Уголовный процесс Испании: равенство сторон в досудебных стадиях / Р. Ф. Ромеу // Уголовное судопроизводство. – 2012. – № 2. – С. 4–18.

7. Рагулин А. В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации и зарубежных государствах : моногр. / Рагулин А. В. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 368 с.

8. Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : моногр. / Шило О. Г. ; Національний університет “Юридична академія України ім. Я. Мудрого”. – Х. : Право, 2011. – 472 с.

9. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальні гарантії реалізації змагального методу кримінально-процесуального права / Л. М. Лобойко // Правничий вісник ун-ту “Крок”. – Вип. 2. – 2007. – С. 203–209.

Пожар Вадим Георгійович –
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального процесу
Національного університету
“Одеська юридична академія”

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ПОТЕРПІЛОГО ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ: ПОЗИТИВНІ КРОКИ ТА ПРОГАЛИНИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

Розглянуто позитивні новели та прогалини правової регламентації процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні України, запропоновано певні шляхи її вдосконалення.

Ключові слова: потерпілий; учасники кримінального провадження; суб'єкти кримінального процесу.

Рассмотрены положительные новеллы и недостатки правовой регламентации процессуального положения потерпевшего в уголовном производстве Украины; предложены определенные пути ее усовершенствования.

Ключевые слова: потерпевший; участники уголовного производства; субъекты уголовного процесса.

Considered positive stories and shortcomings of the legal regulation of the procedural provisions of the victim in criminal proceedings of Ukraine; suggested some ways to improve it.

Keywords: victims; members of the criminal proceedings; the subjects of the criminal process.

Учасний стан розвитку правової науки в Україні, як і законодавчої діяльності, залишає бажати кращого. Не є винятком і кримінальне процесуальне право. Незважаючи на те що 2012 р. було прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України [1], він є далеко не вдосконалений. Одним з актуальних питань кримінально-процесуального права є проблема визначення процесуального статусу такого учасника кримінального провадження, як потерпілий, його процесуальної функції та ролі.

Фігура потерпілого у кримінальному процесі завжди викликала значну зацікавленість багатьох науковців радянських часів та сучасності. Саме такі вчені, як М. І. Гошовський, О. Капліна, Л. Д. Кокорев, О. П. Кучинська, Л. І. Шаповалова, І. І. Потеружа, А. Ратинов зробили вагомий внесок у теорію вчення про потерпілого. Проте зі зміною процесуального законодавства знов набуває актуальності питання про статус потерпілого у кримінальному провадженні.

Метою цієї статті є формування певних правових конструкцій вдосконалення процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні в результаті аналізу новел чинного процесуального законодавства України щодо статусу потерпілого.

Новий КПК 2012 р. дещо змінив процесуальний статус потерпілого у кримінальному провадженні. Якщо раніше потерпілий належав у будь-якому випадку до сторони обвинувачення і користувався в судовому розгляді правами сторони обвинувачення, то за новим КПК України потерпілий перебуває осторонь, це окремий учасник кримінального провадження, який стає стороною обвинувачення лише в окремих випадках, передбачених КПК України (у разі зміни прокурором обвинувачення на менш тяжке або відмови прокурора від підтримання обвинувачення). Та й узагалі, якщо проаналізувати норми нового КПК України можна дійти висновку, що постраждала особа від злочину може й не набути статусу потерпілого, якщо вона цього не забажає. У такому разі її можна залучити до провадження лише як свідка.

Отже, на відмінно від старого, новий КПК України вимагає волевиявлення особи для набуття статусу потерпілого, оскільки права та обов'язки потерпілого виникають в особі з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. У разі відсутності такого волевиявлення слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою (ст. 55 КПК України). Уважаємо, що такі новели не завжди будуть сприяти захисту прав та законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні, оскільки про них (законні інтереси) взагалі будуть забувати особи, які ведуть провадження. На нашу думку, необхідно надати слідчому, прокурору, суду право визнавати особу потерпілою у будь-якому випадку, якщо їй кримінальним правопорушенням завдано шкоду, незалежно від її згоди. Роз'яснювати такій особі права й обов'язки, а її участь у провадженні поставити залежно від її волевиявлення.

Хоч КПК України детально і не регламентує питання щодо оформлення процесуального рішення, яке б відображало факт визнання особи потерпілою у такому випадку, вважаємо за доцільне вносити окрему постанову (ухвалу) про визнання особи потерпілою з одночасним врученням їй пам'ятки про її права та обов'язки та їх повідомленням і роз'ясненням. Про це, на нашу думку, має бути складено відповідний протокол.

Активність потерпілого під час досудового слідства залежить, насамперед, від розуміння суті наданих йому законом прав. Тому у разі потреби слід у доступній формі роз'яснити громадянину (з урахування його загальноосвітнього і культурного рівня, віку) значення таких термінів, як цивільний позов, клопотання, відвід, докази та ін. На практиці нерідко роз'яснення прав проводиться формально без необхідних пояснень і зводиться до одержання підпису потерпілого про вручення йому пам'ятки про права й обов'язки.

Новелою нового КПК України є те, що потерпілою може бути визнано як фізичну особу – за умови завдання їй моральної, фізичної або майнової шкоди, так і юридичну особу – за умови завдання їй майнової шкоди. КПК України не передбачено, що юридичну особу може бути визнано потерпілою при завданні їй моральної шкоди. На необхідність надання юридичній особі статусу потерпілого не раз звертали увагу вітчизняні процесуалісти [2, с. 7; 3, с. 8]. Отже, нарешті статус юридичної особи – потерпілого набув належного правового регулювання.

КПК України містить позитивну гарантію від безпідставного набуття особами статусу потерпілих. Так, за наявності очевидних і достатніх підстав уважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано моральної, фізичної або майнової шкоди (фізичній особі) або майнової шкоди (юридичній особі), слідчий або прокурор вносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена слідчому судді.

Позитивним кроком слід визнати закріплення можливості визнання потерпілими близьких родичів і членів сім'ї постраждалої особи, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть цієї особи або особа перебуває у стані, який унеможливає подання нею відповідної заяви. До кола цих осіб новий КПК України відносить досить широке коло осіб: чоловік, дружина, батько, мати, вітччм, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі (п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України). Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням – потерпілими може бути визнано кілька осіб. Проте це не означає, що всі ці особи будуть визнані потерпілими. Такий порядок, з одного боку, сприяє захисту прав та інтересів цих осіб, а з другого, вимагатиме від слідчого, прокурора, суду встановлення обґрунтованості підстав для визнання цих осіб потерпілими для уникнення певних зловживань. Про визнання потерпілим або потерпілими у такому випадку слідчому, прокурору, на нашу думку, слід також вносити окрему (окремі) постанову (постанови). Після того, як особа, яка перебувала у стані, що унеможливував подання нею відповідної заяви, набуде здатності користуватися процесуальними правами, вона може подати заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

КПК України передбачено, що потерпілим визнається особа, якій шкода заподіяна лише злочином. Водночас, можливо заподіяння шкоди і досить суттєвого, у результаті вчинення суспільно небезпечного діяння неосудним або особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності. У зазначених випадках також здійснюється кримінальне провадження за правилами, передбаченими КПК України. Причому, результати такого

провадження аж ніяк не байдужі для особи, яка зазнала збитків від суспільно небезпечних діянь. Уважаємо, що і в цих випадках особа, якій завдано шкоди діями, з приводу яких ведеться кримінальне судочинство, має визнаватися потерпілою. Для цього необхідно внести відповідні зміни до ч. 1 ст. 55 КПК України.

Слід було б зупинитися ще на одному питанні щодо прав потерпілого, яке є новелою, записаною у КПК України – це право потерпілого відмовитись відповідати на запитання (п. 6 ч. 1 ст. 56 КПК України). Доцільно було б доповнити цю норму і правом потерпілого відхиляти запитання та заперечувати проти них. Таким правом може скористатися особа потерпілої, наприклад, у справі про згвалтування, коли питання, що їй ставляться, посягають на її честь і гідність.

Чинний КПК України також передбачає обов'язок держави компенсувати шкоду, завдану потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом. Цивільне законодавство, зокрема, ст. 1177 та 1207 ЦК України також установлюють, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю громадянина внаслідок злочину, а також майнова шкода, завдана майну громадян внаслідок злочину, у разі якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо ця особа є неплатоспроможною, відшкодовується державою. Умови та порядок відшкодування державою зазначеної шкоди встановлюються законом.

Однак донині в Україні такий закон не прийнято. На розгляді у Верховній Раді було кілька таких законопроектів, але всі вони були послідовно зняті з розгляду. І тому цей вид шкоди, навіть у разі не встановлення особи, яка скоїла злочин, або якщо вона є неплатоспроможною (ст. 1177 ЦК України), державою не відшкодовується, і держава ніякого процесуального статусу не набуває. Прийняття такого Закону є необхідною вимогою чинного КПК України, спрямоване на реалізацію конституційного обов'язку держави щодо захисту прав та законних інтересів тисяч громадян України, які потерпіли від злочинних посягань, та мають безумовне право на відшкодування шкоди, завданої кримінальними правопорушеннями.

Необхідно також зупинитися на такій слідчій дії, як призначення експертизи. Потерпілий не має тут ніяких особливих прав. Він лише має право клопотати слідчому, прокурору про проведення експертизи (ст. 243 КПК України). Його не знайомлять з постановою про призначення експертизи і тому він не має можливості заявити клопотання про призначення експертів з кола вказаних ним осіб, не може заявити експерту відвід (хоча це право й передбачено ст. 80 КПК України). І на відміну від сторони захисту, він навіть не має права звернутися до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта (ст. 244 КПК України надає таке право лише стороні захисту). Так само лише сторона захисту має право самостійно залучити експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Така ситуація аж ніяк не сприяє

принципу рівності сторін і захисту прав та інтересів потерпілого, тому потребує негайного виправлення на законодавчому рівні.

У ст. 284 КПК України вказано, що потерпілому надсилається копія постанови про закриття кримінального провадження і він її може оскаржити. Як і старий КПК, так і новий не передбачає можливість потерпілого на ознайомлення з матеріалами розслідування в разі, якщо справу закрито (ст. 221 КПК України). Виникає запитання: про яку ефективність оскарження можна говорити, якщо потерпілий навіть не в змозі проаналізувати підстави для винесення такого рішення слідчим, прокурором. Таке положення вимагає негайного виправлення на законодавчому рівні. Потерпілий повинен мати право на доступ до матеріалів закінченого досудового розслідування.

На нашу думку, доцільно було б закріпити обов'язок прокурора щодо вручення потерпілому копії обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та копію реєстру матеріалів досудового розслідування, аналогічно як і підозрюваному. Прочитавши обвинувальний акт, потерпілий зможе ретельно проаналізувати всі обставини, викладені в ньому, можливо, згадає якісь деталі, пропущені ним під час давання показань, зробить необхідні виписки та більш детально та ґрунтовно підготується до участі у судовому розгляді кримінальної справи.

У чинному КПК України не одержало чіткої регламентації питання про участь потерпілого та його представника у стадії підготовчого судового провадження. На нашу думку, якщо на цій стадії суд вирішуватиме питання про затвердження угоди, про закриття кримінального провадження, а також у справах приватного обвинувачення, він має обов'язково забезпечити участь потерпілого у судовому засіданні. На це звертає увагу і ВССУ у своєму роз'яснювальному листі від 3 жовтня 2012 р. № 223-1430/0/4-12 [4].

Участь потерпілого у судовому розгляді є скоріше його правом, а не обов'язком. Згідно з новим КПК України, у разі неявки потерпілого суд, залежно від того, чи можливо за його відсутності з'ясувати всі обставини під час судового розгляду, вирішує питання про проведення судового розгляду без потерпілого або про відкладення судового розгляду. Проте примусити його брати участі у судовому розгляді суд не може, він має право накласти лише грошове стягнення на потерпілого (ст. 325 КПК України).

Не дуже зрозуміле положення, яке міститься в ч. 4 ст. 340 КПК України, йдеться про те, що в разі підтримання обвинувачення потерпілим кримінальне провадження набуває статусу приватного та здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. Проте у главі 36 "Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення" ніякого процесуального порядку провадження не визначено. Уважаємо законодавцю слід доповнити цю главу нормами, які б регламентували саме процедуру досудового та судового провадження за цією категорією справ.

У КПК України не врегульовано важливе питання, пов'язане зі зміною обвинувачення прокурором. Якщо, наприклад, прокурор

підтримував обвинувачення в заподіянні тяжких тілесних ушкоджень, а в судовому засіданні дійшов висновку про необхідність змінити обвинувачення на ч. 1 ст. 122 (середньої тяжкості тілесні ушкодження), то змінюється форма кримінального провадження, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 477 КПК України за ч. 1 ст. 122 КК України провадження здійснюється в формі приватного обвинувачення, яке можливе тільки на підставі заяви потерпілого. Якщо ж з заявою про тяжкі тілесні ушкодження звертався не потерпілий, а інші особи, то суд має не тільки роз'яснити потерпілому право підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі, а й у разі згоди потерпілого зі зміною обвинувачення з'ясувати, чи має намір потерпілий подати заяву про здійснення провадження за ч. 1 ст. 122 КК України. У разі відмови потерпілого подати таку заяву суд повинен, на наш погляд, закрити кримінальну справу, розглядаючи відмову потерпілого подати заяву як відмову від обвинувачення у кримінальному провадженні в формі приватного обвинувачення.

Підсумовуючи, слід зазначити, що у правовій регламентації процесуального положення потерпілого є певні позитивні досягнення, такі як надання статусу потерпілого юридичній особі, можливість визнання потерпілим близьких родичів і членів сім'ї постраждалої особи, можливість оскарження слідчому судді постанови про відмову у визнанні потерпілим. Проте є і багато прогалин, які потребують негайного виправлення на законодавчому рівні, можливо і з урахуванням тих пропозицій, що було надано у цій статті. У подальшому вбачаємо можливість дослідження особливостей процесуального статусу потерпілого на окремих стадіях кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. // Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/4651r-17.
2. Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному процесі України / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. – К. : Юрінком, 1998. – С. 7.
3. Шаповалова Л. І. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / Л. І. Шаповалова. – К., 2001. – С. 8.
4. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 жовт. 2012 р. № 223-1430/0/4-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/v1430740-12.

Сокиран Федір Михайлович –
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри криміналістики
та судової медицини НАВС

ПСИХОЛОГІЧНИЙ ВПЛИВ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Розглянуто питання використання психологічного впливу під час провадження досудового розслідування за умов дії нового КПК України.

Ключові слова: психологічний вплив; тактичний прийом; слідча хитрість; досудове розслідування.

Рассмотрены вопросы использования психологического воздействия при производстве предварительного расследования в условиях действия нового УПК Украины.

Ключевые слова: психологическое воздействие; тактический прием; следственная хитрость; досудебное расследование.

Particular questions about using the psychological pressure during the prejudicial investigation procedure in condition of applying the new Criminal Procedure Code of Ukraine are covered in the article.

Keywords: psychological pressure; tactical methods; investigating trick; prejudicial investigation.

Слідча тактика як розділ криміналістики вивчає основні напрями і способи найефективнішого виявлення, опрацювання і використання доказової інформації для оптимального розслідування взагалі й у конкретних слідчих ситуаціях зокрема.

Істотним є те, що слідча тактика як неодмінну умову передбачає можливість вибору та зміну рішень й альтернатив у діях слідчого і прогнозованих діях інших учасників слідчих дій, умов та прийомів актуалізації розумових процесів усіх учасників.

З одного боку, слідчий, справляючи психологічний вплив на осіб, які беруть участь у провадженні, одержує доказову інформацію. Отже грамотно, професійно побудований вплив відіграє роль тактичного засобу розслідування і є елементом слідчої тактики. Тому є цілком зрозумілою потреба в розробленні криміналістикою таких методів психологічного впливу, які б дали змогу в межах, передбачених законом, ефективніше виконувати завдання кримінального судочинства. З другого, у процесі виявлення та опрацювання інформації слідчий постійно відчуває негативний вплив об'єктивних і суб'єктивних чинників, що загрожують ефективності використання одержаної інформації.

До таких чинників, які можна класифікувати на групи та дослідити, слід віднести об'єктивні та суб'єктивні, підготовлені й випадкові, свідомі і мимовільні, неправда й омана тощо.

Важливим завданням слідчої тактики (як науки, так і практики) є максимальне використання або знешкодження у межах кримінального процесуального закону [1] і норм судової етики, впливу цих чинників, з урахуванням практики застосування їх у слідчій діяльності для встановлення істини.

Серед напрямів виконання цього завдання особливе місце посідає розроблення і використання прийомів психологічного впливу.

Важливість розроблення саме цього напрямку та його принципова дійовість на практиці зумовлена тим, що психологічний вплив є генетичним атрибутом будь-якого людського спілкування. Повернемося знову до цього положення, щоб ще раз акцентувати на його об'єктивному існуванні і як обов'язкового чинника психологічної сфери діяльності правосуддя. Слід зазначити, що основним напрямом психологічного впливу як на досудовому, так і на судовому слідстві є одержання об'єктивно правдивої інформації, яка отримується законним шляхом з установлених законом джерел, відносно події, що розслідується.

Як відомо, цей процес збирання, опрацювання і використання доказової інформації, який є нічим іншим, як прикладним пізнанням у конкретному провадженні, не може бути завершеним і ефективним лише завдяки кримінальним процесуальним дозволам і заборонам, приписам і процедурами, або попри цьому. Значну роль у цьому процесі відіграє криміналістика з її теоретико-емпіричними рекомендаціями й аналогами. Організація та зумовлена послідовність дій стосовно збирання, опрацювання та використання доказової інформації, вибір шляхів і засобів у цій діяльності мають вирішальне значення, які є складовими тактики криміналістичного забезпечення доказування. Таким чином, усі види спілкування у процесі розслідування кримінального провадження мають містити науково обґрунтовану емпіричну, цілеспрямовану та осмислену, або інтуїтивну тактику дій і поведінки. І хоча криміналістика зумовлює основи діяльності лише уповноважених осіб, в основному – слідчого, тактичні прийоми, так чи інакше використовують усі учасники процесу.

Оскільки спілкування і взаємовідносини неможливі без психологічного впливу, то слід уважати беззаперечним, що криміналістична (слідча) тактика в теоретичних і практичних рекомендаціях має враховувати наявність такого впливу, використовувати його та працювати над розробленням ефективних прийомів і систем тактико-психологічного характеру. Про необхідність такої інтеграції у психологічну сутність криміналістичної тактики взагалі і тактики окремих слідчих (розшукових) дій у спеціальній літературі йдеться вже давно. Початок обговорення цього питання поклав Ганс Гросс [2]. Але ці ідеї лише останнім часом почали вивчати ґрунтовно і реально впроваджувати у практику. Ті автори, які вводять елементи психологічного впливу у криміналістичну тактику, водночас не систематизують ці прийоми та засоби, обмежуючись більш-

менш цінними, не завжди чіткими рекомендаціями. Зокрема, майже завжди в таких працях йдеться про встановлення психологічного контакту слідчого з іншими учасниками процесу, про користь або шкоду так званих психологічних “хитрощів” або “пасток”. Уважаємо, що як і цих, так і деяких інших рекомендацій відносно цього аспекту слідчої діяльності недостатньо для втілення ідеї підвищення ефективності попереднього слідства за рахунок ґрунтовного введення даних психологічної науки у слідчу тактику. Ці рекомендації іноді суперечливі та не повністю узгоджені з “буквою” і “духом” закону, нерідко висловлені у вигляді загальних побажань без методичного і ситуаційного тлумачення. Спробуємо прокоментувати ці положення і запропонувати варіант розв’язання проблеми.

Насамперед, слід розглянути питання про встановлення психологічного контакту на слідстві та в суді, якому присвячена значну кількість судово-психологічних праць.

Аналіз наукових висловлювань про сутність психологічного контакту і мету його встановлення у процесі проведення слідчих дій свідчить, що більшість авторів вважають, що встановлення психологічного контакту є тактичним прийомом, спрямованим на спонукання готовності давати правдиві свідчення, сумлінно виконувати свої моральні обов’язки, збудження почуття довіри до слідчого з тим, щоб допитуваний (у тому числі підозрюваний і обвинувачений) своєю поведінкою сприяв досягненню істини, виконанню завдань кримінального судочинства.

З цим можна погодитись і сприйняти як певну теоретичну цінність, необхідну на практиці лише частково, як окремих, найсприятливіший для судочинства варіант спілкування, а в цілому ж це слід розглядати як досить відірване від реального життя, ідеалізоване побажання. Наша критика є аргументованою, оскільки якщо визнати встановлення психологічного контакту в інтерпретації окремих авторів об’єктивним, то тоді доведеться констатувати, що на досудовому слідстві він (контакт) виникає вкрай рідко, тому що більшість підозрюваних і обвинувачених не лише не довіряють слідчому, а й часто, якщо виходити зі змісту вивчених кримінальних проваджень, дають неправдиві свідчення, приховують правду, протидіють встановленню істини.

Щодо свідків та потерпілих, то узагальнення, зроблені вченими, показують, що на досудовому слідстві лише близько 30 % учасників процесу дають добросовісні свідчення стосовно події злочину і злочинців. Зазначений відсоток виявиться ще нижчим, якщо взяти до уваги окремі умисні неточності та замовчування, а іноді й пряму неправду у свідченнях.

Таким чином, ідея встановлення психологічного контакту в тому вигляді, у якому вона представлена в окремих працях, практично має дуже хитке обґрунтування.

Психологічний контакт як вид спілкування передбачає різні види взаємодії і, насамперед, об’єднання та конкуренцію. Слід усвідомити принципове положення, що встановлення психологічного контакту є обов’язковим атрибутом будь-якого спілкування під час проведення слідчих дій. Проте – це не просто тактичний прийом, а система тактичних і

психологічних прийомів, психологічних способів спілкування, взаємний вплив (прогнозований, випадковий) природжених і набутих психічних якостей слідчого та інших учасників слідчої дії. З цих позицій можна констатувати, що встановлення психологічного контакту є початковим етапом впливу, який має розгортатися з волі слідчого у процесі проведення слідчої дії і розслідування взагалі для встановлення істини та виконання завдань кримінального судочинства.

Уся система прийомів психологічного впливу спрямована саме на те, щоб за наявності психологічного контакту і на його основі досягти правдивих і адекватних свідчень та дій від осіб, які створюють або приховують правду. Саме тому можна і треба говорити про зміну розумових завдань, про вплив на мотиваційні та морально-вольові сфери, проникнення слідчого в духовний світ співрозмовника та створення ним уявлення про поінформованість у деталях провадження, переконання підозрюваного (або іншого учасника) говорити правду агітаційними, емоційними засобами або логікою представлених доказів. Звичайно, рішення говорити правду може визріти в обвинувачуваного і на початковій стадії впливу – у процесі встановлення психологічного контакту (так само, між іншим, як ще до початку спілкування зі слідчим), але це – окремий випадок, який лише підтверджує правило. Тим більше, що початкове рішення про щире каяття нерідко надалі змінюється і тоді справляється повним обсягом психологічний вплив.

Серед засобів психологічного впливу, які в загальному вигляді ґрунтуються на переконанні та примушенні (у рамках закону) і які завжди у різному співвідношенні містять елементи того й іншого, особливе місце посідають прийоми злочинної обізнаності, що мають значну ефективність у виявленні, збиранні й використанні доказів. Це поняття розглянемо поряд з рекомендаціями відносно так званих тактичних “хитрощів” і “пасток”. Питання про застосування останніх є суперечливим в юридичній літературі, багато авторів заперечує їх правомірність під час одержання доказової інформації.

Наше тверде переконання, що значна частина психологічних прийомів впливу, які особливо позначаються на практиці, а в літературі часто є не зовсім вдалим визначеннями і цілком прийнятними та ефективними. Це стосується передусім, прийомів, спрямованих на зміну завдань мислення у тієї чи іншої особи, виявлення слідів минулих афектів шляхом введення у спілкування асоціативних образів і понять (виявлення так званої винуватої обізнаності та формування в учасників слідчої дії уявлення про більшу поінформованість слідчого, ніж це є насправді). Такого ґатунку вплив має виключно вибіркову дію, він повністю індиферентний відносно невинних осіб та осіб, які не мають значення чи то до провадження, чи то до окремих його обставин. Усе це є підставою для віднесення таких прийомів до розряду законних. Якщо цей вплив створює для дійсно винної особи психологічний дискомфорт, який сприяє виникненню потреби для певної, найсприятливішої для зізнання поведінки, то усі заперечення виглядають штучними і необґрунтованими.

Такою потребою може стати і визнання своєї дійсної вини, але це зовсім не означає, що обвинувачений (про нього, головним чином, йдеться в наукових судженнях з цього приводу) не зможе і надалі відстоювати свою, на його думку, найліпшу позицію (заперечення вини, відмова від дачі свідчень тощо). Це також не виключає можливості самообмови, або самообмова однаково може виникнути як через допустимий психологічний вплив з боку слідчого, так і без нього. Мотивація самообмови вимагає окремого вивчення. У будь-якому разі, як було зазначено, вона менш за все детермінована психологічним впливом з боку слідчого у рамках судової етики і закону.

Усі без винятку слідчі, з якими доводилось спілкуватись, підтримують позицію відносно меж і змісту психологічного впливу у кримінальному судочинстві.

Ураховуючи викладене вище, можна констатувати, що психологічний вплив у різних формах виявлення і як самостійний і прийом проведення слідчої дії, і як складова частина тактичного прийому, а також і як напрям діяльності слідчого у вирішенні окремих питань розслідування, – є постійно діючим джерелом формування тактичних рекомендацій і неодмінним структурним компонентом тактичних прийомів і операцій процесуального та допоміжного (оперативного) характеру.

Отже, психологічний вплив, який застосовується слідчим у процесі розслідування і трансформований у тактичні прийоми, є обов'язковим суттєвим елементом криміналістичної (слідчої) тактики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90–91 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Репринтное издание 1908 года / Гросс Г. ; науч. ред. В. В. Крылов. – М. : ЛексЭст, 2002. – 1088 с.

Торбас Олександр Олександрович –
аспірант кафедри кримінального
процесу Національного університету
“Одеська юридична академія”

ДУМКА ПОТЕРПІЛОГО ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ 2012 РОКУ

Проаналізовано положення нового КПК України щодо ролі потерпілого при звільненні підозрюваного від кримінальної відповідальності. Досліджено можливість потерпілого вплинути на процес звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності; потерпілий; прокурор; суддя.

Проанализированы положения нового УПК, касающиеся роли потерпевшего при освобождении подозреваемого от уголовной ответственности. Изучена возможность потерпевшего влиять на процесс освобождения лица от уголовной ответственности.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности; потерпевший; прокурор; судья.

In the article author analyzed a role of a victim during the liberation from criminal responsibility. Author studied an opportunity of victim to affect on this process and made a conclusion that this articles of the Criminal Procedure Code must be more specificated.

Keywords: liberation from criminal responsibility; victim; prosecutor; judge.

З Конституції України проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Для кримінально-процесуального законодавства це означає, що воно має бути зорієнтоване на забезпечення можливостей здійснення учасниками судочинства процесуальних прав і додержання законності (п. 1 ч. 3 ст. 129 Конституції) під час його відправлення. Послідовне і неухильне додержання на всіх стадіях кримінального судочинства норм кримінально-процесуального законодавства України є однією з важливих умов здійснення закріпленого ст. 55 Конституції України права громадян на судовий захист від протиправних посягань [1].

Новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України вніс безліч змін у процес досудового розслідування та судового розгляду для ліпшого забезпечення реалізації прав учасників. Водночас певні новели мають інноваційний характер та потребують докладного вивчення. Відповідно, потребують докладного аналізу і певні особливості правового

статусу потерпілого під час кримінального розслідування. Особливо варто звернути увагу на роль потерпілого під час звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Питання участі потерпілого при звільненні особи від кримінальної відповідальності досліджували такі вчені, як Ю. В. Баулін, О. П. Герасимчук, С. В. Гізімчук, Г. І. Глобенко, О. А. Губська, Ж. В. Мандриченко, О. С. Соловійова, А. М. Ященко та інші науковці і практики.

У зв'язку із введенням у дію нового КПК України виникла потреба проаналізувати можливість впливу потерпілого на прокурора та суддю у разі ініціювання та вирішення питання щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Чинний КПК України визначає потерпілого як фізичну особу, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридичну особу, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (ч. 1 ст. 55 КПК України (2012 р.)). Права потерпілого перераховані у ст. 56 КПК 2012 р., серед яких, наприклад, варто зазначити можливість особи ознайомитися з матеріалами кримінального провадження у випадку закриття цього провадження, чого раніше не було передбачено. Водночас деякі процесуальні можливості потерпілого потребують окремої характеристики. І тут варто охарактеризувати роль потерпілого під час звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності регулює розділ 2 гл. 24 КПК України. Так, у ст. 285 КПК України наголошено, що особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Законом України "Про кримінальну відповідальність". Згідно зі ст. 286, 287 та 288 КПК України питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності вирішується судом після подання прокурором відповідного клопотання. Водночас Кодекс чітко визначає роль потерпілого під час процедури звільнення особи від кримінальної відповідальності. Так, перед надісланням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 286 КПК України). У клопотанні, яке подає прокурор до суду, мають міститися відомості про ознайомлення з клопотанням потерпілого та його думка щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності (п. 8 ч. 1 ст. 287 КПК України). Більше того, суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 288 КПК України). Відповідно, логічним убачається і те, що думка потерпілого буде зазначена і в ухвалі суду. Отже, законодавець приділяє значну увагу думці потерпілого під час звільнення особи від кримінальної відповідальності. Виникає запитання процесуального характеру: яким саме чином потерпілий може впливати на ініціювання процесу звільнення від кримінальної відповідальності та на остаточне рішення суду? Дати відповідь на це запитання, передусім

необхідно проаналізувати роль потерпілого в кожному окремому випадку звільнення від кримінальної відповідальності.

У законі передбачено такі підстави для закриття провадження зі звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку:

- 1) з дійовим каяттям (ст. 45 КК України);
- 2) з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України);
- 3) з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації (ст. 47 КК України);
- 4) зі зміною обстановки (ст. 48 КК України);
- 5) із закінченням строків давності (ст. 49 КК України);
- 6) із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України).

Розпочнемо з дійового каяття. Підставами для такого звільнення є: а) щире каяття; б) активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення; в) повне відшкодування завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди. У цьому випадку участь потерпілого (можливо не пряма, а опосередкована) є обов'язковою. Поряд з іншими підставами лише повне відшкодування збитків та усунення заподіяної шкоди дасть змогу особі уникнути кримінального покарання. Проте цю ситуацію варто проаналізувати детальніше. Досить часто потерпілі, окрім відшкодування шкоди, вимагають винесення покарання для власної моральної компенсації. Особливо часто справедлива “жага до помсти” у потерпілих виникає під час розслідування злочинів, унаслідок яких особі була завдана фізична чи моральна шкода. Водночас Верховний Суд України (ВСУ) зазначає, що передбачене у ст. 45 КК України звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим [2]. Отже суд вправі не враховувати думку потерпілого, а лише прийняти до уваги сам факт відшкодування шкоди. Відповідно, у цьому випадку не цілком зрозуміло, яку саме роль буде відігравати “думка потерпілого” при звільненні особи від кримінальної відповідальності. І хоча можна дійти висновку, що і прокурор, і суд в будь-якому випадку будуть враховувати позицію потерпілого, залишається інше запитання: яким саме чином потерпілий може вплинути на таке звільнення, адже ВСУ чітко зазначив, що таке звільнення є обов'язковим. А суд не зможе постановити ухвалу про відмову у звільненні особи від кримінальної відповідальності, керуючись лише протестом потерпілого, оскільки така ухвала не буде мотивованою, відповідно не буде відповідати вимогам чинного законодавства.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням підозрюваного, обвинуваченого з потерпілим передбачено ст. 46 КК України. Підставами такого звільнення є: а) примирення особи, яка скоїла правопорушення, з потерпілим, оформлене у належній процесуальній формі; б) відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди. Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів [4]. У такому разі

можна зазначити, що роль потерпілого є провідною. Водночас варто зазначити, що прокурор не може ініціювати процес звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим без офіційного оформлення факту примирення. Тобто прокурор складає відповідне клопотання до суду вже після того, як з'ясує думку потерпілого. Отже в цьому разі прокурор лише повторно окреслює позицію потерпілого, тим самим дублюючи її у двох різних документах (документ примирення підозрюваного (обвинуваченого) з потерпілим та клопотання самого прокурора). Водночас ВСУ зазначає, що саме акт примирення є однією з підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності [2]. Тобто якщо потерпілий змінить свою думку та буде заперечувати проти звільнення, суд вправі проігнорувати таку зміну позиції потерпілого.

Особу можна звільнити від кримінальної відповідальності з передачею на поруки (ст. 47 КК України) за умови, що вона вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості. Підставою такого звільнення є щире розкаяння особи, яке свідчить про її бажання спокутувати провини перед колективом підприємства, установи чи організації та виправити свою поведінку, а також клопотання самого колективу підприємства, установи чи організації, членом якого є особа, про передачу її на поруки. Отже в цьому випадку суд буде враховувати тяжкість злочину, особу потерпілого та можливість його виправлення шляхом передачі на поруки трудовому колективу. І першочергове значення тут буде мати саме клопотання колективу. Тобто позиція потерпілого буде відігравати лише допоміжну функцію і маловірогідним убачається те, щоб суд відмовив у клопотанні прокурора, керуючись лише незгодою з таким рішенням потерпілого.

Закон (ст. 48 КК України) передбачає звільнення від кримінальної відповідальності таку матеріально-правову підставу, як зміна обстановки, якою охоплюється: а) утрата діянням, скоєного особою, суспільної безпеки; б) утрата самою особою суспільної безпеки. Діяння може втратити суспільну безпеку внаслідок настання незалежно від волі або бажання винуватого певних подій та умов, які змінюють суспільно-економічну, політичну, соціальну ситуацію взагалі в державі, або в певній місцевості, у результаті чого змінюється і відношення до конкретного діяння [3, с. 565]. Особу можна визнати такою, яка перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможливають вчинення нею нового злочину. У такому разі звільнення від кримінальної відповідальності – право, а не обов'язок суду, який вирішує це питання в порядку, передбаченому законодавством. Проте водночас при вирішенні цього питання суд має дійти висновку, що зміни, які потягли за собою втрату суспільної безпеки діяння чи самої особи, мають об'єктивний характер. Тобто суддя повинен керуватися не суб'єктивною думкою будь-кого з учасників кримінального провадження (у тому числі й потерпілого), а лише дійсними об'єктивними обставинами. Тобто роль потерпілого чітко не визначена, а його думка фактично не може вплинути на рішення судді.

Так само незрозуміло, яким саме чином думка потерпілого має вплинути на рішення судді при звільненні особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності (ст. 49 КК України). У цьому випадку суд бере до уваги лише тяжкість вчиненого злочину, строк його вчинення та відсутність підстав для зупинення чи перерви перебігу давності. Звільнення у зв'язку з закінченням строку давності є обов'язковим [2], і аж ніяк не залежить від згоди чи незгоди потерпілого. Отже у цьому випадку суд ніяк не може враховувати позицію потерпілого. Тому можна зробити висновок, що за цієї підстави думка потерпілого, яка буде міститися у клопотанні прокурора при звільненні особи від кримінальної відповідальності, не буде відігравати суттєвої ролі.

Матеріально-правовими підставами звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру є, згідно з ст. 97 КК України, можливість його виправлення без застосування покарання. Така можливість виправлення встановлюється на основі матеріалів, які характеризують особу неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, умови його життя та виховання [4]. І знову думка потерпілого з приводу звільнення неповнолітньої особи буде мати лише допоміжний характер. Ситуація, коли потерпілий обізнаний про умови життя та особливості виховання потерпілого, здається малоймовірною, проте навіть в такому випадку потерпілий буде особою зацікавленою, і суд, відповідно, не зможе прийняти об'єктивне рішення, керуючись саме позицією потерпілого.

Отже можна зазначити, що хоча законодавець зобов'язав і прокурора, і суддю з'ясувати думку потерпілого при звільненні особи від кримінальної відповідальності, позиція потерпілого здебільшого ніяк не може вплинути на остаточне рішення суду. Тобто в цьому випадку варто зазначити, що ці положення КПК України мають декларативний характер. Проте також необхідно наголосити, що з'ясування думки потерпілого при звільненні особи від кримінальної відповідальності в цілому є позитивним зрушенням на шляху до поліпшення процесуального статусу потерпілого. І хоча ще виникають питання щодо практичної реалізації права потерпілого впливати на процес ініціювання та розгляду питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, варто сподіватися, що в подальшому КПК України зазнає необхідних змін і позиція потерпілого в цьому питанні стане більш вагомим.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. (з наступ. змінами) станом на 22 листоп. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 лип. 2004 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04>.

3. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 груд. 2005 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/d4fc48f97b141d29c325711600475ac3?OpenDocument>.

4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / Баулін Ю. В., Борисов В. І., Борисов С. Б., Гавриш С. Б. та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація [4-те вид. допов.]. – Х. : ТОВ “Одіссей”, 2008. – 1208 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / відп. ред. : С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одіссей, 2013. – 1104 с.

Хабло Оксана Юрївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу НАВС

ШКОДА ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА ОЗНАКА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Досліджено та охарактеризовано шкоду, яка завдається кримінально-процесуальним відносинам у результаті зловживання процесуальними правами різними суб'єктами кримінального провадження.

Ключові слова: зловживання правом у кримінальному процесі; наслідки зловживання кримінально-процесуальними правами; матеріальна шкода; моральна шкода; процесуальна шкода.

Исследован и охарактеризован вред, наносимый уголовно-процессуальным отношениям в результате злоупотребления процессуальными правами различными субъектами уголовного процесса.

Ключевые слова: злоупотребление правом в уголовном процессе; последствия злоупотребления уголовно-процессуальными правами; материальный вред; моральный вред; процессуальный вред.

Probed and characterized harm which is inflicted criminal and procedural relations as a result of abuse of judicial rights by the different subjects of criminal process.

Keywords: abuse of right in a criminal process; consequences of abuse of criminal and procedural rights; financial harm; moral harm; judicial harm.

Останнім часом зловживання правом стає все більш поширеним негативним явищем кримінально-процесуальних правовідносин. Це зумовлено зміщенням акцентів кримінального провадження у напрямі змагальності при тому, що хвиля аморальності та деформації соціальних цінностей, яка поглинула суспільство, не оминула і суб'єктів кримінального провадження. На зловживання правом у кримінальному процесі України звернула увагу й європейська спільнота, указавши у Резолюції Євросоюзу щодо України про вибірковість застосування судових заходів та зловживання судової системи.

З огляду на те, що зловживання правом досить складно кваліфікувати, оскільки суб'єкти кримінального провадження в таких випадках формально не порушують вимог законодавства, перед процесуалістами постає завдання визначити обов'язкові ознаки, які б дали змогу визначити конкретне діяння як зловживання правом у кримінальному процесі.

Незважаючи на численні випадки зловживання кримінально-процесуальними правами сторонами кримінального провадження, у кримінально-процесуальній науці ця проблема є малодослідженою. Так у вітчизняній кримінально-процесуальній науці дослідженню проблеми

зловживання правом присвятили свої праці І. Д. Іванюк, О. В. Капліна, Л. Д. Удалова. Багато хто з вітчизняних процесуалістів звертають увагу на існування проблеми зловживання правом у кримінальному процесі, проте характеризують її, здебільшого, у контексті дослідження інших проблем кримінально-процесуального права. Більше уваги дослідженню питання зловживання правом у кримінальному процесі приділено в науковців Російської Федерації, зокрема, у працях В. С. Вепрєва, Т. Г. Ганієва, А. Ф. Галузіна.

Слід звернути увагу на те, що на відміну від теорії кримінального процесу, помітно пожвавлений інтерес українських науковців до проблеми зловживання правом як на загальнотеоретичному рівні, так і в інших галузях права. Цю проблему досліджують Ф. В. Веніславський, Т. Т. Полянський, О. Я. Рогач, А. В. Смітєх та М. М. Хміль.

Серед науковців дискусійними є питання як щодо доцільності використання в юриспруденції терміна “зловживання правом”, так і визначення його правової природи, виділення обов’язкових ознак цього правового феномену, розроблення механізмів протидії зловживанню правом.

Не порушуючи дискусію щодо поняття зловживання правом у кримінальному процесі, зазначимо лише те, що практично всі науковці, які досліджували цю проблему, дійшли висновку, що шкоду необхідно розглядати як одну з обов’язкових ознак зловживання правом. Така ознака є обов’язковою та беззаперечною, адже вона впливає з самого терміна “зловживання – вживання на зло”.

Тому метою нашого дослідження є характеристика шкоди, яка завдається в результаті зловживання правом у кримінальному процесі різними сторонами кримінального провадження.

У юриспруденції зло розуміють як спричинення шкоди або збитків правам інших осіб або суспільству взагалі. Шкода, яка завдається кримінально-процесуальним правовідносинам унаслідок зловживання правом, може бути досить різною. Так, А. Ф. Галузін зазначає, що шкода може полягати у завданні особі моральної та матеріальної шкоди, порушенні трудових, пенсійних, житлових та інших прав, які необхідно буде поновлювати та відшкодовувати [1, с. 62]. Під час дослідження проблеми зловживання правом у кримінальному процесі “зло” варто характеризувати не лише крізь призму категорії шкоди, а “злом” є також порушення кримінально-процесуальних прав та законних інтересів суб’єктів кримінального провадження чи створення ситуації, у якій їх неможливо реалізувати.

Так у справі “Саундерс проти Сполученого Королівства”, яка розглядалася в Європейському суді з прав людини, заявник скаржився, що представники обвинувачення, зловживаючи процесуальними повноваженнями, свідомо відклали поліційне розслідування для того, щоб дати змогу ревізорам зібрати докази, оскільки в ревізорів є більше повноважень під час проведення опитування, ніж у поліції. Хоча Суд не розглядав твердження заявника щодо зловживання процесуальними

повноваженнями, він визнав, що заявникові було відмовлено у справедливому суді через застосування копій протоколів ревізорів під час судового розгляду, що є порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції, у якій закріплено право мовчати, а також право не свідчити проти себе.

Унаслідок зловживання кримінально-процесуальними правами особами, які здійснюють кримінальне провадження, шкода завдається конституційним правам людини та громадянина. Зокрема, необґрунтовані рішення про закриття кримінального провадження спричиняють порушення права на доступ до правосуддя та судовий захист. Найбільш шкідливими виявами зловживання правом у кримінальному процесі є необґрунтоване притягнення до кримінальної відповідальності, що зумовлює покарання невинуватих осіб чи призначення несправедливого покарання.

Із зловживанням процесуальними правами іншими учасниками процесу пов'язані такі негативні явища, як перенесення проведення слідчих чи судових дій, затягування досудового розслідування, відкладання судового розгляду, чим порушується право, визначене ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції, у якій задекларовано, що кожна людина під час висунення проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку.

Таким чином, унаслідок зловживання кримінально-процесуальними правами шкода завдається суспільним відносинам, які виникають та розвиваються під час кримінального провадження. Ця шкода полягає у створенні перешкод чи унеможливленні досягнення завдань кримінального провадження, які закріплено у ст. 2 КПК України.

Варто зауважити, що зловживати правом у кримінальному процесі можуть як особи, які здійснюють провадження, так і особи, які беруть участь у кримінальному процесі. При цьому, зловживання кримінально-процесуальними правами суб'єктами, які здійснюють кримінальне провадження, призводять до більш негативних наслідків, адже це зумовлено наявністю у них більш широкого кола повноважень у кримінальному процесі.

Досліджуючи проблему зловживання процесуальними правами, науковці виділяють такі негативні наслідки: особисті, економічні, організаційні та ідеологічні [2, с. 36–37].

Так, зловживання кримінально-процесуальними правами зумовлюють настання *особистих* негативних наслідків, які полягають у завданні моральної, майнової чи фізичної шкоди суб'єктам кримінального провадження.

У теорії кримінального процесу майнову шкоду розуміють як зменшення майнової сфери в результаті порушення прав або блага, що належать особі. Така шкода може завдатися внаслідок необґрунтованого тимчасового вилучення майна чи накладення на нього арешту.

Моральна шкода – втрати нематеріального характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ. Унаслідок зловживання правом у кримінальному процесі моральна шкода може завдатися як потерпілому від кримінального правопорушення, так і

підозрюваному, обвинуваченому. Адже внаслідок непритягнення злочинця до відповідальності у потерпілого зникає віра у справедливість, а безпідставне обвинувачення чи необґрунтоване вжиття заходів процесуального примусу – спричиняє моральні страждання підозрюваному, обвинуваченому. Моральна шкода як потерпілим, так і підозрюваним, обвинуваченим спричиняється також у результаті тривалих строків кримінального провадження. Так, Ч. Беккарія зазначав, що очікування покарання завдає шкоди злочинцю, який страждає від зайвих і жорстоких мук, пов'язаних з невизначеністю очікувань, які зростають від відчуття своєї слабкості.

Проте найбільш негативними та невідворотним наслідком зловживання кримінально-процесуальними правами є спричинення фізичної шкоди, що виявляється у доведенні до самогубства внаслідок безпідставного обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення.

У результаті зловживання правом у кримінальному процесі спричиняються також негативні *економічні* наслідки, які полягають у витратах держави, що виплачується у зв'язку з відшкодуванням шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відповідно до вимог ст. 130 КПК України, чи відшкодуванням шкоди потерпілому в порядку, визначеному ч. 3 ст. 127 КПК України.

Шкідливі економічні наслідки також можуть полягати: у грошовому утриманні органів досудового розслідування, прокуратури чи суду, які використовують процесуальні повноваження не для досягнення завдань кримінального провадження, а з певною особистою заінтересованістю; у витраті коштів, які спрямовані на подолання перешкод провадженню (привід свідка, підозрюваного, обвинуваченого); у процесуальних витратах, передбачених ст. 118 КПК України, які потрібно відшкодувати у випадках зриву проведення процесуальної дії внаслідок неявки її учасників. Варто згадати також про кошти, які держава витрачає на компенсацію шкоди в порядку виконання рішень Європейського суду з прав людини, адже Україна є лідером за кількістю звернень та до цієї міжнародної судової установи.

Організаційні наслідки зловживання кримінально-процесуальними правами можуть виявлятися у використанні процесуальних засобів на встановлення неіснуючих фактів, про які стало відомо внаслідок дачі завідомо неправдивих показань. А у разі відкладання певної слідчої дії, через неявку одного з учасників, шкода виявляється у втраті часу на повторну підготовку до проведення цієї ж слідчої дії. Зокрема, це може бути повторне забезпечення явки всіх учасників для проведення одночасного допиту двох чи більше раніше допитаних осіб чи слідчого експерименту.

Особливої уваги заслуговують *ідеологічні* наслідки, які полягають в підриві авторитету судів, прокуратури та органів досудового розслідування.

Так, відповідно до опитування Центру Разумкова, громадяни вкрай негативно оцінюють діяльність правоохоронної системи в Україні. Діяльність міліції позитивно оцінили 26 % , негативно – 64 %; діяльність прокуратури – позитивно – 23 % , негативно – 64 % , діяльність судів –

позитивно – 20 %, негативно – 69 %. Згідно з опитуванням, 38 % населення вважали “суд Лінча” неприпустимим у будь-якому разі, на погляд 35 %, самосуд був загалом неприпустимим, але в окремих випадках міг бути виправданим. А 19 % були впевнені, що у наших умовах самосуд – це єдиний спосіб здійснити правосуддя. Ці дані підтверджують застереження О. М. Костенка про те, що зловживання правом у кримінальному процесі може стати стандартом правосуддя, який неодмінно спричинить правовий хаос у країні [3].

Крім того, унаслідок об’єктивної неможливості запобігти зловживанню правом, оскільки не завжди законодавчо визначені механізми їх запобігання та припинення, у осіб, яким завдається шкода, створюється враження про нездатність та безпорадність правоохоронних органів.

Тобто, негативні *ідеологічні* наслідки зловживання кримінально-процесуальними правами полягають у тому, що такі дії викликають зневіру громадян у право та справедливість, в ефективність кримінального процесу та призводять до поширення правового нігілізму в суспільстві.

Відповідно до особливостей кримінально-процесуальних правовідносин, варто також виділяти *суто процесуальні* негативні наслідки зловживання кримінально-процесуальними правами, до яких доцільно віднести:

змушування суб’єкта кримінально-процесуальних правовідносин до виконання кореспондуючих їм зобов’язань, які об’єктивно не зумовлені обставинами кримінального провадження та фактичним станом речей (змушування слідчого розглядати явно необгрунтовані клопотання (ст. 220 КПК України), примушування свідків, потерпілих, підозрюваних чи обвинувачених з’являтися до органу досудового розслідування для участі у процесуальних діях, через відсутність реальної потреби їх проведення);

створення ситуації, яка юридично перешкоджає реалізації процесуальних прав та повноважень іншими суб’єктами кримінального процесу. Слід зауважити, що відповідно до КПК України 1960 р. такі діяння полягали у затягуванні з визнанням особи потерпілою, що унеможливило її участь у кримінальному провадженні та реалізацію прав потерпілого. Тому для недопущення таких видів зловживань КПК 2012 р. визначив, що особа набуває статусу потерпілого з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 55 КПК України);

створення перешкоди для здійснення ефективного захисту. До виявів таких зловживань можна віднести необгрунтовані відмови у задоволенні клопотань сторони захисту, розгляд клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів без виклику особи, у володінні якої знаходяться ці речі чи документи, за відсутністю реальної загрози їх знищення та ін.

Разом із тим заподіяння шкоди внаслідок здійснення права всупереч його призначенню, не завжди є зловживанням правом. Адже деякі повноваження взагалі неможливо реалізувати без заподіяння шкоди іншій особі. Наприклад, процесуальне законодавство дає змогу застосовувати

запобіжні заходи, зокрема тримання під вартою, яке звичайно ж завдає моральної чи майнової шкоди особі стосовно якої цей захід було вжито.

Заподієння шкоди є обов'язковою та кваліфікуючою ознакою зловживання кримінально-процесуальними правами. Шкода, яка заподіюється внаслідок зловживання правом у кримінальному процесі, полягає у створенні перешкод чи унеможливленні досягнення завдань кримінального провадження. Унаслідок зловживання кримінально-процесуальними правами можуть наступати особисті, економічні, організаційні, ідеологічні та суто процесуальні негативні наслідки.

Варто зауважити, що боротися зі зловживанням правом досить складно, оскільки здебільшого ці діяння здійснюються в межах "правового поля". Нині найбільш дієвим способом протидії зловживанню правом у кримінальному процесі є така побудова кримінально-процесуальних правовідносин, яка б об'єктивно їх унеможливлювала.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Галузин А. Ф. О теории безопасности уголовного процесса / А. Ф. Галузин // Уголовное право. – 2004. – № 1. – С. 61–63.

2. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами как разновидность гражданского процессуального правонарушения / А. В. Юдин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 7. – С. 35–39.

3. Костенко А. Превращение закона в "дышло" – путь к правовому хаосу [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravda.com.ua/articles/2011/08/10/6477909/>

БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Батюк Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ У ПЕНІТЕНЦІАРНИХ ЗАКЛАДАХ: ВІДПОВІДНО ДО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Проаналізовано думки провідних науковців щодо удосконалення процесу розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних установах, з урахуванням вимог сучасного КПК України, та на цій підставі визначено авторські пропозиції щодо удосконалення проблемних питань розслідування злочинів у пенітенціарних установах.

Ключові слова: правопорядок; установа виконання покарань; злочин; покарання; законодавство; права людини.

Проаналізовані мнения ведущих ученых по совершенствованию процесса расследования преступлений, совершенных в пенитенциарных учреждениях, с учетом требований современного УПК Украины, и на этой основе определены авторские предложения по совершенствованию проблемных вопросов расследования преступлений в пенитенциарных учреждениях.

Ключевые слова: правопорядок; учреждение исполнения наказаний; преступление; наказание; законодательство; права человека.

This article analyzes the scientific opinions of leading scientists to improve the process of investigating crimes committed in prisons, subject to the requirements of modern PDAs Ukraine, and on this basis determined Copyright suggestions on improving crime detection problems in prisons.

Keywords: police prisons; crime; punishment; law and human rights.

Актуальність теми визначена тим, що у сучасних наукових працях із криміналістики звернута увага недостатньо до проблем розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних закладах. За офіційними даними

Державної пенітенціарної служби України, якщо протягом 2011 р. стосовно персоналу органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України, порушено 96 кримінальних справ стосовно 115 осіб, то протягом 2012 р. порушено 67 кримінальних справ стосовно 68 осіб. Із зазначеної кількості порушених кримінальних справ стосовно персоналу засуджено 10 осіб [1].

У науковій літературі питання розслідування злочинів розглядалися за різними аспектами (криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, криміналістичного забезпечення методики розслідування злочинів) такі науковці, а саме: В. Н. Бородін, В. С. Бурданова, Д. А. Валетов, В. Ю. Владіміров, В. А. Волинський, А. В. Іщенко, Е. П. Іщенко, І. П. Красюк, В. П. Лавров, В. В. Матвієнко, І. А. Попов, П. Т. Скорченко, В. Ю. Сокол, А. І. Скрипніков, Л. Е. Чистова та ін. Проте лише окремі питання щодо розслідування злочинів в установах виконання покарань дослідили у своїх працях О. Г. Колб, В. А. Сас, М. М. Сербін. Саме це визначає потребу дослідження розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних установах, що і зумовлює мету цієї статті.

Розслідування злочинів може бути розглянуто з погляду поняття, структури, змісту та завдань, на виконання яких воно спрямовано. Слід погодитися з думкою В. Матвієнка, який зазначає, що однією з важливих умов поліпшення справ у галузі боротьби зі злочинністю є належне криміналістичне забезпечення діяльності та розслідування злочинів, що передбачає чітке визначення його поняття, змісту, структури, суб'єктів здійснення [2, с. 15]. Окремі праці вітчизняних криміналістів присвячені безпосередньо визначенню поняття “криміналістичне забезпечення” та дослідженню цієї категорії в історичному аспекті. Першими у вітчизняній криміналістиці до проблеми криміналістичного забезпечення розслідування злочинів звернулися А. Іщенко та В. Матвієнко. На думку авторів, розслідування необхідно забезпечити певними інструментами діяльності для підвищення її ефективності: чим складніше діяльність, тим повніше вона має бути забезпечена [3, с. 171].

Питанням криміналістичного забезпечення розслідування злочинів у своїх дослідженнях приділив увагу В. І. Галаган. Саме він проаналізував бачення окремих дослідників на проблему поняття та змісту криміналістичного забезпечення розслідування злочинів. В. І. Галаган тісно пов'язує кримінально-процесуальну діяльність органів внутрішніх справ з криміналістичним забезпеченням, зазначаючи, що вона (кримінально-процесуальна діяльність) має постійно удосконалюватися залежно від наявності й ефективності новітніх техніко-криміналістичних і тактичних прийомів, методів, способів [4; 5].

Досліджуючи поняття “криміналістичного забезпечення”, слід зауважити, що існують також інші думки вчених-криміналістів. Як уважає В. Образцов, суть криміналістичного забезпечення кримінального судочинства полягає в наданні посадовим особам правоохоронних органів, які професійно ведуть боротьбу зі злочинністю, наукової продукції, що розробляється у криміналістиці, освоєння та використання якої сприяє

підвищенню ефективності виконання завдань, які стоять перед споживачами такої продукції [6; 7, с. 308]. Відповідно до аналізу запропонованого поняття “криміналістичного забезпечення”, зміст його має вияв у розробленні та впровадженні у практику розслідування злочинів відповідних криміналістичних рекомендацій, які оптимізують діяльність та підвищують її ефективність.

Проаналізувавши, вищезазначені положення, вважаємо, що “криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних установах” варто розглядати як систему розроблення та впровадження у практику розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних закладах криміналістичних рекомендацій, техніко-криміналістичних засобів та інформаційних технологій для оптимізації та підвищення ефективності виявлення, розслідування та попередження злочинів, учинених у пенітенціарних закладах.

Щодо змісту криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних закладах, можна зазначити, що категорія “криміналістичне забезпечення”, відповідно до раніше наведених визначень, є складною системою операцій чи певних заходів, спрямованих на оптимізацію процесу виявлення та розслідування злочинів. Як складові частини до цієї категорії різними авторами вкладається різний зміст та різні елементи структури. Так, С. Зуєв зазначає, що зміст криміналістичного забезпечення діяльності з розкриття і розслідування злочинів знаходить своє відображення у таких її елементах: 1) організованій системі інформації, яка полегшує своєчасне, цілеспрямоване та ефективне залучення даних криміналістики для розкриття злочинів; 2) достатній оснащеності слідчих, працівників органів дізнання науково-технічними засобами, наявності у них відповідних знань, умінь і навичок з використання таких засобів; 3) цілеспрямованій системі впровадження досягнень криміналістики у практичну діяльність [8, с. 10–11].

На наш погляд, С. Зуєв звертає увагу на такий важливий аспект криміналістичного забезпечення, як “організована система інформації”. При цьому, на нашу думку, зазначений автор розглядає цей структурний елемент лише в аспекті криміналістичних обліків та банків даних інформації. Тобто автор у криміналістичному забезпеченні розслідування злочинів убачає лише відповідне технічне забезпечення цього процесу. Про що свідчать виділені С. Зуєвим такі структурні елементи криміналістичного забезпечення: “достатній оснащеності ... науково-технічними засобами”; “впровадження досягнень криміналістики в практичну діяльність”. Запропонована думка автора стосовно структури криміналістичного забезпечення фактично є розкриттям змісту технічно-криміналістичного забезпечення діяльності правоохоронних органів як однієї з складових частин усього процесу криміналістичного забезпечення [8, с. 11].

Слід зауважити, що на важливість проблеми інформаційного забезпечення процесу розслідування злочинів указують також А. Іщенко та В. Матвієнко, які зазначають, що інформаційне та науково-методичне забезпечення є складовими загального забезпечення практики боротьби зі

злочинністю. На думку цих авторів, такі складові криміналістичного забезпечення відіграють важливу роль у справі підвищення результативності слідчої діяльності [5, с. 175]. Такої ж думки щодо інформаційного забезпечення і Є. Лук'янчиков, який зазначену проблему розглядає стосовно криміналістичного забезпечення проведення окремих слідчих дій. На думку Є. Лук'янчикова, якісне інформаційне забезпечення пред'явлення для впізнання сприяє ефективності його проведення та підвищенню результативності, а в кінцевому результаті – установленню істини у кримінальній справі [9, с. 153].

В. Образцов, розглядаючи зміст криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, виділяє 12 взаємопов'язаних етапів, які є складною системою операцій різнопланового спрямування та в узагальненому вигляді мають таку структуру: 1) визначення проблемної ситуації діяльності правоохоронних органів та шляхів її розв'язання з допомогою наукових досліджень; 2) аналіз та узагальнення діяльності правоохоронних органів, передового досвіду у виявленні та розслідуванні злочинів; 3) проведення наукових досліджень для оптимізації діяльності правоохоронних органів; 4) впровадження результатів дослідження у практичну діяльність з відповідним науковим супроводом цього процесу [7, с. 26–27].

На нашу думку, автором розкрито зміст незначної частини криміналістичного забезпечення, оскільки розглянуто лише процес розроблення відповідних криміналістичних рекомендацій та впровадження їх у практику діяльності правоохоронних органів. Поза увагою автора залишається підготовка відповідних кадрів для майбутньої роботи у правоохоронних органах, формування спеціальних курсів з криміналістики та ін.

Уважаємо, що досить цікавою та обґрунтованою, стосовно змісту криміналістичного забезпечення, є думка В. І. Галагана, який виділяє у його структурі три елемента, що у сукупності найбільш повно характеризують криміналістичне забезпечення: застосування криміналістичних знань, набуття криміналістичної освіти, ефективне використання криміналістичної техніки [4, с. 74].

Виділені елементи, на наш погляд, розкривають найбільш загальні сторони структури криміналістичного забезпечення розслідування злочинів та безпосередній зміст діяльності із забезпечення цього процесу. Це означає, що кожний із виділених елементів може бути розглянутий окремо як самостійний елемент, що складається з сукупності процесів, наприклад, організація набуття освіти, у тому числі криміналістичної освіти. Однак виділені вище три складові елементи лише у системному використанні створюють умови для оптимізації процесу розслідування злочинів та підвищення його ефективності.

На наше глибоке переконання, найбільш повно та змістовно структура криміналістичного забезпечення розкрита у монографії колективу авторів “Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування злочинів” [3]. Науковці зазначену проблему розглядають як багатоплановий комплексний процес, який складається з окремих самостійних елементів

пізнання потреб практики виявлення та розслідування злочинів, доведення їх до зацікавлених осіб та впровадження відповідних криміналістичних рекомендацій безпосередньо у практику діяльності правоохоронних органів для оптимізації перебігу розслідування злочинів. Серед змістовних елементів, і водночас етапів криміналістичного забезпечення, А. Іщенко, І. Красюк та В. Матвієнко виділяють: 1) вивчення потреб практики: а) вивчення власне практики розкриття, розслідування злочинів для удосконалення цієї діяльності; б) аналіз змісту злочинної діяльності; в) вивчення змісту та особливостей фінансово-господарської діяльності та відповідного документообігу, наукового прогнозування розвитку злочинної діяльності, закономірностей, які досліджуються криміналістичною наукою; г) вивчення потреб самої криміналістичної науки; 2) визначення та теоретичне осмислення наукової проблеми; 3) формування мети, завдань та шляхів, засобів і методів розроблення рекомендацій; 4) розроблення алгоритмів дій працівників правоохоронних органів у різних ситуаціях і різних етапах виявлення та розслідування злочинів, у разі потреби забезпечення цього процесу відповідними технічними засобами та їх експериментальна перевірка; 5) попереднє оцінювання результатів наукових розроблень; 6) доведення до відома працівників правоохоронних органів відомостей про наукові розроблення у тій чи іншій сфері розслідування злочинів; 7) упровадження у практику діяльності результатів наукових розроблень; 8) збирання та опрацювання даних про ефективність використання впроваджених наукових розроблень.

Запропонована структура найбільш повно розкриває зміст криміналістичного забезпечення. Вона містить у собі виконання дій з моменту визначення потреб слідчої практики і до впровадження у практичну діяльність правоохоронних органів результатів наукових досліджень та внесення певних коректив у зазначені розроблення з урахуванням ефективності їх впровадження.

На нашу думку, запропонована А. Іщенком, І. Красюком та В. Матвієнком структура криміналістичного забезпечення повністю відповідає вимогам практики і може бути застосована під час розроблення криміналістичних рекомендацій та впровадження їх у практичну діяльність за окремими видами злочинів чи забезпечення діяльності окремих правоохоронних органів, зокрема підрозділів податкової міліції. Зрозуміло, що у кожному конкретному випадку розроблення криміналістичних рекомендацій існують специфічні особливості, однак перебіг аналізу та узагальнення інформації буде здійснюватися за структурою, яка запропонована вище.

Відповідно до наведеного вище, слід зазначити, що розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних закладах, є важливим інструментарієм оптимізації слідчої діяльності та підвищення її ефективності.

Розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних закладах, варто розглядати за такими аспектами: 1) розроблення криміналістичних рекомендацій; 2) доведення до відома працівників правоохоронних органів результатів аналізу діяльності щодо виявлення та розслідування злочинів,

змісту злочинної діяльності та даних про ефективні методи і засоби протидії злочинності; 3) безпосереднє використання працівниками правоохоронних органів криміналістичних рекомендацій у практиці виявлення та розслідування злочинів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Інформація про стан роботи щодо додержання персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України вимог антикорупційного законодавства за 2012 р. Офіційний сайт Державної пенітенціарної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/663017>
2. Бородин В. Н. Криминалистическое обеспечение операций по борьбе с терроризмом / В. Н. Бородин, В. С. Бурданова, В. Ю. Владимиров // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. – СПб., 2000. – № 1. – С. 65–71.
3. Іщенко А. В. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів (постановка проблеми) / А. В. Іщенко, В. В. Матвієнко // Вісник Запорізьк. юрид. ін-ту. – 1998. – № 2. – С. 171–178.
4. Галаган В. І. Сутність криміналістичного забезпечення розкриття злочинів / В. І. Галаган // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К., 2001. – № 6. – С. 73–77.
5. Галаган В. І. Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності (на матеріалах органів внутрішніх справ України) : автореф. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : 12.00.09 / В. І. Галаган ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2003. – 30 с.
6. Криминалистика : учебник / Ашмарина Е. М., Викторова Е. Н., Викторова Л. Н. [и др.] ; под ред. Образцова В. А. – М. : Высшая шк., 1992. – 351 с.
7. Образцов В. А. Судопроизводство как объект межотраслевого научного обеспечения / В. А. Образцов, Г. А. Туманов // Труды Моск. гос. юрид. академии. – М., 1997. – № 2. – С. 308–310.
8. Зуев Е. И. Криминалистику на уровень современных задач борьбы с преступностью / Е. И. Зуев // Актуальные вопросы использования достижений науки и техники в расследовании преступлений органами внутренних дел (Вопросы криминалистики) / редкол. : Р. С. Белкин [и др.]. – М., 1990. – С. 10–11.
9. Лук'янчиков Є. Д. Інформаційне забезпечення пред'явлення для визнання / Є. Д. Лук'янчиков // Вісник Запорізьк. юрид. ін-ту. – 1998. – № 2. – С. 144–153.

Ляш Андрій Олексійович – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та процесу Київського національного університету культури мистецтв

ОБСТАВИНИ, ЩО ХАРАКТЕРИЗУЮТЬ ОСОБУ, ЯКА ОДЕРЖАЛА ХАБАРА

Розглянуто питання доказування обставин, що характеризують особу обвинуваченого (підозрюваного) та процесуальні засоби збирання відомостей про таку особу під час досудового кримінального провадження у справах про одержання хабара.

Ключові слова: обвинувачений (підозрюваний); посадова особа; демографічні відомості; біолого-психологічні риси особи; одержання хабара.

Рассмотрены вопросы доказывания обстоятельств, характеризующие личность обвиняемого (подозреваемого) и процессуальные средства собирания сведений о таком лице при досудебном уголовном производстве по делам о получении взятки.

Ключевые слова: обвиняемый (подозреваемый); должностное лицо; демографические сведения; биолого-психологические черты лица; получение взятки.

In the memoir deals with the proof of the circumstances that characterized the identity of the accused (suspect) person and procedural means of gathering information about such a person in pre-trial criminal proceedings in cases of bribery

Keywords: an accused (suspect) person; official; demographic information; biological and psychological; features; taking bribes.

З метою протидії корупції й хабарництву в Україні прийнято низку антикорупційних законодавчих актів, новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України, які є правовою основою діяльності щодо розкриття, розслідування та попередження таких діянь. Хабарництво завдає непоправної шкоди правам та законним інтересам громадян, інтересам держави, підриває авторитет державних органів і посадових осіб. Тому є потреба удосконалити організацію роботи щодо розкриття й розслідування давання та одержання хабара. Важливу роль в цьому відіграє процес доказування, а саме процесуальні заходи, які вживають уповноважені органи і посадові особи щодо виявлення обставин, які підлягають доказуванню і, зокрема, обставини, що характеризують особу обвинуваченого (підозрюваного), обтяжують та пом'якшують покарання.

Проблеми, пов'язані з вивченням обставин, що характеризують особу обвинуваченого розглядали у своїх працях такі українські та

зарубіжні вчені, як Ю. Азаров, О. Баганець, В. Божьев, Ф. Глазирін, В. Давиденко, А. Джандієрі, А. Дуда, В. Ліщенко, В. Степанов, І. Туркевич та ін.

Однак проведеними раніше дослідженнями не повною мірою з'ясовано обставини, що характеризують особу, яка одержала хабара.

Метою цієї статті є дослідження обставин, що характеризують особу хабарника, обтяжують чи помякшують покарання.

Обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують чи обтяжують покарання підлягають обов'язковому встановленню згідно з п. 4 ст. 91 КПК України [1]. До обставин, що характеризують особу суб'єкта злочину, насамперед належить досягнення ним на момент учинення діяння віку, з якого, згідно із законом, настає кримінальна відповідальність та осудність. Якщо з приводу осудності є сумніви, вони мають вирішуватись на основі висновку судово-психіатричної експертизи (п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК України).

До кримінальної відповідальності за одержання хабара може бути притягнута лише особа, яка, крім загальних ознак суб'єкта злочину, має певні додаткові ознаки, тобто є спеціальним суб'єктом. Вони також мають бути встановлені, адже їх відсутність виключає кримінальну відповідальність за цей злочин. В одних випадках така відповідальність не настає взагалі, а в інших – настає за іншими статтями Кримінального кодексу (КК) України. Ознаки спеціального суб'єкта за своїм змістом можна об'єднати у три великі групи: 1) ознаки, що характеризують соціальну роль і правовий статус суб'єкта; 2) фізичні властивості суб'єкта; 3) взаємовідносини суб'єкта з потерпілим (ця група ознак для одержання хабара, як правило, не характерна – *прим. авт.*) [2, с. 68].

Поняття службової особи дано у примітках 1 і 2 до ст. 364 КК України, згідно з якими службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням (п. 1). Службовими особами також визнаються іноземці або особи без громадянства, які виконують обов'язки, зазначені в п. 1 примітки до ст. 364 КК України (п. 2) [3].

У Законі України “Про державну службу” врегульовано поняття посадової, а не службової особи. Крім того, поняття посадової особи деякою мірою звужено, оскільки воно стосується лише державних службовців. Так, посадовою особою, відповідно до ст. 2 цього Закону, вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій [4].

Поняття “посадова особа” було предметом дослідження багатьох учених, оскільки у законодавчому визначенні, у кожному окремому

випадку, визначалось те чи інше коло прав, що давало змогу віднести таких службовців до посадових осіб. Крім того, поняття “посадова особа” і “службова особа” постійно змінювали одне одного, у зв’язку з чим виникла потреба визначення їх адміністративно-правового статусу [5, с. 36]. Уважасмо доцільним привести у відповідність до Закону України “Про державну службу” розділ XVII КК України, зокрема, замінити словосполучення “службова особа” на “посадова особа” як було передбачено у КК УРСР від 28 грудня 1960 р.

У процесуальній літературі питання щодо системи обставин (відомостей), які характеризують особу обвинуваченого, є дискусійним. Так, М. П. Кузнецов пропонує таку систему обставин: 1) демографічні відомості: прізвище, ім’я, по батькові, вік, місце народження, місце постійного проживання, громадянство, рідна мова та ін.; 2) відомості, що характеризують суспільні риси обвинуваченого: освіта, відношення до військового обов’язку, професія (фах), рід діяльності, місце роботи, посада, трудовий стаж, ставлення до роботи, участь у суспільному житті, наявність спеціальних чи почесних звань і нагород тощо; 3) відомості про умови життя обвинуваченого: сімейний стан, матеріальні і житлові умови тощо; 4) відомості про стан здоров’я: наявність в обвинуваченого хронічних захворювань, інвалідності, поранень, контузій тощо; 5) відомості, що характеризують спосіб життя, коло знайомих та поведінку обвинуваченого: чим займався у вільний час, основні інтереси та вподобання; вживання алкоголю та наркотиків; ставлення до оточуючих на роботі та в побуті; учинення в минулому аморальних проступків, адміністративних правопорушень і злочинів; заходи громадського впливу, адміністративного стягнення чи кримінального покарання, які застосовувалися щодо нього; поведінка після застосування цих заходів тощо; 6) відомості про моральні й інтелектуальні якості та риси характеру обвинуваченого: сміливість, доброта, жорстокість, жадібність тощо [6, с. 117–118]. Подібну за своїм змістом структуру відомостей пропонує А. В. Дуда [7, с. 7].

Окремі автори пропонують таку систему обставин, що характеризують обвинуваченого: 1) усі наявні у справі пом’якшуючі та обтяжуючі покарання обставини. Якщо будь-яка з обставин, що пом’якшує чи обтяжує покарання, передбачена у статті КК України як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз ураховувати її під час призначення покарання як таку, що його пом’якшує чи обтяжує (ч. 3 ст. 66 і ч. 4 ст. 67 КК України); 2) у разі призначення більш м’якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України), необхідно встановлювати сукупність обставин, які б позитивно характеризували винну особу до вчинення злочину, а також після цього, що свідчить про можливість виправлення особи і перевиховання без реального застосування до неї призначеного судом покарання у виді позбавлення волі (ставлення підсудного до праці, навчання, громадського обов’язку, поведінка на виробництві й у побуті, працездатність, стан здоров’я, сімейний стан, дані про минулі судимості); 3) обставини, які становлять соціально-психологічну характеристику обвинуваченого; 4) обставини, що впливають на

забезпечення у процесі доказування реалізації обвинуваченим своїх законних прав (наявність в обвинуваченого фізичних або психічних вад; володіння рідною мовою, мовою, якою ведеться судочинство, та ін.) [8, с. 192–193].

Погоджуємось у думкою Ю. І. Азарова, який запропонував більш точну і повну структуру відомостей про особу обвинуваченого: 1) ступінь суспільної небезпеки особи обвинуваченого; 2) індивідуально зумовлені ознаки особи; 3) соціально зумовлені властивості особи; 4) біолого-психологічні риси особи; 5) дані про ставлення обвинуваченого до вчиненого ним протиправного діяння і його поведінка у процесі провадження у справі [9, с. 15–24].

Заслужує на підтримку пропозиція А. В. Дуди передбачити у КПК України самостійну статтю “Обставини, що характеризують особу обвинуваченого”. Це дасть змогу повніше досліджувати і відображати у процесуальних документах відомості, що характеризують цю особу як суб’єкта процесу [7, с. 6].

Запропоновані раніше класифікації обставин, що характеризують особу обвинуваченого, не завжди знаходять підтримку в теорії і на практиці. Мабуть тому відсутня єдність під час формування переліку відомостей, які характеризують хабарника, що негативно впливає на вивчення таких осіб на практиці.

В. В. Степанов пропонує з’ясувати такі відомості, що характеризують особу, яка одержала хабара: коло службових повноважень і характер дій посадової особи, яка одержала хабара, або вчинила замах на його одержання (чи належало до його компетенції вчинені дії на користь хабародавця); посадове становище одержувача хабара (чи не посідав він відповідальне або особливо відповідальне становище); конкретні форми використання службового становища для виконання обіцяного за хабар чи посередництва в хабарництві; відомості, що характеризують особистість кожного учасника хабарництва (попередня судимість за хабарництво, обставини, що пом’якшують та обтяжують покарання) [10, с. 62, 64–65].

А. С. Джандієрі рекомендує встановлювати: професійний рівень обвинуваченого в одержанні хабара, знання своєї справи; чи володіє або володів раніше автомашиною, іншим транспортним засобом; чи має права на управління транспортним засобом; чи не притягався до адміністративної відповідальності, якщо так, то коли і за яке правопорушення; стан здоров’я, чи не перебуває на обліку у психоневрологічному диспансері, якщо так, то в зв’язку з яким захворюванням; ставлення хабарника до вчиненого злочину, співучасників та його наміри на майбутнє [11, с. 49–50].

Для поглибленого вивчення службової особи, обвинуваченої в одержанні хабара, В. Давиденко пропонує здійснювати: порівняльний рівень її добробуту та офіційного заробітку (наявність нерухомості, дорогих автомобілів, приватні поїздки за кордон); особливості корумпованих зв’язків з комерційними, злочинними, іншими структурами; з’ясування поведінки службової особи в побуті, зустрічі з представниками бізнесу,

злочинного світу, спільне відвідування казино, розважальних закладів та ін. [12, с. 57].

Під час здійснення правосуддя як пом'якшуючі покарання визнаються обставини, передбачені ст. 66 КК України. Цей перелік не є вичерпним, тому під час призначення покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені у ч. 1 ст. 66 КК України. Як пом'якшуючі можуть братися до уваги будь-які позитивні факти з життя та діяльності особи, які реабілітують його поведінку, розкривають заслуги перед суспільством і державою. До пом'якшуючих обставин у справах про одержання хабара суди відносять ступінь тяжкості вчиненого злочину, відсутність тяжких наслідків від учиненого злочину, поведінку засудженого в побуті та за місцем роботи до вчинення злочину, майновий стан та особу винного, відсутність обтяжуючих вину обставин, добросовісне (сумлінне) ставлення до службових чи громадських обов'язків, нагородження державною нагородою, похилий вік, стан здоров'я, склад сім'ї, наявність на утриманні неповнолітньої дитини або осіб похилого віку, тяжке захворювання членів сім'ї, відсутність судимостей, звільнення з роботи або з посади та ін. [13, с. 370–374].

Обставини, що обтяжують покарання, передбачені ст. 67 КК України. Цей перелік є вичерпним. Тому, у разі призначення покарання, суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 67 КК України [3].

Слушною є пропозиція О. Баганця, під час установлення обставин, що обтяжують чи пом'якшують покарання обвинуваченого в одержанні хабара, з'ясувати й такі питання: чи вживав будь-хто з обвинувачених заходів щодо попередження дій, зумовлених хабарем; чи був будь-хто з обвинувачених примушений до співучасті у злочині під впливом примусу або в силу службової чи іншої залежності; чи мали місце обставини, які для хабародавця можна охарактеризувати як вимушені, а для хабарника як провокуючі [13, с. 371].

Відповідно до викладеного, вважаємо доцільним підтримати пропозиції Ю. І. Азарова та А. В. Дуди і доповнити новий КПК України ст. 91¹ “Обставини, що характеризують особу обвинуваченого”, у якій сформулювати систему обставин, рекомендовану Ю. І. Азаровим, а в КК України термін “службова” замінити на “посадова”. Це буде сприяти всебічному і повному дослідженню особистості обвинуваченого (підозрюваного).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90–91.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квіт. 2001 р. / Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Харронюка. – К. : Каннон, А. С. К., 2001. – 1104 с.

3. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
4. Про державну службу : Закон України від 16 груд. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
5. Матіос А. Генезис адміністративно-правового статусу посадової особи / А. Матіос // Право України. – 2006. – №1. – С. 33–37.
6. Уголовный процесс России : учеб. пособие / под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. – Воронеж : Воронеж. гос. ун-т., 2003. – 453 с.
7. Дуда А. В. Обставини, що характеризують особу обвинуваченого, як елемент предмета доказування у кримінальній справі : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / А. В. Дуда. – К., 2010. – 17 с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / [Бояров В. І., Варфоломєєва Т. В., Вернидубов В. І. та ін.] ; за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – К. : Форум, 2003. – 938 с.
9. Азаров Ю. И. Деятельность следователя органов внутренних дел по доказыванию обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого / Азаров Ю. И. – К. : НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Держинского, 1991. – 80 с.
10. Степанов В. В. Обстоятельства, подлежащие доказыванию по делам о взяточничестве / В. В. Степанов // Изв. вузов правоведение. – 1964. – № 2. – С. 59–66.
11. Джандиери А. С. Расследование взяточничества : учеб. пособие / Джандиери А. С. – Л. : Изд. Прокуратура СССР, Ин-т усовершенствования следственных работников, 1985. – 82 с.
12. Давиденко В. Обставини, що підлягають з'ясуванню, та особливості порушення кримінальних справ про хабарництво / В. Давиденко // Вісник прокуратури. – 2009. – № 9. – С. 53–58.
13. Баганець О. Доказування обставин, що впливають на наступність тяжкості службового злочину / О. Баганець // Право України. – 2012. – № 9. – С. 369–375.

Юсунов Владимир Васильевич –
кандидат юридических наук, старший
научный сотрудник, доцент кафедры
криминалистики и судебной
медицины НАВД

ГЕНЕЗИС КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИХ ОТДЕЛЬНЫХ НАУЧНЫХ ТЕОРИЙ В АСПЕКТЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Розглянуто окремі криміналістичні та кримінологічні наукові теорії, досліджено їх взаємозв'язок у сучасних умовах протидії злочинності.

Ключові слова: криміналістика; кримінологія; криміналістична теорія; криміналістичне вчення; кримінологічна теорія; кримінологічне вчення.

Рассмотрены отдельные криминалистические и криминологические научные теории, исследуется их взаимосвязь в современных условиях противодействия преступности.

Ключевые слова: криминалистика; криминология; криминалистическая теория; криминалистическое учение; криминологическая теория; криминологическое учение.

The article deals with some criminalistics and criminological scientific theories, study their relationship in the present conditions of fighting crime

Keywords: criminalistics; criminology; criminalistics theory; criminalistics teaching; criminological theory; criminological teaching.

Асмотря на существующие разработки общетеоретических проблем криминологической и криминалистической наук, вопросы корреляционных связей между отдельными научными теориями этих отраслей знаний исследованы не полностью. Обе юридические науки изучают преступность (криминалистика, в большей степени, – преступную деятельность) и отдельные виды преступлений. С учетом современных угроз, возникающих при общественно опасных противоправных явлениях, вопросы консолидации теоретических знаний и практических рекомендаций наук уголовно-правового цикла в целом, а особенно криминологии и криминалистики, приобретают важное значение при возрастающих процессах демократизации в нашем государстве. Об этом идет речь в ряде нормативно-правовых актов: Стратегии национальной безопасности Украины, утвержденной Указом Президента Украины от 12 февраля 2007 г. № 105/2007, Концепции Государственной программы профилактики правонарушений на период до 2015 г., утвержденной распоряжением Кабинета Министров Украины от 29 сентября 2010 г.

№ 1911-р, Указом Президента України “О первоочередных мерах по усилению борьбы с организованной преступностью и коррупцией” от 6 февраля 2003 г. № 84 и др.

Цель статьи – исследовать криминологические и криминалистические научные теории и на основании полученных результатов установить возможные взаимосвязи соответствующих категорий.

Криминология – это наука, изучающая преступность, ее причины, личность преступника, а также исследующая меры предупреждения преступлений. Этимологически слово “криминология” означает учение о преступлении (от лат. *crimen* – преступление и греч. *logos* – слово, учение). На мировом уровне криминология не имеет общепризнанного содержания и представляет собой довольно пеструю картину различных научных воззрений на преступность и меры борьбы с ней.

В иностранной литературе, наряду с термином криминология, встречаются и другие – “криминальная социология”, “криминальная биология”, “криминальная этимология”, “социология преступности”, “криминальная антропология” и др. Ученые Национальной академии внутренних дел отечественную криминологию характеризуют как комплексную науку о преступности, ее детерминантах, состоянии, структуре и динамике, личности преступника и жертвы преступления, а также о средствах противодействия ей и иным, тесно связанным с преступностью, антисоциальным явлениям [1, с. 5]. Вместе с тем криминология исследует и разрабатывает программы противодействия или сдерживания преступности на государственном уровне, теоретические модели нормативно-правовых актов.

Криминология, хотя и выделилась из юридической науки уголовного права, в настоящее время все в большей степени превращается в область научного знания о закономерностях развития преступности как некоего общественного процесса, постепенно приобретаая признаки одной из частных социологических наук о социальной патологии или о социологии девиантного поведения [2]. В частности, эмпирическо-информационной базой криминологии является уголовно-правовая статистика, которая помогает в изучении тенденций и закономерностей развития преступности, ее детерминант, особенностей субъектов преступлений, разработке мер противодействия преступности [3, с. 6].

Современная отечественная криминология подразделяется на Общую и Особенную части. В Общей части рассматриваются общетеоретические учения о преступности, личности преступника, причины и условия преступности, предупреждения преступности, а также изучается развитие самой криминологии как науки. В Особенной части определяется криминологическая характеристика отдельных видов преступности, которая подразделяется по видам преступлений, содержанию преступных деяний, особенностям контингента преступников [4, с. 11]. Таким образом, Особенная часть включает в себя *частные криминологические теории*, характеризующие состояние и тенденции

развития отдельных видов преступлений, а также меры противодействия им.

Криминалистика исследует и разрабатывает технические средства, тактические приемы и методические рекомендации для расследования и предупреждения преступлений. т. е. стремится к познанию и выработке мер, способствующих конкретной судебной-следственной и оперативно-розыскной деятельности. Наука криминалистика своими рекомендациями, специфическими методами и средствами выявления, фиксации, исследования и использования доказательств способствует правоохранительной деятельности, повышает ее эффективность в борьбе с преступностью, и тем самым помогает осуществлению общей задачи, стоящей перед правоохранительными государственными структурами [5, с. 13]. В отличие от криминологии, которая занимается изучением динамики массового совершения преступлений, поиска и выработки проектов программ противодействия преступности на государственном и мировом уровне, криминалистика призвана исследовать технологию выявления и изобличения лиц, совершивших преступления, и разрабатывать необходимое обеспечение для совершенствования этой деятельности.

По мнению некоторых авторов, целый ряд криминологических теорий используется в криминалистике в качестве источников для разработки тех или иных криминалистических учений и рекомендаций [2]. В то же время и соответствующие направления криминалистики находят свое отражение в криминологических научных течениях.

Касаясь немного детальнее вопроса *криминалистических научных теорий*, отметим, что А. В. Ищенко выделяет фундаментальные и базовые теории. Так, к фундаментальным отнесены – общая теория криминалистики, теория развития криминалистической науки, учения о принципах криминалистики и о истории развития криминалистики и др.; к базовым – учение о правовых основах и формах использования научно-технических средств, учения о принципах следственной тактики, о принципах методики расследования преступлений и т.д. [6, с. 116–117]

Считаем, что тесную связь с криминологическими научными теориями имеют следующие: криминалистическая теория причинности; теория о механизме слеодообразования, о признаках; теории криминалистической кибернетики, идентификации, диагностики, систематики и классификации, моделирования и реконструкции, криминалистического прогнозирования; теория криминалистической профилактики и некоторые другие. Например, ряд положений криминалистической теории способа совершения преступлений находит свое отражение в криминологической теории механизма индивидуального преступления. Теория криминалистического прогнозирования тесно взаимосвязана с криминологическим учением о прогнозировании преступности. Учение о прогнозировании преступности составляет основу криминологической прогностики – отрасли криминологии, изучающей

методик и закономерности прогнозирования состояния и динамики преступности, отдельных ее видов, а также мер борьбы с ними [7, с. 271].

Как отмечал Р. С. Белкин, криминалистическое прогнозирование представляет собой один из видов отраслевого прогнозирования, развивающегося на базе общей прогностики [8, с. 117]. Раскрывая прогнозирование преступности в криминалистическом аспекте этого явления, средств, форм и методов борьбы с нею, ученый отмечал: при криминалистическом прогнозировании нового способа совершения преступлений разрабатываются рекомендации по предотвращению совершения преступлений новым способом; при получении новых обстоятельств, которые будут способствовать совершению определенных преступлений криминалистикой разрабатываются рекомендации с целью недопустить возможности возникновения новых обстоятельств, способствующих этим преступлениям [8, с. 119].

Подобная взаимосвязь усматривается нами и в следующих отдельных научных категориях:

1) криминологическое учение о личности преступника, в том числе типология личности преступника, используются в криминалистике при разработке криминалистической характеристики преступлений; выработке рекомендаций для изучения следователем личности подозреваемых, свидетелей и потерпевших в уголовном производстве; в частных криминалистических методиках расследования преступлений;

2) теория криминальной виктимологии нашла реализацию при разработке криминалистических методов раскрытия и расследования преступлений по признакам жертвы (например, В. В. Тищенко монографии “Корыстно-насильственные преступления: криминалистический анализ” (2002), отдельно рассматривает вопросы, связанные с характеристикой жертв корыстно-насильственных преступлений);

3) криминологическая теория предупреждения преступности и, в частности, индивидуального предупреждения преступлений, лежит в основе криминалистического учения о предупредительной деятельности следователя в уголовном производстве и др.

Таким образом, криминалистические и криминологические теории и учения имеют широкие и разнообразные взаимосвязи, что свидетельствует о наличии общих процессов и явлений исследований в предметах этих юридических наук.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Кримінологія : підруч. для студ. вищих навч. закладів / Джужа О. М., Кондратьєв Я. Ю., Кулик О. Г., Михайленко П. П. та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужі. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.
2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1064_page_19.html.
3. Правова статистика : підруч. / Моїсєєв Є. М., Джужа О. М., Василевич В. В. та ін. ; за заг. ред. проф. О. М. Джужі. – К. : Атіка, 2008. – 392 с.

4. Кримінологія : навч. посіб. / Джужа О. М., Василевич В. В., Колб О. Г. та ін. ; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О. М. Джужі. – К. : Атіка, 2009. – 312 с.
5. Криміналістика: питання і відповіді : навч. посіб. / [Кофанов А. В., Кобилянський О. Л., Кузьмічов Я. В. та ін.]. – К. : Центр учбової літ-ри, 2011. – 280 с.
6. Іщенко А. В. Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень : моногр. / Іщенко А. В. ; за ред. І. П. Красюка. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2003. – 359 с.
7. Словник спеціальних термінів правоохоронної діяльності / за ред. проф. Я. Ю. Кондратьєва. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2004. – 560 с.
8. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Норма, 2007. – 994 с.

ПРОБЛЕМИ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

Волошина Владлена Костянтинівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національного університету “Одеська юридична академія”

ЩОДО ПИТАНЬ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ У ДОКАЗУВАННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Принцип змагальності є міжгалузевим принципом кримінального провадження. Він реалізується як під час досудового розслідування, так і у судовому провадженні. На стадії досудового розслідування реалізація зазначеного принципу під час доказування має деякі особливості. Забезпечення реалізації змагальності необхідно провадити у напрямі, по-перше, розширення прав захисників у кримінальних справах, по-друге, розширення прав постраждалого та потерпілого на стадії досудового розслідування, по-третє, розширення судового контролю на стадії досудового розслідування.

Ключові слова: принцип; змагальність; досудове розслідування; судовий контроль; функція; потерпілий; захисник.

Принцип состязательности является межотраслевым принципом уголовного производства. Он реализуется как во время досудебного расследования, так и в судебном производстве. В стадии досудебного расследования реализация указанного принципа в процессе доказывания имеет некоторые особенности. Обеспечение реализации состязательности необходимо производить в таких направлениях, во-первых, расширении прав защитников по уголовным делам, во-вторых, расширении прав пострадавшего и потерпевшего в стадии досудебного расследования, в-третьих, расширении судебного контроля в стадии досудебного расследования.

Ключевые слова: принцип; состязательность; досудебное расследование; судебный контроль; функция; потерпевший; защитник.

Principle of competitiveness is an inter-branch principle of the criminal trial proceeding. It is implemented in pre-trial proceedings as well as in the trial proceedings of a case. In the pre-trial stage of criminal investigation implementation of this principle has several peculiarities during the proving

process. Maintenance of realization of competitiveness is necessary for making in such directions, first, expansion of the rights of defenders on criminal cases; secondly, expansion of the rights of the victim and the victim in a stage of pre-judicial investigation, thirdly, expansion of judicial control in a stage of pre-judicial investigation.

Keywords: principle; contentionness; pre-trial investigation; judicial control; function; victim; defender.

Принцип змагальності досліджували такі учені, як А. С. Барабаш, В. М. Галкін, Ю. М. Groшевий, В. Г. Даєв, Т. М. Добровольська, А. В. Долгушин, М. М. Ковтун, В. Т. Маляренко, А. О. Машовець, Я. О. Мотовіловкер, М. М. Полянський, О. В. Смирнов, М. С. Строгович, С. Д. Шестакова, В. П. Шибіко та ін.

Деякі вчені вважають, що на стадії досудового розслідування наявні окремі елементи змагальності [1, с. 3–6; 2, с. 83–87; 3, с. 64], інші заперечують це, зазначаючи, що на цій стадії відсутній поділ процесуальних функцій [4, с. 128] або взагалі вказують на принципову несумісність цих правових інститутів [5, с. 20–21].

На нашу думку, принцип змагальності більш за все розкривається на стадії судового розгляду, однак не можна заперечувати що і на стадії досудового розслідування цей принцип має місце; немає об'єктивних причин для непоширення його на цю стадію. Однак слід зазначити, що сучасний стан нормативного регулювання цієї стадії не реалізовує потенційні можливості цього принципу повною мірою.

Питання щодо забезпечення реальної змагальності сторін під час проведення досудового розслідування залишається досить дискусійним і, на нашу думку, недостатньо врегульованим.

Метою цього дослідження є розгляд питань, що пов'язані з безпосередньою реалізацією змагальності під час збирання, перевірки та оцінювання доказів сторонами кримінального провадження.

У літературі виділяють три основні елементи принципу змагальності: 1) поділ функцій обвинувачення, захисту й правосуддя; 2) наділення сторін рівними процесуальними правами для здійснення своїх функцій; 3) керівне положення суду в кримінальному процесі й надання тільки суду права ухвалювати рішення щодо справи.

Розмежування функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи виявляється у тому, що функцію обвинувачення здійснюють прокурор, слідчий, потерпілий та його представник. На нашу думку, слід погодитись з думкою, що слідчий усе ж таки здійснює функцію обвинувачення (кримінального переслідування – як це передбачено у КПК РФ) [6, с. 52; 7, с. 51]. Однак ця функція не виключає виконання обов'язку всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження. Дійсно, слідчий не здійснює функцію захисту, але якщо він отримав доказову інформацію, яка свідчить про невинуватість або меншу винуватість підозрюваного, він має її зафіксувати, перевірити та оцінити. Слідчий не повинен приховувати обставини, які виправдовують

підозрюваного. Однак при цьому, як свідчать норми КПК України, діяльність слідчого все ж таки має обвинувальний характер, відповідно до предмета доказування, закріпленого ст. 91 КПК України (крім обставин, які пом'якшують покарання), та його владних повноважень із проведення слідчих дій та застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Тобто слідчий здійснює функцію обвинувачення, але з дотриманням вимог презумпції невинуватості, об'єктивно та відповідно до закону.

Функцію захисту здійснюють підозрюваний, обвинувачений, законний представник, захисник. Але водночас слідчий, прокурор здійснюють функцію вирішення справи при закритті кримінальної справи на стадії досудового розслідування у випадках, передбачених ст. 284 КПК України, що є суміщенням процесуальних функцій. Функцію вирішення справи здійснює суд. Під час досудового розслідування слідчий суддя здійснює функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні щодо: застосування заходів забезпечення кримінального провадження; розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора; надання дозволу на проведення окремих слідчих (розшукових) дій та ін. Розглядаючи клопотання слідчого, прокурора, скарги на їх дії, рішення, бездіяльність, слідчий суддя виконує функцію арбітра між двома сторонами – обвинувачення та захисту. Принцип змагальності містить також у собі активність суду щодо дослідження та перевірки наданих сторонами доказів у справі. На суд не покладається обов'язок збирати додаткові докази щодо підтвердження вини або невинуватості обвинуваченого. Однак під час судового розгляду суд як за ініціативою сторін, так і за власною ініціативою має право доручити проведення експертизи; викликати експерта для допиту з метою роз'яснення висновку; перевіряти показання та інші надані суду докази шляхом постановки запитань свідку, потерпілому, експерту, спеціалісту; ставити запитання сторонам чи іншим учасникам кримінального провадження у разі заявлення клопотань про доповнення судового розгляду; відновити з'ясування обставин, установлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження; оголошувати в судовому засіданні протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи. Таким чином, суд бере активну участь у дослідженні та перевірці доказів під час судового розгляду і на основі свого внутрішнього переконання ухвалює законне, обґрунтоване та справедливе рішення.

Наділення сторін рівними процесуальними правами також є одним із елементів досліджуваного принципу.

Так, за новим КПК України захист підозрюваному, обвинуваченому може бути забезпечений лише за наявності захисника, який користується комплексом процесуальних прав, передбачених ст. 46 КПК України та Законом України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність". У зв'язку з

цим повністю обґрунтовано є норма ст. 49 КПК України, відповідно до якої захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням.

КПК України передбачає низку процесуальних прав захисника у кримінальній справі. Також, у ст. 93 КПК України законодавець передбачив способи збирання доказів стороною захисту, однак слід зазначити, що їх недостатньо для забезпечення ефективного захисту підозрюваного, обвинуваченого. Крім того, законодавець виокремлює способи або порядки збирання доказів стороною обвинувачення та стороною захисту. Так, наприклад, зазначено у ст. 95 КПК України положення, що сторони кримінального провадження, потерпілий вправі отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів, уже заздалегідь призначено до сторони захисту, яка своєю чергою позбавлена права отримувати показання, що є джерелом доказів. Усі показання отримані стороною обвинувачення під час досудового розслідування подаються з матеріалами справи до суду, коли сторона захисту позбавлена зробити це саме, що є обмеженням принципу змагальності. Відповідно до ст. 46, 220 КПК України захисник має право заявляти клопотання про проведення слідчих дій, у тому числі допиту, але виконання дій, заявлених у цих клопотаннях, не є обов'язковим для слідчого: слідчий може як задовольнити клопотання, так і відмовити у його задоволенні. На нашу думку, для реалізації принципу змагальності під час заявлення та вирішення клопотань необхідно передбачити обов'язок слідчого передати прокурору клопотання разом із матеріалами кримінальної справи, у разі, якщо він відмовляє у задоволенні клопотання, та зобов'язати прокурора самостійно вивчити заявлене клопотання та прийняти стосовно рішення: або скасувати постанову слідчого та дати йому вказівку про виконання дій, зазначених у клопотанні, або самостійно винести постанову про відмову у задоволенні клопотання (яка, у свою чергу, може бути оскаржена вищестоящому прокурору).

Після закінчення досудового розслідування слідчий за згодою прокурора або прокурор складає обвинувальний акт, який є документом, що оголошується прокурором у судовому засіданні та попередньо визначає межі судового розгляду; у цьому документі викладаються усі докази сторони обвинувачення. На нашу думку, доцільно було б установити обов'язок захисника складати захисний висновок після ознайомлення з матеріалами справи. Цей захисний висновок має подаватися до суду та оголошуватися після оголошення прокурором обвинувального акту. Таке регулювання цієї проблеми сприятиме реалізації принципу змагальності.

Для реалізації принципу змагальності на стадії досудового розслідування важливим є рівноправність потерпілого та підозрюваного. Слід зазначити, що розширення лише прав підозрюваного є одностороннім, оскільки не сприяє рівноправності сторін. Так, КПК України не передбачає інституту обов'язкової участі представника потерпілого; інституту надання потерпілому безкоштовної правової допомоги; права жертви злочину занадто звужені; потерпілий не має права брати участь під час вирішення

питання про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу та оскаржувати відповідну ухвалу тощо.

КПК України не передбачає випадків обов'язкової участі у справі представників потерпілого. Орган досудового розслідування у справі, за якою потерпілого визнано неповнолітнім або недієздатним, забезпечує участь його законного представника (представництво за законом). Для того щоб узяти участь у кримінальному процесі, законному представникові згоди потерпілого не потрібно. Він вступає у справу, подаючи слідчому документ, який засвідчує, що він є батьком, опікуном чи іншою особою, під опікою якої перебуває потерпілий. За умовою, якщо у неповнолітнього потерпілого батьки або інші законні представники відсутні, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вживають заходів щодо забезпечення участі у справі представника серед інших осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК України. Однак законний представник не завжди у змозі самостійно кваліфіковано захищати права потерпілого: наприклад, коли йому "протистоїть" захисник-адвокат або кілька захисників-адвокатів.

Представником потерпілого може бути адвокат. Однак не всі потерпілі можуть оплатити послуги адвоката. У зв'язку з цим виникають такі проблеми: по-перше, забезпечення незможних потерпілих кваліфікованою правовою допомогою, по-друге, забезпечення правовою допомогою потерпілих, які в силу своїх фізичних або психічних вад, віку, стану здоров'я не можуть самостійно захистити свої права та інтереси. Тому у літературі пропонують передбачити обов'язкову участь представника потерпілого у справі, якщо останній знаходиться у безпорадному стані [6, с. 5]. Концептуально погоджуючись з ідеєю, слід зазначити, що у КПК України слід точно вказати перелік потерпілих, участь представників яких у справі є обов'язковою. Такими потерпілими мають бути: неповнолітні; недієздатні; особи, які досягли пенсійного віку; особи, які мають фізичні або психічні вади, через які вони не можуть самостійно захистити свої права та інтереси; особи, які не володіють мовою кримінального провадження. Для захисту їх прав необхідно поширити на представників потерпілих умови оплати праці за призначенням, які передбачені для адвокатів-захисників.

Слід зазначити, що реалізація принципу змагальності, а насамперед забезпечення та надання рівних можливостей у збиранні доказів сторонами у стадії досудового розслідування не досягнуто.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Божьев В. Состязательность на предварительном следствии / В. Божьев // Законность. – 2004. – № 1. – С. 3-6.
2. Макаркин А. И. Состязательность на предварительном следствии / Макаркин А. И. ; науч. ред. доктор юрид. наук, профессор В. В. Вандышев. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 265 с.
3. Маркуш М. А. Принцип змагальності у кримінальному процесі України / Маркуш М. А. – Х., 2007. – 208 с.

4. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву / Рахунов Р. Д. – М. : Госюриздат, 1961. – 277 с.

5. Солодилов А. В. Судебный контроль за проведением следственных действий и решениями прокурора и органами дознания, ограничивающими конституционные права и свободы граждан в уголовном процессе России : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / А. В. Солодилов. – Томск, 1999. – 27 с.

6. Вичин С. Е. Концепция уголовно-процессуального законодательства РФ / С. Е. Вичин, Л. М. Карнозова, Э. Ф. Куцова и др. // Государство и право. – 1992. – № 8. – С. 52.

7. Рогатюк І. В. Обвинувачення у кримінальному процесі України / Рогатюк І. В. – К. : Атіка, 2007.

Гевко Віктор Васильович –
кандидат юридичних наук, доцент,
дисциплінарний інспектор Вищої
кваліфікаційної комісії суддів
України

ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАГРОЗ УЧАСНИКАМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Розглянуто характеристику загроз учасників кримінального провадження.

Ключові слова: суб'єкти кримінального провадження; загроза; безпека.

Рассмотрена характеристика угроз участников криминального осуществления.

Ключевые слова: субъекты криминального осуществления; угроза; безопасность.

Description of threats of participants of criminal realization is considered.

Keywords: sub criminal realization; threat; safety.

Одним із найважливіших чинників досягнення завдань кримінального судочинства є забезпечення умов реалізації своїх процесуальних прав суб'єктами кримінального провадження. Проте створення необхідної як правової, так і дієвої з практичного погляду системи гарантій для вирішення цього питання є завданням не із простих. Воно ускладнено тим, що вказана діяльність розгортається навколо вчиненого злочину, що за визначенням тягне за собою посткримінальні загрози. Цілком природно, що особи, причетні до вчинення злочину, будуть намагатись впливати на процес усіма, доступними їм засобами, щоб уникнути відповідальності. Причому арсенал цих засобів часто є далеким від правового. Типовими об'єктами “впливу” у цьому випадку будуть ті особи, процесуальна діяльність яких загрожує особам, які причетні до вчинення злочину, потенційним розкриттям злочину, швидким, повним і всебічним розслідуванням та об'єктивним розглядом у суді.

Користуючись традиційною класифікацією, можна виділити три групи суб'єктів кримінального провадження, для яких можуть наступати зазначені посткримінальні ризики: 1) особи, які здійснюють процесуальну діяльність; 2) особи, які захищають власні або представлені інтереси у кримінальному провадженні; 3) особи, які залучаються для сприяння у здійсненні кримінального судочинства.

Обов'язком держави у цьому випадку є створення необхідних умов суб'єктам кримінального провадження з тим, щоб мета кримінального судочинства була досягнута і не спотворена впливом суб'єктивних

чинників, а кінцеве рішення суду було законним і справедливим. Така проблема містить в собі два аспекти: 1) правове регулювання цієї сфери правовідносин; 2) організація діяльності органів, на яких буде покладено реалізація правових приписів. Отже, ефективність кримінального судочинства повною мірою буде залежати від стану його правового та організаційного забезпечення.

Термін “забезпечення” має кілька значень: 1) надання чи створення матеріальних засобів; 2) охорона кого-, чого-небудь від небезпеки; 3) гарантування чогось [1, с. 45]. Відповідно до його змісту, йдеться про створення належних матеріально-технічних умов, стану захищеності та надання необхідних гарантій. Інтерес до цього терміна зумовлюється тим, що законодавець вжив його в Законі України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” і яким 13 січня 2000 р. було доповнено старий КПК України. У КПК України також уживається термін “безпека” як предмет забезпечення. Тобто те, що необхідно забезпечити. Безпека – стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує [2, с. 115].

Отже, законодавча конструкція вказаного закону передбачає забезпечення як процедуру, діяльність з досягнення певної мети. І кінцевою метою її є безпека, або іншими словами стан захищеності. Така діяльність буде мати свій сенс тільки тоді, коли відносно до безпеки будуть з’являтися певні загрози.

Термін “загроза” тлумачиться як: 1) груба, зухвала обіцянка заподіяти якесь зло, неприємність; погрожування, нахваляння; 2) оживність або неминучість виникнення чогось небезпечного, прикрого; 3) те, що може заподіяти якесь зло, неприємність; небезпека (синонім – загроза) [1, с. 56–57].

Очевидно, що в кожній конкретній ситуації загроза буде виявлятися по-різному. Вона може бути на рівні уявлень суб’єкта кримінального судочинства, коли певною мірою він може прогнозувати діяльність тих осіб, які вчинили злочин і будуть намагатися перешкоджати розслідуванню чи розгляду справи в суді. В інших випадках це можуть бути реальні дії вказаних осіб, пов’язані з погрозами, попередженнями, вимогами до певної поведінки. Тут має місце суб’єктивне сприйняття існування загрози, яке не завжди співпадає з реальною загрозою. Наприклад, особи, які вирішили позбутися головного свідка, не завжди будуть його про це попереджувати. Але без потрібної інформації не завжди можна правильно оцінити ступінь передбачуваної загрози.

Щодо оцінювання загрози, то це окрема проблема, розв’язання якої потребує значних зусиль. Науковцями ще не розроблено критерії, за якими можна було б оцінити її наявність та ступінь небезпеки. Новий КПК України питання забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, взагалі не регулює. У ч. 1 ст. 52 старого КПК України було зазначено, що право на забезпечення безпеки мають особи у разі наявності *реальної загрози* їх життю, здоров’ю, житлу чи майну. Реальність чи не реальність загрози – оцінювання суб’єктивне. Якщо виходити тільки з наявності погроз, то це, як уже зазначалось, не є тим критерієм, який визначає її справжнє існування, та ступінь небезпеки для

особи, яка потребує охорони. Важливо також звернути увагу на те, що як мінімум, є два суб'єкти оцінювання наявності загрози: 1) особа, проти якої вона спрямована; 2) посадова особа або орган, що приймають рішення про необхідність здійснення заходів безпеки. І, як показує практика, здебільшого воно (оцінювання) у цих суб'єктів суттєво відрізняється, або навіть є діаметрально протилежним. Це лише підтверджує тезу про необхідність напрацювання та визначення в законі об'єктивних критеріїв реальності вказаної загрози, інакше важко розраховувати на адекватні цій ситуації рішення та ефективне забезпечення безпеки.

Значної уваги потребує уточнення об'єкта та предмета можливого посягання у разі загрози. У своїй праці на цю тему науковці В. С. Зеленецький і М. В. Куркін указують, що безпека означає відсутність в цей момент реальної загрози заподіяння *охоронюваним об'єктам, цінностям чи особам (виділ. авт.)* тієї конкретної шкоди, настання якої раніше остерігались [3, с. 24]. У зв'язку з цим детальніше слід зупинитись на охоронюваних об'єктах і цінностях.

В юридичній літературі трапляються різні тлумачення об'єкта захисту. Так, Л. В. Брусніцин об'єкт захисту розуміє як життя, здоров'я, честь, гідність та майно вказаних осіб [4, с. 39]. У ст. 52¹ старого КПК України вітчизняний законодавець визначив його як життя, здоров'я, житло і майно. Та найбільш вдало, на нашу думку, він визначений у працях В. С. Зеленецького і Н. В. Куркіна, які дійшли висновку про поліоб'єктність захисту. Тобто, об'єкт захисту охоплює всі сфери життя і діяльності людини. Предмет же захисту завжди пов'язаний з конкретною особою. І цілком слушною є думка вказаних авторів про те, що предмет захисту визначається відповідно до особистісних цінностей людини [3, с. 31]. Щоправда надалі вони знову ж таки предмет захисту ототожнюють з життям, здоров'ям, честю, гідністю та належним майном [3, с. 33]. Хоча в особистісні цінності можна включити і комплекс суб'єктивних прав особи, перешкодою в реалізації яких може стати її участь у кримінальному судочинстві. Наприклад, у зв'язку з наданням показань у справі, у людини виникають проблеми на роботі, керівництво відстрочує надання житла або відмовляє в підвищенні по посаді, які мали б відбутись за інших обставин.

Але практика формується таким чином, що предмет захисту, передусім, розуміють тільки як життя, здоров'я людини або майно, яким вона володіє. І в цьому криється значна помилка, яка і визначає хибну стратегію і тактику діяльності держави в особі її спеціальних органів із забезпечення безпеки суб'єктів кримінального судочинства. Для кожної конкретної людини це можуть бути свої цінності, об'єкти, які вона боїться втратити понад усе. Наприклад, для бізнесмена, який є "правдивим" свідком у кримінальній справі, найбільшою втратою може бути його бізнес, який можуть знищити впливові особи, наближені до обвинуваченого. Для другого, звільнення його з улюбленої роботи, яке може ініціювати обвинувачений через свої зв'язки серед корумпованих керівників та високопосадовців. Для третього, якість інше заняття, справа, хобі, яких його можуть позбавити через підставних осіб цілком легальними засобами.

Виникає запитання: чи готова держава в особі її органів, які забезпечують безпеку особам, котрі беруть участь у кримінальному судочинстві, до протидії таким загрозам?

Наявний арсенал засобів показує, що ні. Але при цьому слід розуміти, що учасник кримінального провадження в подібних ситуаціях постає перед нелегким вибором. І коли він відчуває незахищеність від подібних загроз, йому важко зробити вибір на користь сумлінного виконання свого процесуального обов'язку.

Розглянути всі можливі випадки виникнення загроз не є реальним. Проте можна класифікувати напрями, за якими ці загрози можуть бути спрямовані. Це, зокрема, і будуть ті найважливіші для людини об'єкти і цінності:

- 1) життя, здоров'я і майно суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності, його рідних і близьких;
- 2) сфера діяльності та особистих інтересів суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності, його рідних і близьких (робота, бізнес, хобі тощо);
- 3) сфера особистісних та інтимних сторін життя суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності, його рідних і близьких.

Варто детальніше зупинитись на характері загроз кожної з названих груп, ґрунтуючись на раніше вже висловленій тезі про те, що реальність загрози не зумовлюється лише фактичною наявністю чи відсутністю погроз або попередження від тих, від кого вона виходить. *Погроза чи попередження є лише способами донесення інформації про існування самої загрози.* Вони можуть бути в тих випадках, коли зацікавлені у справі особи, шляхом донесення суб'єкту кримінального провадження інформації про наявність певної загрози, намагаються справляти на нього психологічний тиск і примусити відмовитись від учинення (чи не вчинення) певних дій, пов'язаних із сумлінним виконанням своїх процесуальних обов'язків. Але загроза може реально існувати і без інформування тих, проти кого вона спрямована.

Класифікувати загрози за їх *об'єктивним існуванням* можна на такі групи: реальні загрози та уявні загрози. За *інформованістю про її існування* можна говорити про відому загрозу чи невідому. Невідома може бути такою, яку можна припускати, чи така, яка ніяким чином не виявляється.

Якщо загроза ніяк не виказується і про неї нічого невідомо, то звісно, ніяких попереджувальних заходів здійснити не можливо. Але, як правило, вона виявляється в певних діях осіб, які бажають вплинути на поведінку учасників кримінального судочинства. Тобто, можна говорити про форми (способи) впливу на осіб, які підлягають захисту. Якщо їх поділити *за правовими наслідками*, то вони складають дві групи: 1) які тягнуть за собою кримінальну або іншу юридичну відповідальність; 2) які не мають ніяких правових наслідків. Спробуємо коротко охарактеризувати кожну з названих груп.

Першу групу умовно можна поділити на діяння, які передбачені КК України, тобто злочини, та які передбачають іншу юридичну

відповідальність (цивільну, адміністративну). З одного боку, таким способом впливу протидіяти легше, тому що особи вчиняють протиправні дії та можуть нести за них передбачену законом відповідальність. З другого, такі дії важко доводити, оскільки ті, хто їх учиняє, намагаються робити це приховано, не залишаючи слідів чи свідків. Складність доведення такого впливу підтверджують працівники правоохоронних органів, 62 % яких, зі 180 опитаних, указали на такі труднощі [5, с. 47]. За винятком тих випадків, коли вплив поєднується з учиненням тяжкого злочину. Проблеми доведення дій злочинців або осіб, з ними пов'язаних, зумовлює засоби протидії. Зрозуміло, що обійтись в цьому випадку тільки процесуальними заходами не вдасться. Очевидно мають проводитись певні заходи для виявлення намірів та упередження негативного впливу з боку обвинувачених (підсудних, засуджених) чи наближених до них осіб на суб'єктів кримінального судочинства. Підстави і порядок їх проведення мають бути врегульовані на законодавчому рівні.

Особливо важливим в цьому сенсі є прогнозування та здійснення попереджувальних заходів стосовно безпеки тих учасників кримінального процесу, до яких потенційно існує загроза. Навіть коли вона не виявляється у вигляді погроз чи інших дій.

Досить показовим і сумним прикладом слабкої організації заходів безпеки і відсутності належного прогнозування можливих загроз з боку всіх державних органів, у провадженні яких знаходилась така кримінальна справа, може слугувати вбивство 27 березня 2007 р. російського бізнесмена Максима Курочкина на території Святошинського суду м. Києва.

До речі, у грудні 2007 р. Апеляційний суд м. Києва залишив без змін рішення Святошинського районного суду м. Києва, що виправдав покійного російського бізнесмена. Тобто можна стверджувати, що держава (в особі правоохоронних органів), яка взяла під варту і тим самим обмежила Курочкина свободи, не виконала належним чином свого обов'язку щодо захисту його конституційного права – права на життя (ст. 27 Конституції України “Кожна людина має невід'ємне право на життя”).

Цей приклад яскраво свідчить про недооцінку існуючих загроз, хоча характер справи і прями заяви про загрозу життю від самого Курочкина вказували на їх реальність.

Якщо вести мову про найбільш поширені з названої групи способи впливу на суб'єктів кримінального судочинства, то вони цілком відомі й традиційні. Найчастіше під час розслідування злочинів трапляються погрози. *Погрози бувають різного спрямування:* убивства, побиття, пошкодження чи знищення майна, звалтування, поширення конфіденційних відомостей про особу – об'єкта впливу та ін. Вони можуть стосуватися як самих учасників кримінального процесу, так і їх рідних та близьких. *Форми донесення погроз* найрізноманітніші: усне попередження, анонімні телефонні дзвінки, листи, записки, SMS- чи Інтернет-повідомлення тощо. Інколи злочинці або їх поплічники використовують більш витончені прийоми передачі інформації до суб'єктів впливу. Наприклад, довгий час кілька осіб перебувають біля будинку (квартири)

учасника кримінального провадження і ведуть спостереження. Або невідступно супроводжують особу без будь-якого спілкування з нею. Для донесення погрози можуть використовуватись жести, міміка. Особливо це актуально під час проведення слідчих дій, у яких учасник безпосередньо контактує з потенційним джерелом загрози. Наприклад, у ході очної ставки чи впізнання підозрюваних (обвинувачених) може попереджати свідка (потерпілого) непомітними для слідчого жестами, погрозливою посмішкою, поглядом виражати небезпеку, вживати заковдані за змістом, але зрозумілі потенційній жертві слова, речення, згадувати певні імена людей та ін.

Таким чином, можна говорити про конкретні погрози, форми вираження яких можуть бути задокументовані (усна заява, лист, телефонний дзвінок, записка та ін.) і які вже самі собою містять ознаки складу окремого злочину. Наприклад, погроза вбивством (ст. 129 КК України) чи знищення майна (ст. 195 КК України). Але є погрози й неконкретного характеру, які виражені в таких формах, що не передбачають жодної юридичної відповідальності. Наприклад, погрози жестами, мімікою чи поглядом. Таким способом впливу досить важко будь-що протиставити. Очевидно ця проблема має знайти своє розв'язання як у правовій площині, так і у практичній діяльності.

Ще складнішим у плані протидії погрозам є упередження чи нейтралізація впливу на сферу трудової діяльності та особистих інтересів учасників кримінального процесу. "Неприємності", які виникають в осіб у зв'язку з їх участю у кримінальному провадженні, важко пов'язати між собою. Вплив, як правило, відбувається в рамках бюрократичних механізмів, що ускладнюють встановлення дійсної причини негативних наслідків для учасника кримінального процесу, його рідних чи близьких. Такий вплив не несе конкретної загрози життю, здоров'ю чи майну учасника процесу, але є не менш дієвим та ефективним. Та той, на кого він справляється, добре усвідомлює його причини і передбачає наслідки. Тому завжди стоїть перед нелегким вибором: виконанням свого процесуального обов'язку чи забезпеченням особистого інтересу. Ураховуючи відсутність в особи будь-яких, навіть моральних, компенсацій з боку держави за своє сприяння у протистоянні злочинності, не важко спрогнозувати куди схилиться шальки терезів у цьому виборі. Ніяких заохочувальних механізмів щодо сумлінного виконання свого процесуального обов'язку особами, які залучаються до сфери кримінального судочинства, в Україні, на превеликий жаль, не створено. Держава ставиться до залучення особи у сферу кримінального судочинства як до обов'язку останньої перед нею, без належного урахування її особистих інтересів. І це створює ще одну проблему, яку часто стає неможливо розв'язати в рамках практичної діяльності.

Сфера особистісних та інтимних сторін життя людини не регулюється на законодавчому рівні. Це стосунки, які не виходять на рівень публічних. Але недооцінювати вплив через ці сторони життя на учасника кримінального процесу не варто. Тому що для кожної людини вона є

складовою її благополуччя, а значить є впливовим чинником її подальшої долі. Погроза передати дорогій людині учасника процесу компрометуючих його відомостей може суттєво вплинути на поведінку останнього. Але проблема навіть не в тому, що в цю сферу життя людини держава не може втручатись. Проблема в можливості державних органів запобігти такому впливові і мінімізувати для учасника процесу негативні наслідки. Та практика дуже часто обирає такий хибний шлях, що після виконання особою своїх процесуальних обов'язків, вона залишається сама зі своїми проблемами.

Характеристика загроз учасникам кримінального судочинства показує, що розглянуті вище обставини створюють суттєві, інколи неподолані перепони для здійснення правосуддя. Зміна свідками показань, відмова потерпілих від співпраці зі слідством, тиск на спеціалістів, експертів, створює значні перешкоди провадження у справі. Як результат, резонансні справи не доходять до суду, деякі перекваліфіковуються до "смішних" обвинувачень, а інші просто зтягаються провадженням аж до "забуття".

Таким чином, варто констатувати, що посткримінальні загрози учасникам кримінального провадження набувають загрозливих масштабів. Нейтралізація цих негативних впливів може бути досягнута лише професійно підготовленими працівниками правоохоронних органів під час визначення їх статусу, відповідних оперативних заходів і достатньому фінансуванні. Очевидно назріває час, коли необхідно цю проблему розв'язувати в Україні як на законодавчому рівні, так і у практичній площині. У багатьох країнах Європи та США діють урядові програми щодо захисту свідків, на що виділяються кошти. Новий КПК України не буде ефективним без належної організації захисту учасників кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Новий тлумачний словник української мови / В. Яременко, О. Сліпушко. – К. : Вид-во "Аконіт", 2001. – Т. 2.
2. Новий тлумачний словник української мови / В. Яременко, О. Сліпушко. – К. : Вид-во "Аконіт", 2001. – Т. 1.
3. Зеленецький В. С. Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса / В. С. Зеленецкий, Н. В. Куркин. – Х., 2000.
4. Брусницын Л. В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт XX века (процессуальное исследование) / Брусницын Л. В. – М., 2001.
5. Минеева Г. П. Уголовно-правовая охрана свидетеля и потерпевшего : дис. ... канд. юрид. наук / Минеева Г. П. – М., 1993.

Говорун Дар'я Миколаївна –
аспірантка кафедри кримінального
процесу Національного університету
“Юридична академія України імені
Ярослава Мудрого”

АКТИВНІСТЬ СЛІДЧОГО СУДДІ У ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПУБЛІЧНОСТІ

Обґрунтовано необхідність віднесення слідчого судді до суб'єктів реалізації принципу публічності. Висвітлено деякі проблемні питання, пов'язані з дією принципу публічності у вирішенні слідчим суддею питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Ключові слова: публічність; слідчий суддя; заходи забезпечення кримінального провадження.

Обоснована необходимость отнесения следственного судьи к субъектам реализации принципа публичности. Освещены некоторые проблемные вопросы, связанные с действием принципа публичности при решении следственным судьей вопроса о применении мер обеспечения уголовного производства.

Ключевые слова: публичность; следственный судья; меры обеспечения уголовного производства.

Necessity of reference of the investigating judge to subjects of realization of the principle of publicity has been proved in the article. The author considers some problem questions connected with operation of the principle of publicity providing the question about application of the measures of assurance of criminal proceedings.

Keywords: publicity; the investigating judge; measures of assurance of criminal proceedings.

20 листопада 2012 р. набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України. Одними з найсуттєвіших його нововведень є законодавче закріплення принципу публічності серед засад кримінального провадження, а також запровадження нового суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності – слідчого судді.

Дослідженню проблемних питань, пов'язаних із здійсненням судового контролю, що є складовою частиною діяльності слідчого судді, а також визначенням його процесуального статусу, присвячені праці таких учених, як: Ю. М. Грошевого, П. М. Каркача, Л. М. Лобойка, В. Т. Малярєнка, А. В. Молдована, Д. П. Письменного, Н. В. Сибільової, О. В. Скрипінної, Л. Д. Удаलोвої, О. Г. Шило, М. Є. Шумило та ін.

Законодавець, визначаючи зміст принципу публічності у ст. 25 КПК України, традиційно пов'язав його з обов'язком прокурора, слідчого в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) 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.

Таким чином, можна дійти висновку, що на стадії досудового розслідування, як і у кримінальному провадженні взагалі, публічність виявляється лише в: 1) обов'язку прокурора, слідчого в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування; 2) обов'язку вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення; 3) обов'язку вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення особи, яка його вчинила. Таке розуміння принципу публічності, надано у ст. 25 КПК України, не охоплює всі аспекти його нормативного змісту.

Метою цієї статті є обґрунтування необхідності віднесення слідчого судді до суб'єктів реалізації принципу публічності та висвітлення деяких проблемних питань, пов'язаних з дією принципу публічності під час вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Усе кримінальне провадження є публічною за своєю суттю діяльністю. Державний інтерес у кримінально-процесуальній сфері отримує своє первісне виявлення у вигляді мети кримінального судочинства, точніше – у вигляді нормативно встановлених засобів їх досягнення [1, с. 15]. Саме принцип публічності у кримінальному провадженні відображає співвідношення приватних і публічних інтересів під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності. Розширення приватних начал не має перешкоджати охороні прав і свобод особистості, що є безпосереднім обов'язком держави.

Принципом публічності визначено вимоги цілеспрямованої процесуальної активності та ініціативності суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, спрямованої на виявлення злочинів та осіб, які їх учинили, кримінальне переслідування таких осіб, притягнення їх до кримінальної відповідальності, прийняття кримінальних процесуальних рішень за власним розсудом, та межі активності інших учасників кримінального провадження внаслідок виконання ними професійних обов'язків у конкретному кримінальному провадженні, з метою досягнення завдань кримінального судочинства.

Нововведеним суб'єктом здійснення судової влади у кримінальному провадженні є слідчий суддя. Відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчий суддя – це суддя до повноважень якого належить здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Судовий контроль як одна з форм здійснення правосуддя є публічною діяльністю. При цьому дія принципу публічності виявляється не лише в обов'язковому здійсненні контрольних повноважень, а й зумовлює виникнення контрольної діяльності як такої.

З огляду на принцип публічності, змістом переслідуваного інтересу під час здійснення слідчим суддею своїх повноважень є забезпечення прав і свобод учасників кримінально-процесуальної діяльності, в умовах дотримання вимог чинного законодавства [2, с. 59].

Значне коло повноважень слідчого судді спрямоване на вирішення питань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ЗЗКП) (ст. 134, 140, 144, 148, 153, 154, 158, 159, 170, 176, 187, 194, 200, 201 КПК України) та ін.

Більшість з наданих повноважень слідчий суддя реалізовує лише за наявності відповідного клопотання прокурора або клопотання слідчого, погодженого з прокурором. Під час розгляду цих клопотань на слідчого суддю як на представника органу державної влади покладається значна кількість обов'язків, які мають публічний характер. Наявність чіткої регламентації діяльності слідчого судді, як і інших осіб, які здійснюють кримінальне провадження, зумовлена імперативним методом правового регулювання, тобто методом, функціональним призначенням якого є забезпечення реалізації положень принципу публічності, а змістом – урегулювання правовідносин між суб'єктами, які беруть участь у кримінальній справі, установленням обов'язків або заборон і відповідальності за їх порушення [3, с. 6]. Юридичний обов'язок – найбільш поширений правовий засіб, що використовується у механізмі правового регулювання. За своєю суттю юридичний обов'язок є правовим обмеженням зобов'язаної особи стосовно власних інтересів. Принцип публічності пов'язаний з обмеженням власних інтересів суб'єктів, які ведуть кримінальний процес [4, с. 92, 93].

Разом із тим публічність реалізується не лише шляхом установлення певних обов'язків, а й наданням певних дискреційних прав, які своєю сукупністю і визначають межі активності суб'єктів реалізації принципу публічності. Такі дискреційні повноваження пов'язані з можливістю слідчого судді за власною ініціативою, незалежно від наявності клопотань сторін кримінального провадження та на власний розсуд, учинити процесуальну дію чи прийняти відповідне процесуальне рішення.

Заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені КПК України заходи примусового характеру, які застосовуються уповноваженими суб'єктами за наявності підстав та в порядку, установлених законом, з метою забезпечення захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, досягнення стабільності та ефективності кримінальної процесуальної діяльності, а також реалізації інших завдань кримінального судочинства.

Під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження тією чи іншою мірою відбувається обмеження конституційних прав людини. Як справедливо зазначає О. Г. Шило, навіть коли особа не

заперечує проти обмеження її прав та свобод, що пов'язане зі застосуванням ЗЗКП, вони все одно мають примусовий характер, оскільки сама можливість застосування примусу передбачена законом [5, с. 118].

Поділяємо думку П. М. Рабіновича, що здатність задовольняти потреби та інтереси людини має бути справедливо збалансованою з можливостями задоволення потреб індивідів, інших суб'єктів соціуму, суспільства взагалі. Досягнення такого балансу Європейський суд з прав людини вважає основною метою, покликанням усього конвенційного механізму правозахисту... Оскільки для всієї Конвенції (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод – *прим. автора*) властивим є пошук справедливого балансу між вимогами забезпечити загальні інтереси суспільства і захистити основоположні права людини [6, с. 8, 9].

На думку П. М. Рабіновича, установлення справедливого балансу передбачає певну стандартизацію оптично (фактично, емпірично, назовні) неоднакових, але функціонально тотожних явищ. До неї вдається, зокрема, Європейський суд з прав людини у своїй практиці за посередництвом “всезагальності унікалізації”, оскільки сама вимога досягнути такого балансу є не одноразовою, не індивідуалізованою, а вкрай загальною, безвинятковою, тобто нормативною [7, с. 24, 25].

Розглядаючи питання щодо правомірності обмеження права на свободу й особисту недоторканність у контексті положень Конвенції, О. Є. Гуляєва вказує, що відступ від права на свободу й особисту недоторканність можливий лише у виняткових випадках, коли існує справжній публічний інтерес, який є вагомішим, ніж принцип поваги до свободи людини, незважаючи на презумпцію невинуватості [8, с. 54].

Нормативний зміст принципу публічності під час застосування ЗЗКП становлять приписи щодо наділення слідчого судді такими повноваженнями, реалізація яких дає змогу забезпечити оптимальне співвідношення приватних і публічних інтересів під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Активність та ініціативність слідчого судді при вирішенні питання про застосування ЗЗКП має бути спрямована на забезпечення прийняття ним законного, обґрунтованого, вмотивованого та доцільного рішення. Остання властивість визначає межі накладених правообмежень, тобто врахування інтересів як слідства, так і особи, відносно якої обирається запобіжний захід [9, с. 14].

Розглянемо лише деякі проблемні питання, пов'язані з реалізацією принципу публічності в діяльності слідчого судді під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Нормативним приписом, зумовленим реалізацією принципу публічності, є надання слідчому судді можливості заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 4 ст. 151 КПК України), відсторонення від посади (ч. 3 ст. 156 КПК України), арешт майна (ч. 4 ст. 172 КПК України), застосування запобіжного заходу (ч. 3 ст. 193 КПК України) та ін.

Уважаємо, що подібне дискреційне право спрямоване на забезпечення прав і законних інтересів осіб, щодо яких подане клопотання про застосування відповідних ЗЗКП. Інакше кажучи, надання такого права забезпечує стабільність кримінального провадження, а його реалізація спрямована на винесення законного, обґрунтованого, вмотивованого та доцільного рішення. Заслуговує на підтримку думка Л. Д. Удалової, відповідно до якої суд повинен мати можливість самостійно визначати межі пізнання обставин діяння, що інкримінується обвинуваченому, і за недостатньої доброякісності наданих сторонами доказів, їх пасивності та невмінні (неможливості) отримати додаткові докази, суд, не замінюючи жодну з сторін, не виражаючи її інтереси, повинен мати право на виявлення і формування у разі можливості конвергентної (достатньої) сукупності доказів [10, с. 38].

Обов'язок постановлення вмотивованого та обґрунтованого рішення випливає зі змісту ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 157, ч. 2 ст. 173 КПК України. Відповідно до вказаних положень, слідчий суддя має урахувати обставини, що мають значення для вирішення клопотань про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, арешт майна, застосування запобіжних заходів та ін.

Виконання цього обов'язку не залежить від волі інших осіб, а також від виду заходу забезпечення кримінального провадження. Це публічний обов'язок слідчого судді, який впливає з сутності правосуддя як специфічної форми діяльності органів публічної влади. Ураховуючи наведену аргументацію, пропонуємо надати слідчому судді право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Смирнова И. Г. Интерес – понятие уголовно-процессуальное / И. Г. Смирнова // Государство и право. – 2008. – № 8. – С. 14–18.
2. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : дис... канд. юрид. наук / Ю. В. Скрипіна. – Х. : Б. в., 2008. – 219 с.
3. Лобойко Л. М. Методи правового регулювання у кримінальному процесі України : автореф. на соискание учен. степени доктора юрид. наук : 12.00.09 “Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза” / Л. М. Лобойко. – Х. : Б. в., 2007. – 36 с.
4. Городецька М. Обмеження повноважень слідчого засобами відомчого та судового контролю і прокурорського нагляду / М. Городецька // Вісник прокуратури. – 2009. – № 8. – С. 91–97.
5. Шило О. Г. Заходи забезпечення кримінального провадження за новим КПК України / О. Г. Шило // Досудове розслідування : актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару (19 жовт. 2012 р.). – Вип. 4. – Х. : ТОВ “Оберіг”, 2012. – С. 187–191.

6. Рабінович П. М. Феномен права в інтерпретації Страсбурзького суду (до 50-річчя Європейського суду з прав людини) / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 2. – С. 3–12.

7. Рабінович П. Міжнародні стандарти прав людини : загальні ознаки, класифікація / П. Рабінович, О. Венецька // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 4 (71). – С. 18–28.

8. Гуляєва Е. Е. Правовые основания ограничения права на свободу и личную неприкосновенность по Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года / Гуляева Е. Е. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 208 с.

9. Грошевий Ю. М. Проблеми законності та обґрунтованості обраних запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту, і перспективи їх подальшого розвитку / Ю. М. Грошевий // Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 22–23 лют. 2006 р.). – Х. ; К. : ПП “Серга”. – С. 9–14.

10. Удалова Л. Д. Суб'єкти кримінально-процесуального доказування : навч. посіб. / Л. Д. Удалова, О. В. Рибалка. – К. : КНТ, 2012. – 160 с.

Климчук Михайло Павлович –
кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри
кримінального процесу НАВС

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАХІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

З'ясовано сутність тимчасового доступу до речей і документів, визначено процесуальні та організаційні особливості його проведення. Дано пропозиції щодо внесення змін до законодавства для удосконалення процедури застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження; тимчасовий доступ до речей і документів; слідчий; слідчий суддя; оперативні підрозділи; провайдери телекомунікацій.

Определена сущность временного доступа к вещам и документам, а также процессуальные и организационные особенности его проведения. Даны предложения о внесении изменений в законодательство с целью усовершенствования процедуры применения этой меры обеспечения уголовного производства.

Ключевые слова: меры обеспечения уголовного производства; временный доступ к вещам и документам; следователь; следственный судья; оперативные подразделения; провайдеры телекоммуникаций.

Essence temporary access to objects and documents, defined procedural and organizational features of its holding. Expressed proposals for amending legislation to improve procedures for the event of criminal proceedings.

Keywords: activities of the criminal proceedings; the interim access objects and documents; investigator; investigating judge; operational units; providers of telecommunications.

Проведення досудового розслідування і судового провадження, які разом утворюють кримінальне провадження у зв'язку з учиненням діяння, передбаченого Законом України “Про кримінальну відповідальність”, вимагає значних зусиль організаційного і примусового характеру, які багато в чому забезпечують досягнення дієвості цього провадження. До їх застосування слід ставитись з особливою увагою, ретельно обгрунтовувати необхідність їх проведення, оскільки вони досить часто обмежують права, свободи і законні інтереси осіб, які потрапляють у сферу кримінального провадження.

Тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 159 КПК України) є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, який 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 [1].

Так, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо (у тому числі й інформація, щодо абонентського номеру оператора мобільного зв'язку) належить до речей і документів, які містять охоронювану таємницю [1].

Для отримання інформації про абонентів, які перебували на місці вчинення злочину (поряд з цим місцем) та період їх знаходження на цій місцевості, слідчий діє таким чином:

за погодженням із прокурором, вносить до слідчого судді, суду (місцевого суду – ст. 132 КПК України) клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, у якому зазначає обставини, передбачені ч. 2 ст. 160 КПК України;

після отримання клопотання слідчий суддя, суд у порядку ст. 163 КПК України розглядає його та у разі встановлення обставин, передбачених ч. 5, 6 ст. 163 КПК України постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю [1];

вказана ухвала надається оператору або провайдеру телекомунікацій, у володінні яких знаходиться необхідна інформація, після чого відповідна службова особа зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначеної в ній інформації, з метою вилучення необхідної інформації (її носіїв, тощо про що зазначається в ухвалі слідчого судді, суду) або виготовлення необхідних копій;

слідчий аналізує отримані дані або дає доручення оперативним підрозділам на їх моніторинг.

У подальшому отримана інформація (щодо абонентського номера оператора мобільного зв'язку) аналізується та в разі необхідності отримання додаткової інформації, яка має значення для кримінального провадження, можливе проведення негласних слідчих (розшукових) дій, таких як, наприклад, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України) або ж установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) [1].

Слід звернути увагу на деякі проблемні моменти ефективної реалізації цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Так, за нормами КПК України отримати інформацію, яка знаходиться в оператора, провайдера телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо можливо лише шляхом процедур, передбачених гл. 15 щодо тимчасового доступу до речей і документів. Зокрема слідчий має звернутись з відповідним клопотанням, погодженим з прокурором, до слідчого судді, який викликає володільця інформації, розглядає клопотання та виносить ухвалу про доступ до речей і

документів (ст. 160 КПК України). З ухвалою суду слідчий звертається до оператора телекомунікацій, який систематизує відповідну інформацію і з перебігом часу від 1 до 30 днів надає її [1].

Іншої процедури здобуття зазначених відомостей КПК України не передбачає навіть для випадків невідкладності її отримання (терористичний акт, запобігання вчиненню тяжкого та особливо тяжкого злочину тощо). Участь представника оператора в судовому засіданні не може бути забезпечено через відсутність у більшості регіонів представництв оператора.

Зважаючи на необхідність оперативного отримання таких даних, передбачена процедура їх здобуття є громіздкою та стоїть на заваді виконання завдань кримінального провадження щодо швидкого, повного та неупередженого розслідування, у тому числі в інтересах підозрюваного.

Для підвищення оперативності здобуття інформації про зв'язок пропонуємо виокремити особливості процедур у невідкладних випадках, які узгоджуються зі ст. 250 КПК України. Диференціація процедур відповідає положенням Рекомендації № 10 (2005) Комітету Міністрів Ради Європи "Про "особливі методи розслідування" тяжких злочинів, у тому числі терористичних актів" [3].

Ураховуючи викладене, ст. 159 КПК України матиме такий вигляд:

Стаття 159. Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів

2. Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду. У виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей, запобіганням, припиненням та розслідуванням тяжкого або особливо тяжкого злочину, тимчасовий доступ до визначеної в п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 цього Кодексу інформації, яка міститься в речах і документах, може бути проведений до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення такого доступу звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 163 цього Кодексу без виклику особи, у володінні якої вона знаходиться, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для тимчасового доступу без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про тимчасовий доступ до інформації, яка міститься в речах і документах, або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання, установлені внаслідок такого доступу докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 цього Кодексу.

3. Тимчасовий доступ до зазначеної в п. 7, 8 ст. 162 цього Кодексу інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, на підставі ухвали слідчого судді, а у невідкладних випадках, визначених у ч. 2 цієї статті, узгодженої з прокурором постанови слідчого або прокурора може здійснюватися через уповноважені підрозділи (оперативно-технічні підрозділи) органів внутрішніх справ та органів безпеки з використанням

технічних засобів, установлених операторами телекомунікацій на своїх телекомунікаційних мережах згідно з вимогами Закону України “Про телекомунікації”.

Слід звернути увагу на деякі інші проблеми застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Так, під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів, з метою оперативного виявлення і встановлення осіб, які їх могли вчинити, виникає необхідність у отриманні інформації, передбаченої п. 7, 8 ст. 162 КПК України, тобто інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв’язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо та персональних даних особи, що знаходяться в її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних. Однак, відповідно до положень ст. 159 КПК України, отримання такої інформації можливе лише після винесення слідчим суддею ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів.

Розв’язанням проблеми може стати надання прокурору, слідчому (за погодженням з прокурором) права у виняткових невідкладних випадках, пов’язаних із запобіганням знищення речей і документів, втрати інформації, яка в них міститься, у разі наявності обґрунтованої загрози щодо цього або ж для запобігання вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, здійснювати тимчасовий доступ до визначеної в п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України інформації, через уповноважені оперативні підрозділи, які мають автоматизований доступ до інформації, що знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, шляхом винесення відповідної постанови.

Викладене дає змогу запропонувати відповідні зміни до ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”:

Стаття 8. Права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність

Оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, за наявності передбачених ст. 6 цього Закону підстав, надається право:

15) отримувати від юридичних чи фізичних осіб безкоштовно або за винагороду інформацію про злочини, що готуються або вчинені, та про загрозу безпеці суспільства і держави. З метою виконання завдань оперативно-розшукової діяльності отримання інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв’язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо здійснюється згідно з положеннями ст. 159, 160, 162–166 КПК України з урахуванням особливостей, установлених ч. 2 ст. 8 цього Закону. Дозвіл на надання доступу до такої інформації надається слідчим суддею, який визначено у ст. 247 цього Кодексу, без судового виклику та участі особи, у володінні якого знаходиться інформація. Доступ до такої інформації здійснюється згідно з вимогами ч. 3 ст. 159, абзацу другого ч. 6 ст. 163 КПК України.

Негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводяться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором. Ці заходи застосовуються виключно для запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав і організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. Ухвала слідчого судді може бути постановлена на проведення одного чи кількох зазначених вище оперативно-розшукових заходів та тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання та ін.

Уважаємо, що внесення вказаних змін до Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” дасть змогу в найкоротший термін з’ясувати обставини, які мають значення для виявлення злочинів та їх затримання, а також забезпечити схоронність речей і документів, що можуть мати значення для кримінального провадження.

На нашу думку, надані у статті пропозиції щодо внесення відповідних законодавчих змін є актуальними, з огляду на недосконалість положень нового КПК України, що регламентують порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів та практичні труднощі, що виникають під час застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 376 с.
2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. №2135-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – С. 303.
3. Рекомендація № Rec(2005)10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам “Про особливі методи розслідування тяжких злочинів, а також у разі терористичних актів” [Електронний ресурс]. – Режим доступу : uazakon.com/documents/date_9y/pg_ipuzsa.htm.
4. Про телекомунікації : Закон України від 18 листоп. 2003 р. № 1280-ІV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/1280-15.

Ковальчук Сергій Олександрович –
кандидат юридичних наук, доцент,
заступник декана Івано-Франківського
факультету Національного університету
“Одеська юридична академія”

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Проанализовано норми КПК України, які врегульовують процесуальний порядок відкриття матеріалів кримінального провадження іншої сторони. Досліджено особливості відкриття матеріалів іншої сторони у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.

Ключові слова: закінчення досудового розслідування; матеріали кримінального провадження; відкриття матеріалів кримінального провадження.

Проанализированы нормы УПК Украины, регулирующие процессуальный порядок открытия материалов уголовного производства иной стороне. Исследованы особенности открытия материалов иной стороне в уголовном производстве, которое содержит ведомости, составляющие государственную тайну.

Ключевые слова: завершение досудебного расследования; материалы уголовного производства; открытие материалов уголовного производства.

The article is dedicated to analyzing the rules of Criminal Proceeding Code of Ukraine, which regulate procedural order of discovery of materials of the criminal realization to another side. The features of discovery materials to another side in a criminal realization, which contains information, that constitutes state secrets, is investigated.

Keywords: completion of pre-trial investigation; materials of the criminal realization; discovery of the criminal realization.

Завершальний етап досудового розслідування спрямований на виконання процесуальних дій, пов'язаних із його закінченням, складанням підсумкового процесуального рішення, внесенням відомостей про закінчення досудового розслідування до Єдиного реєстру досудових розслідувань і належним спрямуванням кримінального провадження. Сукупність процесуальних дій, які підлягають виконанню на цьому етапі, залежить від форми закінчення досудового розслідування. Зокрема, після закінчення досудового розслідування у формах складання обвинувального акту чи клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру норми Кримінального процесуального кодексу (КПК)

України передбачають відкриття матеріалів кримінального провадження іншої сторони.

Дослідженню порядку відкриття матеріалів кримінального провадження в юридичній літературі присвячено недостатньо уваги. Зокрема, окремі проблемні питання, пов'язані з ознайомленням учасників кримінального процесу з матеріалами кримінального провадження, досліджували Ю. П. Аленін, О. М. Дроздов, Є. В. Митрофанова, О. Ю. Татаров, С. Б. Фомін та інші вчені, більшість праць яких опублікована до прийняття нового КПК України. Викладене зумовлює необхідність постановки як мети цієї статті дослідження процесуального порядку відкриття матеріалів кримінального провадження іншої сторони з урахуванням положень нового КПК України.

Відповідно до змісту ч. 2 і 3 ст. 290 КПК України, першою матеріали кримінального провадження має відкрити сторона обвинувачення – прокурор або слідчий за його дорученням. При цьому прокурор, слідчий зобов'язаний: 1) надати підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні; 2) надати вказаним учасникам кримінального провадження доступ і 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.

За загальними правилами, установленими ч. 2–4 ст. 290 КПК України, прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, доступ до всіх матеріалів кримінального провадження, у тому числі й до будь-яких доказів, які самі собою або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості підозрюваного, або сприяти пом'якшенню покарання, а також забезпечити їм можливість робити копії або відображення матеріалів. Виняток з цих правил встановлено ч. 5 ст. 290 та ч. 4 і 5 ст. 517 КПК України, які закріплюють особливості надання доступу до відомостей, які були видалені з матеріалів кримінального провадження та не підлягають оголошенню під час судового розгляду, та його матеріалів, які містять державну таємницю. Зокрема, доступ до відомостей, що були видалені з наданих для ознайомлення документів, забезпечується прокурором або слідчим за його дорученням виключно на підставі дозволу суду, наданого за результатами розгляду клопотання сторони кримінального провадження (ч. 5 ст. 290 КПК України). Доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається на підставі наказу або письмового розпорядження керівника органу досудового розслідування, прокурора про

надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв, який приймається за умови наявності у захисника, законного представника підозрюваного допуску до державної таємниці та потреби у ньому під час здійснення своїх прав і обов'язків, відповідно до обставин, установлених під час кримінального провадження (ч. 4 ст. 517 КПК України). Крім того, ч. 5 ст. 517 КПК України встановлює заборону захисникам і законним представникам підозрюваного робити копії з матеріалів, які містять державну таємницю, але дає змогу підозрюваному, його захиснику та законному представнику робити з них виписки і передбачає правила роботи з ними.

Частина 6 ст. 290 КПК України покладає обов'язок відкриття матеріалів і на сторону захисту, але зі змісту цієї норми випливають дві обов'язкові підстави для надання доступу до цих матеріалів: 1) наявність запиту прокурора про надання такого доступу; 2) наявність у сторони захисту наміру використати відомості, що містяться у наявних у неї матеріалах як докази у суді.

Здійснюючи відкриття наявних у неї матеріалів, сторона захисту зобов'язана: 1) надати доступ і можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них; 2) надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту. Виняток із цих правил ч. 6 ст. 290 КПК України встановлено щодо будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, покладається на розсуд сторони захисту. Це питання може бути вирішене нею як одразу після одержання запиту прокурора про надання доступу до наявних у сторони захисту матеріалів, так і після ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. За результатами вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, сторона захисту вправі прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до таких матеріалів.

Частина 7 і 8 ст. 290 КПК України закріплюють обов'язок прокурора та слідчого за його дорученням повідомити про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів потерпілого, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача, його представника та право потерпілого ознайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, а інших учасників кримінального провадження, указаних у цих нормах, – у частині, яка стосується цивільного позову. При цьому потерпілому надається право ознайомитися з всіма матеріалами, відкритими як прокурором або слідчим за його дорученням, так і стороною захисту, а цивільному позивачу, його представнику та законному представнику,

цивільному відповідачу, його представнику – у тій частині, що стосується цивільного позову. Ознайомлення вказаних учасників кримінального провадження з матеріалами, які були відкриті, здійснюється за правилами, установленими ст. 290 КПК України.

Частина 7 ст. 290 КПК України не передбачає ознайомлення з матеріалами, які були відкриті, представника та законного представника потерпілого. Водночас у юридичній літературі обґрунтовується доцільність надання такого права лише представнику потерпілого за відсутністю в останнього можливості ознайомитися з відкритими прокурором і стороною захисту матеріалами. О. А. Губська зазначає, що представники потерпілого наділені правом на ознайомлення з матеріалами лише в тому випадку, коли сам потерпілий з певних причин не може здійснити цього права (хвороба, терміновий від'їзд в іншу місцевість, потерпілий є неповнолітнім або страждає на психічне чи фізичне захворювання) [1, с. 178]. Поділяючи позицію про доцільність ознайомлення представника потерпілого з матеріалами кримінального провадження, які були відкриті, потрібно зазначити, що з огляду на норми ст. 56 і 58 КПК України представник потерпілого підлягає ознайомленню з ними у порядку ч. 7 і 10 ст. 290 КПК України. З огляду на закріплені у ч. 1 ст. 59 КПК України підстави обов'язкового залучення до участі у процесуальних законного представника потерпілого, він підлягає ознайомленню з матеріалами кримінального провадження разом з потерпілим, якщо останнім є неповнолітня особа або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною.

Під час ознайомлення потерпілого та його представника з матеріалами кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, потрібно враховувати норму ч. 5 ст. 517 КПК України, яка забороняє потерпілому та його представникам робити виписки і копії з матеріалів, які містять державну таємницю.

Частина 9 ст. 290 КПК України закріплює, що сторони кримінального провадження зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілий – прокурору факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів. Необхідно погодитися з думкою Ю. П. Аленіна, який указує на необхідність приєднання письмового підтвердження факту доступу й ознайомлення з наданими матеріалами до матеріалів кримінального провадження як підтвердження того, що кожна зі сторін виконала свої обов'язки і не порушила прав учасників кримінального провадження, передбачених КПК України, зокрема права на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та вимагати відкриття матеріалів [2, с. 239].

Відповідно до ч. 10 ст. 290 КПК України, сторонам кримінального провадження, потерпілому надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. Визначаючи достатність часу для ознайомлення учасника кримінального провадження з ними, потрібно враховувати: 1) обсяг матеріалів, з якими він підлягає ознайомленню; 2) особові дані учасника кримінального провадження (зокрема, стосовно

підозрюваного та потерпілого – його вік, освіту) та стан здоров'я; 3) кількість інших учасників кримінального провадження, які підлягають ознайомленню з матеріалами, і послідовність надання їм таких матеріалів. У разі зволікання під час ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя у порядку ч. 10 ст. 290 КПК України за клопотанням сторони кримінального провадження 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.

Якщо під час ознайомлення учасників кримінального провадження з матеріалами, які були відкриті, сторонами одержані додаткові матеріали, то вони також підлягають відкриттю. Так ч. 11 ст. 290 КПК України закріплює, що сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одна одній додаткових матеріалів, отриманих до судового розгляду. Відкриття одержаних стороною кримінального провадження додаткових матеріалів іншій стороні здійснюється за правилами, установленими ч. 1–6 ст. 290 КПК України, після чого учасники кримінального провадження, визначені ч. 1 і 7–8 ст. 290 КПК України, підлягають ознайомленню з додатковими матеріалами.

Частина 12 ст. 290 КПК України передбачає, що якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них як докази. Коментуючи норму ч. 12 ст. 290 КПК України, Ю. П. Аленін та Є. Л. Стрельцов обґрунтовано вказують, що нею “фактично передбачена кримінальна процесуальна санкція стосовно сторін кримінального провадження, яка реалізується в разі невиконання сторонами обов'язку щодо відкриття матеріалів” [3, с. 573].

Підсумовуючи викладене, потрібно зазначити, що послідовне впровадження засади змагальності сторін у кримінальне судочинство зумовило закріплення у новому КПК України норм, які врегульовують процесуальний порядок відкриття матеріалів кримінального провадження. На відміну від норм КПК України 1960 р., які закріплювали порядок ознайомлення потерпілого та його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників, обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи, норми нового КПК України більш повно врегульовують порядок відкриття матеріалів кримінального провадження, покладають обов'язок їх відкриття як на сторону обвинувачення, так і на сторону захисту, а також визначають правові наслідки невиконання сторонами цього обов'язку.

У подальшому досліджувана у статті проблематика має знайти свій розвиток за такими напрямками: 1) дослідження підстав і процесуального порядку прийняття слідчим суддею рішення про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами у разі зволікання учасників кримінального провадження під час ознайомлення з ними; 2) визначення доцільності відкриття матеріалів при закінченні досудового розслідування у формах складання постанови про закриття кримінального провадження та

складання клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Губська О. А. Процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за нереабілітуючими обставинами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Олена Анатоліївна Губська. – К., 2002. – 209 с.

2. Аленін Ю. П. Особливості відкриття матеріалів іншій стороні за новим КПК України / Ю. П. Аленін // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали IV міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 95-річчю з дня народження професора М. В. Салтевського (Одеса, 2 листоп. 2012 р.). – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 237–240.

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

Легких Кирило Вікторович –
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального процесу
та криміналістики Академії
адвокатури України, адвокат

ОТРИМАННЯ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ ДЛЯ ЕКСПЕРТНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ЗРАЗКІВ, ЯКІ ЗНАХОДЯТЬСЯ В МАТЕРІАЛАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Розглянуто окремі питання, що пов'язані з реалізацією в сучасному кримінальному судочинстві принципу favor defensionis (сприяння захисту).

Ключові слова: позовне начало кримінального провадження; процесуальні можливості сторони захисту; принципи кримінального провадження; змагальність та диспозитивність кримінального провадження.

Рассмотрены некоторые вопросы, связанные с реализацией в современном уголовном судопроизводстве принципа favor defensionis (содействия защите).

Ключевые слова: исковая природа уголовного судопроизводства; процессуальные возможности стороны защиты; принципы уголовного судопроизводства; состязательность и диспозитивность уголовного судопроизводства.

This article describes some questions related with the main realization of assistant defense in modern criminal judicial procedure.

Keywords: kinds of suits in criminal judicial procedure; defense liability in the trial; realization of defense; dispositive criminal procedure.

Прийняття 13 квітня 2012 р. Верховною Радою України нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України ознаменувало зміну ідеологічної моделі кримінального судочинства. Закріплені у КПК України принципи кримінального провадження (з огляду на існуючі у теорії права підходи до визначення поняття “принципи права” вважаємо за доцільне вживати поняття “принципи” та “засади” як поняття синонімічні [1, с. 293]) стали основою для формування змішаної правової конструкції кримінального провадження. Новий КПК України є втіленням удалого поєднання різних правових систем – континентальної та англо-американської. Таке поєднання дає підстави стверджувати, що кримінальне судочинство набуло значною мірою позовного характеру. Відокремлення такої характеристики кримінального провадження, як “позовне начало” або “позовний зміст” кримінального провадження зумовлено наявністю реальної, а не декларативної змагальності сторін кримінального провадження. Особливістю є й те, що процесуальне змагання сторін,

незважаючи на класичне розуміння змагальності як ознаки судового розгляду, можливе на стадії досудового розслідування.

Дослідженню принципів змагальності та диспозитивності у своїх працях приділяти увагу, зокрема, В. Г. Гончаренко, М. В. Духовський, І. І. Когутич, А. М. Ларін, В. К. Случевський, І. Я. Фойницький та ін.

Незважаючи на наявність в новому КПК України глави другої, яка має назву “Засади кримінального провадження” [2, с. 9], один з основоположних принципів нового КПК України у цій главі не відображений. Це принцип *favor defensionis* (лат. – сприяння захисту). Зумовлено це тим, що положення римського приватного права *favor defensionis* процесуалісти розуміють неоднаково, а тому сформулювати цей принцип для закріплення у КПК України проблематично. Також необхідно враховувати, що цей принцип, хоча й впливає на всіх учасників провадження, “належить” стороні захисту та, зокрема, на думку І. І. Когутича, означає сприяння захисту для локалізації переваг обвинувачення над захистом [3, с. 102].

Метою цієї статті є визначення практичних можливостей застосування принципу *favor defensionis* стороною захисту, зокрема у випадках залучення експерта стороною захисту та обґрунтування використання “преваги захисту” в умовах, коли об’єкт для експертного дослідження, під час залучення експерта стороною захисту, знаходиться в матеріалах кримінального провадження.

Відповідно до ч. 2 ст. 243 КПК України, сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов’язкової. Таким чином, між представником сторони захисту та експертом (або експертною установою) укладається договір, у предметі якого доцільно вказувати таке: 1) назву експертизи; 2) номер кримінального провадження; 3) питання, які поставлені на вирішення експерту; 4) повідомлення про відповідальність за ст. 384, 385 КК України. Разом із тим до предмету договору також може належати опис предмета або документа, який буде підданий дослідженню. Наприклад, призначаючи технічну експертизу документів, доцільно вказати у предметі договору про те, що для проведення дослідження необхідний саме оригінал документа, а не його копія. Необхідність отримання оригіналу документа в цьому випадку обґрунтовано методикою проведення експертного дослідження. Проте досить часто оригінали документів, які необхідні для дослідження, знаходяться в матеріалах кримінального провадження та можуть бути визнані органом досудового розслідування речовими доказами. Отже, сторона захисту не може надати експертам необхідні зразки для проведення експертизи. Якщо слідувати такій логіці, для створення ситуації, у якій сторона захисту залишиться без експертних зразків, стороні обвинувачення достатньо провести тимчасовий доступ до всіх речей і документів (віймку), які мають (а іноді й не мають) значення до конкретно визначеного кримінального провадження. Невиконання ж ухвали суду про тимчасовий доступ до речей та документів є незаконним і неадекватним засобом сторони захисту зберегти необхідні документи. У

цьому випадку принцип *favor defensionis* дійсно дає змогу локалізувати переваги обвинувачення над захистом.

Відповідно до ст. 245 КПК України, у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи. Порядок відібрання зразків з речей і документів установлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 160–166 КПК України). Слід чітко розмежовувати тимчасовий доступ до речей та документів і отримання зразків з речей та документів для проведення експертизи. У першому випадку доступ є заходом забезпечення кримінального провадження, застосування якого потребує відповідного процесуального закріплення у вигляді протоколу про проведення процесуальної дії. Так, відповідно до ст. 106 КПК України, протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення. Отже, сторона захисту позбавлена можливості скласти будь-які протоколи процесуальних дій, у тому числі й протокол про отримання зразків для експертизи.

Однак це не означає, що таке питання процесуально не врегульоване. Відповідно до ст. 160 КПК України, сторона захисту має право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у ст. 161 цього Кодексу. Представник сторони захисту має скласти відповідне клопотання з дотриманням вимог ст. 160 КПК України. При цьому у клопотанні визначається власник документа, який (документ) необхідний стороні захисту для проведення експертизи. Принцип *favor defensionis* у цьому випадку застосований законодавцем таким чином: КПК України не містить застережень про те, що власникам речей і документів, які необхідні для проведення експертизи, може бути будь-яка юридична або фізична особа, крім слідчого, у фактичному володінні якого знаходиться документ або річ. Отже, наявні в матеріалах кримінального провадження речі та документи, якщо вони необхідні стороні захисту для проведення експертизи, підлягають вилученню з матеріалів кримінального провадження у копіях, а якщо цього потребує дослідження – можуть бути тимчасово вилучені відповідні оригінали. При цьому необхідно дотримуватись вимог ст. 165 КПК України. Так, особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як власник речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду. Таким чином, якщо ухвалу про отримання зразків для експертизи у формі тимчасового доступу до речей і документів отримала та виконує сторона захисту, представник сторони захисту зобов'язаний пред'явити оригінал ухвали про тимчасовий доступ та вручити її копію особі, у якої вилучаються речі або документи. Обов'язком особи, яка виконує ухвалу, є також вручення опису документів та речей, які були вилучені на підставі такої ухвали. На вимогу власника особою, яка пред'являє ухвалу про

тимчасовий доступ до речей і документів, має бути залишено копію вилучених документів. При цьому протокол тимчасового доступу до речей та документів не складається. Такі можливості сторони захисту узгоджуються із приписами ст. 7, 22 КПК України, які передбачають, що однією із засад кримінального провадження є змагальність сторін, а отже сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, а суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їх процесуальних прав та обов'язків.

Разом із тим такі процесуальні можливості сторони захисту містять в собі окремі проблемні питання. Насамперед, на відміну від сторони обвинувачення, сторона захисту не несе жодної відповідальності за втрату оригінала вилученого документа. На відміну від слідчого, захисник не зобов'язаний дотримуватися інструкцій щодо зберігання речових доказів [4, с. 1]. Стаття 245 КПК України має бланкетну диспозицію: порядок відібрання зразків визначено ст. 160–166 КПК України. Водночас, відповідно до ст. 159 КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у користуванні 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). Отже, документи надаються винятково стороні кримінального провадження, яка звертається з клопотанням і не можуть надаватися безпосередньо експертній установі. Проблемним питанням є також необхідність кожного разу звертатися з таким клопотанням до слідчого судді. Отримання іншим способом речей і документів, з огляду на приписи ст. 245 КПК України, означає, що експериментальні зразки отримані з порушенням вимог КПК України і не є експертними зразками. Системне дослідження ст. 86, 101 КПК України дає змогу зробити висновок, що отримання стороною захисту експертних зразків поза процедурою, передбачено ст. 245, 160–166 КПК України призведе до визнання таких зразків недопустимими, та, як наслідок, поставить під обґрунтований сумнів висновок експерта. Можливості збирання доказів стороною захисту, передбачені ст. 93 КПК України, на думку автора, цю проблему не розв'язують.

Кримінальний процесуальний кодекс України, у частині надання стороною провадження можливості використання спеціальних знань та отримання висновків експертів, містить низку положень, які не були притаманні КПК 1960 р. Залучення стороною захисту експерта на договірних засадах передбачає укладення договору, який має містити такі положення: номер кримінального провадження, назву експертизи, необхідні зразки речей та документів (копій або оригіналів), питання, винесені на вирішення експерту, повідомлення в порядку ст. 384, 385 КПК України. Доцільно долучати копію такого договору до клопотання в порядку ст. 245, 160–166 КПК України.

Незважаючи на те що текстуально принцип *favor defensionis* у КПК не закріплений, він є одним з основоположних принципів КПК України.

Яскравим прикладом забезпечення переваги захисту в новому КПК України є можливість сторони захисту вилучати документи, необхідні для експертного дослідження, у тому числі й з матеріалів кримінального провадження. Таке вилучення можливо лише на підставі ухвали слідчого судді, винесеної в порядку ст. 245, 160–166 КПК України. Слідчий не виключений з кола осіб, у яких може бути проведено таке вилучення речей і документів. Положення КПК України в частині можливостей сторони захисту щодо вилучення документів потребують регламентації, яка б убезпечувала експертні зразки від можливого втручання або знищення. Ця проблема може бути розв'язана шляхом унесення до КПК України змін, зокрема до ст. 159 КПК України, оскільки сторона захисту не проводить експертні дослідження самостійно, зміни можуть стосуватися можливості передавання експертних зразків безпосередньо до експертної установи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алексеев С. С. Общая теория права / Алексеев С. С. – М., 1981 ; Алексеев С. С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования / Алексеев С. С. – М. : Статут, 1999.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90–91.
3. Когутич І. І. Криміналістичні знання, їх сутність і потреба розширення меж використання : моногр. / Когутич І. І. – Львів : Тріада плюс, 2008.
4. Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду від 27 серп. 2010 р. № 51/401/649/471/23/125 // Державна податкова адміністрація. Верховний Суд. Генеральна прокуратура. МВС. Державна судова адміністрація. СБУ. Інтернет-ресурс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0051900-10>.

Люліч Валентина Анатоліївна – старший прокурор прокуратури з питань правозахисної діяльності, протидії корупції та злочинності у сфері транспорту Рівненської області

ЗАХИСНИК ЯК СУБ'ЄКТ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У НОРМАХ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Досліджено регламентацію статусу захисника як суб'єкта збирання доказів у Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року.

Ключові слова: збирання доказів; суб'єкти збирання доказів; сторона захисту; адвокат.

Исследуется регламентация статуса защитника как субъекта собирания доказательств в Уголовном процессуальном кодексе Украины 2012 года.

Ключевые слова: сбор доказательств; субъекты собирания доказательств; сторона защиты; адвокат.

The article examines the status of lawyer regulation as the subject of collecting evidence in the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012.

Keywords: collecting evidence; agents gathering evidence; the defense attorney.

У процесі побудови в Україні демократичної, соціальної і правової держави Конституцією України 1996 р. одним із пріоритетних завдань держави визначено захист прав та свобод людини як найвищої соціальної цінності [1]. Це стало поштовхом до реформування правової системи, зокрема, проведення судово-правової реформи, яка покликана забезпечити здійснення кримінального судочинства на засадах верховенства права, захисту прав і свобод людини.

З 19 листопада 2012 р. набрав законної сили новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України [2], у якому законодавець, намагаючись максимально реалізувати конституційні принципи, одним з основоположних засад здійснення кримінального провадження закріпив принцип забезпечення права на захист (ст. 20 КПК України). Підвищено роль адвоката-захисника, проте в умовах змагальності кримінального процесу та рівноправності сторін, залишаються проблемними окремі питання його статусу як сторони кримінального провадження та суб'єкта збирання доказів.

У юридичній літературі свого часу увагу питанням статусу захисника у кримінальному процесуальному доказуванні приділяли Т. В. Апарова, В. Д. Арсенєв, М. О. Баєв, Р. С. Белкін, А. М. Бірюкова, Т. В. Варфоломєєва, В. О. Власіхін, І. Ю. Гловацький, Н. О. Громов,

К. Ф. Гуценко, В. Я. Дорохов, С. П. Ефімічев, Я. П. Зейкан, З. З. Зінатулін, Ц. М. Каз, Л. М. Карнєєва, Л. Д. Кокорев, О. М. Ларін, В. З. Лукашєвич, П. О. Лупинська, Г. М. Мінковський, І. Б. Михайлівська, М. М. Михєєнко, Я. О. Мотовіловкер, Н. М. Обрізан, І. Л. Петрухин, В. О. Попєлошко, Р. Д. Рахунов, В. М. Савицький, А. Д. Святоцький, В. Д. Спасович, Ф. Н. Фаткуллін, М. П. Чельцов, С. А. Шейфер, О. Г. Яновська та ін.

Разом із тим, незважаючи на новий підхід законодавця до статусу захисника як суб'єкта збирання доказів у змагальному кримінальному процесі, узане питання потребує ретельного дослідження в умовах реформованої системи. Нині наукових досліджень з цих питань бракує, а нові норми кримінального процесуального законодавства проходять випробування практикою.

Так, новий КПК України розглядає процес збирання доказів як один з елементів процесу доказування, кінцевою метою якого є встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК України), а саме, як "урегульовану КПК діяльність уповноважених суб'єктів з виявлення й фіксації у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку матеріальних та ідеальних слідів злочину або інших фактичних даних, що мають доказове значення для кримінального провадження" [3, с. 249].

Слід зазначити, що передумовами самостійного збирання доказів учасником кримінального процесу юридична література визначає такі: по-перше, діяльність конкретних суб'єктів має бути врегульована кримінальними процесуальними нормами законодавства, а за ними має бути закріплено право вчиняти ті чи інші процесуальні дії щодо виявлення та закріплення фактичних даних, що мають доказове значення; по-друге, кінцевою метою таких дій має бути визнання їх результатів доказами у кримінальному провадженні.

Тобто, відповідно до викладеного, визначаючи статус захисника як суб'єкта збирання доказів, слід з'ясувати його роль у цьому процесі, а також установити обсяг прав та обов'язків. Визначимо: чи називає новий КПК України захисника серед уповноважених суб'єктів такої діяльності.

Частиною 1 ст. 93 КПК України встановлено, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому Кодексом.

Утілюючи такі основні конституційні засади здійснення судочинства, як змагальність сторін та свободу у поданні ними суду своїх доказів (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ст. 22 КПК України), законодавець до суб'єктів збирання доказів нарівні відносить сторону обвинувачення (прокурора, органи досудового розслідування), сторону захисту (підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого, законних представників підозрюваного, обвинуваченого, захисника) та потерпілого.

У частині 2 ст. 22 КПК України законодавець визначає, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів.

Статтею 42 КПК України стороні захисту, а саме, підозрюваному, обвинуваченому, надано право збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази. Разом із тим, визначаючи права захисника як сторони захисту, у ч. 4 ст. 46 КПК України є лише посилання на те, що він користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, за винятком невід'ємних прав підзахисного.

Так, згідно з ч. 2 ст. 93 КПК України, сторона обвинувачення збирає докази шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України, метою яких є отримання (збирання) доказів або їх перевірка (ст. 223 КПК України).

Водночас сторона захисту та потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування і отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових дій) та інших процесуальних дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядають в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України). При цьому, клопотання сторони захисту відповідно до ст. 220 КПК України для слідчого чи прокурора не є обов'язковими і підлягають спочатку розгляду та вирішенню відповідними суб'єктами (ч. 3 ст. 93 КПК України).

Так, регулюючи процедуру збирання доказів, законодавець серед суб'єктів збирання доказів назвав захисника, дещо розширивши засоби збирання доказів (витребування та отримання висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, ініціювання проведення слідчих дій). Поряд із тим, окремою нормою не визначив процесуальні права захисника.

Таким чином, із вищезазначеного слідує, що відповідно до норм нового КПК України захисника як суб'єкта сторони захисту визнано уповноваженим суб'єктом доказування, у тому числі щодо збирання доказів.

Для подальшого дослідження статусу захисника у процесі збирання доказів та з'ясування його можливостей у цьому процесі розглянемо, хто може бути захисником.

Згідно з ч. 2 ст. 20 КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника.

Відповідно до ч. 2 ст. 59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Узагальнюючи наукові пропозиції та практику реалізації функцій захисту, новим Законом України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” захист визначено як вид адвокатської діяльності, що полягає у забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення (п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону) [4].

Утілюючи світові та європейські стандарти щодо гарантування права обвинуваченого на кваліфікований захист, підсумовуючи практику здійснення захисту, у новому Кодексі законодавець визначає, що захисником підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) може бути тільки адвокат, а не просто фахівець у галузі права. Таким захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого в Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (ст. 45 КПК України). Причому, як захисники уже не можуть допускатися до участі у справі близькі родичі обвинуваченого, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники.

Таким чином, розглядаючи статус захисника як суб'єкта збирання доказів, необхідно говорити про професійного адвоката, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України.

Тому, незважаючи на обмеженість у нормах КПК України прав захисника у збиранні доказів, новим Законом України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” права адвоката-захисника щодо збирання відомостей про факти, що мають значення для кримінального провадження та можуть бути використані як докази, істотно розширено, визначено комплекс гарантій реалізації цих прав.

Так, здійснюючи захист у кримінальному провадженні, що є адвокатською діяльністю (п. 2 ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону), адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги (ч. 1 ст. 20 цього Закону).

Зокрема, адвокат має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати,

отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою (п. 7 ч. 1 ст. 20 зазначеного Закону). А також, збираючи доказову інформацію, адвокат наділений правом фіксувати процесуальні дії, у яких він бере участь, перебіг судового засідання у порядку, передбаченому законом (п. 8 ч. 1 ст. 20 цього Закону), одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань (п. 10 ч. 1 ст. 20 вищезазначеного Закону), користуватись іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами (п. 11 ч. 1 ст. 20 Закону).

Разом із тим на практиці виникають проблеми щодо реалізації вказаних прав, оскільки КПК України права адвоката-захисника, наприклад, на отримання та вилучення речей і документів, проведення опитування осіб, фіксування процесуальних дій та судового процесу, застосування технічних засобів та інші права не закріплено. Не передбачено і процесуального порядку здійснення вищезазначених дій, що у подальшому ускладнюватиме процедуру використання зібраних даних для збирання доказової інформації та впливатиме на визнання їх допустимими у відповідному кримінальному провадженні.

Крім того, ч. 7 ст. 46 КПК України визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника, проте законодавством відповідальність за невиконання таких вимог не передбачена, що не гарантує повноцінну реалізацію прав адвоката-захисника.

Таким чином, кримінальними процесуальними нормами визначено, що захисником у кримінальному провадженні може бути лише адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України. Адвоката-захисника названо серед суб'єктів збирання доказів. Відповідно до норм Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" адвокат як суб'єкт збирання доказів наділений комплексом прав у цьому процесі. Поряд з тим, він надалі залишається фактично обмеженим у засобах збирання доказової інформації та позбавлений можливості проведення власного розслідування, продовжує залежати від сторони обвинувачення щодо проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. А якщо суб'єкт збирання доказів не має прав на вчинення тих чи інших процесуальних дій із виявлення та фіксації фактичних даних, які у подальшому можуть бути визнані доказами, і змушений звертатися до уповноваженої законом особи з проханням перетворити наявну в нього інформацію на повноцінні докази, то такий суб'єкт не збирає докази, а лише сприяє в їх збиранні [5, с. 50].

Таким чином, у світлі судово-правової реформи є необхідним визначити та закріпити у нормах КПК України конкретного кола прав адвоката-захисника як суб'єкта збирання доказів включаючи і ті, які визначені та гарантовані нормами законодавства України про адвокатуру, а також визначення засобів збирання ним доказової інформації. Потребує чіткого законодавчого визначення та врегулювання відповідальність за невиконання законних вимог адвоката-захисника під час здійснення функцій

захисту як повноцінної та рівноправної сторони у кримінальному провадженні і суб'єкта збирання доказів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. – Х. : Фактор, 2011. – 128 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України Законом від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. – Х. : Право, 2012. – 392 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. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI // Голос України. – 2012. – 14 серп.

5. Давлетов П. Право за щитника собирать доказательства / П. Давлетов // Російская юстиція. – 2003. – № 7. – С. 50–51.

Мазур Оксана Степанівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і криміналістики навчально-наукового інституту права і психології НАВС

ІНСТИТУТ “ПІДОЗРИ” У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА СУЧАСНИЙ СТАН

Розглянуто інститут “підозри” та такий учасник кримінального процесу, як підозрюваний і взаємозв’язок цих понять. Досліджено історію виникнення, розвитку і сучасний стан цього інституту.

Ключові слова: підозра; підозрюваний; кримінальний процес; зв’язок понять.

Рассмотрены институт “подозрения” и такой участник уголовного процесса как подозреваемый и взаимосвязь этих понятий. Исследована история возникновения, развития и современное состояние этого института.

Ключевые слова: подозрение; подозреваемый; уголовный процесс; взаимосвязь понятий.

In this article the Institute of “suspicion” and a participant of the criminal process, as the suspect and the relationship between these concepts. Examines the history, development and current state of this Institute.

Keywords: suspicion; suspect; criminal process; the relationship of concepts.

Зримінальне процесуальне законодавство відіграє важливу роль у гарантії забезпечення верховенства права у суспільстві, оскільки ті особи, які порушили кримінальний закон, мають, тією мірою, у якій це вважається можливим, бути піддані правосуддю. Якщо злочинцям, які вчинили злочини, дається змога уникнути покарання, на зміну закону приходять самоуправство. Однак закон також має регулювати і процес, відповідно до якого здійснюється відправлення правосуддя, і цей процес потребує як чіткого його формулювання, так і виявлення в ньому належної поваги до прав людини і основних свобод усіх, хто бере участь у такому процесі. Позиція осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, є особливо важливою, оскільки повноваження, якими має бути наділена система кримінального правосуддя для забезпечення її ефективної роботи, надає багато можливостей для того, щоб ці права і свободи порушити. Незважаючи на те що жодна система правосуддя ніколи не зможе гарантувати того, що жодна особа не буде несправедливо обвинувачена і покарана, необхідно докладати всіх добросовісних зусиль для того, щоб усіма можливими засобами звести такий ризик до мінімуму, та щоб кінцева мета, що полягає у “забезпеченні” правосуддя, не використовувалась для виправдання застосування неправомірних засобів його досягнення.

Особа набуває статус підозрюваного за результатами складання двох процесуальних актів: протоколу затримання та вручення письмового повідомлення про підозру відповідно до ст. 276–279 КПК України. За своїм процесуальним статусом підозрюваний є суб'єктом прав; суб'єктом обов'язків; особою, статус якої пов'язується із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження; особою показання якої є одним з джерел доказів у кримінальному процесі.

Слід зазначити, що з'явлення підозрюваного серед учасників вітчизняного кримінального процесу зумовило досить нагальну і тривалу наукову дискусію з цілої низки питань (необхідність цього учасника, його ролі й функціонального призначення, правового статусу, кола прав та ін.), яка є й зараз актуальною і до якої приєдналися навіть фахівці із Західної Європи. Як зазначив італійський науковець Франческо Кальдероні у своєму коментарі до проекту КПК України: "...коли йдеться про права, розрізнення між підозрюваним, обвинуваченим або підсудним робитися не повинно" [1, с. 5]. Зрозуміло, певне коло прав у зазначених учасників кримінального процесу є однаковим, але повністю погодитися з такою думкою непросто, оскільки їх правовий статус є різним і права реалізуються залежно від етапу кримінального провадження, з його специфічними завданнями, процесуальною формою і засобами доказування.

Від підозрюваного слід відрізнити особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, якою може бути будь-яка особа стосовно якої вживаються інші (крім затримання і запобіжних заходів) заходи забезпечення кримінального провадження або інші процесуальні дії, що зачіпають права і свободи цієї особи.

Практика свідчить, що саме на етапі виникнення підозри допускається дуже багато порушень прав і законних інтересів осіб. І причиною цього є недостатнє нормативне регулювання кримінально-процесуальної діяльності. Незважаючи на те що закон постійно удосконалюється, прогалин у ньому ще дуже багато. 1984 року КПК 1960 р. було доповнено ст. 43-1 про підозрюваного, якої раніше не було, але поняття самої підозри вона не містила, як не містить такого поняття і новий КПК України.

Підозра – це припущення стосовно суб'єкта злочину, імовірне пояснення щодо якихось фактів чи обставин. Якщо у слідчого виникає підозра стосовно конкретної особи, то це не означає, що така особа стає підозрюваною у процесуальному сенсі. Офіційна об'ява про підозру може стати юридичним фактом, завдяки якому в дію запускається весь механізм реалізації прав і законних інтересів підозрюваного.

Слід зазначити, що нині поява у кримінальному процесі підозрюваного, у зв'язку із застосуванням до нього заходів забезпечення кримінального провадження, не розкриває дійсної природи підозри: по-перше, підозра формулюється через примус, але підозру породжує далеко не примус, а навпаки – підозра тягне застосування заходів примусу; по-друге, затримання підозрюваного, застосування щодо нього заходів забезпечення кримінального провадження, не вичерпує ситуації, за яких особа реально виявляється під підозрою органів кримінального

переслідування. Поняття “підозра” пов’язується в основному із застосуванням органом досудового розслідування до особи такого запобіжного заходу, як затримання.

Буквальне тлумачення закону припускає обов’язок слідчого ухвалити процесуальне рішення, що ставить особу в статус підозрюваного, а вже потім перевіряти наявну підозру. У зв’язці “підозра” – “підозрюваний” перший елемент – підозра, що об’єктивно є причиною і згадується в законі лише за формальним з’явленням другого елементу – підозрюваного. Якщо суворо слідувати логіці законодавця, то не підозрюваний з’являється у зв’язку з підозрою, що сформувався, а підозра формується лише з появою підозрюваного. Це не тільки суперечить логіці розслідування злочинів, а й філософським категоріям, які діють [2, с. 12].

Етимологічне значення терміна “підозра” тісно пов’язане з терміном “підозрюваний” і означає припущення, засноване на сумніві у правильності, законності чийось дій.

Якщо звернутися до історії виникнення і розвитку інституту підозри, то слід зазначити, що поява цієї фігури у процесі не пов’язана із застосуванням затримання чи інших заходів примусу.

Термін “підозра” на законодавчому рівні було закріплено на початку XVIII ст. “Коротке зображення процесів” 1716 р. містить спеціальну главу, присвячену “допиту із пристрастю”, у якій обґрунтована підозра судді про здійснення особою злочину є умовою застосування тортури під час допиту останнього. З вказаного періоду підозра у кримінальному процесі виконує роль вірогідного висновку органу кримінального судочинства про причетність особи до вчиненого злочину. За наявності у судді підозри особа залучалася до кримінального процесу для допиту з метою з’ясування його причетності до злочину і збирання доказів його винності чи невинності.

У “Зводі Законів Російської імперії” 1832 р. уживається слово “підозра” – йдеться про вирок “із залишенням в підозрі”. Хоча О. Ф. Кистяковський зазначав, що у Зводі Законів у редакціях 1832 і 1857 рр., передбачалось ув’язнення як тюремне, так і при поліції, у першу чергу для обвинувачених, але такий запобіжний захід, як тримання під вартою застосовується також до підозрюваних у виготовленні фальшивої монети, а затримуються поліцією й особи, які просто не мають з собою паспорта [3, с. 103–105]. Потрібно враховувати, що Звід Законів – це не кодекс, а лише зібрання певним чином систематизованих і компільованих текстів законів, з усіма їх прогалинами і неузгодженістю. Аналіз його положень вказує на досить повільне використання законодавцем багатьох процесуальних категорій і це мабуть влаштовувало практику того часу, оскільки місця попереднього ув’язнення в Росії були у структурі поліції, а не органів судової влади, і для застосування запобіжних заходів законом узагалі не було встановлено будь-яких форм, процедур і формальних актів. Усе у дореформеному кримінальному процесі чинилося на розсуд чиновників юстиції.

Стосовно соціальної значущості та необхідності для кримінально-процесуальної діяльності підозра була сприйнята і радянським законодавством у початковому періоді його створення.

Ідея підозри у вітчизняному кримінальному процесі, як уже зазначалося, була закладена ще на початку XVIII ст. як причина появи у кримінально-процесуальній діяльності підозрюваного, до середини XX ст. набула на практиці дещо спотворений, парадоксальний вигляд: за наявності в органа кримінального переслідування фактичних даних, що дають підставу підозрювати особу у вчиненні злочину, вона наділялася статусом обвинуваченого або свідка, але не підозрюваного. Норми кримінально-процесуального закону або інших нормативних документів намагалися виключити з кримінально-процесуальної діяльності не тільки етап підозри, а й фігуру підозрюваного.

Для розв'язання цієї проблеми М. С. Строгович запропонував уважати підозрюваними тільки тих, відносно яких під час провадження кримінальної справи до притягнення як обвинувачення застосовувалось затримання або інший запобіжний захід [4, с. 118]. Така позиція знайшла віддзеркалення практично у всіх наукових публікаціях радянського минулого. Поділяючи думку М. С. Строговича, учені намагалися лише коментувати закон, вносячи різні пропозиції щодо удосконалення процесуального статусу підозрюваного, випускаючи з уваги головне – підозру, тобто те, що породжує появу підозрюваного у кримінальному процесі.

Так, Л. В. Франк, уважав: “Підозра – це думка слідчого про взаємвідношення, взаємозв’язок і відповідність між відомими обставинами справи і відповідною особою, засноване на достовірних фактах, дослідно-наукових положеннях і висновках, а також на неперевірених ще даних, які викривають цю особу у вчиненні злочину, з тим або іншим ступенем вірогідності” [5, с. 64].

Л. М. Карнесва розглядала підозру за трьома значеннями: як психологічну характеристику стану свідомості слідчого, що визначає його суб’єктивне відношення щодо досліджуваного факту; як криміналістичне поняття, що вживається при виборі підстав для виконання завдань розслідування і для побудови версій; як процесуальну категорію [6, с. 61]. Окремі автори зазначили, що у кримінально-процесуальному законі перераховуються підстави не для затримання, а для підозри [7, с. 32].

Тобто, радянське законодавство сформулювало лише поняття підозрюваного і залишило без уваги головне – підозру. У результаті питання про її місце і роль взагалі не підіймалося, а теорія і практика пішли шляхом “підозрюваний-підозра”, хоча насправді повинно бути навпаки.

Дійсно, поняття “підозра” і “підозрюваний” тісно пов’язані між собою і не можуть існувати одне без одного. Підозрюваний може стати суб’єктом кримінально-процесуальної діяльності лише за наявності підозри.

Так, деякі науковці, і з ними слід погодитись, пропонують включити до кримінально-процесуального закону статтю під назвою “Підозра”. Новий КПК України має дещо схожі норми в п. 3 ч. 1 ст. 276, але за детальним аналізом цих положень виникає багато суперечностей.

Відповідно до чинного КПК України, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні злочину, є однією з учасників кримінального судочинства, а отже, визнається суб’єктом кримінально-процесуальних

відносин, які виникають на основі зазначеної галузі права. Відповідно до цього передбачено існування у цього суб'єкта кримінального процесу процесуальної правосуб'єктності, яка означає, що за певних умов особа може набувати й особисто реалізовувати відповідні суб'єктивні процесуальні права і нести суб'єктивні процесуальні обов'язки.

Суб'єктивні права та обов'язки, які закріплені в законі і надані такому учаснику кримінального процесу як підозрюваний, становлять важливі елементи правового статусу особи у кримінальному судочинстві. Вони надають можливість учасникам процесу здійснювати дії, що встановлені кримінально-процесуальним законом, користуватися соціальними й особистими благами, виражати свої потреби і захищати законні інтереси.

У кримінальному судочинстві суб'єктивні права (також процесуальні обов'язки і гарантії прав) становлять невід'ємну та важливу частину загального юридичного статусу особистості й індивідуального статусу особи, яку затримано за підозрою у скоєнні правопорушення.

Отже, підсумовуючи вищесказане, слід зазначити, що законодавець, безперечно, створив абсолютно новий КПК, який має багато прогресивних положень. У тому числі це стосується і порядку затримання особи за підозрою у вчиненні правопорушення, але основний механізм залишився майже не змінним, тобто досі діє модель "підозруваний" – "підозра", а не навпаки. Ті ж нові положення, які містяться у ст. 276 КПК України з цього приводу, як уже свідчить практика, не призводять до бажаних результатів. Тому питання інституту "підозри" в чинному кримінальному процесуальному законодавстві залишається відкритим і потребує подальшого вдосконалення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Франческо Кальдероні. Коментар до Кримінального процесуального кодексу України / Франческо Кальдероні. – Мілан. Транскрайм, 2007. – 21 с.
2. Мельников В. Ю. Задержание подозреваемого : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. Ю. Мельников. – Ростов. гос. ун-т. – Краснодар, 2004. – 169 с.
3. Кистяковский А. О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия и суда / Кистяковский А. – СПб. : Изд-е "Судебного вестника", 1868. – 194 с.
4. Строгович М. С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе / Строгович М. С. – М., 1951. – 191 с.
5. Франк Л. В. Задержание и арест подозреваемого в советском уголовном процессе (уголовно-процессуальные и криминалистические исследования) / Франк Л. В. – Душанбе, 1963. – 236 с.
6. Карнеева Л. М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность / Карнеева Л. М. – М. : Юрид. лит., 1971. – 133 с.
7. Гуткин И. М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания : учеб. пособие / Гуткин И. М. – М., 1980. – 88 с.

Мельник Оксана Вікторівна –
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального
процесу НАВС

МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ МЕТОДУ СИСТЕМНИХ РОЗСТАНОВОК БЕРТА ХЕЛІНГЕРА ДЛЯ УДОСКОНАЛЕННЯ РОБОТИ СУБ'ЄКТІВ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Приділено увагу історії розвитку та деяким характерним рисам впровадження методу системних розстановок Берта Хелінгера. Висвітлено теоретичні думки та емпіричні дані, що стосуються проблеми використання цього методу під час розслідування кримінальних правопорушень.

Ключові слова: системні розстановки; розслідування кримінальних проваджень; закон.

Уделено внимание истории развития и некоторым характерным чертам внедрения метода системных расстановок Берта Хелингера. Отражены теоретические мысли и эмпирические данные, касающиеся проблемы использования данного метода во время расследования уголовных правонарушений.

Ключевые слова: системные расстановки; расследование уголовных правонарушений; закон.

The scientific work attends to the history of development and some of the characteristic features of implementation method of system arrangements of Berth Helinher. It covers theoretical ideas and empirical data related to the problems of using this method in the investigation of criminal offenses.

Keywords: the system arrangements; the investigation of criminal offenses; law.

Кожна людина розуміє правила, за якими розвивається оточуючий її світ. Жоден не буде, наприклад, мати сумнів щодо дії закону всесвітнього тяжіння. Право також має свої приписи. Незнання законів, що сформульовані у праві, не звільняють людину від відповідальності. Отже, будь-хто намагається розуміти правові норми та діяти законслухняно. Але існують й інші закони, що діють всередині людських стосунків. Про такі закони відомо небагатьом.

Кожен із нас, бажає він того чи ні, входить до людських систем – сім'ї, роду, колективу, різних організацій тощо. Ми породжуємо безліч взаємовідносин, а з часом, якщо порушуємо їх закони, наші відносини стають системними переплетіннями, у яких цілком ймовірна криза. Так, порушення вимог законів усередині системи сприяють порушенню законів уже у праві. Крайній ступінь такої кризи має свій вияв у скоєнні суб'єктом системи кримінальних правопорушень: злочинів чи проступків.

Тому саме нині, в умовах докорінної зміни кримінального процесуального законодавства, вельми актуальною постає проблема з'ясування ролі та сутності використання методу системних розстановок Берта Хелінгера для удосконалення роботи суб'єктів органів досудового розслідування.

Метою наукової статті є генезис методу системних розстановок Берта Хелінгера, можливість його використання для удосконалення роботи органів досудового розслідування.

Ця робота знаходиться на стику наук: кримінального процесу та юридичної психології, що зумовило вибір використаних джерел для її написання.

Системні розстановки Берта Хелінгера – новий феноменологічний метод діагностичної роботи. Розстановки по Берту Хелінгеру дають змогу вирішувати системні конфлікти. Цей метод відомий уже 20 років у Європі, 2001 р. почав свій розвиток у Росії, а в Україні зовсім нещодавно почалася навчальна програма з підготовки системних розстановщиків за участю Віслохського інституту системних рішень (Німеччина), Інституту консультування та системних рішень (Росія), Інституту психології імені Г. С. Костюка (Україна, Київ).

Берт Хелінгер – австрійський психотерапевт, у минулому католицький священик, який 25 років був місіонером у південній Африці, а згодом вивчив психоаналіз, первинну терапію Янова, транзактний аналіз, гештальт-терапію, метод Мілтона Еріксона, нейролінгвістичне програмування. Системні розстановки по Берту Хелінгеру знаходять своє застосування в роботі з великими й малими групами. Метод системних розстановок поширює поле свого впливу за межі Європи. Так, ще у квітні 2006 р. відбулася I Азіатська конференція щодо системної роботи з розстановками, на якій були присутні представники 10 країн світу [1].

Для сучасного кримінального процесу застосування методу системних розстановок, на наш погляд, можливо у кількох напрямках. По-перше, це робота з сімейними проблемами працівників МВС. По-друге, розстановки стосуються осіб, які відбувають покарання. Інформація, яку вони можуть надати, найчастіше цікава для правоохоронців у плані розкриття злочинів. По-третє, як превентивний захід системні розстановки можуть використовуватися із родинами осіб, які схильні до наркоманії та алкоголю.

Набуває особливого значення нині застосування методу системних розстановок під час роботи з колективами працівників МВС, особливо під час виникнення конфліктів у тих чи інших підрозділах. Давно відомий той факт, що під час взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами ОВС щодо попередження, виявлення та розслідування кримінальних правопорушень виникає безліч конфліктних ситуацій усередині групи осіб. Внутрішні конфлікти групи можуть сприяти скоєнню нових правопорушень.

Але вельми цікавим для осіб, які ведуть кримінальне провадження, є застосування методу Д. Хелінгера під час відпрацювання версій. Ця техніка дає змогу розкрити невидимі відносини в системі. Автор методики довів, що, наприклад, жертва й убивця завжди тісно пов'язані між собою. Методика надає можливість обставини, що підлягають доказуванню у

кримінальному провадженні: обставини вчинення кримінального правопорушення; мотив і мету кримінального правопорушення; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого, характеризують обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання та ін.

Закони, що досліджував Б. Хелінгер, мають прихований характер, несвідомий. На сьогодні його погляди поділяють далеко не всі вчені у психології. Його теорія використання системних розстановок, по суті, не підтримується практично лише через той факт, що залишається остаточно недоведеною наукою, потребує ґрунтовних розроблень в цій галузі.

Метод системних розстановок – це спосіб надзвичайно швидкого проникнення у несвідоме, у приховані процеси тієї чи іншої системи. Розстановка триває 30 хвилин – 2 (3) години залежно від складності провадження. Вона дає змогу за цей час проникнути у глибинні зв'язки системи, що, під час використання інших методів, вимагало б багато зустрічей, іноді протягом років. Для кримінального провадження втрата дорогоцінного часу під час пошуку суб'єкта кримінального правопорушення здебільшого означатиме провал мети кримінального провадження, не виконання завдань кримінального процесу.

Новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України залишив норму-завдання, відповідно до якої завданням кримінального провадження є, зокрема, швидкість розслідування [2]. Ця вимога кореспондується з новою засадою кримінального провадження – засадою розумності строків, що полягає у можливості скорочення строків, що передбачені КПК України. Водночас у ч. 1 ст. 28 КПК України зазначено, що розумними вважаються такі строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Досудове провадження та правосуддя мають бути швидкими. “Тривала невинуватана затримка процесу практично рівнозначна відмові в правосудді” [3, с. 86]. Так, видається логічним пропозиція до законодавця легалізувати проведення системних розстановок у кримінальному провадженні для реалізації завдання швидкого розкриття кримінальних правопорушень та засади розумності строків.

Сам процес розстановки становить собою роботу з простором. Слідчий обирає заступників тих реальних людей, щодо яких проводиться кримінальне провадження та інших можливих осіб. Коло осіб визначає так званий розстановщик (як правило, такою фігурою є психолог). До речі, можуть бути поставлені не тільки люди, а й частини особистості, будь-що, мета, будь-який важливий об'єкт та ін. Коли слідчий обере заступників, він ставить кожного заступника у просторі приміщення туди, куди веде його внутрішній голос.

Б. Хелінгер указує, що у цей час він повинен залишатися зібраним, наслідувати своєму внутрішньому рухові, поки через тілесні відчуття не визначить належне кожному місце [4, с. 219]. Таким чином, у просторі створюється модель досліджуваної системи, у цьому випадку – кримінального правопорушення. Виявляється, що люди, які встали на зазначені місця, одержують знання про того персонажа, якого він заміщає, про його несвідомі почуття та відносини. Як указує автор методики, системна

розстановка створює силове поле. Потрапляючи в яке, заступники поводяться і почувають себе так само, як і особи, яких вони заміщають [1, с. 190].

Б. Хелінгер, знайшовши цей феномен, не зміг дати йому пояснення [4, с. 200]. Експерименти показали, що якщо поставити на місце, зазначені слідчим у просторі, зовсім незнайомих людей, людей з вулиці, то кожен новий заступник на тому самому місці переживає однакові почуття тих осіб, яких вони “відчувають”. Це виявилось для 80 % заступників. Інакше кажучи, у 20 % людей не виникають почуттів тих персонажів, яких вони заміщають. Якщо така особа потрапляє до розстановки, її замінюють [4, с. 209].

Для пояснення можливості одержання інформації про систему (кримінальне правопорушення) через метод системних розстановок Б. Хелінгер висуває гіпотезу про вплив морфогенетичних полів (концепція Руперта Шелдрейка) у тому числі. Однак слід зазначити, що нині глибокого теоретичного обґрунтування методу системних розстановок, що чудово працює на практиці, немає, хоча існують і багато його прихильників.

Під час розстановки метод Б. Хелінгера за допомогою пересувань-перестановок заступників у просторі та відповідей на запитання допомагає вирішити проблемні питання, розкрити, зокрема, тяжкі злочини.

Установлені емпіричним шляхом закони системи Б. Хелінгера мають важливе значення для профілактичної роботи з особами, які звільнились з місць позбавлення волі та адаптуються в суспільстві. Найцікавішим для кримінального процесу є той факт, що під час розкриття злочинів і кримінальних проступків цей метод є дієвим та потребує уваги з боку науковців. Використання системних розстановок Б. Хелінгера може стати проривом в юриспруденції, оскільки становить реальну загрозу ескалації злочинності в державі.

Ця наукова стаття є спробою звернути увагу широкого загалу та науковців різних галузей до можливостей використання методу системних розстановок Берта Хелінгера. Новий феноменологічний метод варто досліджувати, оскільки темпи і глибина зростання злочинності потребують швидких дієвих кроків з боку держави. Таким може стати в майбутньому і теорія Берта Хелінгера.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Методика Берта Хелінгера [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://master@zelinsky.info>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90–91. – 19 трав.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / Бандурка О. М. та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 728 с.
4. Хеллінгер Б. Источнику не нужно спрашивать пути / Хеллінгер Б. – М. : Ин-т консультирования и системных решений, 2005. – 308 с.

Степанов Олег Станіславович –
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального процесу
НАВС

РОЗШУК ПІДОЗРЮВАНОГО ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Розглянуто позитивні новели та прогалини правової регламентації процесуального статусу підозрюваного у кримінальному провадженні України, розшуку підозрюваного за новим КПК України; запропоновано певні шляхи вдосконалення розшуку підозрюваного.

Ключові слова: підозрюваний; розшук підозрюваного; учасники кримінального провадження; суб'єкти кримінального процесу.

Рассмотрены положительные новеллы и недостатки правовой регламентации процессуального положения подозреваемого в уголовном процессе Украины, розыска подозреваемого согласно нормам нового УПК Украины; предложены определенные пути усовершенствования розыска подозреваемого.

Ключевые слова: подозреваемый; розыск подозреваемого; участники уголовного производства; субъекты уголовного процесса.

Positive short stories and lacks of legal regulation of judicial position are considered suspected of criminal pro vadzheni of Ukraine, search suspected after new criminal proceedings of Ukraine; the certain ways of improvement of search suspected are offered.

Keywords: suspected; search of suspected; participants of criminal realization; subjects of criminal process.

Є учасний стан розвитку правової науки в Україні, як і законодавчої діяльності, залишає бажати ліпшого. Не є винятком і кримінальне процесуальне право. Незважаючи на те що 2012 р. був прийнятий та набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України [1], він є далеким від досконалості. Одним з актуальних питань кримінально-процесуального права є проблема визначення процесуального положення такого учасника кримінального провадження, як підозрюваний, а також оголошення його в розшук.

Ефективність кримінального судочинства взагалі та досудового розслідування зокрема пов'язана зі швидким, повним і неупередженим розслідуванням. Однак коли виникають об'єктивні умови, за яких продовження досудового провадження неможливе, органи досудового слідства виносять постанову про зупинення розслідування. Однією з підстав для зупинення розслідування є переховування підозрюваного від органів слідства та суду. Цей інститут нерозривно пов'язаний з організацією

розшуку осіб, які ухиляються від слідства. КПК України 2012 р. вніс деякі зміни до процедури розшуку осіб, стосовно яких розпочато кримінальне провадження, а також до порядку обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту [1]. Актуальність теми статті зумовлена і тим, що встановлення місця перебування підозрюваного є необхідною умовою для успішного закінчення досудового провадження, а отже, і для відновлення порушених прав потерпілих від злочину осіб.

Мета пропонованої наукової статті полягає в аналізі норм КПК України 2012 р., які визначають порядок здійснення розшуку підозрюваного.

Перед тим як оголосити розшук підозрюваного, слідчий повинен зібрати докази про вчинення правопорушення цією особою, винести відповідно до ст. 276–279 КПК України стосовно неї повідомлення про підозру, а також зібрати докази, які свідчать про те, що підозрюваний переховується від слідства або місце його перебування невідоме. О. К. Черкасова зазначає: “Про відсутність інформації щодо місця перебування підозрюваного можна говорити і тоді, коли він не з’являється на виклики слідчого, коли перевірено всі відомі місця його можливої появи в даному населеному пункті (квартири знайомих, родичів, морги, лікарні, ІТТ тощо), коли така робота проведена в масштабах області або навіть всієї країни, однак позитивних результатів не отримано” [3, с. 13]. Доказами ухилення особи від слідства можуть стати: підтвердження про отримання повістки про виклик (у порядку ст. 133 КПК України), постанова про привід підозрюваного та результати її виконання (у порядку ст. 140–143 КПК України), інші докази (довідки з місця роботи або навчання, паспортної служби про зміну реєстрації, отримання закордонного паспорту, закладів охорони здоров’я про можливість знаходження підозрюваного на лікуванні тощо).

Згідно зі ст. 281 КПК України, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме, то слідчий, прокурор оголошує його розшук.

Про оголошення розшуку вноситься окрема постанова, якщо досудове розслідування не зупиняється, або вказується в постанові про зупинення досудового розслідування, якщо таке рішення приймається, відомості про що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Проаналізувавши положення нового КПК України, можна зазначити таке:

за змістом ч. 1 ст. 42 КПК України підозрюваним як учасником кримінального судочинства, особа стає в одному з двох випадків: 1) коли їй у порядку, установленому ст. 276–279 КПК України, повідомлено про підозру; 2) коли особу затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

Аналіз змісту ст. 42, 276–279, 208–211 КПК України щодо підозрюваного, підстав та порядку затримання підозрюваного, підстав та порядку повідомлення особі про підозру дає підстави для висновку про те, що підозрюваний – це особа, якій прокурором або слідчим за погодженням

з прокурором повідомлено про підозру, тобто складено письмове повідомлення про підозру із зазначенням особи підозрюваного, змісту підозри, обставин учинення кримінального правопорушення і його кваліфікації за Законом України “Про кримінальну відповідальність”, і це повідомлення вручено цій особі з роз’ясненням його суті та процесуальних прав підозрюваного. Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) Закону України “Про кримінальну відповідальність” невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Ці дані в Єдиному реєстрі засвідчують, яка особа і коли саме стала у конкретному кримінальному провадженні підозрюваним як учасником кримінального провадження.

У ч. 1 ст. 281 КПК України передбачено, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме, то слідчий, прокурор оголошує його розшук.

Водночас, керуючись ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваним вважається особа, якій у порядку, передбаченому ст. 276–279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Це означає, що для оголошення розшуку особи їй необхідно вручити письмове повідомлення про підозру, або ж повідомити їй про підозру шляхом надіслання його поштою, електронною поштою чи факсимільним зв’язком. При цьому належним підтвердженням отримання особою повідомлення про підозру є розпис особи про отримання повідомлення, у тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повідомлення, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повідомлення про підозру або ж у разі підтвердження його отримання особою відповідним листом електронної пошти (ст. 136 КПК України).

Слідчий, прокурор виносить постанову про розшук підозрюваного за наявності в сукупності трьох підстав: (а) місцезнаходження підозрюваного невідоме; (б) всі житті заходи не дали змоги одержати достовірні дані про його точне місце перебування; (в) складено письмове повідомлення про підозру стосовно розшукуваної особи.

Метою розшуку, який у межах своєї компетенції проводять слідчий і оперативні підрозділи, є встановлення місця перебування підозрюваного і його затримання. Тому одночасно з оголошенням розшуку підозрюваного має бути винесена слідчим суддею ухвала про обрання щодо підозрюваного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та його етапування до місця досудового розслідування. Після виявлення і затримання підозрюваного, доставки його до місця проведення досудового розслідування та відновлення останнього, якщо воно зупинялося, запобіжний захід залежно від обставин може бути змінений на більш м’який.

Під час виявлення підозрюваного і затримання його для етапування до місця досудового розслідування розшук рішенням слідчого припиняється, про що негайно повідомляються органи й особи, які брали

участь у розшуку. Затримання розшукуваного підозрюваного оформляється протоколом затримання, до якого приєднуються документи, що були підставою для розшуку.

Рішення про оголошення розшуку може бути реалізовано в одному двох юридично рівнозначних варіантах: вноситься слідчим, прокурором окрема постанова про розшук підозрюваного, а у разі зупинення досудового розслідування – окремий пункт про розшук підозрюваного вноситься в постанову про зупинення досудового розслідування. До кожної з цих постанов приєднуються копії повідомлення про початок досудового розслідування (ст. 214 КПК України), письмового повідомлення про підозру (ст. 277 КПК України), ухвали про обрання запобіжного заходу (ст. 176 КПК України) [2, с. 615].

Однак на практиці існують випадки, коли в матеріалах кримінального провадження наявні достатні докази для підозри певної особи у вчиненні кримінального правопорушення, однак повідомити їй про це не надається можливим через не встановлення місцезнаходження такої особи. Тобто, фактично статусу підозрюваного така особа не набуває і оголосити її в розшук відповідно до норм КПК України неможливо.

Отже, нині виникає проблема оголошення в розшук підозрюваного, оскільки особа процесуального статусу підозрюваного набуває не з моменту складання повідомлення про підозру, а з моменту вручення цього документа особі з роз'ясненням його суті та процесуальних прав підозрюваного.

Пропонуємо внести зміни до ст. 42 КПК України та викласти ч. 1 вказаної статті у такій редакції: “Підозрюваним є особа, щодо якої у встановленому цим Кодексом порядку складене повідомлення про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення”.

Таке формулювання дасть змогу розв'язати зазначену вище проблему, оскільки особа набуватиме статусу підозрюваного вже після складання повідомлення про підозру та не буде виникати законодавчих труднощів для оголошення її в розшук у встановленому порядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України. – 2012. – № 90–91. – 19 трав.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. С. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
3. Черкасова Е. К. Правовое регулирование приостановления и возобновления уголовно-процессуальной деятельности : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.09 / Черкасова Елена Константиновна. – Омск, 2004. – 18 с.
4. Закирова Э. Ф. Приостановление предварительного следствия в случае, когда подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.09 / Закирова Эльвира Фарильовна. – Ижевск, 2004. – 30 с.

Черновський Олексій Костянтинович –
кандидат юридичних наук, Голова
апеляційного суду Чернівецької області,
заслужений юрист України

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ОСОБИСТОСТІ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Приділено увагу теоретичним засадам і практичним рекомендаціям щодо психологічних особливостей особистості потерпілого у кримінальному процесі. Різноманітність роботи судді вимагає вміння приймати рішення в найрізноманітніших ситуаціях, тому в окремих випадках під час судового розгляду кримінальних справ виникають питання, для з'ясування яких недостатньо професійних знань судді, вимагаються спеціальні знання в галузі психології.

Ключові слова: потерпілий; кримінальний процес; психологічні особливості.

Уделено внимание теоретическим основам и практическим требованиям психологических особенностей личности потерпевшего в уголовном процессе. Разномановность работы судьи предполагает широкое общее и юридическое образование, умение принимать решения в самых разных ситуациях, поэтому в отдельных случаях при судебном рассмотрении уголовных дел возникают вопросы, для выяснения которых недостаточно профессиональных знаний судьи, требуются специальные знания в сфере психологии.

Ключевые слова: потерпевший; уголовный процесс; психологические особенности.

While preparing this research much attention was paid to the theoretical principles and recommendations for psychological peculiarities of the victim personality in criminal proceedings. Diversity of judge's work presupposes skills of decisionmaking in a variety of situations, therefore during the trial emerges a set of issues to clarify and the judge expertise is not sufficient for it, but special psychological knowledge is required. Such kind of knowledge constitutes the topic of the research.

Keywords: victim; criminal proceedings; psychological peculiarities.

Психологічна наука вивчає особу потерпілого, чинники формування його особистості, поведінку до вчинення злочину, у момент учинення і після вчинення злочину, а також розробляє практичні рекомендації, які стосуються допиту потерпілого. Психологія потерпілого пов'язана з кримінальним правом, кримінологією, кримінальним процесом, психологією особистості.

Об'єктом дослідження під час використання спеціальних психологічних знань є психічні вияви людини, що не виходять за межі

норми. З допомогою використання спеціальних психологічних знань можна одержати дані, що дають змогу зрозуміти і правильно оцінити особливості психічної діяльності та поведінки людей. А це має значення для висновків правового характеру.

В окремих випадках під час судового розгляду кримінальних справ виникають питання, для з'ясування яких недостатньо професійних знань судді, вимагаються спеціальні знання в галузі психології. Це стосується, в основному, дослідження особливостей психічної діяльності свідків, потерпілих, підсудних, їх емоційних реакцій, психічних властивостей, станів. Для дослідження зазначених особливостей також використовують спеціальні психологічні знання.

Загалом психологічним особливостям особистості потерпілого присвячена досить значна кількість праць українських (Д. О. Александров, В. Г. Андросюк, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, О. Б. Загурський, Л. І. Казміренко, В. О. Коновалова, М. В. Костицький, І. І. Котюк, В. В. Кошинець, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Маляренко, В. Я. Марчак, В. С. Медведєв, В. Т. Нор, Л. Д. Удалова, В. Ю. Шепітько, В. П. Шибіко та ін.) та російських (С. М. Абельцев, Ю. М. Антонян, А. І. Вінберг, О. О. Ейсман, М. М. Коченов, В. В. Нагаєв, Т. В. Сахнова, Ф. С. Сафуанов, О. Д. Ситковська та ін.) науковців.

Мета статті полягає у використанні спеціальних психологічних знань у суді, а також у тому, щоб на базі визначених даних, вироблених юриспруденцією чи психологією, нагромаджених практикою, провести дослідження і відповісти на запитання суду.

Під час здійснення психологічної характеристики особистості потерпілого під час судового розгляду потрібно мати на увазі, що більшість злочинів проти особи вчиняються особами, які пов'язані з потерпілим родинними, службовими, інтимними та іншими близькими стосунками, і злочин, як правило, є кінцевою фазою конфлікту, який виник у результаті цих стосунків. Глибокі психологічні дослідження особи потерпілого та злочинця надають можливість виявити причини й умови виникнення конфліктної ситуації та визначити шляхи їх подолання [1, с. 269–288].

Потерпілий – одна з центральних фігур розгляду кримінального провадження в судовому засіданні, особливо якщо розглядаються злочини проти особи. Конкретні обставини, причини й умови злочину не можуть бути розкриті, якщо до уваги не береться особа потерпілого, оскільки часто злочинні дії обвинуваченого викликані неправомірними, необачними чи легковажними діями потерпілого. Його поведінка, яка належить до об'єктивної сторони складу злочину, може вплинути на вину обвинуваченого, а у разі необхідної оборони – виключати її. Від структури особи потерпілого та його поведінки, яка тісно пов'язана з особою і є її функцією, залежить здійснення злочинних намірів, активна оборона від злочинних посягань, оборона суспільних інтересів та ін.

Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або

майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Психологічне дослідження особи потерпілого, його діяльності в судовому засіданні дуже актуальне, оскільки сприяє вирішенню цілого переліку питань: більш правильної кваліфікації злочину, глибокиму дослідженню причин і умов, усебічному та повному розслідуванню кримінальних проваджень, виявленню нових доказів.

Дослідження особи потерпілого можна розглядати за двома аспектами:

1) “статистичний” – вік, стать, національність, службовий статус та ін.; ці ознаки потрібно з’ясувати безпосередньо за вимогою закону, при цьому деякі з них можуть прямо вплинути на кваліфікацію злочину (наприклад, вік у статевих злочинах);

2) “динамічний” – поведінка потерпілого в період, який безпосередньо передував події злочину, і в період учинення злочину, зв’язок поведінки (віктимної) з учиненням злочину [1, с. 271].

До спеціальних методів дослідження особи та поведінки потерпілого належать аналіз слідчої та судової статистики, вивчення матеріалів судово-психологічної та судово-психіатричної експертиз і судово-психологічне дослідження конфліктних ситуацій.

Поведінка потерпілого в момент учинення злочину залежить від:

впливу зовнішнього середовища, у цьому випадку – злочинного нападу чи іншого впливу;
індивідуальних особливостей особи.

Ці особливості особи характеризуються типом вищої нервової діяльності потерпілого, рисами його характеру та ін. Життєвий досвід має важливе значення в поведінці потерпілого у справах про статеві злочини, злочини на транспорті, у галузі порушення правил техніки безпеки. На поведінку потерпілого суттєво впливає правосвідомість: знання закону, своїх прав надає додаткові можливості під час захисту від злочинного нападу, створює впевненість у правоті дій, які перешкоджають злочинному посяганням.

Взаємозв’язок і взаємозумовленість особи та негативної поведінки потерпілого до злочину, динаміку психологічного механізму їх розвитку можна певною мірою простежити на прикладі вияву деяких установлених дослідженнями морально-психологічних рис у частини потерпілих від убивств, заподіяння тілесних ушкоджень і згвалтувань, учинення яких провокували потерпілі. Домінуючими щодо сталості й значущості у структурі морально-психологічного складу потерпілих були такі якості, як агресія, деспотизм стосовно близьких, схильність до вживання алкоголю, статєва розпущеність, нерозбірливість у виборі знайомих, наприклад, унаслідок схильності до веселих розваг при невиправданій обставинами довірливості. Більшість з них зумовлюють вчинення різноманітних за характером злочинів.

Судді та прокурору дуже важливо встановити психологічний контакт з потерпілим, ураховуючи його психічний стан та індивідуальні

особливості, й таким способом забезпечити повноту та точність показань. Вивчення психофізіологічних властивостей потерпілого, сили, рухомості нервових процесів, типу вищої нервової діяльності, темпераменту допомагає визначити можливість учинення потерпілим тих чи інших дій, а взагалі – створити правильну картину події. Ці якості необхідні враховувати під час установлення психологічного контакту з потерпілим під час його допиту в суді.

Дії злочинця, наслідки злочину часто приводять потерпілого до стану сильного душевного хвилювання, збудження, страху, тяжкої депресії, обурення, гніву, відчаю, розгубленості. Без урахування цих особливостей, їх правильного психологічного аналізу, зняття стресового стану потерпілого важко розраховувати на повноту та правильність його показань [2, с. 55].

Для уникнення помилок у показаннях потерпілого важливо враховувати особливості сприйняття ним у момент учинення злочину обставин справи, особистості злочинця. Експериментально доведено, що почуття страху, гніву, сорому, образи та інші, які відчуває потерпілий, можуть сприяти викривленню сприйняття, звужуючи його обсяг, призвести до неправильного оцінювання низки фактів, ознак, деталей. Під час фізіологічного афекту, який часто трапляється в результаті злочинного посягання на особу, в потерпілого затрудняється самоконтроль, правильне оцінювання своїх дій, погіршується сприйняття реальної обстановки [3, с. 24–25]. У подібних станах потерпілий може помилятися, оцінюючи фізичні дані злочинця, кількість злочинців, характер дій нападаючих. Однак сильні переживання, яких зазнає потерпілий у момент учинення над ним злочину, часто роблять їх сприйняття більш глибоким, яскравим, надають можливість надовго запам'ятати багато, навіть незначних, деталей події, деталі зовнішності злочинця.

Оскільки злочин завдає душевну травму потерпілому, то він подумки постійно повертається до події злочину, пригадуючи різні обставини події. Під час судового засідання потерпілому часто вдається згадати якісь суттєві обставини, про які він не повідомив органам досудового слідства. Допитуючи потерпілого в судовому засіданні, потрібно враховувати його фізичний та психічний стан, стараючись не заподіяти йому зайвих психологічних травм, в'яснити, чи він переконаний у правильності своїх свідчень. Треба мати на увазі, що часті згадування події і пов'язаної з нею переживання активізують мисленнєві процеси потерпілого, посилюють його прагнення знайти винних. Тому потерпілі схильні часто висувати самостійні версії про те, хто і чому вчинив злочин. Допускаючи, що багато з таких припущень не ґрунтуються на будь-яких фактичних даних, суддя має узяти їх до уваги. По-перше, це допомагає встановленню психологічного контакту. По-друге, версія потерпілого може мати логічний зміст [4, с. 36–363].

Психологія потерпілого як напрям досліджень вивчає чинники формування його особистості, поведінки до, у момент учинення та після вчинення злочину, а також розробляє практичні рекомендації, які стосуються допиту потерпілого і виховання в людях морально-вольових якостей, які були б достатнім захистом від злочинного посягання. Правовою

формою психології потерпілого є його процесуальний статус як учасника кримінального процесу.

Необхідно зазначити, що параграф 4 КПК України містить положення щодо діяльності потерпілого, саме тут чітко визначено та закріплено їх права та обов'язки.

Серед процесуальних прав потерпілого є одне, яке він може реалізувати тільки особисто, це – давання показань. Із названим правом пов'язаний обов'язок потерпілого – давати тільки правдиві показання. Тому за законом допит потерпілого здійснюється в судовому засіданні за правилами допиту свідка: він попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання ст. 384 КК України. Але він не попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та, згідно зі ст. 63 Конституції України, за відмову від дачі свідчень стосовно себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

Психологія потерпілого характеризується певними особливостями. Його психічні стани можуть визначитися “обвинувальною домінантою”, негативно-емоційним станом, який виник у результаті злочину і його наслідків. Ці конфліктні стани часто бувають пов'язаними із загальною конфліктністю особистості потерпілого [4, с. 363–365].

Допитуючи потерпілих та оцінюючи отримані від них показання, необхідно мати на увазі, що виникаючий у результаті болю психічний стан, сам залежить від попереднього психічного стану. Втома і безсоння підвищують чуттєвість людини до болю, однак при глибокій утомі біль притуплюється. На холоді відчуття болю посилюється, а тепло, навпаки, сприяє послабленню больових відчуттів. Тяжкі психічні переживання, стан нервового напруження часто притуплюють відчуття болю. Страх, наприклад, може не тільки посилювати больові відчуття, а й мати прямо протилежну дію. Тому в період боротьби й опору, який чинить потерпілий, відчуття болю від отриманого раніше може здаватися в часі деколи відстроченим від моменту його заподіяння, оскільки увага потерпілого зосереджена в цей час на захисті. Часто з цих причин показання потерпілих про час заподіяння поранень можуть бути неточними та суперечити іншим доказам.

Виникаючі внаслідок злочину страх, біль, фізичні страждання, бажання звільнитися від злочинного нападу та швидше його припинити, збудження і напруження, зумовлені боротьбою, а при статевих злочинах, крім того, ще й особисті, інтимні переживання, створюючи сукупність різноманітних, взаємопов'язаних між собою емоцій та почуттів, утворюють складний, своєрідний психологічний стан потерпілого.

Отже, під час допиту та оцінювання свідчень потерпілого слід мати на увазі, що психічний стан потерпілого часто значною мірою визначає повноту та якість отримуваних від них показань. У момент учинення злочину потік інформації про навколишню обстановку та дії злочинця може бути обмежений емоціями та почуттями, які переживає потерпілий, а також пов'язаними з ними сигналами роздратування, які домінують на цей час у психічному житті. Коло свідомості стає звуженим, логічне, розумове

перероблення інформації пригнічене і викривлене різномірністю та численністю подразників, які надходять із внутрішніх і зовнішніх органів. Увага тільки в окремих випадках концентрується на деталях події, а думка нав'язливо повертається до страхів та небезпек, пов'язаних з діями злочинців.

Отже, процес сприйняття та перероблення свідомістю отриманого матеріалу може продовжуватися у потерпілих і через кілька місяців після проведення досудового слідства, що часто впливає на їх показання в суді.

Допитуючи потерпілих, необхідно враховувати можливість виникнення суперечливих бажань. Наприклад, неправомірна поведінка потерпілого у зв'язку з подією злочину може викликати у нього намагання викривити інформацію. Часто при цьому він уникає показань, які пов'язані з інтимною стороною життя. У зв'язку із цим можливі як необдумані, так і довільні викривлення окремих сторін події злочину.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Васильев В. Л. Юридическая психология : учебник для студентов вузов, обучающихся по спец. "Юриспруденция" / Васильев В. Л. – [5-е изд., доп. и перераб.]. – СПб. : Питер, 2004. – 654 с.
2. Глазырин Ф. В. Изучение личности обвиняемого и тактика следственных действий / Глазырин Ф. В. – Свердловск, 1973. – 156 с.
3. Закатов А. А. Тактика допроса потерпевшего / Закатов А. А. – Волгоград, 1976. – 25 с.
4. Костицький М. В. Судова психологія : навч. посіб. / Костицький М. В., Марчак В. Я., Черновський О. К., Федіна А. В. – Чернівці : Чернів. нац. ун-т, 2013. – 498 с.

Чурикова Ірина Володимирівна –
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального процесу
НАВС

ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Присвячено проблемам початку досудового розслідування та проведення слідчих (розшукових), інших процесуальних дій на початковому етапі кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Обґрунтовано позицію необхідності внесення змін до статей Кримінального процесуального кодексу України, які стосуються цього питання, на підставі аналізу законів і нормативно-правових актів України та інших країн.

Ключові слова: стадії кримінального процесу; досудове розслідування; слідчі дії; Єдиний реєстр досудових розслідувань; слідчий.

Посвящена проблемам начала досудебного расследования и проведения следственных (розыскных), других процессуальных действий на начальном этапе уголовного процесса по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины. Обоснована позиція необхідності внесення изменений к статьям Уголовного процессуального кодекса Украины, которые касаются этого вопроса, на основании анализа законов и нормативно-правовых актов Украины и других стран.

Ключевые слова: стадии уголовного процесса; досудебное расследование; следственные действия; Единый реестр досудебных расследований; следователь.

This article is devoted to the problems of early investigation and investigative (detective), other proceedings at the initial stage of the criminal process under the new Criminal Procedure Code of Ukraine. Grounded position amending the articles of the Criminal Procedural Code of Ukraine concerning this issue, based on an analysis of the laws and regulations of Ukraine and other countries.

Keywords: stage of the criminal process; the pre-trial investigation; investigation; Single Register of pretrial investigations; investigator.

Органи досудового розслідування, прокуратура, слідчий суддя і суд під час розслідування кримінальних правопорушень мають дотримуватися встановленого кримінально-процесуальним законом порядку кримінального провадження. У теорії кримінального процесу діяльність органів досудового розслідування, прокуратури і суду щодо розслідування кримінальних правопорушень поділяється на етапи, які називаються стадіями кримінального процесу.

З огляду на те, що першою стадією кримінального процесу є досудове розслідування, з якої виникають кримінально-процесуальні відносини між учасниками кримінального процесу, питання початку досудового розслідування за новим Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України безперечно є актуальним.

Різні аспекти стадії досудового розслідування досліджувалися багатьма вченими-процесуалістами та криміналістами. Серед них Ю. П. Аленін, С. В. Бородін, І. В. Гора, А. Я. Дубинський, Є. Д. Лук'яничков, О. Р. Михайленко, Р. І. Назаренко, П. П. Підюков, Д. П. Письменний, Л. Д. Удалова, В. В. Шимановський та ін. Варто зазначити, що ці дослідження були присвячені лише окремим аспектам стадії досудового розслідування й окремі їх положення ґрунтуються на матеріалах уже колишнього кримінально-процесуального законодавства.

Метою статті є висвітлення питання щодо початку досудового розслідування за новим КПК України з урахуванням вітчизняного та міжнародного досвіду.

Відповідно до КПК 1960 р. кримінальний процес України розпочинався зі стадії порушення кримінальної справи. Суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, ужити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання (ст. 4 КПК 1960 р.) [1, с. 15]. Обов'язковою умовою під час прийняття такого рішення було наявність підстав і приводів, які були закріплені у кримінально-процесуальному законі. Отримуючи інформацію про вчинений злочин, слідчий, орган дізнання повинні були зареєструвати та перевірити, а потім прийняти одне з таких рішень: про порушення, відмову в порушенні або надіслати заяву або повідомлення за належністю. До прийняття остаточного рішення щодо отриманої інформації про вчинений злочин слідчий або орган дізнання повинні були зібрати докази дозволеними способами: провадження слідчих дій; витребування від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян предметів, документів, які можуть встановити необхідні у справі фактичні дані; проведення ревізій; вимагати від банків надати інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб у порядку та обсязі, установлені Законом України "Про банки і банківську діяльність"; оперативно-розшукові заходи, здійснювані підрозділами, які мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність за дорученням особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду в справах, які перебувають в їх провадженні. Після цього, зібрані докази необхідно було перевірити, дозволеними законом способами: докладного дослідження ознак кожного доказу і його джерела; провадження процесуальних (слідчих) дій; аналіз змісту доказів; зіставлення доказу, що перевіряється, з іншими доказами; отримання нових доказів.

Особливістю процесу доказування на стадії порушення кримінальної справи було чітко визначений перелік слідчих дій, які можуть бути проведені на цьому етапі, а саме: огляд місця події, зняття інформації з каналів зв'язку

і накладення арешту на кореспонденцію. Так, А. Я. Дубинський зазначає, що перевірочні дії на цьому етапі є самостійними, процесуальними та такими, що дають змогу проводити їх, коли проведення слідчих дій, за загальним правилом, заборонено [2, с. 196–198].

Нині кримінальний процес України розпочинається з стадії досудового розслідування. Відповідно до ст. 214 КПК України досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР). Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше ніж 24 год після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР. На відміну від КПК 1960 р., у КПК 2012 р. чітко не зазначено, що є приводами та підставами для початку кримінального провадження. Слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається (ч. 4 ст. 214 КПК України) [3, с. 119].

Відповідно до Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події та положень про комісії, яка затверджена Наказом МВС України “Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події та положень про комісії” від 19 листопада 2012 р. № 1050 оперативний черговий, отримавши заяву чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення та іншу подію від слідчого або іншої уповноваженої особи, зобов'язаний діяти відповідно до нормативно-правових актів, що регламентують організацію роботи чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ, негайно зареєструвати її в Єдиний облік, направити на місце події слідчо-оперативну групу чи оперативну групу, ужити всіх можливих заходів щодо запобігання кримінальному правопорушенню або припинити його, організувати невідкладні дії щодо встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, у короткий термін [4].

Законодавець забороняє здійснювати досудове розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, установлену законом. Огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду (ч. 3 ст. 214 КПК України).

Відповідно до вищезазначеного, можна зробити висновки, що слідчий може зібрати та перевірити отриману інформацію до внесення її в ЄРДР тільки шляхом проведення однієї слідчої дії як огляд місця події.

У зв'язку з цим виникає перелік питань: по-перше, що необхідно вважати початком досудового розслідування; по-друге, що робити зі заявами та повідомленнями, які були прийняті як інформація, що може свідчити про вчинення кримінального правопорушення, а після перевірки (проведення огляду місця події) – не має ознак кримінального правопорушення (на цей час злочину), а в ЄРДР має бути внесена, тому що не може бути не внесена?

Як уже зазначалось, що досудове розслідування починається з моменту внесення відомостей до ЄРДР. З моменту прийняття цієї інформації до внесення до ЄРДР має пройти не більше як 24 години. З особистого досвіду, можна стверджувати, що цей час короткотривалий для такого обсягу дій. Оскільки слідчий має виїхати на місце вчинення злочину, провести огляд місця події, належним чином зафіксувати свої дії, а потім ще внести до ЄРДР, для цього здебільшого потрібно більш ніж 24 години. Крім того, якщо проаналізувати норми чинного КПК України, то не зрозуміло, до якої стадії нам віднести такі дії, які проводяться з моменту прийняття інформації про кримінальне правопорушення до внесення її до ЄРДР. На нашу думку, можна вести мову про самостійну стадію кримінального процесу. В юридичній літературі виділяють такі ознаки стадії:

- 1) наявність завдань, властивих певних частині процесу;
- 2) визначено коло суб'єктів, які здійснюють на певному етапі процесуальну діяльність;
- 3) своєрідність процесуальної форми, у якій здійснюється ця діяльність;
- 4) специфічний характер кримінально-процесуальних відносин;
- 5) наявність підсумкового процесуального акта, у якому фіксується рішення про перехід кримінальної справи в наступну стадію процесу або про завершення провадження її взагалі [5, с. 12–13].

Відповідно до вказаних ознак, можна говорити про їх наявність в цій частині кримінального процесу: завдання відповідно до ст. 2 КПК України; існують такі учасники процесу, як заявник, слідчий, спеціаліст, оперативні підрозділи, поняті та інші; початок – отримання інформації про вчинене кримінальне правопорушення, підсумкове рішення – внесення в ЄРДР. На нашу думку, це є прихована стадія порушення кримінального провадження.

Крім того, на практиці виникає проблема з інформацією про вчинене кримінальне правопорушення, яка не підтвердилась. Процесуальний порядок дій слідчого в цьому випадку законодавцем у КПК України не прописано. Хоча відповідно до ст. 3 Закону України “Про внесення громадян” заява – це звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи прогалини в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності. Також, у ст. 12 окреслено сфера застосування цього Закону, у якому

зазначено, що вона не поширюється на порядок розгляду заяв і скарг громадян, установлений кримінально-процесуальним, цивільно-процесуальним, трудовим законодавством, законодавством про захист економічної конкуренції, законами України “Про судову стрілу та статус суддів” та “Про доступ до судових рішень”, Кодексом адміністративного судочинства України” [6]. Тому у випадку встановлення відсутності ознак злочину в наданій інформації, слідчий на законних підставах може надати відповідь за результатами заяви, у порядку визначеному цим Законом.

Але є випадки, коли слідчі на етапі вирішення заяв і повідомлень про злочини під час здійснення своєї кримінально-процесуальної діяльності не можуть вирішити це питання і при застосуванні цього Закону. Наприклад, дії особи, яка зберігає речовину або порошок, схожі на наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналог, можуть бути кваліфіковані згідно зі ст. 309 КК України “Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту”. Тільки у випадку надання експертом висновку, що це є дійсно наркотичний засіб, психотропна речовина або їх аналог, слідчий може прийняти рішення про внесення цієї інформації в ЄРДР. Хоча відповідно до гл. 20 КПК України проведення експертизи віднесено до переліку слідчих (розшукових) дій, а закон забороняє провадження слідчих дій до внесення інформації в ЄРДР. Ця проблема існувала і при дії КПК 1960 р., але розв’язалась шляхом надання спеціалістом довідки про підтвердження чи спростування приналежності цієї речовини чи порошку до наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Проте таким чином це питання вирішити неможливо. На нашу думку, необхідно внести відповідні зміни до чинного КПК України, оскільки в діяльності органів досудового розслідування можуть виникнути проблеми щодо дотримання кримінально-процесуальної форми, а, у свою чергу, – законності.

На нашу думку, вдало це питання вирішується у російському законодавстві. Так, відповідно до ст. 144 КПК Російської Федерації порядок розгляду повідомлень про злочини розписано таким чином: “Дізнавач, орган дізнання, слідчий, керівник слідчого органу зобов’язані прийняти, перевірити повідомлення про будь-який вчинений злочин або злочин і в межах компетенції, встановленої цим Кодексом, прийняти по ньому рішення в строк не пізніше трьох діб з дня надходження зазначеного повідомлення. При перевірці повідомлення про злочин дізнавач, орган дізнання, слідчий, керівник слідчого органу вправі вимагати провадження документальних перевірок, ревізій, досліджень документів, предметів, трупів і залучати до участі в цих перевірках, ревізіях, дослідженнях фахівців, давати органу дізнання обов’язкові для виконання письмові доручення про проведення оперативно-розшукових заходів” [7].

Підсумовуючи вищевикладене зазначимо, що положення нового КПК України не є досконалими і потребують відповідних доповнень. Зокрема, на наш погляд, необхідно переглянути процесуальний порядок початку досудового розслідування, крім цього переліку слідчих

(розшукових) та інших процесуальних дій, які дозволено законом, на початковому етапі кримінального процесу за новим КПК України. На підставі аналізу нормативно-правових актів України та інших країн можна дійти висновку про необхідність внесення змін до статей КПК України, які стосуються цього питання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – [6-те вид., переробл. та допов.]. – К. : “Юрисконсульт”, “Юстініан”, 2010. – 896 с.
2. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. Вибрані твори/ Михеєнко М. М., Шибіко В. П., Дубинський А. Я. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 240 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України чинне законодавство з 19 листоп. 2012 р. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 382 с.
4. Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події та положень про комісії : Наказ МВС України від 19 листоп. 2012 р. № 1050.
5. Кримінальний процес України : підруч. / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
6. Про звернення громадян : Закон України станом на 29 листоп. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации : по сост. на 1 сент. 2005 г. – М. : Юрайт-Издат, 2005. – 267 с.

Шаповалова Лариса Іванівна –
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-
правових дисциплін Донецького
юридичного інституту МВС України

УРАХУВАННЯ ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ ОСОБИ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Розглянуто питання визначення порядку кримінального провадження щодо обмежено осудних осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. Проаналізовано відповідність норм Кримінального процесуального кодексу України (2012 р.) змісту положень закону про кримінальну відповідальність. Звернуто увагу на необхідність чіткого розмежування кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру відносно неосудних та обмежено осудних осіб.

Ключові слова: осудні особи; інститут обмеженої осудності; неосудність.

Рассмотрен вопрос определения порядка уголовного производства в отношении ограниченно вменяемых лиц, совершивших уголовное правонарушение. Сделан анализ соответствия норм Уголовного процессуального кодекса Украины (2012 г.) содержанию положений закона об уголовной ответственности. Обращено внимание на необходимость четкого разграничения уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера в отношении невменяемых и ограниченно вменяемых лиц.

Ключевые слова: вменяемые лица; институт ограниченной вменяемости; невменяемость.

The article focuses on determining the order of the criminal proceedings against the partially insane persons who have committed a criminal offense. The analysis of accordance of norms of the Criminal judicial code of Ukraine (2012) is done to maintenance of law provisions about criminal responsibility. Attention is drawn to the need for a clear separation of the criminal proceedings on the application of compulsory medical measures against the insane and partially insane persons.

Keywords: responsible persons; institute of the limited responsibility; diminished responsibility.

Ронституція України у статті 3 проголосила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека є найвищою соціальною цінністю. Особливої важливості таке конституційне положення

набуває у справах осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння та мають психічні розлади, що перешкоджають самостійно здійснювати захист своїх прав та законних інтересів. Особи, які страждають психічними розладами, мають користуватися тими ж правами і свободами людини, що й усі інші громадяни. Вони не мають бути об'єктом дискримінації на основі психічного захворювання. Психічно хворі мають право на професійну, гуманітарну допомогу. Вони мають бути захищеними від експлуатації, поганого ставлення і приниження, відповідно до етичних стандартів Гавайської декларації, переглянутої та ухваленої Генеральною асамблеєю Всесвітньої психіатричної асоціації у Відні 1983 р. [1].

На VIII Усесвітньому конгресі з психіатрії в Афінах 17 жовтня 1989 р. Виконавчий комітет Усесвітньої психіатричної асоціації подав на розгляд Генеральної асамблеї Хартію прав психічно хворих пацієнтів. Ця Хартія продовжує і доповнює Гавайську декларацію. Вона містить положення про осіб, яких затримано з приводу проблем психічного здоров'я або на основі їх психічного розладу, у випадку підключення Всесвітньої психіатричної асоціації до діяльності робочої групи, створеної Економічною і Соціальною Радою (через Комісію ООН з прав людини).

Медицина громадськості світу, розуміючи масштаб досліджуваної проблеми, продовжує наполегливо перейматися охороною психічного здоров'я.

Так, у Декларації про права осіб з розумовими відхиленнями, яку проголошено в резолюції 2856 (XXVI) Генеральної Асамблеї від 20 грудня 1971 р., просять вжити заходів у національному і міжнародному плані, для того, щоб Декларація слугувала загальною основою і керівництвом для захисту прав осіб з розумовим відставанням [2].

2005 р. у Гельсінки (Фінляндія) відбулася Міжнародна конференція Всесвітньої організації охорони здоров'я, на якій було прийнято "Європейську декларацію з охорони психічного здоров'я. Проблеми та шляхи їх вирішення" [3] та "Європейський план дій з охорони психічного здоров'я. Проблеми та шляхи їх вирішення" [4].

У цих документах зазначено, що європейська спільнота усвідомлює, що психічне здоров'я – одна з найважливіших складових людського, соціального та економічного капіталу нації і тому психічне здоров'я слід розглядати як невід'ємний і необхідний компонент соціальної політики в інших галузях.

Діагноз психічного розладу встановлено відповідно до загальновизнаних міжнародних стандартів діагностики та Міжнародної статистичної класифікації хвороб, травм і причин смерті, прийнятих Міністерством охорони здоров'я України для застосування в Україні. Такий діагноз не може ґрунтуватись на незгоді особи з існуючими в суспільстві політичними, моральними, правовими, релігійними, культурними цінностями або на будь-яких інших підставах, безпосередньо не пов'язаних із станом її психічного здоров'я.

З прийняттям 2001 р. Кримінального кодексу (КК) України, у кримінальному законодавстві з'явився інститут обмеженої осудності, а

норми Кримінально-процесуального кодексу 1960 р., що стосуються примусових заходів медичного характеру, зазнали істотних змін.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство також передбачає систему норм, що спрямовані на забезпечення інтересів осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння та страдають на психічні хвороби або мають інші психічні розлади. Так, зокрема, гл. 39 Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України від 13 квітня 2012 р. передбачено вирішення питань, які стосуються кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Слід визнати, що законодавець не завжди є послідовним у визначенні процесуального порядку застосування примусових заходів медичного характеру, особливо коли йдеться про осіб, які визнані обмежено осудними.

Нині і серед науковців немає єдиного погляду щодо природи й суті, правових наслідків визнання особи обмежено осудною та стосовно особливостей кримінального провадження щодо цієї категорії осіб.

Тому необхідним є вирішення у чинному кримінальному процесуальному законодавстві питань, які стосуються кримінального провадження щодо осіб, які не мають ознак неосудності, але через наявний у них психічний розлад, не були здатні повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними (ст. 20 КК України).

Питанням обмеженої осудності було присвячено багато наукових праць як у галузі кримінального, так і кримінального процесуального права. Вагомим внеском у розв'язання цієї проблематики стали праці вітчизняних і зарубіжних науковців та практичних працівників у галузі кримінально-процесуального права: Ю. П. Аленіна, Т. В. Варфоломєєвої, В. П. Васильєвої, В. М. Верещака, О. І. Галагана, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, Є. Г. Коваленка, П. О. Колмакова, В. Т. Маляренка, В. Я. Марчака, Р. І. Михеєва, М. М. Михеєнка, Г. В. Назаренка, В. Т. Нора, І. Л. Петрухіна, В. П. Сербського, І. Ф. Случевського, М. С. Таганцева, Л. Г. Татяніної, А. Н. Трайніна, В. С. Трахтерова, С. Л. Шаренко, С. П. Щерби, О. О. Ямкової та ін., які присвятили свої праці окремим питанням провадження щодо неосудних і обмежено осудних осіб та застосування до них примусових заходів медичного характеру. Протягом 2011–2012 рр. теоретичні, правові та прикладні аспекти провадження у справах обмежено осудних осіб та охорона їх прав і законних інтересів були предметом дисертаційних досліджень Б. М. Дердюка, І. Б. Пукач, Г. К. Тетерятник [5–7].

Проте указані наукові праці було видано ще до прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (2012 р.). Крім того, навіть його прийняття не висвітлює всіх проблемних питань, що пов'язані з питанням кримінального провадження щодо обмежено осудних осіб. Тому метою статті є вирішення таких питань та висування пропозицій щодо удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства і приведення його у відповідність до норм кримінального закону.

Стаття 20 КК України вказує, що особа, визнана судом обмежено осудною, тобто такою, яка під час учинення злочину, через наявний у неї

психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними, підлягає кримінальній відповідальності, а визнання особи обмежено осудною враховується судом під час призначення покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру. Наявність такої норми дає змогу індивідуалізувати кримінальну відповідальність особи та призначення покарання, ураховуючи її особливий психічний стан під час учинення кримінального правопорушення.

Стаття 93 КК України визначає категорії осіб, щодо яких судом можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру:

- 1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечне діяння;
- 2) які вчинили злочин у стані обмеженої осудності;
- 3) які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Звернувшись до змісту ч. 1 ст. 503 КПК України, слід зазначити, що кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, що передбачені Законом України “Про кримінальну відповідальність”, здійснюється відносно особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене Законом України “Про кримінальну відповідальність” у стані неосудності та відносно особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку. Таким чином, законодавець проігнорував під час визначення кола осіб, відносно яких можливе застосування примусових заходів медичного характеру, категорію обмежено осудних осіб, які в цьому стані вчинили кримінальне правопорушення.

Отже, вважаємо за доцільне доповнити ч. 5 ст. 503 КПК України таким чином: “Під час судового розгляду кримінального провадження щодо обмежено осудної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, суд має право застосувати до зазначеної особи примусові заходи медичного характеру”.

У ст. 504 КПК України законодавець розмежує порядок досудового розслідування у кримінальному провадженні примусових заходів медичного характеру та досудового розслідування щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення у стані обмеженої осудності. Уважаємо, що таке розмежування є цілком обгрунтованим, тому що у першому випадку йдеться про особливий порядок досудового розслідування, яке закінчується закриттям кримінального провадження або складенням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 1 ст. 511 КПК України), а у другому випадку – про загальний порядок досудового розслідування, коли досудове розслідування закінчується складенням обвинувального акту та зверненням з ним до суду, закриттям кримінального провадження або зверненням до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності за наявності до цього підстав (ч. 2 ст. 283 КПК України). Не зовсім зрозумілим є посилання в ч. 2 ст. 504 КПК України на те, що суд, ухвалюючи вирок,

може врахувати стан обмеженої осудності як підставу для застосування примусових заходів медичного характеру, оскільки назва цієї статті та її зміст указують на порядок здійснення *досудового* розслідування (курсив – Л. Ш.), а не судового розгляду.

Визначившись з тим, що відносно обмежено осудних осіб кримінальне провадження здійснюється в загальному порядку (із застосуванням заходів, які необхідні для забезпечення захисту прав і законних інтересів цієї категорії осіб – обов'язковість участі захисника з моменту встановлення психічних вад, отримання відповідного висновку судово-психіатричної експертизи тощо), звернемо увагу на те, що назва ст. 505 КПК України “Обставини, що підлягають встановленню під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру” потребує доповнення. Норма вказаної статті враховує обставини, які мають бути встановленими не тільки відносно неосудних осіб та осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, а потім захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, а й відносно обмежено осудних осіб. Саме в цій нормі зазначено додаткові обставини, які, насамперед, характеризують психічний стан особи і які беззаперечно мають бути встановленими відносно обмежено осудних осіб. Тому, назву ст. 505 КПК України слід доповнити словами “...та щодо обмежено осудних осіб”.

Назва ст. 512 КПК України не розкриває зміст норми. Уважаємо за необхідне доповнити її таким чином: “Судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру та щодо обмежено осудних осіб”. Крім того, слід доповнити вказану норму ч. 4 такого змісту: “4. Судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо обмежено осудних осіб відбувається за загальними правилами, встановленими цим Кодексом. Суд, ухвалюючи обвинувальний вирок, при призначенні покарання може врахувати стан обмеженої осудності як пом'якшуючу покарання обставину з одночасним застосуванням примусового заходу медичного характеру у виді амбулаторної психіатричної допомоги за місцем відбування покарання”.

Слід звернути увагу на те, що норма ст. 507 КПК України відтворює зміст норми ст. 52 КПК України, яка містить перелік випадків щодо обов'язковості участі захисника у кримінальному провадженні. Пункт 5 ч. 2 ст. 52 указує на обов'язковість участі захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування. Стаття 507 КПК України декларує положення, що у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру участь захисника є обов'язковою. Уважаємо, що ця норма є зайвою.

Для удосконалення норм КПК України та приведення його у відповідність до норм Закону України “Про кримінальну відповідальність” необхідно чітко вказати в нормах КПК України, що примусові заходи медичного характеру можуть застосовуватись до неосудних осіб, до осіб,

які вчинили злочин у стані обмеженої осудності, а також до осіб, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання. Визнання обмеженої осудності викликає необхідність вирішення питання про призначення обмежено осудним особам заходів медичного характеру з оглядом на вимоги додержання прав людини та примусовою природою таких заходів. Обмежена осудність пов'язана не з виною, а з відповідальністю, тому вважаємо, що вона розглядається як обставина, що знижує суспільну небезпеку особи винного.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Глуховский В. В. Права пациента – права человека в системе здравоохранения и медицине : сб. междунар. документов / Глуховский В. В. – К. : Сфера, 2004. – 216 с.
2. Декларация о правах умственно отсталых лиц от 20 декаб. 1971 г. / СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. – М. : Международные отношения, 1989 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_119.
3. Європейська декларація з охорони психічного здоров'я. Проблеми та шляхи їх вирішення (Гельсінкі, 2005) // Психічне здоров'я / Mental Health. – 2004. – № 4 (5). – С. 4–9.
4. Європейський план дій з охорони психічного здоров'я. Проблеми та шляхи їх вирішення (Гельсінкі, 2005) // Психічне здоров'я / Mental Health. – 2005. – № 1 (6). – С. 9–17.
5. Тетерятник Г. К. Охорона прав і законних інтересів неосудних і обмежено осудних на стадії досудового розслідування у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / Тетерятник Ганна Костянтинівна. – Запоріжжя, 2012. – 20 с.
6. Пукач І. Б. Порядок провадження у кримінальних справах щодо обмежено осудних осіб : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / Пукач Ірина Богданівна. – К., 2011. – 16 с.
7. Дердюк Б. М. Провадження щодо неосудних і обмежено осудних осіб в судах першої інстанції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / Дердюк Богдан Миколайович. – Одеса, 2012. – 20 с.

Шилін Денис Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національного університету “Одеська юридична академія”

ПРИНЦИП ВІЛЬНОГО ОЦІНЮВАННЯ ДОКАЗІВ ТА ПРЕЮДИЦІАЛЬНІСТЬ

Розглянуто системну концепцію преюдицій у кримінальному процесі, визначено шляхи вдосконалення механізму використання преюдицій у кримінальному провадженні. Досліджено механізм дії преюдицій у процесі доказування у кримінальному провадженні та її зв'язок із принципом вільного оцінювання доказів.

Ключові слова: преюдиція; преюдиціальність; доказування у кримінальному провадженні; оцінка доказів.

Рассмотрена системная концепция преюдиций в уголовном процессе, определены направления усовершенствования механизма использования преюдиций в уголовном производстве. Исследуется механизм действия преюдиций в процессе доказывания в уголовном производстве и ее связь с принципом свободной оценки доказательств.

Ключевые слова: преюдиция; преюдициальность; доказывание в уголовном производстве; оценка доказательств.

The article is dedicated to the complex analysis of applying prejudices in criminal procedure, detection of the possible ways of improvement of the mechanism of realization prejudices in criminal procedure. The author deals the mechanism of realization prejudices in criminal process and in connection with the principle of free evaluation of evidence..

Keywords: prejudice; prejudiciality; proving in criminal process; evaluation of evidence.

Питання про дію преюдиції у кримінальному процесі є практично нерозробленим у межах української правової доктрини.

У теорії кримінального процесу до проблематики преюдицій у кримінальному процесі зверталися такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як А. М. Безруков, О. І. Бережний, О. Ю. Гай, Ю. М. Грошевий, О. В. Левченко, В. Т. Маляренко, Я. О. Мотовіловкер, І. Л. Петрухін, Г. М. Резнік, П. А. Скобліков, С. М. Стахівський, М. С. Строгович, Ф. Н. Фаткуллін, О. З. Хотинська, В. Д. Шундіков, У. М. Юсубова та ін.

Однак, незважаючи на наявні наукові дослідження преюдицій і преюдиціальності, залишилися багато невирішених питань щодо сутності преюдиції у кримінальному процесі та її зв'язку із принципом вільного оцінювання доказів.

Метою цієї статті є дослідження особливостей реалізації преюдиції у процесі доказування у кримінальному провадженні, виявлення прогалин процесуальної регламентації цього питання та формулювання деяких пропозицій щодо її вдосконалення.

Оцінювання доказів як елемент процесу доказування у науці кримінального процесу розуміють як розумову, логічну діяльність з вирішення питання про належність, допустимість, достовірність доказів, а також щодо достатності сукупності доказів для прийняття процесуального рішення.

Оцінювання доказів за внутрішнім переконанням насамперед означає формування власного погляду на фактичні обставини справи, необхідність особистого оцінювання доказів органом, який провадить оцінювання доказів. Оцінювання доказів за внутрішнім переконанням означає, що суддя (слідчий, прокурор) тільки в тому разі має визнати факт установленим, коли він на основі зібраних доказів в цьому особисто переконався [1, с. 55; 2, с. 47]. Формування їх переконання відбувається в умовах, що виключають будь-яке стороннє втручання.

Чинний КПК України не виділяє як самостійний принцип вільного оцінювання доказів (або оцінки доказів за внутрішнім переконанням), хоча і фіксує у ст. 94, що суд, прокурор, слідчий суддя, слідчий оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження в їх сукупності, керуючись законом. Ніякі докази для суду, прокурора, слідчого судді, слідчого не мають наперед установленної сили. У доктрині цей принцип визнано як самостійний окремими вченими, хоча ця думка і не є загально визнаною.

Юридичний зміст принципу вільного оцінювання доказів у кримінальному процесі містить такі положення: докази та їх процесуальні джерела оцінюються органами розслідування та судової влади за своїм внутрішнім переконанням; висновки органу розслідування, прокурора і суду мають впливати з всебічного, повного й об'єктивного розгляду всіх обставин кримінального провадження в їх сукупності, під час оцінювання доказів та їх процесуальних джерел необхідно керуватися тільки законом і професійною правосвідомістю; ніякі докази для суду, прокурора, слідчого не мають наперед установленної сили [3, с. 75–77].

Застосування преюдиції є винятком із загального правила оцінювання доказів за внутрішнім переконанням, оскільки означає використання в доказуванні вже встановлених фактичних даних. Складно погодитися з висловленим у літературі твердженням, що поняття преюдиціальність судового рішення та внутрішнє переконання не пов'язані між собою безпосередньо: "Призначення преюдиції полягає не у наданні допомоги суду у встановленні об'єктивної істини у справі, а у забезпеченні законної сили рішення, винесеного раніше, інакше кажучи, не у сфері пізнання, а у сфері організації чіткості та визначеності в реалізації рішень" [4, с. 58]. Дійсно, преюдиціальність є властивістю судового рішення, яке набрало законної сили, однак значення преюдиції є не формальним –

забезпечення законної сили рішення, винесеного раніше, а змістовним, тобто певне “спрощення” доказування у наступній справі. Саме тому, наприклад, у КПК РФ ст. 90, присвячена преюдиції, знаходиться у розділі III “Докази та доказування”.

Проте на практиці виникають ситуації, коли встановлені судом раніше обставини, які покладено в основу вироку, суперечать переконанню суду з справи, що розглядають. Такі обставини не можуть мати значення задалегідь установлених доказів, оскільки практиці відомі випадки набрання законної сили незаконними і необґрунтованими вироками, а істинність вироку є лише правовою презумпцією, а не правовою аксіомою. Тому вбачається, що у разі, коли під час розгляду кримінальних справ, пов’язаних з раніше вирішеною, з’являються дані, що свідчать про неправосудність раніше винесеного вироку, він не може бути покладений в основу висновків у новому судовому рішенні.

Г. М. Резнік указує на три випадки колізії між преюдицією і внутрішнім переконанням: а) суд дійде іншого висновку з питання про те, чи мала місце подія або дія, ніж суд, що вже розглянув це питання раніше в порядку кримінального чи цивільного судочинства; б) розглядаючи кримінальну справу про завідомо неправдиві показання (дачу завідомо неправдивого висновку), суд переконується, що ці показання чи висновок, власне кажучи, правильні; в) внутрішнє переконання суду з виділеної кримінальної справи вступає в суперечність з висновками, що містяться у вироку з основної справи [1, с. 57]. На думку О. І. Бережного, виникнення колізії між преюдицією і внутрішнім переконанням суду можливе в таких випадках: по-перше, коли під час провадження з кримінальної справи стосовно осіб, які брали участь у розгляді цивільної справи, суд ставить під сумнів правильність висновків про подію чи дії з цивільної справи. По-друге, колізія можлива й у випадках, коли при провадженні з кримінальної справи стосовно особи, яка має судимість, у суду з’являються сумніви у правильності правових висновків, зроблених у раніше винесеному судовому рішенні. І нарешті, по-третє, у разі, коли у суду, що розглядає питання про скасування раніше винесеного вироку за нововиявленими обставинами, з’являються сумніви в законності чи обґрунтованості вироку, що встановив ці обставини [5, с. 97–98].

Як правило, у літературі проблему співвідношення преюдиції та внутрішнього переконання досліджують стосовно внутрішнього суддівського переконання. Відповідно до ст. 129 Конституції України, судді при здійсненні правосуддя незалежні й підкоряються лише закону. Закон не містить вказівок щодо вирішення преюдиціальних колізій під час провадження у кримінальній справі. В юридичній літературі немає єдиного погляду на те, як необхідно діяти суду під час виникнення колізії між його внутрішнім переконанням і преюдиціальними фактами, проте намітилося три шляхи розв’язання цієї проблеми.

Одні процесуалісти пропонують можливість заново досліджувати преюдиціально встановлені факти, якщо виникають сумніви в їх істинності [6, с. 23]. Тобто, хоч суд і зв’язаний преюдиціальними фактами, якщо у суду

виникають сумніви в істинності преюдиціально встановлених фактів, він управі їх заново досліджувати.

Інші вчені вважають з того, що у формуванні своїх висновків суд не зв'язаний ніякими раніше винесеними рішеннями [7, с. 124–125].

Також існує підхід, що факти, установлені вироком, який уступив у законну силу, чи рішенням суду мають прийматися як уже доведені, істинні положення. Ці вчені вважають, що до скасування судового рішення (вироку), що має преюдиціальне значення, суд, який розглядає справу, пов'язану з раніше вирішеною, не вправі виносити вирок (рішення) за внутрішнім переконанням [8, с. 82]. Тобто у цьому разі наявний формальний підхід обов'язковості застосування преюдицій.

Отже, найбільш правильним є погляд, який не дає змогу використовувати преюдицію у разі суперечності з внутрішнім суддівським переконанням. Преюдиція не повинна обмежувати вільне за внутрішнім переконанням оцінювання доказів та їх процесуальних джерел.

У правовій системі не повинні існувати випадки, коли судові рішення, які виносяться іменем України, суперечать один одному. Це суперечить принципу правової визначеності. Тому є слушною думка тих учених, які намагаються знайти розумний баланс між дотриманням правила про оцінювання доказів за внутрішнім переконанням та збереженням значення преюдицій.

На думку Г. М. Резніка, яка підтримується у літературі, "...якщо у суду виникають сумніви в істинності преюдиціально встановлених фактів, він вправі їх заново досліджувати. Дійшовши висновку, що ці факти встановлені неправильно, суд зупиняє провадження у справі та входить із поданням про опротестування раніше винесеного вироку (рішення) у порядку нагляду або за нововиявленими обставинами" [1, с. 59]. Однак таке розв'язання проблеми суперечить сутності зупинення судового розгляду, оскільки він зупиняється для вирішення правового питання. Крім того, суд повинен буде вже до постановлення вироку висловити переконання у справі, яке у нього склалося і яке суперечить раніше винесеному судовому рішення.

На думку Ю. М. Groшевого, у подібній ситуації суд має виносити вирок за своїм переконанням, але оскільки ним відкинута преюдиція, то цей вирок набуває законної сили після перевірки вищим судом обох вироків, тому що "...мова йде про незв'язаність суддів у встановленні фактичних обставин вчиненого злочину і формуванні власного їхнього знання з усіх питань, що підлягають вирішенню у вироку" [9, с. 117]. Цю думку підтримує І. Л. Петрухін: "Суд, який розглядає кримінальну справу, пов'язану з раніше вирішеною кримінальною чи цивільною справою, повинен мати можливість винести вирок за своїм внутрішнім переконанням, навіть якщо це і суперечить вироку (рішенню) суду, що вступив у законну силу. Однак вирок, яким відкинута преюдиція, не набуває законної сили доти, доки вищий суд не перевірить обидва вирокі, і не вирішить питання, який з них правильний" [2, с. 360]. Такий підхід підтримується й іншими авторами [5, с. 95]. Однак у літературі заперечується доцільність такої процедури. Як

зазначає, наприклад, О. В. Левченко, "...такий порядок є громіздким. Вищестоящий суд, мабуть, перевірятиме обидва вирокі у касаційному або наглядовому порядку. Але ці стадії процесу мають свої, специфічні засоби перевірки законності та обґрунтованості вироків, які у даному випадку можуть бути неефективними. Вирішувати цю проблему доцільно раніше, на стадії попереднього розслідування, коли немає кінцевих висновків у виділеній справі. У такому випадку, якщо преюдиціальна сила вироку у одній справі та внутрішнє переконання прокурора, слідчого, дізнавача у іншій, виділеній у окреме провадження, справі, суперечать один одному, то вирок не набирає законної сили, а вирок, який набрав законної сили, не звертається до виконання до розгляду обох справ у вищестоящому суді по першій інстанції та винесення єдиного вироку у обох справах" [10, с. 141–142]. Однак незрозуміла сутність процедури, запропонованої О. В. Левченко. Виникає запитання: який саме вирок не набирає законної сили? Якщо проблему колізійності преюдиції та внутрішнього переконання необхідно вирішувати на стадії попереднього розслідування, то які ж вирокі мають перевірятися вищестоящим судом?

Отже, при колізійності преюдиції та внутрішнього переконання на стадії досудового розслідування (тобто у разі необхідності спростування преюдиції) необхідно передбачити у КПК України таку процедуру: слідчий або прокурор складають постанову про закриття кримінального провадження та надсилають його до суду; суд вирішує питання про обґрунтованість цієї постанови і залежно від цього або закриває провадження, або повертає провадження прокурору, відмовивши у його закритті. Надання повноважень на прийняття у такому випадку кінцевого рішення слідчому або прокурору буде нівелюванням конституційної функції правосуддя, оскільки рішення представника виконавчої влади, по суті, перекреслить судові рішення та зведе нанівець результат судового розгляду; а повноважень на ініціацію перегляду рішення у кримінальній справі у них немає і не має бути, оскільки це суперечить сутності їх кримінально-процесуальних функцій. На стадії судового розгляду у подібних випадках суд має виносити рішення за внутрішнім переконанням, навіть якщо будуть порушені правила преюдиції, оскільки саме на суд покладено конституційну функцію правосуддя.

Якщо суд виносить рішення з кримінальної справи, що суперечить рішенню, яке містить преюдиціальні факти, то необхідно передбачити спеціальну судову процедуру перегляду таких обох рішень разом. У зв'язку з цим необхідно утворювати судову колегію ад нос у Верховному Суді України, до якої надсилати такі справи для остаточного вирішення. Такий підхід до розв'язання цієї проблеми забезпечить стабільність кримінально-процесуальних рішень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств / Резник Г. М. – М., 1977. – 126 с.

2. Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Жогина Н. В. – М. : Юрид. лит., 1973. – 732 с.
3. Грошевий Ю. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. / Ю. Грошевий, С. Стахівський. – К. : КНТ, Видавець Фурса С. Я., 2006. – 272 с.
4. Тарбагаева Е. Б. Истинность, преюдициальность и законная сила судебного решения / Е. Б. Тарбагаева // Проблемы доказывания по уголовным делам : межвуз. сб. науч. тр. – Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1988. – С. 52–60.
5. Бережний О. І. Преюдиціальність судових рішень у кримінальних справах / Бережний О. І. – Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2004. – 176 с.
6. Искендеров Р. О преюдициальном значении приговора / Р. Искендеров // Сов. юстиция. – 1990. – № 22. – С. 22–23.
7. Мотовиловкер Я. О. О пределах судейской независимости при установлении фактов и применении права по уголовному делу / Я. О. Мотовиловкер // Сов. государство и право. – 1986. – № 5. – С. 124–127.
8. Дорохов В. Я. Законная сила приговора в советском уголовном процессе / В. Я. Дорохов // Сов. государство и право. – 1954. – № 6. – С. 80–86.
9. Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе / Грошевой Ю. М. – Х. : Вища шк., 1979. – 144 с.
10. Левченко О. В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в уголовно-процессуальном доказывании : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Левченко Ольга Владимировна. – Казань, 1994. – 268 с.

ДІЯЛЬНІСТЬ МІЛІЦІЇ

Керевич Олег Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук кафедри кримінального процесу НАВС

ПРАВОВІДНОСИНИ СЛІДЧИХ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПІД ЧАС УСТАНОВЛЕННЯ МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ РАДІОЕЛЕКТРОННОГО ЗАСОБУ

Визначено сутність негласної слідчої (розшукової) дії – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. Проаналізовано процесуальні й організаційні особливості взаємодії слідчих та оперативних підрозділів під час її проведення.

Ключові слова: кримінальне провадження; негласні слідчі (розшукові) дії; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; слідчий; прокурор; оперативні підрозділи; клопотання; ухвала.

Определена сущность негласного следственного (розыскного) действия – установление местонахождения радиоэлектронного средства. Проанализированы процессуальные и организационные особенности взаимодействия следственных и оперативных подразделений при его проведении.

Ключевые слова: уголовное производство; негласные следственные (розыскные) действия; установление местонахождения радиоэлектронного средства; следователь; прокурор; оперативные подразделения; ходатайство; определение.

The essence of tacit inquiry (investigation) of the installation location of the radio medium. Analyzed procedural and organizational features of interaction in investigative and operational units in its implementation.

Keywords: criminal proceedings; undercover investigators (ODA) an act establishing the location of radio electronic facility investigator; operational units; petitions; resolutions.

З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України найбільш істотних перетворень зазнала система слідчих дій, що відбулися за рахунок уведення до її складу негласних слідчих (розшукових) дій. Ті дії, які раніше називались оперативно-розшуковими,

пропонують називати негласними слідчими (розшуковими). За походженням ці дії є оперативно-розшуковими заходами, в основу яких покладено передбачену законодавством, із використанням специфічних методів та засобів, послідовність дій уповноважених суб'єктів, що спрямовані на виявлення, розкриття та припинення протиправних посягань.

Основним функціональним призначенням негласних слідчих (розшукових) дій в оновленій системі кримінального процесу України є забезпечення оптимальних шляхів використання у кримінальному процесуальному провадженні інформації, здобутої з використанням негласних сил та засобів, якими послуговується оперативно-розшукова діяльність. Як і в оперативно-розшуковій діяльності, проведення негласних слідчих (розшукових) дій допускається у виняткових випадках та за умови, що іншим способом отримати інформацію неможливо.

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження (ч. 1 ст. 268 КПК України) [1].

Організація та проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії безпосередньо не обмежує конституційні права та свободи людини і громадянина, оскільки її об'єктом є технічні засіб, а не фізична особа. Крім того, під час установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу не контролюється будь-яка інформація, що передається засобами зв'язку, чи інша інформація, якою обмінюються особи, які перебувають у приміщенні, у якому знаходиться радіоелектронний засіб. Тому відповідно до вимог цієї статті проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії не є винятковим і допускається у розслідуванні злочинів будь-якого ступеня тяжкості [2, с. 503].

Проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії забезпечує отримання даних, що сприятимуть оперативному розшуку особи, підозрюваної у причетності до вчинення злочину, за рахунок установлення місцезнаходження його персональної радіостанції стільникового радіозв'язку. Проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії забезпечує можливість установлення місцезнаходження у визначений проміжок часу радіоелектронних засобів та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, що належать або використовувались особами, які можуть бути причетними до вчинення злочину, визнані потерпілими або свідками; або поточні координати такого радіоелектронного засобу у просторі й часі.

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, який використовується окремою особою, як правило, здійснюється для реалізації окремих завдань кримінального провадження, зокрема, забезпечення проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, або ж заходів із затримання підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину. Для організації та проведення цих негласних слідчих (розшукових) дій уповноваженими підрозділами застосовуються спеціальні технічні засоби отримання інформації [2, с. 504].

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому КПК України. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу в цьому випадку додатково мають бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дають змогу унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання (ч. 1, 2 ст. 268 КПК України) [1].

Такими ідентифікаційними ознаками можуть виступати, зокрема: номер абонента в телефонній мережі загального користування у форматі код країни – код зони або оператора – номер абонента в мережі; міжнародний ідентифікаційний номер мобільного терміналу (IMEI); міжнародний ідентифікаційний номер мобільного абонента (IMSI) [2, с. 505].

Отже, ч. 1 ст. 268 КПК України надає можливість проведення негласної слідчої (розшукової) дії, спрямованої на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (мобільного терміналу систем зв'язку та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, тобто мобільного телефону, GSM, UMTS, HSDPA, WiMAX, LTE модемів, що забезпечують бездротовий доступ до мережі Інтернет, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, тощо), без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, що мають значення для кримінального провадження, а саме:

1) місцезнаходження у певний час або проміжок часу до, підчас або після вчинення злочину в конкретному місці радіоелектронних засобів, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, що належать та (або) були у користуванні у цей час у осіб, які можуть бути причетними до вчинення злочину, свідків, потерпілого;

2) теперішнє місцезнаходження радіоелектронних засобів та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, що належать та (або) знаходяться у користуванні в осіб, які можуть бути причетними до вчинення злочину.

Тобто проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії дає змогу виконати розшукове завдання з встановлення факту знаходження у певному місці та часі конкретної особи, якій належить та (або) знаходиться у користуванні радіоелектронний засіб, та інший радіовипромінювальний пристрій, активований у мережі оператора рухомого (мобільного) зв'язку. Установлення цього факту забезпечують положення ч. 3 ст. 34, п. 7 ч. 1, ч. 2 та ч. 4 ст. 39 Закону України “Про телекомунікації” від 18 листопада 2003 р., згідно з якими оператори телекомунікацій зобов'язані зберігати записи про надані телекомунікаційні послуги протягом строку позовної давності, визначеного законом, та надавати інформацію про надані телекомунікаційні послуги в порядку, установленому законом, а також за власні кошти встановлювати на своїх телекомунікаційних мережах технічні засоби, необхідні для здійснення уповноваженими органами оперативнорозшукових заходів, і забезпечувати функціонування цих технічних засобів, а також у межах своїх повноважень сприяти проведенню оперативнорозшукових заходів та недопущенню розголошення організаційних і тактичних прийомів їх проведення [3].

Таким чином, умовно можна виділити два порядки прийняття рішення про проведення установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу:

1) відповідно до вимог ст. 250, 251, ч. 1, 4 ст. 268 КПК України, тобто у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із урятуванням життя людей і запобіганням учиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст. 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК України, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу може бути розпочато до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому разі прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 248 КПК України. Якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, то її проведення має бути негайно припинено. Отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація має бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України. У випадках, коли слідчий самостійно приймає рішення про проведення установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу він, відповідно до вимог ст. 110 та 251 КПК України, вносить відповідну постанову та узгоджує її з прокурором [1];

2) відповідно до вимог ст. 246, 248–250, ч. 1–3 ст. 268 КПК України слідчий у випадках, коли для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні відомості про місцезнаходження конкретного радіоелектронного засобу у певному місці та у певний час, складає клопотання про дозвіл на проведення установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу до апеляційного суду, у межах

територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового слідства (ст. 247 КПК України), узгоджує його з прокурором та отримує ухвалу слідчого судді про проведення установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу або про відмову в наданні дозволу на його проведення. Таке клопотання має бути укладеним відповідно до вимог ч. 2 ст. 248 КПК України, також до клопотання додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання. У випадках, коли прокурор відмовляє у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про проведення установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, слідчий відповідно до ч. 3 ст. 40 КПК України має право звернутися до керівника органу досудового слідства, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, звертаючись до нього про погодження клопотання до слідчого судді про проведення установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні [1].

За результатами проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії слідчий, або особа уповноваженого оперативного підрозділу органів внутрішніх справ, якій було доручено проведення установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу в порядку п. 3 ч. 1 ст. 40, ч. 6 ст. 246 КПК України, складає протокол відповідно до вимог ст. 104-107, 252 КПК України, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Протокол про проведення негласної слідчої (розшукової) дії з додатками не пізніше ніж через 24 години з моменту припинення цієї дії передається прокурору. Прокурор вживає заходи щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ст. 252 КПК України) [1].

Отже, проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії забезпечує отримання даних, що сприятимуть оперативному розшуку особи, підозрюваної у причетності до вчинення злочину, за рахунок установлення місцезнаходження його персональної радіостанції стільникового радіозв'язку.

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, який використовується окремою особою, як правило, здійснюється для реалізації окремих завдань кримінального провадження, зокрема, забезпечення проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, або ж заходів із затримання підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину. Для організації та проведення цих негласних слідчих (розшукових) дій уповноваженими підрозділами застосовуються спеціальні технічні засоби отримання інформації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 376 с.

2. 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.

3. Про телекомунікації : Закон України від 18 листоп. 2003 р. № 1280-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/1280-15.

Костін Михайло Іванович –
кандидат юридичних наук, доцент
Національної академії Служби
безпеки України

ПРИРОДА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У СИСТЕМІ “ЛОГІЧНОГО ДОКАЗУВАННЯ”

Розглянуто передумови і генезис формування інституту негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: учасники кримінального процесу; процеси криміналізації; удосконалення.

Рассмотрены предпосылки и генезис формирования института негласных следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: участники кримінального процесса; процессы криміналізації; усовершенствование.

Pre-conditions and genesis of forming of institute of secret consequence (search) actions are considered.

Keywords: participants of criminal process; processes of kриміналізації; improvement.

Ще перше запроваджений у вітчизняну практику кримінального судочинства інститут негласних слідчих (розшукових) дій з права вважається однією з найпринциповіших новацій у новому Кримінальному процесуальному кодексі (КПК) України. Дослідження передумов і генезису формування цього інституту, його ролі у концептуальній зміні моделі доказування у кримінальному процесі дає змогу автору стверджувати, що такий крок зовсім не “порожня дань моді” або “сліпе копіювання іноземних зразків”, як стверджують найбільші критики таких змін, а достатньо збалансований, очікуваний та об’єктивно необхідний крок. І зроблений він, звичайно, для забезпечення балансу особистих і публічних інтересів, наповнення новою “життєвою силою” національних процесуальних механізмів в єдиному руслі підвищення ефективності розслідування і реального забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального процесу, потреб суспільства.

Указані нововведення мають свою філософію, є необхідними, послідовними і передбаченими. Зокрема, для України, що 1997 р. ратифікувала Європейську конвенцію з прав людини (ЕКПЛ), критеріальним орієнтиром на шляху законотворчих перетворень виступає практика Європейського суду з прав людини (Суд). Для більшості європейських країн, відданість яких демократичним ідеалам не викликає розумних сумнівів, заходи, які є подібними до вітчизняних негласних слідчих (розшукових) дій у розслідуванні злочинів, уже давно стали звичним явищем. Тому природно, що перевірка законності їх проведення неодноразово була предметом дослідження високого Суду. І судова

практика з цього питання переконливо свідчить про те, що право держави на таємне втручання у права громадян визнається Судом допустимим за наявності двох суттєвих умов: першої – якщо воно здійснено винятково з метою, визначеною ч. 2 ст. 8 ЕКПЛ; другої – якщо це втручання було здійснено способом, визначеним Законом. Тобто способом, визначеним не відомчим нормативно-правовим актом таємного характеру, а доступним для сприйняття суспільством, гласним нормативним актом, що має найвищу юридичну силу і спроможний гарантувати найбільший захист прав людини. Остання вимога покликана зробити вказане втручання держави передбаченим для громадян, істотно утруднити зловживання владних інституцій і несумлінних виконавців, і надати особам, права яких були обмежені, ефективні засоби контролю й правового захисту.

Проте для усвідомлення цього вітчизняному законодавцю був потрібен значний історичний період. Необхідно зазначити, що прийняття попереднього КПК (1961 р.) відбувалось на тлі ліберальних реформ у сфері кримінальної юстиції (1958–1961 рр.) і прийнятий кодекс увібрав значну кількість прогресивних змін (до речі, останні на той час також сприймалися неоднозначно). Тому не дарма довгий час уважалось, що цей КПК здатний забезпечити практику достатньо дієвим механізмом розслідування злочинів. Слід зазначити, що на початку 70-х років минулого століття, коли відбувалось прийняття КПК, сам термін “оперативно-розшукова діяльність” уважався синонімом державної таємниці і його уникали вживати у відкритих наукових джерелах. Панувала радянська теорія доказів (В. Я. Дорохов, М. С. Строгович), яка виходила з марксистсько-ленінських постулатів про злочинність як неприродне, а тому виключне і тимчасове явище у соціалістичному суспільстві.

Але життя рухалось за іншими законами: злочинність невинно розвивалась за кількісними та якісними показниками, чутливо реагуючи на соціально-політичні та економічні зміни в державі. Протягом 1966–1985 рр., як свідчать дослідження кримінологів, відбувалося неухильне зростання загальнокримінальної злочинності. При цьому кожні п'ять років приріст середніх коефіцієнтів злочинності практично зростав удвічі. Стрімко збільшилась кількість злочинів корисливого спрямування. А протягом 1990–1991 рр. процеси криміналізації суспільства взагалі почали виходити з під контроль держави [1]. Зокрема, якщо в Радянському Союзі (СРСР) 1956 р. зареєстровано 579.116 протиправних діянь, або 292, 6 злочинів на 100 тис. населення, то 1991 р. лише зареєстрована злочинність за абсолютними показниками зроста майже у шість разів, досягнувши позначки 3.223.147 злочинів, або 1.114,9 протиправних діянь на 100 тис. усього населення СРСР. За цей період темпи зростання рівня злочинності випереджали навіть зростання населення у 4,6 рази.

За період з 1992 по 1995 рік кількість зареєстрованих злочинів в Україні збільшилась і досягла на кінець зазначеного періоду 641.860, а коефіцієнт злочинності в розрахунку на 100 тис. населення становив 1.241 злочинів [2]. Цей рівень стабільно залишається доволі високим. Так, згідно з даними МВС України 2011 р. зареєстровано 515,8 тис. злочинів, що

визначає показник коефіцієнту злочинності приблизно у 1.130 злочинів на 100 тис. населення [3].

Окрім на порядки менших кількісних показників злочинності, остання у період прийняття КПК (1961 р.) і близько не мала тих організованих форм і ступеня протидії, з якими стикаються нині українські правоохоронці, і які істотно впливають на розкриття злочинів. За даними науковців, наприклад, 2010 р. у країні нараховувалось близько 45 злочинних співтовариств, до яких входило понад 500 організованих злочинних груп, загальною чисельністю близько 6 тис. активних учасників. Кожне третє злочинне формування мало міжрегіональний характер, а кожне шосте – міжнародні зв'язки [4].

Слід також урахувати, що на час прийняття попереднього КПК більшості громадян були характерні високий рівень законслухняності й готовності допомагати правоохоронним органам. Суди в авангарді правоохоронних органів були на сторожі соціалістичної законності, оцінюючи можливість винесення виправдовувальних вироків як надзвичайне і небажане явище. У державі функціонувала ефективна система контролю за особою, а також практично невідомий суспільству негласний контроль у формі тотального моніторингу (оперативно-розшукової діяльності) суспільного життя для отримання оперативно значущої інформації. Суспільна недовіра вказаним негласним методам та небажання їх розголосу з боку держави змушувала використовувати заходи ОРД у системі доказування лише як орієнтовну інформацію, що потребувала подальшої легалізації шляхом формального проведення гласних (інколи це розумілось як законних) слідчих дій.

Проте з часом, у зв'язку з ринковими і демократичними перетвореннями, визначенням інтегративного вектору європейського розвитку України, і що дуже важливо – зі зміною якісного стану сучасної злочинності, завіса таємничості над оперативно-розшуковою діяльністю (ОРД) почала зникати. Законодавець по-іншому тлумачить призначення ОРД, яка з інструменту самозбереження політизованої державної влади має перетворитися винятково на необхідний засіб захисту публічних інтересів. Тому регламентація заходів оперативно-розшукової діяльності, що раніше перебувала в тіні відомчих інструкцій й наказів, більшість з яких мала режим обмеженого доступу, і була взагалі невідомою для громадян, закономірно почала спиратися на авторитет і силу Закону – вітчизняного КПК. П'ятдесят років знадобилося законодавцю для того, щоб 2001 р. до ч. 2 ст. 65 і ч. 2 ст. 66 КПК (1960 р.) внести доповнення, згідно з яким протоколи оперативно-розшукових заходів з додатками, одержані в установленому порядку, отримали можливість визнаватися джерелами доказів, а ст. 187 КПК такий захід, як “зняття інформації з каналів зв'язку” був безпосередньо наділений статусом слідчої дії. Проте половинчастість подібних заходів і спроба “псевдогенетичного”, образно кажучи “лисенківського”, досвіду прищеплення їх “до дерева” КПК (1961 р.) концептуально іншої моделі, – відчутних результатів не принесли.

Учасники кримінального провадження і суспільство в цілому не стали більш захищеними, а слідство ефективнішим.

За різних часів провідними процесуалістами і криміналістами країни (до певної міри В. С. Зеленецьким, Ю. М. Грошевим, В. П. Бахіним та ін.), практиками, підтримувалася ідея подальшого розширення регламентації у КПК використання засобів і результатів оперативно-розшукової діяльності. А Концепцією реформування кримінальної юстиції України (Концепцією, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008) було визначено завдання розроблення принципово нової моделі КПК. Передбачалося кардинальне реформування процедури досудового розслідування, сутність якого визначалася через збирання гласними і негласними методами, установленими законом, фактичних даних, що мають значення для кримінального судочинства.

Доречно нагадати, що відомий український процесуаліст, фахівець в теорії доказів, професор М. М. Михесенко ще у своїй докторській дисертації (1984 р.) пропонував розділяти поняття “доказ” (тобто фактичні дані ...) і їх “процесуальні джерела”. Можливо, що подальший розвиток цієї ідеї в сучасних соціально-правових реаліях також привів би відомого своїми прогресивними поглядами вченого до висновку про необхідність змінити своє ставлення до ролі ОРД у доказуванні, і спрощення процесуальної форми слідчих дій з допомогою перенесення доказово-релевантних наслідків на стадію судового розгляду справи, забезпечення процесу доказування ефективними гарантіями допустимості доказів і дієвим судовим контролем.

Існуюча в попередньому КПК модель “слідчого доказування” ґрунтувалася на жорсткій нормативно-правовій регламентації і визначенні понять “доказування” і “доказ”, ретроспективному пізнанні обставин учиненого злочину, монополії сторони обвинувачення на формування доказів у справі, презумпції формування доказу в результаті проведення будь-якої слідчої дії. Ця модель була пристосована для виконання завдань досудового розслідування. Причому, орієнтування органів досудового розслідування на досягнення цілей правосуддя, судове вирішення справи, реалізацію принципу змагальності сторін вона не потребувала.

Водночас зібрані (сформовані) у такій моделі “квазідокази”, а правильніше буде сказати “докази обвинувачення”, без визнання судом і використання в “судовому доведенні” – повноцінного статусу процесуального доказу одержати не можуть. Цього не вистачить замінити ні передбачена попереднім КПК жорстка процесуальна форма слідчих дій під час досудового розслідування, ні спроба на рівні, якщо так можна сказати – “неоформальної теорії доказів” – наперед установити круг ліпших (допустимих) джерел доказів. З функціональної точки зору використовується попереднім КПК України концепція “традиційних слідчих дій”, основу якої становить ретроспективне пізнання обставин злочину з виявлених слідів, за своїми можливостями нині не задовольняє потреби практики. У зв'язку з цим серйозно знижується можливість суспільства адекватно протистояти

сучасній злочинній діяльності і тим більше – попереджувати злочинні вияви.

На відміну від сказаного, інститут негласних слідчих (розшукових) дій органічно вписується в концептуально сприйняту новим КПК України *модель логічного доказування* [5].

За цією моделлю доказування має винятково логічну природу і здійснюється тільки перед судом (арбітром). Формування ж і перевірка фактичних даних є безумовно важливою фактичною (інформаційною) основою логічному доказуванню. При цьому акцент у процесуальних гарантіях дотримання законності під час здійснення негласних слідчих (розшукових) дій зміщений з механічного дотримання процесуальної форми на інститути судового контролю та санкції визнання здобутих фактичних даних недопустимими. Зокрема, підставою проведення та/або використання у подальшому результатів більшості негласних слідчих (розшукових) дій є отримання дозволу суду. Це стосується, наприклад, усіх різновидів утрочання у приватне спілкування: аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем – ст. 260–264 КПК України, а також передбачених ст. 267, 268, 269, 270, 274 КПК України – обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; установа місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою; аудіо-, відеоконтроль місця; негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження. Санкції визнання доказів сторони недопустимими передбачені ст. 86, 87, 88, 89, 90 КПК України. Зокрема, недопустимим визнаються докази сторони, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод особи. У ч. 3 ст. 271 КПК України вперше на законодавчому рівні закріплена заборона провокації особи на вчинення злочину, а отримані таким способом речі і документи закон визнає недопустимими для використання у кримінальному провадженні.

Варто звернути увагу на окремі прогалини регламентації в новому КПК України моделі “логічного доказування”, що вимагає від правозастосовців професійного і системного тлумачення “конфліктних” норм права на основі загальної концепції і принципів нового КПК України. Зокрема, у цьому Законі безпідставно збережені певні пережитки “слідчого доказування”, що суперечать загальній концепції Кодексу і розмивають її. Наприклад, поняття доказів, які з імперативно визначених КПК України процесуальних джерел формують, а також оцінюють (уже, правда, без перевірки) слідчий і прокурор (ст. 84, 92, 93, 94 КПК України) – суперечить визначеним тим же Законом загальним основам кримінального судочинства (ст. 7). Такий висновок впливає з тлумачення ч. 2 ст. 23 КПК України, що закріплює принципове положення “моделі логічного доказування”, згідно з яким суд може вирішити питання про те, чи є одержані сторонами фактичні дані доказами в конкретному кримінальному провадженні. Цей принцип спирається на положення вказаної вище Концепції (ст. 2), яка

передбачає виняткові повноваження суду визнавати зібрані фактичні дані доказами у справі.

Звичайно, новаційний характер запровадженого інституту негласних слідчих (розшукових) дій, насамперед, зумовлює певні складнощі для правозастосовців. Удосконалення, як кажуть, ніколи не дається легко. Наприклад, подібне спостерігалось, і під час переходу від санкціонування обшуків у житлі чи іншому володінні особи прокурором, до отримання на це дозволу суду. Але з часом і досвідом зміцнилось розуміння суспільної потреби і практичної доцільності у таких змінах.

Очевидно це відбуватиметься і під час упровадження вказаного процесуального інституту. Труднощі, що виникатимуть, долатимуться завдяки активним, творчим зусиллям практиків та науковців і потребуватимуть зміни формально-позитивістського типу мислення на основі ефективнішого, людиноцентристського підходу. Проте цей шлях має полягати у межах КПК України і відбуватись на основі його концептуальних положень.

Неприпустимо, наприклад, намагатись розв'язати проблемні питання реалізації вказаного інституту шляхом повернення до практики інструкцій, які, до того ж не конкретизують норми КПК України на основі його концептуальних положень, а встановлюють нові, тобто “квазіправові” норми.

Наприклад, у ч. 3 ст. 252 КПК України йдеться про передачу прокурору протоколів про проведення негласних слідчих дій у строк до 24 годин з моменту припинення цих дій. А у п. 4.3. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій і використання їх результатів у кримінальному провадженні такий протокол передається не пізніше як 24 год, але вже не після припинення дій, а після його складання.

Відомий учений у теорії права С. Алексєєв уживав свого часу термін “сильне право”, яким позначав такий рівень регулювання правовідносин у конкретному суспільстві, що розвивається на демократичних засадах, за яким досягається реальна можливість реалізації громадянами своїх юридичних прав [6]. Зазначено справедливо і зрозуміло, особливо відносно періоду абсолютного пріоритету державних інтересів у суспільному житті. Має рацію І. Губерман, який говорив про той час: “В России жил я, как трава, и меж такими же другими, сполна имея все права без права пользоваться ими”...

Дотримання демократичних принципів у всіх сферах суспільного життя, особливо у кримінальному процесі, вимагає прискіпливого і комплексного забезпечення (реалізації, охорони, захисту) прав і законних інтересів, безпеки всіх суб'єктів правовідносин як особи, так і всього суспільства, й уповноважених останнім для практичної реалізації своїх статусних функцій державних органів. Ґрунтуючись на зазначеному вище змісті поняття “сильного права” вважаю, що сучасній правовій і демократичній державі Україна необхідний “сильний кримінальний процес”, побудований на природній перевазі публічного початку в його організації, але реально, на рівні суспільної потреби забезпечуючий належні реалізацію,

охорону і захист прав і законних інтересів усіх його суб'єктів і суспільства взагалі. Саме в такій системі балансу особистих і публічних інтересів інститут “негласних слідчих (розшукових) дій” слід уважати органічною частиною функціонування сучасної моделі “логічного доказування” та організації сучасного кримінального процесу взагалі.

Можливо, і абсолютно необхідно, звичайно, відноситися з конструктивною критикою до регламентації негласних слідчих (розшукових) дій і ефективності їх практичного здійснення. Але нормативне удосконалення останніх ні в якому разі не має ґрунтуватися на ігноруванні філософії їх закономірного включення до КПК України, привести до підміни їх суті і змісту – процесуальною формою, зниженню планки нормативно встановленого у зв'язку з цим балансу інтересів особи й суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Криминологія : учебник для вузов / под общ. ред. А. И. Долговой. – М., 2001. – С. 170.
2. Стан, структура та динаміка злочинності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.criminology.org.ua/articles/r4/r4_1/mvd04.htm.
3. Аналіз стану злочинності в Україні за 2011 рік МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/Аналіз_стану_злочинності_2011.doc.
4. Білоусова О. О. Криминологічна модель протидії злочинності : автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. О. Білоусова. – Х., 2012. – С. 2–3.
5. Костін М. І. Контрабанда. Доказування обставин вчинення злочину на досудовому слідстві : моногр. / Костін М. І. – К., 2003. – С. 9–26; Костін М. Поняття “доказування” у кримінальному процесі України / М. Костін // Право України. – 2004. – № 1. – С. 143–147.
6. Алексеев С. Власність – Право – Соціалізм / Алексеев С. – М., 1984. – С. 98.

Римарчук Ольга Вікторівна –
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
кримінального процесу НАВС

ОПЕРАТИВНІ ПІДРОЗДІЛИ: РЕАЛІЇ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Присвячено проблемним питанням правового статусу оперативних підрозділів, із подальшим формуванням деяких положень і пропозицій, що спрямовані на вдосконалення законодавства та правозастосовної діяльності вказаних підрозділів.

Ключові слова: оперативні підрозділи; оперативно-розшукова діяльність; слідчі (розшукові) дії; негласні слідчі (розшукові) дії; доручення.

Посвящена проблемным вопросам касательно правового статуса оперативных подразделений, с последующим формированием некоторых положений и предложений, направленных на усовершенствование законодательства и правоприменительной деятельности указанных органов.

Ключевые слова: оперативные подразделения; оперативно-розыскная деятельность; следственные (розыскные) действия; негласные следственные (розыскные) действия; поручения.

The article is devoted problem questions tangent legal status of operational units, with the subsequent forming of some positions and propositions are suggested to improve the legislation and the law application activity of the indicated organs.

Keywords: operational units; operatively-search activity; investigation (search) activities; unspoken investigation (search) activities; orders.

За останні два десятиліття Україна відчула колосальні законотворчі перетворення, які відбувалися шляхом реформ із постійним оновленням законодавчої бази, перегляду усталених теоретичних позицій у напрямі правових новацій. Прийнятий 13 квітня 2012 р. Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України став вінцем багаторічних напрацювань [1]. Незважаючи на такі масштабні перетворення в законодавстві й кримінально-процесуальній науці, існує ціла низка невиконаних завдань. Так у центрі наукових дебатов постає питання законодавчого трактування поняття та визначення компетенції такої процесуальної фігури, як оперативні підрозділи.

Проблеми визначення повноважень, організації діяльності оперативних підрозділів, співвідношення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування досліджували такі вчені, як: Б. І. Бараненко, Б. Т. Безлепкін, А. В. Белоусов, В. В. Гевко, В. А. Глазков, Е. О. Дідоренко,

О. Ф. Долженков, І. М. Доронін, С. Ю. Ільченко, Є. Г. Коваленко, В. А. Колеснік, Я. Ю. Кондратьєв, Є. Д. Лук'янчиков, А. О. Ляш, В. Т. Маляренко, М. А. Погорєцький, Е. В. Рижков, І. В. Сервецький, А. Г. Цветков, М. Є. Шумило та ін. Одночасно, констатуєчи значний науковий внесок цих учених у розроблення зазначеної проблеми, зауважимо, що слід урахувувати останні зміни у законодавстві щодо сучасного розуміння поняття оперативних підрозділів та їх діяльності, які потребують наукового дослідження для вдосконалення законодавчого регулювання та правозастосовної практики в цій сфері, що зумовлює актуальність теми цієї статті.

У чинному КПК України містяться “подвійні стандарти” або синонімічні категорії без розкриття їх значення. До таких можна віднести: оперативні підрозділи; орган, що здійснює оперативно-розшукову діяльність; особа, яка проводить відповідну процесуальну дію; службова особа, яка прийняла відповідне процесуальне рішення; уповноважена службова особа, якій надано право здійснювати затримання; службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та ін. Крім того, безпосередньо як самостійний учасник кримінального судочинства чинний КПК України не закріплює зазначені вище поняття, що призводить до термінологічної логічної невизначеності.

Досліджуючи кримінальний процесуальний закон, з'ясовано, що у ч. 1 ст. 41 КПК України законодавець обмежився лише переліком відповідних правоохоронних органів, до яких як структурні елементи належать оперативні підрозділи. Такими підрозділами є: оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, які здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України.

Крім того, лише завдяки назві статті (“Оперативні підрозділи”) та зазначеного переліку органів, можна зрозуміти, що йдеться саме про ті підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність (ОРД) на підставі Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”.

Стаття 5 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” чітко визначає підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, до них входять: Міністерство внутрішніх справ України; Служба безпеки України; Служба зовнішньої розвідки України; Державна прикордонна служба України; управління державної охорони; органи і установи виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України; розвідувальний орган Міністерства оборони України; органи державної митної служби.

Порівнюючи перелік оперативних підрозділів, які здійснюють ОРД, зазначених у ст. 5 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” з переліком оперативних підрозділів ч. 1 ст. 41 КПК України, з'ясувалось, що вони не збігаються. Стаття 5 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” дає більш ширший перелік підрозділів. До ч. 1 ст. 41 КПК

України не потрапили підрозділи таких органів: Служби зовнішньої розвідки України; управління державної охорони; розвідувального органу Міністерства оборони України. Таким чином можна дійти висновку, що деякі законодавчі положення КПК України та Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” не кореспондують один одному, регулюють відносини суб’єктів ніби паралельно, не перетинаючи один одного.

Статтею 129 Конституції України закріплено основні засади судочинства, серед яких передбачено принцип змагальності сторін. Зміст цього принципу передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України (ч. 1 ст. 22 КПК).

Згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України сторонами кримінального провадження є: з боку обвинувачення – слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України; з боку захисту – підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачено застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їх захисники та законні представники [2, с. 119].

Згідно з зазначеним переліком сторін, оперативні підрозділи не знайшли свого відображення у ст. 3 КПК України, хоча фактично належать до сторони обвинувачення (1 розділ, 3 глава, 2 параграф).

Отже, оперативні підрозділи є складовими структурами відповідних правоохоронних органів, наділені законом специфічними повноваженнями з проведення оперативно-розшукових заходів [3, с. 144]. Уважаємо, що і законодавець дотримується такої думки, коли особливо звертає увагу в нормах закону на існування цих органів. Однак своє особливе ставлення до вказаних суб’єктів він нормативно не деталізує, крім поодиноких виокремлюючих згадувань у кримінально-процесуальному законі.

Єдине джерело, яке може надати законодавче тлумачення такого поняття, як “оперативні підрозділи” – це наказ “Про затвердження Інструкції “Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні” від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5/. У розділі 1 зазначеної інструкції розкрито поняття таких дефініцій, як “Уповноважений оперативний підрозділ” (п. 1. 7. 1.) та “Уповноважена особа” (п. 1. 7. 2.). Так, уповноваженим оперативним підрозділом вважається оперативний підрозділ, який входить до складу державного органу, визначеного у ст. 246 КПК України, залучений за рішенням керівництва органу до здійснення або участі у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії, а уповноважена особа – це співробітник (працівник) уповноваженого оперативного підрозділу, залучений за рішенням керівника до проведення або участі у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії, інші особи, залучені за рішенням слідчого, прокурора, оперативного підрозділу.

Проведений аналіз може бути покладений за основу ідеї виокремлення самостійної норми тлумачного характеру про підрозділи, наділені правом особливого виду діяльності – здійснювати ОРД, з метою встановлення однакового розуміння та правильного застосування вказаної процесуальної норми.

Процесуальна діяльність оперативних підрозділів полягає у здійсненні слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, не виходячи за його межі [2, с. 132]. Під час виконання доручень слідчого, прокурора працівник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Працівники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

Делегувати свої повноваження на час виконання доручення працівникам оперативних підрозділів ідея цікава, однак з огляду на той масив кримінальних справ, які знаходяться у провадженні слідчих, є велика загроза, що зазначені оперативні працівники просто не встигатимуть після виконання доручень “змінювати повноваження” зі слідчого на оперативного працівника.

У кримінально-процесуальному законі немає єдиної норми, яка б містила всі повноваження оперативних підрозділів. Вони здебільшого розосереджені в різних статтях КПК України і не кореспондують один одному. Зауважимо, що слід зосередити всі повноваження вказаних суб'єктів в одній нормі [3]. Наведено лише частину проблемних питань, залишивши поза увагою багато новел кримінального процесу України, які стосуються діяльності оперативних підрозділів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI // *Голос України*. – 19 трав. 2012 р. – № 90–91.
2. 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.
3. Кримінально-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.

Сокиран Михайло Федорович – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, начальник кафедри досудового розслідування навчально-наукового інституту підготовки слідчих і криміналістів НАВС

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОСОБАМИ, ЯКІ ВОЛОДІЮТЬ СПЕЦІАЛЬНИМИ КРИМІНАЛІСТИЧНИМИ ЗНАННЯМИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Розглянуто окремі питання взаємодії слідчого зі слідчим-криміналістом і спеціалістом-криміналістом під час досудового розслідування.

Ключові слова: взаємодія; досудове розслідування; слідчий; слідчий-криміналіст; спеціаліст-криміналіст.

Рассмотрены отдельные вопросы взаимодействия следователя со следователем-криминалистом и специалистом-криминалистом в ходе досудебного расследования.

Ключевые слова: взаимодействие; досудебное расследование; следователь; следователь-криминалист; специалист-криминалист.

Particular questions about cooperation between the investigator and investigator-criminalist during the prejudicial investigation are covered in the article.

Keywords: cooperation, prejudicial investigation, investigator, investigator-criminalist, specialist-criminalist.

Взаємодію слідчих з особами, які володіють спеціальними знаннями, розглядають як засновану на законі та інших нормативних актах спільну, узгоджену діяльність суб'єктів, які мають різну компетенцію та спеціалізацію, а також різний рівень знань у галузі кримінального права, процесу, криміналістики та інших, а також спрямована на досягнення загальної мети розкриття та розслідування злочинів, установлення об'єктивної істини та забезпечення правильного застосування закону [1]. У рамках цього процесу відбувається ефективно формування інформаційної бази досудового розслідування. Це, насамперед, вимагає наукового обґрунтування можливості розширення кола суб'єктів, які взаємодіють із слідчим, та розроблення наукових основ взаємодії слідчого, зокрема, з особами, які володіють спеціальними криміналістичними знаннями. Проблематика взаємодії слідчого з такою категорією осіб, як правило у криміналістичній науці, обмежується розглядом питань співпраці слідчого з працівниками експертно-криміналістичних підрозділів органів внутрішніх

справ. Саме цих працівників здебільшого залучають під час досудового розслідування як експертів або спеціалістів. А це у свою чергу вимагає проведення дослідження правових підстав, розподілу функціональних обов'язків та безпосередньо механізму взаємодії слідчого зі слідчим-криміналістом і спеціалістом-криміналістом.

Процесуальний статус слідчого-криміналіста у новому Кримінальному процесуальному кодексі (КПК) України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI, підписаному Президентом України 13 квітня 2012 року [2], не визначено. Лише у відомчому наказі МВС України від 9 серпня 2012 р. № 686 зазначено завдання слідчого-криміналіста й особливості його роботи [3].

Схожа ситуація виникла у Російській Федерації, у якій кримінально-процесуальний закон було введено новий суб'єкт кримінального процесу – слідчий-криміналіст, який не зазначений у переліку учасників кримінального судочинства зі сторони обвинувачення [4]. Крім того, у КПК РФ відсутня норма, що передбачає його процесуальні повноваження [5].

Слід зауважити, що не визначення процесуального статусу слідчого-криміналіста кримінальним процесуальним законом унеможливорює на практиці ефективну взаємодію з ним слідчого, який здійснює розслідування. У зв'язку з цим потрібно провести порівняльно-правовий аналіз прав та обов'язків, функцій осіб, які залучаються до провадження досудового розслідування як спеціалістів-криміналістів, і осіб, які перебувають на посаді слідчих-криміналістів.

На нашу думку, формування штату слідчих-криміналістів зумовлено необхідністю мати найбільш підготовлених до криміналістичної діяльності осіб, які можуть у будь-який час приєднатися до процесу досудового розслідування як на його початку, так і на певних етапах. Слідчий-криміналіст – це, по-перше, професіонал, який володіє знаннями в галузі криміналістики, а по-друге, посадова особа, наділена певними посадовими повноваженнями як учасник досудового розслідування, який здійснює відповідно до закону проведення окремих слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій. Його поява покликана вирішити питання як суб'єкта, який належить до слідчо-оперативної роботи для участі у проведенні складних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Особистий досвід автора свідчить, про те, що коли, слідчому надається безпосередня допомога висококваліфікованим криміналістом, то це забезпечує ефективність виконання складних криміналістичних завдань, у виконанні яких слідчий, який не має достатнього професійного досвіду, може допустити помилки.

Аналіз функцій слідчого-криміналіста показує, що він не тільки надає практичну і методичну допомогу слідчим у розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів, зокрема під час проведення окремих слідчих та інших процесуальних дій, а й має право проводити окремі слідчі та інші процесуальні дії з кримінального провадження у складі слідчих груп. Крім того, за результатами кожного огляду місця події, у якому він брав участь (у разі порушення кримінальної справи), у випадку вчинення злочину, який ставиться на контроль МВС та Генеральної прокуратури України, а також

за письмовою вказівкою керівництва слідчого управління (відділу) ГУ МВС, УМВС України заводить контрольно-наглядове провадження. Також він здійснює супроводження розслідування такого злочину аж до прийняття у справі остаточного рішення, передбаченого кримінально-процесуальним законодавством України, для чого не рідше одного разу на місяць витребує інформацію про результати досудового слідства та вносить пропозиції щодо його вдосконалення [3].

Необхідність у висококваліфікованих фахівцях в особі слідчих-криміналістів продиктована тим, що нині у правоохоронних органах нашої країни має місце значна плінність кадрів, зумовлена різними об'єктивними і суб'єктивними причинами. А це свідчить про наявність значної кількості недосвідчених працівників, які недавно прийшли на службу, що передусім негативно позначається на якості проведення досудових проваджень та ефективності діяльності органів досудового розслідування МВС України.

Нині середній стаж на посаді слідчого в ОВС не перевищує 3–5 років. Через постійну значну плінність працівників не встигає сформуватися “кістяк” слідчих з достатнім досвідом розслідування кримінальних правопорушень.

За даними МВС України, щороку слідчі підрозділи залишають понад 1 тис. слідчих, що перевищує кількість фахівців, яких готують у вищих навчальних закладах МВС України. Зокрема, лише протягом 2010 р. з органів внутрішніх справ звільнено 810 слідчих (8,3 % від штату слідчих підрозділів). З них за власним бажанням – 386 (46,6 %), за негативними мотивами – 96 (11,8 %), у зв'язку з сімейними обставинами – 8 (0,9 %). Звільнено 269 (33,2 %) слідчих, які у слідчих підрозділах не прослужили й трьох років [6, с. 154].

Рівень підготовленості молодих слідчих, які навчалися у вищих навчальних закладах не за слідчою спеціальністю, зазначено керівниками слідчих підрозділів, як украй низький. Нині отримання вищої юридичної освіти, не свідчить про те, що особа здобула у процесі навчання ґрунтовні юридичні знання, у тому числі й з криміналістики, оскільки це пов'язано з безліччю об'єктивних і суб'єктивних чинників, наприклад таких, як рівень викладання, умови процесу навчання та багато інших, а це безпосередньо впливає на якість досудового розслідування.

У зв'язку з вступом у дію нового КПК України, на сьогодні комплектування слідчих підрозділів МВС України здійснюється з числа працівників служби дільничних інспекторів міліції, оперативних підрозділів. Особи, які зараз приступають до виконання обов'язків слідчого не мають досвіду слідчої практики. А отже, розраховувати таким чином на належну ефективність їх роботи не доводиться. Їм потрібен час і кваліфіковані наставники. У зв'язку з цим участь слідчого-криміналіста у провадженні окремих слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій певною мірою можна сприймати як украй необхідну міру, спрямовану на поліпшення ситуації, що виникла у слідчій практиці.

Таким чином, посада слідчого-криміналіста у слідчих підрозділах органів внутрішніх справ необхідна початківцям, які не мають значного

досвіду роботи на посаді слідчого. Слідчий-криміналіст, який має спеціальну криміналістичну підготовку та за досвідом слідчої роботи відрізняється від колег слідчих, тим, що володіє професійними якостями і спеціальними знаннями в галузі криміналістики (криміналістичної техніки, тактики і методики розслідування злочинів), є компетентніше останніх і надає їм ефективну підтримку у виконанні завдань криміналістичного характеру, які вимагають використання спеціальних знань. Більш того, володіючи ґрунтовними знаннями у криміналістиці та значним досвідом роботи з криміналістичною технікою, знаючи криміналістичну тактику і методику розслідування злочинів, слідчий-криміналіст по суті, є наставником-методистом для початківців слідчих. Але виникає проблема комплектації зазначених органів цими фахівцями, оскільки їх дуже недостатньо. Постає питання спеціальної підготовки таких кадрів. Уважаємо, що є сенс організувати підготовку слідчих-криміналістів шляхом додаткового навчання груп слідчих у спеціальних навчальних закладах відповідних відомств, а також шляхом використання інших форм навчання. У спеціалізованих відомчих вищих навчальних закладах, слід створити систему підвищення кваліфікації слідчих-криміналістів з отриманням ними свідоцтва “Слідчий-криміналіст”, для того щоб у слідчих підрозділах органів внутрішніх справ не було некомплекту цих фахівців і процес їх навчання здійснювався з урахуванням оновлення техніко-криміналістичних засобів.

Слідчі під час проведення досудового розслідування або слідчі-криміналісти при провадженні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій використовують свої знання як спеціалісти в галузі криміналістики для встановлення фактів, що пов’язані з подією кримінального правопорушення та їх фіксації у протоколах слідчих (розшукових) дій.

Вони як спеціалісти, не є експертами, не дають документальних висновків про виявлені факти на відміну від експерта-криміналіста або експерта іншої спеціалізації. Їх оціночні висновки, за встановленими фактами, можуть слугувати лише поясненнями тих чи інших обставин кримінального правопорушення, допомагають висуненню різних версій і вказують напрям розслідування з кримінального провадження.

Щоб отримати висновок з питань, які виникли і потребують для їх вирішення спеціальних знань, слідчий або слідчий-криміналіст мають винести постанову про призначення того чи іншого виду судової експертизи, а відомості, які містяться у висновку за законом, мають доказове значення.

Класичним прикладом кримінально-процесуального використання слідчим під час досудового розслідування допомоги спеціаліста-криміналіста є робота працівника експертно-криміналістичного підрозділу органів внутрішніх справ. Як правило, саме на них лягає основний тягар застосування техніко-криміналістичних засобів і методів у ході пошуку, виявлення, фіксації і попереднього дослідження матеріальних слідів злочину та інших речових доказів.

Аналіз функцій працівника експертно-криміналістичного підрозділу в співвідношенні з функціями слідчого-криміналіста дає змогу говорити про те, що за своєю правовою природою особа, яка перебуває на посаді слідчого-криміналіста, не повинна підняти у кримінальному судочинстві функції спеціаліста-криміналіста. Слідчий-криміналіст – це більшою мірою наставник слідчого. Його завдання – своєчасно і повно надавати наукову та методичну допомогу слідчому, у тому числі й під час своєї участі у слідчій дії, а в необхідних випадках він може самостійно розслідувати злочин.

Отже, зазначена регламентація функцій слідчого-криміналіста не дає змогу поширити на процес його взаємодії зі слідчим ті криміналістичні рекомендації щодо взаємодії, які мають місце відносно спеціаліста-криміналіста. Такий аспект їх спільної діяльності вимагає пильної наукової уваги у плані розроблення ефективних організаційно-тактичних рекомендацій цієї взаємодії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Лук'янчиков Є. Д. Форми взаємодії в процесі використання спеціальних знань / Є. Д. Лук'янчиков // Вісник Нац. тех. ун-ту України "Київський політехнічний інститут". – К. : ІВЦ "Політехніка", 2009. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://visnyk-ppsp.kpi.ua/uk/2009-3/09-3-9.pdf>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90–91 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України : наказ МВС України від 9 серп. 2012 р. № 686 // Офіц. веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12>.
4. О внесении изменений уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный Закон от 2 декаб. 2008 г. № 226-ФЗ.
5. Уголовно-процессуальный кодекс РФ (УПК РФ) от 18 декаб. 2001 г. № 174-ФЗ // Офіц. сайт компанії "Консультант Плюс" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/popular/upkrf/11_1.html#p99.
6. Татаров О. Ю. Удосконалення процесуального статусу слідчих як складова реформування системи кримінального судочинства / О. Ю. Татаров // Наук. вісник НАВС. – К., 2011. – № 4. – С. 154–163.

Уваров Володимир Геннадійович –
кандидат юридичних наук, докторант
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
заслужений юрист України

ІНСТИТУТ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Проаналізовано проблеми становлення системи негласних слідчих дій за новим Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України.

Ключові слова: слідчі дії; негласні слідчі дії; система негласних слідчих дій; міжнародні стандарти.

Проанализированы проблемы становления института негласных следственных (розыскных) действий, предусмотренного новым Уголовным процессуальным кодексом (УПК) Украины.

Ключевые слова: следственные действия; негласные следственные действия; система негласных следственных действий; международные стандарты.

In article problems of formation of institute of the private investigatory (search) actions provided new УПК of Ukraine are analyzed.

Keywords: investigatory actions; private investigatory actions; the international standards.

З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України 2012 р., який наповнений цікавими, часто навіть нереальними, новелами та ідеями, проблема системи слідчих дій, хоча порою і стала більш непередбачуваною та проблематичною, але все ж таки отримала як нового забарвлення, так і нового дихання та наукового аналізу [1–10].

У пошуках шляхів створення найбільш оптимальної технології розкриття злочинів та протидії злочинності вчені достатньо уваги приділяють досвіду зарубіжних країн та розробленню нових технологій.

З прийняттям нового КПК України виникла досить пікантна ситуація з визначенням меж утручання правоохоронних органів у приватне життя та інші права і свободи людини. При цьому пікантність полягає не стільки в конкуренції норм нового КПК України і законодавства про оперативно-розшукову діяльність, стільки у тім, що новий КПК України, звужуючи існуючі гарантії прав і свобод людини, надає правоохоронним органам практично необмежені можливості для тотального контролю за людиною, не створюючи для неї належних гарантій захисту прав і свобод.

Наприклад, обшуку може передувати такий оперативний захід, як “негласне проникнення оперативного працівника в приміщення”. Згідно зі ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, “проводяться за

рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурору протягом доби. Застосування цих заходів проводиться виключно з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо”.

Небезпечність полягає в тому, що орган дізнання, який наділений оперативно-розшуковими повноваженнями і проводить дізнання, має можливість як проводити “негласне проникнення в до житла чи до іншого володіння особи”, так і невідкладно проваджувати обшук у житловому приміщенні такої особи. Тут існує не тільки конкуренція оперативно-розшукової і процесуальної діяльності. Існує можливість поєднання повноважень, які можуть принести як користь, так і завдати шкоду правосуддю, але законом не закладено належних механізмів противаги проти можливих при цьому зловживань (провокацій).

На наш погляд, незважаючи на наявність в Законі України “Про оперативно-розшукову діяльність” загального правила “за результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві”, у цьому разі з такого правила слід установити виняток.

“Негласне проникнення в до житла чи до іншого володіння особи” слід уважати беззаперечно негласною дією, дією факт проведення якої та її результати не підлягають розголошенню.

Незважаючи на легітимність такого заходу, – як зазначає В. М. Тертишник, – “негласне проникнення оперативного працівника в житло людини може мати тільки характер негласних розвідувальних та контррозвідувальних оперативно-розшукових заходів і не може бути засобом отримання доказів” [9, с. 76].

За такою концепцією стає недоцільним передбачати процесуальне документування “негласного проникнення в до житла чи до іншого володіння особи”, а більш того таємний характер провадження указанного заходу робить неможливим використання результатів такого заходу в доказуванні. І це було б логічно.

Проте законодавець обрав інший шлях. Статтею 267 нового КПК України “Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи” вищезгадані розвідувальні та контррозвідувальні заходи фактично перетворені в нову слідчу дію, прилаштовану нібито для збирання доказів. У цій нормі зазначено: “1. Слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою: 1) виявлення і фіксації слідів учинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; 2) виготовлення копій чи зразків зазначених

речей і документів; 3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; 4) виявлення осіб, які розшукуються; 5) установлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи”.

На нашу думку, провадження такої дії не відповідає вимогам європейських стандартів і принципу верховенства права.

У справі “Фуке проти Франції” (рішення від 25 лютого 1993 р. № 10828/84) ЄСПЛ підкреслює необхідність того, щоб “втручання в права можна було б визнати *пропорційними* поставленій законній меті”, а “законодавство і практика передбачали достатні і ефективні *гарантії проти зловживань*”. Про це Суд заявляє і у справі “Імакаєва проти Росії” рішення (від 9 листопада 2006 р. № 7615/02). У справі “Биков проти Росії” (рішення від 10 березня 2009 р. № 4378/02) ЄСПЛ нагадав, що наявність справедливих процедур з розгляду питання про прийнятність доказів набуває ще більшого значення тоді, коли предметом спору є “надійність доказів”.

Незважаючи на те, що згаданий захід проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді, гарантії достовірності отриманих при цьому фактичних даних практично законодавцем не передбачено.

Отже, ст. 267 нового КПК України “Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи” слід узагалі виключити із Кримінально-процесуального кодексу України як норму, яка не відповідає вимогам передбачуваності та належної “якості закону”, не створює належних механізмів стримувань і противаг проти можливих помилок, зловживань чи свавілля. Подібна норма може бути доречною лише в законодавстві, що регламентує до розвідувальну та контррозвідувальну діяльність.

Відповідно до ст. 271 нового КПК України “Контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах: 1) контрольована поставка; 2) контрольована та оперативна закупка; 3) спеціальний слідчий експеримент; 4) імітування обстановки злочину”.

Безумовно, мета таких заходів зрозуміла. Але в законі фактично відсутня регламентація порядку проведення цих дій. Як зазначає М. Шумило, “... без чітко визначених засобів мета втрачає свою реальність” [10, с. 454].

Із названих заходів як слідчі дії можна розглядати лише контрольовану поставку та закупку, проблеми якої уже отримали певне дослідження.

Відносно таких пізнавальних заходів, як “спеціальний слідчий експеримент” та “імітування обстановки злочину”, то вони не мають усіх необхідних атрибутів для віднесення їх до окремих слідчих дій, оскільки поглинаються уже існуючими інститутами слідчих дій, наприклад, “слідчий експеримент”.

Щодо такого заходу, як “використання конфіденційного співробітництва”, який названо новим КПК України (ст. 275) у числі “інших видів негласних слідчих (розшукових) дій”, то законодавець, судячи з усього, сам не визначився в різниці між слідчими і розшуковими діями, між гласним процесом і конфіденційною, негласною діяльністю.

Для того щоб певний захід став визнаним ЕСПЛ передбачуваним законним, він має бути якісним, зрозумілим, доступним для сприйняття і прозорим.

Якщо Бенджамін Франклін додавав особливу значущість “прозорості” у викорінюванні корупції. Він сказав: “Сонячне світло – найкращий дезінфектор”, то прозорість процесуальної діяльності – “найкращий фільтр від свавілля у сфері правосуддя, гарант його чистоти і справедливості”.

Європейський суд з прав людини у справі “Круслен проти Франції” підкреслює, що закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б громадянам належне уявлення стосовно обставин та умов, за яких державні органи уповноважені вдатись до цього таємного і потенційно небезпечного втручання у право на повагу до приватного життя. Небезпека свавілля є особливо очевидною, коли влада здійснює свої функції таємно [5, с. 145–168].

У справі “Фуке проти Франції” (рішення від 25 лютого 1993 р. № 10828/84) ЕСПЛ підкреслює необхідність того, щоб “законодавство і практика передбачали достатні і ефективні гарантії проти зловживань”.

Використання конфіденційного співробітництва можливо тільки конфіденційно, тому що воно і його результати є такими і незмінними з самого початку. Відповідне “конфіденційне співробітництво” не є гласним і прозорим, а його результати не можуть бути реалізовані як достовірні фактичні дані (докази). Воно і його результати не можуть бути як для пересічної людини, так часто і для самих слідчих і суддів, передбачуваним і доступними для перевірки.

“Конфіденційне співробітництво” не створює “достатніх і ефективних гарантій проти зловживань”, а відповідно може мати значення тільки заходу оперативного-розшукового характеру, як відповідно, і його результати. Немає ніяких ні потреб, ні мотивів, ні сенсу переносити систему конфіденційних (негласних) оперативного-розшукових заходів у систему слідчих дій.

До КПК України мають належати ті пізнавальні заходи, процедура яких може бути настільки прозорою, щоб бути детально регламентованою законом, настільки передбачуваною і контрольованою суспільством, щоб мати змогу зробити висновок щодо допустимості й достовірності отриманих доказів. Узагалі це означає, що кожний захід має отримати процесуальну форму провадження.

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. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. – Страсбург, 2011. – С. 12.
3. Безрукава А. Ф. Особливості обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту / А. Ф. Безрукава // Бюлетень Міністерства Юстиції України. – 2013. – № 3. – С. 124–129.
4. Маляренко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : моногр. / Маляренко В. Т. – К. : “Ін Юре”, 2004. – 544 с.
5. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. – № 4. – С. 145–168.
6. Садова Т. В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів : моногр. / Садова Т. В. – Івано-Франківськ, Надвірна : ЗАТ “Надвірнянська друкарня”, 2011. – 177 с.
7. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : моногр. / Сімонович Д. В. – Х. : НикаНова, 2011. – 272 с.
8. Тертишник В. Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз... не для нас / В. Тертишник // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – С. 259–262.
9. Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : моногр. / Тертишник В. М. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.
10. 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.