

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Національний університет «Одеська юридична академія»
Рада молодих вчених
Кафедра кримінального процесу

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

МАТЕРІАЛИ
ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ,
ПРИСВЯЧЕНОЇ ДО 70-РІЧЧЯ Д. Ю. Н., ПРОФЕСОРА
ЮРІЯ ПАВЛОВИЧА АЛЕНІНА

*м. Одеса,
21 квітня 2017 року*



Одеса
«Юридична література»
2017

УДК 343.13.001.76(477)(063)
А-437

У збірнику містяться матеріали доповідей, присвячених концептуальним проблемам удосконалення кримінального процесуального законодавства, кримінально-процесуальній діяльності учасників кримінального провадження, доказам і доказуванню, актуальним питанням забезпечення ефективності досудового розслідування та вдосконалення судового провадження та ін.

За редакцією

Г. О. Ульянової, І. В. Гловюк

Відповідальна за випуск

Гловюк І. В., доктор юридичних наук, доцент, в.о. завідувача кафедри кримінального процесу, голова Ради молодих вчених Національного університету «Одеська юридична академія»

Укладач

Завтур В. А., аспірант кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Друкується за наказом ректора Національного університету
«Одеська юридична академія» (№ 877-33 від 19 квітня 2017 р.)

Видається в авторській редакції. Редактори не завжди поділяють погляди, думки, ідеї авторів та не несуть відповідальності за зміст матеріалів, наданих авторами. Повну відповідальність за достовірність, оригінальність, відповідність чинному законодавству поданих матеріалів несуть автори та їх наукові керівники.

ПЕРЕДМОВА

Шановні учасники конференції!

18 вересня 2016 р. виповнилося 70 років від дня народження відомого та надзвичайно талановитого вченого, педагога і практика, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента НАПрН України, професора кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія», заслуженого юриста України Юрія Павловича Аленіна.

Ю. П. Аленін народився 18 вересня 1946 р. в с. Дубляни Львівської області. Після закінчення у 1973 р. Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова (нині — Одеський національний університет імені І. І. Мечникова) працював слідчим прокуратури Ленінського району м. Одеси. З 1977 р. — на науковій та викладацькій ниві, пройшов шлях від асистента, старшого викладача до доцента кафедри криміналістики, кримінального процесу та криміналістики. З 1997 по 2016 р. — завідувач кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія». Нині — професор кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія».

У 1984 р. Ю. П. Аленін захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «Розслідування в проблемних ситуаціях, які виникають у справах про розкрадання рибопродуктів» (спеціальність 12.00.09), у 1997 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему: «Теоретичні та практичні основи розкриття і розслідування осередків злочинів» (спеціальність 12.00.09). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1997 р., вчене звання професора присвоєно у 2001 р. У 2013 р. Ю. П. Аленіна обрано членом-кореспондентом Національної академії правових наук України.

Сферу наукових інтересів Ю. П. Аленіна становлять питання початку досудового розслідування, загальних умов досудового розслідування, розслідування тяжких злочинів, розслідування осередків злочи-

нів, провадження слідчих (розшукових) дій, удосконалення досудового розслідування, запобіжних заходів у кримінальному процесі, процесуальної самостійності слідчого як суб'єкта кримінального провадження. Вчений є автором фундаментальних робіт у галузі кримінального процесу та криміналістики, автором та співавтором монографій, колективних праць, підручників, методичних та навчально-методичних посібників, науково-практичних коментарів до КПК України, загальна кількість яких перевищує 150 найменувань. Особливо визначними серед них є: «Выявление и расследование очагов преступлений: теория и практика: монография» (1996), «Процессуальные особенности производства следственных действий: монография» (2002), «Введение в украинское право» (у співавторстві), «Расследование тяжких преступлений: научно-практическое пособие» (у співавторстві, 2006), «Кримінально-процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар» (у співавторстві), «Кримінально-процесуальне право України: підручник» (у співавторстві, 2009), «Кримінальний процес України: навчальний посібник для підготовки до іспиту» (у співавторстві, 2010), «Прийняття процесуальних рішень за новим кримінальним процесуальним законодавством України» (у співавторстві, 2012), «Розслідування злочинів проти особи: керівництво для слідчих» (у співавторстві, 2014). Колектив кафедри кримінального процесу на чолі з Ю. П. Аленіним за участі відомих науковців та практиків підготував Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України 2012 р., який наразі слугує настільною книгою для суддів, прокурорів, адвокатів, слідчих, науковців, книгою, в якій вони можуть знайти відповіді на найбільш дискусійні та проблемні питання застосування норм чинного кримінального процесуального законодавства.

Безцінним є внесок Ю. П. Аленіна у підготовку вітчизняних наукових та науково-педагогічних кадрів. Він є фундатором однієї із найпотужніших в Україні школи вчених-криміналістів та процесуалістів. Під його керівництвом було підготовлено та захищено більше 20 кандидатських та 2 докторські дисертації. Юрій Павлович постійно запрошується спеціалізованими вченими радами як опонент дисертаційних досліджень здобувачів наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

В рамках святкування 20-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» і 170-річчя Одеської школи права з нагоди ювілею професора Юрія Павловича Аленіна колективом кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія» спільно із Радою молодих вчених університету було ініційовано проведення Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства».

Підтримати та розділити з нами свята погодилися науковці з різних куточків України, презентувавши результати своїх досліджень із найактуальніших питань сучасної кримінальної процесуальної доктрини, які пов'язані із: концептуальними напрямками вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства; проблемами кримінально-процесуальної діяльності учасників кримінального провадження; проблемами нормативної регламентації доказів та доказування у кримінальному провадженні; питаннями правової визначеності та пропорційності застосування заходів забезпечення кримінального провадження; забезпеченням ефективності досудового розслідування; вдосконаленням судового провадження; криміналістичним та оперативно-розшуковим забезпеченням кримінально-процесуальної діяльності; кореляцією кримінального та кримінального процесуального законодавства у світі лі перебудови вітчизняної правової системи.

Щиро дякуємо всім, хто підтримав нашу ініціативу та взяв участь у роботі конференції. Сподіваємося, що представлені матеріали сприятимуть розвитку та вдосконаленню сучасної доктрини та практики, зміцненню демократичної та правої держави, стануть в нагоді всім, кому небайдуже реформування вітчизняного кримінального процесуального законодавства.

Сергій КІВАЛОВ,

доктор юридичних наук, професор,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»,
академік Національної академії
правових наук України,
заслужений юрист України

Каплина О. В.,

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого,
заведующая кафедрой уголовного процесса, доктор юридических наук,
профессор, член-корреспондент Национальной академии правовых наук
Украины*

НАМ РАНО ЖИТЬ ВОСПОМИНАНИЯМИ: 70-ЛЕТИЮ ЮРИЯ ПАВЛОВИЧА АЛЕНИНА ПОСВЯЩАЕТСЯ

Юбилеи приходят неожиданно. За каждодневной суетой мы не замечаем, как бежит время, свистят, «как пули у виска» мгновения, распускаются цветы, гремит первый гром, опадают листья, кружится, укрывая землю, снег, бегут облака, растут и взрослеют дети... И только переверачивая лист календаря и видя очередную юбилейную дату понимаешь, что время неумолимо бежит вперед, оставляя в воспоминаниях множество счастливых моментов, событий, интересных встреч. Славной юбилейной датой было отмечено и 18 сентября 2016 года. Календарь сообщил о дне рождения известного отечественного ученого, доктора юридических наук, профессора, члена-корреспондента Национальной академии правовых наук Украины, заслуженного юриста Украины Юрия Павловича Аленина.

Юрий Павлович вступил в прекрасный возраст юности мудрости, когда уже есть за плечами богатый практический и научный опыт, но еще рано жить воспоминаниями, еще много впереди, когда окружают ученики, не давая расслабиться по выходным и праздникам, когда ещё много идей, требующих реализации, когда некогда скучать, а рабочий стол завален непрочитанными книгами, диссертациями и статьями учеников. В этом и заключается счастье жить, не замечая бегущего времени.

Впервые я — тогда ассистент кафедры уголовного процесса — увидела Юрия Павловича на защите его докторской диссертации. Это было то время, когда защита не только докторской, но и кандидатской диссертации не были рядовыми событиями в научной жизни. Это были настоящие научные праздники, когда в вуз съезжались именитые ученые — члены специализированного ученого совета или оппоненты по диссертации. Не придти на защиту диссертации, которая защищается по твоей специальности, было дурным тоном для начинающего ученого.

Мы — аспиранты и ассистенты, занимали место в зале так, чтобы было хорошо видно диссертационную трибуну, внимали оппонентам, ждали вопросы, которые задаст диссертанту Марк Игоревич Бажанов, Григорий Абрамович Матусовский, Юрий Михайлович Грошевой, Владимир Павлович Тихий или Анатолий Александрович Селиванов, шепотом обсуждали интересные моменты.

Именно в такой день 23 апреля 1997 года (ровно 20 лет назад) — в чистый четверг перед великим праздником Воскресения Господня (что было предметом утонченных шуток присутствовавших) состоялась защита докторской диссертации Юрия Павловича Аленина «Теоретичні та практичні основи розкриття і розслідування осередків злочинів».

Скорее всего, ни докторант, ни члены специализированного ученого совета не догадываются, какое удивительное воспитательное воздействие оказывает настоящая, интересная защита докторской диссертации на молодых ученых. Могу сказать только одно, что среди тех аспирантов нашего университета, кто присутствовал на защите диссертации Ю. П. Аленина, а годом раньше — докторской диссертации Ю. В. Шепитко, уже 4 доктора юридических наук.

Оппонентами по диссертации Юрия Павловича выступали академик Национальной академии правых наук Украины, заслуженный деятель науки Украины, доктор юридических наук — Виолетта Емельянова Коновалова; доктор юридических наук, профессор Владимир Петрович Бахин; доктор юридических наук, профессор Виталий Григорьевич Лукашевич.

Думаю, не нужно приводить дополнительную аргументацию для того, чтобы убедить в том, какие блестящие, интересные и содержательные были выступления оппонентов по работе. Всем известно, что выступление оппонента на защите диссертации является необходимым элементом творческой дискуссии, гарантом точного и полного исполнения диссертантом требований, предъявляемых к диссертации. Однако, каждый ученый также знает, что бывает и обратная ситуация. Иногда на защитах диссертаций оппонент выступает неинтересно, полностью отсутствует дискуссия, нет той искры, которая оживляет зал, заставляет вслушиваться в каждое слово, думать, записывать, еще раз перечитать автореферат диссертации или углубиться в изучение того или иного вопроса.

Выступление талантливых ученых в качестве оппонентов по диссертации Юрия Павловича Аленина было блестящим. Характеризуя диссертацию, оппоненты отмечали, что процесс становления независимого государства в Украине связан с преодолением серьезных трудностей политического, экономического и социального характера. Препятствует этому процессу, среди прочего, преступность, как социальное бедствие, которое приобрело широкий размах, в результате чего государство вынуждено принимать решительные меры по борьбе с ней. Обоб-

щение следственной и судебной практики свидетельствует о том, что достаточно большое количество преступлений совершается хорошо организованными, а нередко и вооруженными, группами лиц, занимающимися преступной деятельностью в течение длительного времени в виде преступного промысла. Ими наносятся значительные материальные убытки государству, отдельным коллективам, организациям, гражданам, причиняется вред здоровью потерпевших. Было также отмечено, что в криминалистике до того времени не было системных теоретических разработок, связанных с методикой расследования очагов преступлений. Некоторые усилия в этой области были сделаны известными криминалистами В. П. Колмаковым, И. В. Постикой и М. В. Салтевским, однако, не были разрешены все проблемы, которые возникали в связи с необходимостью разработки основ расследования рассматриваемого вида преступлений. Учитывая сказанное, официальные оппоненты отметили несомненную актуальность представленной к защите работы.

Виталий Григорьевич Лукашевич также указал на то, что теоретические наработки автора диссертации имеют и прикладное значение. Речь идет о том, что Ю. П. Алениным выпущены четыре методических пособия для следователей, сотрудников уголовного розыска, подразделений по борьбе с организованной преступностью, среди которых: «Основы раскрытия и расследования очагов преступлений» (Одесса, 1993), «Особенности расследования тяжких преступлений против личности» (Одесса, 1996). Все это свидетельствует о том, что выводы автора уже взяты на вооружение подразделениями, ведущими борьбу с преступностью.

Прекрасная защита диссертации преддрешает результат голосования. Члены специализированного ученого совета единогласно проголосовали за присуждение Аленину Юрию Павловичу научной степени доктора юридических наук.

Одним из позитивных качеств ученого является желание поделиться своим трудом, подарить книгу, выпущенную лично или его учениками. Благодаря этой славной традиции, сформировавшейся уже давно в ведущих научных школах Украины, в 2003 году из Одессы на нашу кафедру с дарственными надписями передали монографию — Ю. П. Аленин «Процессуальные особенности производства следственных действий». Хочется еще раз подчеркнуть, что в то время книг издавалось очень мало, их печать стоила дорого, техника не была такой современной, как сегодня. Поэтому именно эта монография Юрия Павловича была подспорьем для нас, молодых ученых, в подготовке к практическим занятиям, написаниях статей.

Бросаю взор на ту полку в своем книжном шкафу, где стоят книги, посвященные производству следственных действий. Теперь их уже такое количество, что сложно сосчитать. Некоторые из них подарены авторами, с некоторыми связаны интересные истории, некоторые особенно

дороги, потому что подарены моим учителем — Юрием Михайловичем Грошевым. Но первой книгой на этой полке с надписью «Следственные действия» была именно монографией Юрия Павловича Аленина.

Это была первая в независимой Украине монография, в которой с учетом положений Конституции Украины, а также последних изменений, внесенных в УПК Украины, исследовались проблемы производства следственных действий. В работе автор проанализировал точки зрения А. М. Ларина, Р. С. Белкина, С. А. Шейфера, И. Е. Быховского, А. Я. Дубинского, А. Б. Соловьева, В. П. Колмакова, В. Е. Коноваловой, Л. Е. Ароцкера и многих других известных ученых-криминалистов и процессуалистов.

Автор справедливо указывал, что среди разных способов собирания доказательств следственные действия имеют наибольший удельный вес, а поэтому их нередко и, вполне обоснованно, именуют еще и основным способом собирания доказательств на стадии досудебного расследования.

Еще в 2002 году Юрий Павлович высказывал точку зрения о том, что в УПК Украины целесообразно закрепить норму, в которой бы содержались обобщенные правила о порядке и условиях производства следственных действий (времени и месте, запрете применять действия, унижающие честь и достоинство граждан, а также угрожающих их жизни, здоровью и т.п.). Это предложение высказывалось в связи с тем, что в то время подобные положения предусматривались лишь в отношении отдельных следственных действий и были помещены в различных статьях. С удовлетворением можно отметить, что в действующем УПК Украины наконец-то появилась такая норма, а именно ст. 223 «Требования к проведению следственных (розыскных) действий».

Обращаясь к истории нормативного закрепления следственных действий в УПК СССР, автор построил их систему, указал, что с целью недопущения споров среди ученых об их системе целесообразно закрепить перечень следственных действий в статье, посвященной разъяснению значений терминов, употребляемых в УПК.

Научный интерес представляет классификация следственных действий, предложенная Ю. П. Алениным. До сих пор при написании статей и в диссертационных исследованиях ученые используют подходы автора к разрешению вопроса об общих условиях производства следственных действий, в которые предлагается включать: юридические и фактические основания производства следственного действия, его участников, время и место производства, способ фиксации.

Монография написана на основе следственной практики. В ней приводятся негативные «неформальные практики», причем автор крайне отрицательно относится к таким «практикам». Речь идет, например, о таких случаях, как так называемое «оперативное опознание», которое иногда проводится следователями с целью «подготовить» опознающе-

го к проведению следственного действия, выработать у него «психологическую устойчивость» накануне его производства. Необходимо отметить, что теперь в действующем УПК содержится прямой запрет на проведение подобного рода «опознаний».

Монографию Юрия Павловича на нашей кафедре высоко оценили Юрий Михайлович Грошевой и Василий Михайлович Хотенец. Она включена в список литературы, рекомендуемой студентам, а также в качестве пособия для подготовки к сдаче кандидатского экзамена аспирантами.

За двадцать лет нашего знакомства и общения были еще и конференции, и оппонирование по диссертациям, и обмен учебной и научной литературой, и встречи в неформальной, дружественной обстановке — всё то, что сопутствует жизни обычного современного ученого. Но мне хочется сказать одно — многолетнее общение перерастает в простую человеческую дружбу между людьми, кафедрами, учебными заведениями.

Юрий Павлович Аленин открыл путь в науку целой плеяде талантливых учеников, которые идут по жизни рядом с ним, продолжают многолетние традиции школы **процессуалистов–аленинцев** и стараются их преумножить.

Мы находимся на большом расстоянии друг от друга, но знаем, что гостеприимная Одесса всегда рада гостям, к одесситам всегда можно обратиться за помощью и поддержкой.

Примите, уважаемый Юрий Павлович, поздравления с очередной Вашей жизненной вехой. Желаем Вам крепкого здоровья, счастья, семейного благополучия! Пусть осуществляются все Ваши творческие замыслы, мечты и надежды, а хорошее настроение придает сил на профессиональном поприще. Оставайтесь всегда таким же искренним!

Спасибо Вам за многолетнюю научную дружбу!

Іщенко А. В.,

*Національна академія внутрішніх справ,
професор кафедри криміналістики та судової медицини,
доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України*

Ляшенко Д. А.,

*Національна академія внутрішніх справ,
здобувач кафедри криміналістики та судової медицини,
юрист ТОВ «Правова рада»*

ПРОФЕСОР АЛЕНІН ЮРІЙ ПАВЛОВИЧ — ОДИН ІЗ ФУНДАТОРІВ ОДЕСЬКОЇ НАУКОВОЇ ШКОЛИ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Першим офіційним свідченням певного вкладу Ю. П. Аленіна у розвиток кримінально-процесуальної науки та криміналістики може слугувати захист ним у 1984 році дисертації «Расследование в проблемных ситуациях, возникающих по делам о хищениях рыбопродуктов» [1], яка була підготовлена на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність під науковим керівництвом доцента кафедри криміналістики кандидата юридичних наук, доцента В.В. Тіщенка. Слід підкреслити, що цій події передувала робота у органах прокуратури Одеської області на посадах слідчого прокуратури Ленінського району м. Одеси, прокурора слідчого управління прокуратури Одеської області (1972–1977), викладацька діяльність на кафедрі кримінального процесу та криміналістики юридичного факультету Одеського державного університету імені І. І. Мечникова з 1977 року. За загальним змістом ця робота тяжіла до криміналістики. Разом з тим, як відомо, методика розслідування окремих видів злочинів безумовно ґрунтується на фундаментальних положеннях кримінально-процесуальної науки, вимогах кримінального процесуального законодавства. У подальші роки, працюючи над розробкою теоретичних та практичних засад протидії злочинності, Ю. П. Аленін дотримувався такого комплексного, багатовекторного підходу до аналізу досліджуваних проблем. Це знайшло відображення у його докторській дисертації «Теоретичні та практичні основи розкриття і розслідування осередків злочинів» [2]. Робота була підготовлена при науковому консультуванні доктора юридичних наук, професора І. В. Постіки. Принагідно зазначимо, що захист відбувся у Національній юридичній академії України ім. Ярослава Мудрого (нині — Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого) 24 квітня 1997 року, тобто двадцять років тому.

У дисертації практично вперше у криміналістичній науці поставлені та знайшли своє вирішення питання щодо осередків злочинів. Наскільки нам відомо, у вітчизняній науці і на теренах колишнього СРСР та

Співдружності Незалежних Держав зазначені питання не розглядалися. Автором сформульовано поняття осередку злочину та показано його значення для методики розслідування, запропонована класифікація осередків злочинів, розроблені наукові та практичні засади виявлення осередків злочинів, встановлені їх ознаки та визначені засоби і методи їх виявлення. Крім того, з урахуванням слідчих ситуацій, розкриті організаційно-тактичні основи планування початкового та подальшого етапів розслідування осередків злочинів. Значна увага приділена головним напрямом розкриття та розслідування осередків злочинів, використання при цьому різноманітної інформації, можливостей судових експертиз та криміналістичного прогнозування.

Цілком зрозуміло, що наукова діяльність Ю. П. Аленіна не завершилась після захисту докторської дисертації. Він постійно приймає участь у підготовці проектів законів та коментарів до них, є автором та співавтором чисельних монографій, підручників, посібників, статей, постійно залучається до організації та проведення різноманітних симпозіумів, конференцій та інших наукових зібрань. Про певні сходинки творчого та життєвого шляху можна прочитати у енциклопедичних виданнях [3, с. 95; 4, с. 15]. Цікаво, що ще 1991 року у довіднику «Советские криминалисты», який був виданий у Нижньому Новгороді (Росія), уже була розміщена інформація про Ю. П. Аленіна [5, с. 6]. Про високий науковий авторитет доктора юридичних наук, професора Аленіна Юрія Павловича свідчить те, що він є заслуженим юристом України (2012), обраний членом-кореспондентом Національної Академії правових наук України (2013).

Думається, що з наведеними даними шановні колеги певною мірою знайомі. Разом з тим, у літературі ще не набула широкого поширення практика висвітлення доробку науковців у галузі підготовки науково-педагогічних кадрів. Йдеться про наукове консультування та керівництво проведенням досліджень при написанні докторських та кандидатських дисертацій.

Як відомо, науковий консультант, науковий керівник зосереджує увагу своїх учнів на принципово важливих для теорії та практики проблемах, концентрує зусилля своїх вихованців на пошуку оптимальних шляхів їх вирішення, сприяє виваженому вибору інструментарію наукових розвідок, організовує, загалом, реалізацію їх творчого потенціалу. Природно, у цьому процесі певним чином віддзеркалюються і наукові інтереси наукового консультанта чи наукового керівника, які з різних причин не були втілені у життя ним самим. Тому, узагальнюючи здобутки конкретного вченого в царині підготовки науково-педагогічних кадрів, є всі підстави певним чином співвідносити здобутки докторів та кандидатів наук з досягненнями їх вчителів.

Доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, член-кореспондент Національної Академії правових наук України Але-

нін Юрій Павлович доклав немало зусиль для виховання майбутніх науковців. Основні його устремління були спрямовані на формування наукової зміни у галузі кримінально-процесуальної науки.

Так, невдовзі після захисту докторської дисертації, у 1999 році, під науковим керівництвом Ю. П. Аленіна завершується кандидатська дисертація з проблем реалізації основних конституційних засад судочинства в кримінально-процесуальному законодавстві України, яка була підготовлена В. Т. Маляренком. В цій роботі розглянуті конституційні засади судочинства, як основні правила провадження в кримінальних справах, висвітлені головні загальноправові начала судочинства в кримінальному процесі та через протилежність і взаємозв'язок обвинувачення і захисту розкрити специфіка змагальності сторін у кримінальному процесі. При цьому важливе значення надається перевірці законності і обґрунтованості судових рішень та їх виконання [6].

Наступного, 2000 року, Ю. О. Гурджі захищає кандидатську дисертацію з проблем формування і реалізації кримінально-процесуальної активності потерпілого на досудових стадіях. Основна увага була зосереджена на соціально-правовій активності особистості в механізмі побудови правової держави, виокремленні формування кримінально-процесуальної активності потерпілого в сучасній Україні, можливостей реалізації кримінально-процесуальної активності потерпілого на досудових стадіях кримінального процесу [7].

Специфічні риси доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги висвітлювалися у дисертації М. І. Пашковського. У 2003 році він одним із перших звернувся до міжнародно-правових проблем кримінально-процесуальної діяльності взагалі та кримінально-процесуального доказування в умовах конфлікту юрисдикцій зокрема. В роботі викладена також концепція міжнародної правової допомоги у кримінальних справах, визначені підстави та приводи до міжнародної правової допомоги, механізм складання, передачі та виконання міжнародного доручення, показані нові форми міжнародної правової допомоги у кримінальних справах. Окремо розглянуті особливості оцінки доказів, отриманих за кордоном [8].

Проблематика публічності та диспозитивності у кримінальному судочинстві була предметом наукового аналізу у кандидатській дисертації С. Л. Деревянкіна (2005). Автор зосередив свою увагу на правовій природі публічності та диспозитивності кримінального судочинства та дискусійних питаннях узгодження і реалізації інтересів у кримінальному судочинстві [9].

Специфікою використання методу відеоконференцв'язку при наданні взаємної правової допомоги у кримінальних справах опікувався у своїй дисертації М. І. Смирнов, яка була захищена 2005 року. В ній автор зупиняється на сучасному стані та перспективах розвитку інституту взаємної правової допомоги у кримінальних справах, розглядає

теоретичні і практичні питання використання відеоконференцз'язку при наданні взаємної правової допомоги у кримінальних справах, виділяє особливості провадження процесуальних дій та процедурні питання надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах з використанням методу відеоконференц зв'язку [10]. Необхідно підкреслити, що це була перша робота такої спрямованості у вітчизняній юриспруденції.

Особливості провадження досудового слідства у кримінальних справах за участю іноземців висвітлювалися у кандидатській дисертації П. Г. Назаренка, яка була захищена 2006 року. Його зацікавили правовий статус іноземців як суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності та специфіка провадження досудового слідства за участю іноземців [11].

Вивченню місця, ролі, значення юридичних фактів у кримінальному процесі України присвятив свою роботу І. І. Сливич, яка була захищена 2007 року. В ній юридичні факти тлумачаться як загальнотеоретична та кримінально-процесуальна категорія, надається їх класифікація та розкривається механізм впливу юридичних фактів на стан та динаміку кримінального процесу [12].

Після підготовки декількох робіт на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (В. Т. Маляренко, С. Л. Деревянкін, М. І. Смирнов та ін.), серед яких однією з перших була кандидатська дисертація Ю. О. Гурджі «Проблеми формування і реалізації кримінально-процесуальної активності потерпілого на досудових стадіях» [7], Ю. П. Аленін визнав закінченою її докторську дисертацію «Правовий захист особи в кримінальному процесі України: теорія та методологія», яка була захищена у Національному університеті «Одеська юридична академія» 2007 року. У цій роботі ґрунтовно, на фундаментальному рівні визначалися методологічні та правові підходи до розуміння цього складного інституту, досліджувалося широке коло пов'язаних із зазначеною проблемою питань. Йдеться про стан правової захищеності особи в кримінальному процесі України і засобах її забезпечення; питаннях теорії, методології дослідження правового регулювання у сфері кримінально-процесуального захисту особи. Значна увага приділена перспективам розвитку механізму захисту особи у кримінально-процесуальному праві, при цьому надається розгалужена прогностична характеристика системи кримінально-процесуального захисту прав особи, висвітлюються можливості інструментального, аксіологічного та антропологічного підходів у методології вивчення правового захисту особи в кримінальному процесі та розкриваються особливості праворозуміння в методології вивчення правового захисту особи в кримінально-процесуальній науці [13].

У подальшому професор Ю. П. Аленін продовжував наукове керівництво підготовкою кандидатських дисертацій. 2008 року захищається робота Є. М. Гідулянової, де висвітлюється специфіка кримінального

провадження у справах малолітніх. За нашими даними, це була перша в Україні робота кримінально-процесуальної спрямованості, у якій розглядалися особливості провадження саме у справах **малолітніх** (виділено авторами). Щоправда, раніше, у 1979 році у Москві була захищена дисертація українського вченого, тоді випускника ад'юнктури Київської вищої школи МВС СРСР Є. Д. Лук'янчикова (тепер — Національна академія внутрішніх справ) з проблематики діяльності міліції щодо розгляду заяв та повідомлень про діяння неповнолітніх (виділено авторами) [14]. Є. М. Гідулянова визначила місце кримінального провадження у справах про суспільно небезпечні діяння малолітніх у структурі кримінального процесу України. При цьому, на основі світового та вітчизняного історичного досвіду провадження у справах про суспільно небезпечні діяння малолітніх, розробила основи сучасної концепції моделі ювенальної юстиції. Крім того, значна увага приділена основним та додатковим гарантіям захисту прав та охоронюваних законом інтересів малолітніх учасників кримінального провадження, особливостям застосування до малолітніх, які вчинили суспільно небезпечне діяння, заходів кримінально-процесуального примусу, участі захисника, законного представника та спеціалістів у такому провадженні. Виокремлені також процесуальні особливості провадження у справах про суспільно небезпечні діяння малолітніх на досудових стадіях кримінального процесу та під час провадження у суді першої інстанції [15].

Наступною роботою, яка була захищена того ж 2008 року, стала дисертація І. В. Гловюк, яка була присвячена місцю та ролі судової діяльності у досудовому провадженні. В ній розкрита правова природа судової діяльності у досудовому провадженні, сформульовано її поняття, виділені ознаки та функції, показано співвідношення судової діяльності та прокурорського нагляду у досудовому провадженні та деякі шляхи їх вирішення, окреслені межі судової діяльності у досудовому провадженні. Автор охарактеризовує функції суду у досудовому провадженні, їх сутність та порядок реалізації, акцентуючи при цьому увагу на значенні судового контролю та проблемах застосування заходів кримінально-процесуального примусу у досудовому провадженні [16].

Етичним засадам діяльності слідчого була присвячена дисертація Л. М. Гуртієвої. Вона сформулювала поняття та розкрила сутність і значення етичних основ діяльності слідчого, зацентрувавши при цьому увагу на взаємодії етичних основ і норм кримінально-процесуального права в діяльності слідчого. В роботі приділена увага питанням забезпечення моральнісних цінностей особи в кримінально-процесуальному законодавстві України на досудових стадіях кримінального процесу взагалі та на стадії порушення кримінальної справи. Окремо висвітлені питання забезпечення моральнісних цінностей учасників слідчих дій та проблеми реалізації етичних основ у правозастосовній діяльності слідчого [17].

Особливостям реалізації галузевих та специфічних принципів кримінального процесу у стадії досудового розслідування присвятила свою роботу В. К. Волошина. Вона була захищена 2010 року та містила характеристику поняття, системи і особливостей принципів досудового розслідування. В дисертації з'ясовано зміст галузевих принципів кримінального процесу і деякі проблеми їх реалізації у стадії досудового розслідування, а саме: презумпції невинуватості, забезпечення доведеності вини, забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист, принципу національної мови судочинства. Предметом інтересу В. К. Волошиної були також зміст специфічних принципів стадії досудового розслідування та їх реалізація, зокрема принципів: процесуальної самостійності слідчого; нерозголошення даних дізнання і досудового слідства; швидкості й оперативності досудового розслідування; єдиноначальності досудового розслідування; відомчого контролю за законністю дій та рішень органів та посадових осіб, які здійснюють досудове розслідування; прокурорського нагляду за законністю дій та рішень органів та посадових осіб, які здійснюють досудове розслідування; принципу судового контролю за законністю дій та рішень органів і посадових осіб, які здійснюють досудове розслідування [18].

Слід сказати, що 2010 рік був особливим для професора Ю. П. Аленіна як наукового керівника. Крім названої роботи під його егідою було захищено ще п'ять кандидатських дисертацій.

Специфіка провадження дій, спрямованих на збирання та перевірку доказів в ході судового слідства висвітлювалася у роботі О. І. Коровайка. Здобувач відобразив загальні положення щодо доказування у судовому слідстві як частині судового розгляду, до яких відніс: поняття та сутність судового слідства, його місце у стадії судового розгляду; співвідношення судового слідства із досудовим слідством; загальні умови судового розгляду та доказування у судовому слідстві; судові дії у судовому розгляді; суд як суб'єкт доказування у судовому слідстві; обсяг і порядок дослідження доказів у судовому слідстві. В роботі окреслені особливості провадження окремих судово-слідчих дій: допиту та очної ставки, призначення та проведення експертизи, пред'явлення для впізнання та огляду; перевірки показань на місці та судового експерименту [19].

В дисертації, яку підготував В. Г. Пожар, вивчався інститут представництва в кримінальному судочинстві України. В роботі розкрита суть інституту представництва в кримінальному судочинстві, показано його становлення та сучасний стан, надана класифікація представництва в кримінальному судочинстві. Досліджувалися поняття та процесуальна функція представника як суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності, передумови і підстави набуття та втрати особою процесуального статусу представника. Важливе місце у роботі займають питання правової регламентації деяких видів представництва в сучасному кримінальному судочинстві.

чинстві України: заявника, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, свідка, юридичних осіб, представництво прокурором інтересів громадян або держави в кримінальному судочинстві [20].

У своїй дисертації М. М. Стоянов висвітлив властивості доказів у кримінальному процесі України. При цьому основна увага приділялася поняттю, сутності та ознакам доказів у кримінально-процесуальному доказуванні, їх характеристиці та теоретичним і правовим засадам визначення властивостей доказів у кримінальних справах. При визначенні властивостей доказів автор розкриває їх належність та допустимість на різних стадіях кримінального процесу і взаємозв'язок співвідношення властивостей доказів та їх системи [21].

У 2010 році Д. В. Шилін презентував роботу про преюдиції в кримінальному процесі. Науковець зупинився на сутності та значенні преюдицій у кримінальному процесі, понятті, правовій природі, співвідношенні преюдиції із суміжними поняттями, конкретизував класифікацію преюдицій у кримінальному процесі. Далі автор деталізував загальні межі дії преюдицій у кримінальному процесі стосовно цивільно-процесуальних, господарсько-процесуальних, адміністративних, адміністративно-процесуальних та дисциплінарних преюдицій у кримінальному процесі. У окремій главі окреслені проблеми застосування кримінально-процесуальної преюдиції при провадженні у кримінальній справі та шляхи їх вирішення [22].

Наступного, 2011 року, Н. В. Кіцен аналізує загальні умови перевірки вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили. Серед головних питань автор визначила декілька. По-перше, це розгляд поняття та системи загальних умов перевірки вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили через призму стадій кримінального процесу. При цьому були виділені форми такої перевірки, правова природа та система загальних умов перевірки вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили. По-друге, правова характеристика загальних умов перевірки вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили, стосовно якої говориться про свободу оскарження таких рішень; забезпечення прав осіб, які беруть участь у перевірці вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили; предмет апеляційної та касаційної перевірки; обсяг перевірки вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили; недопустимість „повороту до гіршого» при перевірці вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили; можливість прийняття та витребування нових матеріалів вищестоящим судом та про повноваження суду апеляційної та касаційної інстанцій [23].

Суб'єктам судово-контрольного провадження на досудових стадіях кримінального процесу була присвячена дисертація В. В. Косова, який дослідив поняття, сутність та види судово-контрольного провадження на досудових стадіях кримінального процесу, виділивши об'єкт, предмет,

межі, види та форми судово-контрольної діяльності під час досудового розслідування кримінальної справи. Розкрив поняття та види суб'єктів судово-контрольного провадження на досудових стадіях кримінального процесу, надав їм загальну характеристику та запропонував відповідну їх класифікацію. Відобразив також кримінально-процесуальний статус суб'єктів судово-контрольного провадження при застосуванні судом примусових заходів процесуального характеру та розгляді і вирішенні скарг учасників кримінального процесу [24].

Основні питання визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів у кримінальному процесі України досліджувалися А. В. Підгородинською. Робота містить теоретико-методологічну характеристику визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів у кримінальному процесі, яка базується на історико-теоретичних положеннях цього інституту та обґрунтуванні необхідності ретельного кримінально-процесуального регулювання. В дисертації показані особливості визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів у кримінальному процесі, висвітлено процесуальний порядок визнання та виконання таких рішень, визнання та виконання зазначених рішень при провадженні окремих процесуальних дій, перейнятті кримінального провадження та в екстрадиційному процесі [25].

У 2014 році була захищена робота С. О. Пшенічка «Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні». За нашими даними, це було перше монографічне дослідження кола повноважень нововстановленого суб'єкта кримінально-процесуальних відносин після прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України. В дисертації С. О. Пшенічка, спираючись на загальні положення оскарження та розгляду скарг у досудовому провадженні, визначення категорій «скарга» та «оскарження», сучасне тлумачення предмету оскарження, надає теоретико-методологічну характеристику повноважень слідчого судді з розгляду та вирішення скарг. Суттєве місце в дисертації займають проблеми механізму реалізації суддівських повноважень щодо розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні, які відображаються з урахуванням предмету доказування при розгляді скарг у досудовому провадженні, етапів судового розгляду скарг у досудовому провадженні, особливостей розгляду слідчим суддею скарг під час міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні [26].

Реалізації положень нового кримінально-процесуального законодавства присвячена дисертація О. О. Торбаса, в якій висвітлювалися форми закінчення досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року. Автор акцентував увагу на питаннях сутності форм закінчення досудового розслідування за КПК України 2012 року та їх видах; закритті кримінального провадження та складанні клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності як окре-

мих формах закінчення досудового розслідування; закінченні досудового розслідування складанням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру [27].

2016 рік теж видався результативним для Ю. П. Аленіна. У цей час захищено три кандидатські та одна докторська дисертації.

О. Н. Агакерімов завершує дослідження проблем домашнього арешту в системі запобіжних заходів. При цьому прослідковує його історію і місце в системі запобіжних заходів, характеризує підстави та умови обрання домашнього арешту у кримінальному провадженні та процесуальний порядок обрання, застосування, зміни та скасування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту [28].

О. В. Литвин аналізує кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду. В роботі показані сутність та елементи кримінально-процесуального доказування на стадії судового розгляду, розкриваються принципи змагальності та визначаються суб'єкти доказування на стадії судового розгляду, з'ясовуються обставини та перевірка їх доказами за КПК 2012 року [29].

І. Л. Чупрікова опікувалася допустимістю доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу. Вона надала загальну характеристику доказів та їх властивостей, визначила умови, які забезпечують допустимість доказів, виділила дискусійні питання допустимості деяких категорій доказів [30].

Звичайно, знаковою подією у науково-педагогічній діяльності Ю. П. Аленіна був захист 2016 року підготовленої за його науковим консультуванням докторської дисертації І. В. Гловюк «Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації». Автор розкрила теоретико-методологічні основи вчення про кримінально-процесуальні функції, показала функціональну спрямованість кримінально-процесуальної діяльності окремих суб'єктів кримінального провадження, виділила кримінально-процесуальні функції основоположного (первинного) рівня та особливості їх реалізації у кримінальному провадженні України, конкретизувала похідні кримінально-процесуальні функції та специфіку їх реалізації в кримінальному провадженні України [31]. Принагідно вважаємо доцільним сказати, що Ю. П. Аленін був також науковим керівником і при підготовці кандидатської дисертації І. В. Гловюк, яка була захищена 2008 року, про що ми згадували раніше [16].

Треба підкреслити, що доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, член-кореспондент Національної Академії правових наук України Юрій Павлович Аленін завжди, як кажуть, тримає руку на пульсі. Нещодавно захищена чергова кандидатська дисертація з кримінального процесу. Її автор А. С. Степаненко висвітлював нову для процесуальної науки проблему стосовно стандарту доказування «поза розумінням сумнівом» у кримінальному провадженні. Він зупинився на те-

оретичних основах стандарту доказування «поза розумінням сумнівом», висвітлив національний та міжнародний досвід застосування стандарту доказування «поза розумінням сумнівом», показав перспективи застосування стандарту доказування «поза розумінням сумнівом» у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві та доктрині [32].

Автори статті розуміють, що охопили не всі напрями діяльності Ю. П. Аленіна як наукового керівника. Однак наведене красномовно свідчить що доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, член-кореспондент Національної Академії правових наук України Юрій Павлович Аленін є одним із фундаторів наукової школи вчених-процесуалістів на Одещині та в Україні.

Література

1. Аленін Ю. П. Расследование в проблемных ситуациях, возникающих по делам о хищениях рыбопродуктов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. П. Аленін. — Одеса, 1984. — 18 с.
2. Аленін Ю. П. Теоретичні та практичні основи розкриття і розслідування осередків злочинів : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Ю. П. Аленін. — Харків, 1997. — 50 с.
3. Юридична енциклопедія України. У 6 т. Т. 1. А–Г. — Київ : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 1998. — 672 с.
4. Визначні юристи сьогодення. — Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2001. — 624 с.
5. Советские криминалисты : библиогр. справ. — Нижний Новгород : Вышп. шк. МВД СССР, 1991. — 180 с.
6. Маляренко В. Т. Реалізація основних конституційних засад судочинства в кримінально-процесуальному законодавстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. Т. Маляренко. — Харків, 1999. — 19 с.
7. Гурджі Ю. О. Проблеми формування і реалізації кримінально- процесуальної активності потерпілого на досудових стадіях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. О. Гурджі. — Харків, 2000. — 18 с.
8. Пашковський М. І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. І. Пашковський. — Київ, 2003. — 21 с.
9. Деревянкін С. Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. Л. Деревянкін. — Харків, 2005. — 20 с.
10. Смирнов М. І. Особливості надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах з використанням методу відеоконференцз'язку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. І. Смирнов. — Київ, 2005. — 21 с.
11. Назаренко П. Г. Особливості провадження досудового слідства у кримінальних справах за участю іноземців : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / П. Г. Назаренко. — Харків, 2006. — 19 с.
12. Сливич І. І. Юридичні факти в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / І. І. Сливич. — Одеса, 2007. — 19 с.
13. Гурджі Ю. О. Правовий захист особи в кримінальному процесі України: теорія та методологія : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Ю. О. Гурджі. — Одеса, 2007. — 40 с.
14. Лукьянчиков Е. Д. Деятельность органов милиции по разрешению заявлений и сообщений о деяниях несовершеннолетних и производству неотложных след-

твенных действий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е. Д. Лукьянчиков. — Москва, 1979. — 19 с.

15. Гідулянова Є. М. Кримінальне провадження у справах малолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Є. М. Гідулянова. — Одеса, 2008. — 19 с.

16. Гловюк І. В. Судова діяльність у досудовому провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / І. В. Гловюк. — Одеса, 2008. — 19 с.

17. Гуртієва Л. М. Етичні основи діяльності слідчого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. М. Гуртієва. — Одеса, 2008. — 20 с.

18. Волошина В. К. Реалізація галузевих та специфічних принципів кримінального процесу у стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. К. Волошина. — Одеса, 2010. — 20 с.

19. Коровайко О. І. Особливості провадження дій, спрямованих на збирання та перевірку доказів в ході судового слідства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. І. Коровайко. — Одеса, 2010. — 20 с.

20. Пожар В. Г. Інститут представництва в кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. Г. Пожар. — Одеса, 2010. — 20 с.

21. Стоянов М. М. Властивості доказів у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. М. Стоянов. — Одеса, 2010. — 20 с.

22. Шилін Д. В. Преюдиції в кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. В. Шилін. — Одеса, 2010. — 19 с.

23. Кіцен Н. В. Загальні умови перевірки вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. В. Кіцен. — Одеса, 2011. — 20 с.

24. Косов В. В. Суб'єкти судово-контрольного провадження на досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Косов. — Одеса, 2012. — 20 с.

25. Підгородинська А. В. Визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. В. Підгородинська. — Одеса, 2012. — 20 с.

26. Пшенічко С. О. Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. О. Пшенічко. — Одеса, 2014. — 20 с.

27. Торбас О. О. Форми закінчення досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. О. Торбас. — Одеса, 2015. — 29 с.

28. Агакерімов О. Н. Домашній арешт в системі запобіжних заходів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. Н. Агакерімов. — Одеса, 2016. — 18 с.

29. Литвин О. В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. В. Литвин. — Одеса, 2016. — 18 с.

30. Чупрікова І. Л. Допустимість доказів в світлі нового Кримінального процесуального кодексу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / І. Л. Чупрікова. — Одеса, 2016. — 19 с.

31. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / І. В. Гловюк. — Одеса, 2016. — 40 с.

32. Степаненко А. С. Стандарт доказування «поза розумінням сумнівом » у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. С. Степаненко. — Одеса, 2017. — 19 с.

Аленін Ю. П.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри кримінального процесу, доктор юридичних наук,
професор, член-кореспондент Національної академії правових наук
України, заслужений юрист України*

НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА З МЕТОЮ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Майже 5-річна практика застосування КПК 2012 року свідчить про те, що цей закон не в повній мірі відповідає вимогам сучасності. Науковцями та практиками була привернута увага до значної кількості нормативних колізій та прогалин правової регламентації на кожній стадії кримінального судочинства. Наслідком нейтралізації цих негативних явищ і з'явилися численні поправки та поява нових норм в КПК, наприклад: доповнення до ст. 42 КПК та появи нової підстави для визначення особи підозрюваною з моменту складання підозри; введення цілого процесуального інституту заочного розслідування та розгляд справи в суді по суті, та інших.

Разом з тим, слід підкреслити, що найбільших зауважень заслуговує процесуальна регламентація стадії досудового розслідування, а тому саме на цій проблемі ми, хоча і частково, зупинимось та висловимо свої міркування з цього приводу.

А. Треба відзначити, що у діяльності правоохоронних органів України одним з найбільш складних була і є проблема диференційованого підходу до вирішення заяв і повідомлень про злочини. Складність цього питання полягає в тому, що загальна кількість відповідностей звернень громадян та юридичних осіб щорічно збільшується, а механізм їх перевірки так досі належним чином і не врегульований. Проте чітка правова регламентація процесуальної діяльності саме на першому етапі досудового провадження є передумовою законності і обґрунтованості подальшого розслідування та судового розгляду справи, тобто є однією з гарантій ефективного виконання завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК). А тому ми пропонуємо внести відповідні зміни та доповнення в КПК.

1. *Приводами (джерелами)* до початку досудового розслідування є: 1) заяви або повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості або окремих громадян; 2) повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали особу за підозрою вчиненні кримінального правопорушення без ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання; 3) явка з повинною; 4) повідомлення про вчинення або про підготовлювані кримінальні правопорушення, які отримані з інших джерел.

2. *Підставою* для початку кримінального провадження є наявність достатніх даних, що вказують на ознаки діяння, передбаченого кримінальним законодавством України.

3. Заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення можуть бути усними або письмовими. Усні заяви заносяться до протоколу, який підписують заявник та посадова особа, що прийняла заяву. Заявник попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину відповідно до ст. 383 КК України.

4. Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР).

5. Коли необхідно перевірити заяву або повідомлення про кримінальне правопорушення, така перевірка здійснюється слідчим, прокурором в строк не більше десяти днів з моменту внесення відомостей до ЄРДР. Протягом проведення такої перевірки забороняється вчинення будь-яких слідчих дій, передбачених КПК, за винятком огляду місця події у невідкладних випадках. Перевірка може здійснюватися шляхом відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб, витребування необхідних документів або їх копій, одержання висновків спеціалістів у відповідних галузях знань або проведення ревізій, службових розслідувань, перевірок.

6. За результатами перевірки відомостей про кримінальне правопорушення слідчий, прокурор приймає постанову про початок досудового розслідування або постанову про відмову в початку такого розслідування. Постанови про початок або відмову в початку досудового розслідування можуть бути оскаржені до слідчого судді.

7. Слідчий, прокурор безвідносно чи була дослідча перевірка, чи ні в постанові про початок досудового розслідування вказує приводи і підстави, статтю кримінального закону, за ознаками якої розпочинається кримінальне провадження. Якщо на момент прийняття рішення про початок досудового розслідування встановлено особу, яка вчинила злочин, кримінальне провадження повинно бути розпочато щодо цієї особи, яка

з цього моменту набуває статусу підозрюваного. У разі початку кримінального провадження прокурор, слідчий зобов'язаний вручити копію відповідної постанови особі, щодо якої розпочате досудове розслідування, та потерпілому.

8. При відсутності підстав до початку досудового розслідування прокурор, слідчий своєю постановою відмовляє у початку досудового провадження, про що повідомляє зацікавлених осіб. Відомості про відмову у початку досудового розслідування вносяться до ЄРДР.

Таким чином навіть стисло наведені пропозиції дають підставу для висновку про термінове введення до загальної системи кримінального судочинства відновленої першої стадії кримінального процесу — стадії початку досудового розслідування.

Б. На наш погляд потребують і зміни, щодо процесуального статусу деяких суб'єктів кримінального судочинства, які діють на стадії досудового розслідування. Зокрема, це стосується прокурора, слідчого, потерпілого.

1. Згідно з ч. 2 ст. 36 КПК, прокурор здійснює нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Але повноваження прокурора, які узагальнено отримали назву «процесуальне керівництво» та передбачені ч. 2 згаданої статті КПК, по суті своїй є нічим іншим, як одним із засобів здійснення кримінального переслідування. Але при цьому не враховано, що Конституція України не покладає на органи прокуратури здійснення функцій кримінального переслідування на етапі досудового розслідування. Слід мати на увазі, що покладання на прокуратуру функцій процесуального керівництва означає не тільки появу нових повноважень стосовно органів досудового розслідування, а й персональної відповідальності прокурорів за якість і ефективність розкриття і подальшого розслідування всіх злочинів.

Відсутня і конкретна юридична відповідальність за недбале виконання прокурорами обов'язків щодо керівництва органами досудового розслідування, оскільки такої не передбачається.

2. Як на нашу думку, то самої пильної уваги заслуговує корекція кримінально-процесуального статусу слідчого — центральної фігури стадії досудового розслідування. Аналізуючи положення ст. 40 КПК, є підстави констатувати, що процесуальний статус слідчого виписаний не досить чітко а за кількома позиціями його повноваження значно звужені у порівнянні з правилами, які передбачалися ст. 114 КПК (1960). Зокрема незважаючи на задекларовану самостійність слідчого, він зобов'язаний виконувати доручення та вказівки як прокуратури так і керівника органу досудового розслідування, але в той же час він не має права на їх оскарження. Окрім того, очевидне значне звуження повноважень слідчого та обмеження його самостійності у прийнятті процесуальних рішень призводить на практиці до затягування досудового слідства, оскільки

для того щоб вчинити більшість процесуальних дій, він повинен отримувати згоду прокурора та дозволу слідчого судді або повідомляти про їх учинення, що відволікає його від виконання своєї прямої професійної функції — розслідування злочинів. І все це сьогодні відбувається на фоні небувалого перевантаження слідчих як за рахунок кадрового некомплекту слідчих, так і виконання невласливих їм функцій (здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, робота по розслідуванні, великої кількості проваджень, які потім закриваються на підставі п. 1, 2 ч. 1 ст. 284 КПК, тобто тут фактично йде мова про результати їх роботи, яка нікому не потрібна, коли можна було обмежитися відмовними матеріалами (на сленгу слідчих — це робота «на кошик»).

Вважаємо, що з урахуванням практики застосування КПК варто передбачити такі положення, які б сприяли формуванню дійсної, а не уявної самостійності і незалежності слідчого, а саме:

а) що слідчий у випадку незгоди з рішеннями (вказівками) прокурора чи керівника органу досудового розслідування має право подати матеріали кримінального провадження з письмовим викладом своїх заперечень прокурору, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, або прокурору вищого рівня. Подання заперечення на рішення (вказівки) не зупиняє їх виконання, за винятком подання заперечення на вказівки щодо повідомлення про підозру, про кваліфікацію кримінального правопорушення та обсяг підозри (обвинувачення), про складання обвинувального акта або про закриття провадження;

б) витребування у слідчого кримінального провадження не можливе, крім випадків, передбачених КПК. Слідчий не зобов'язаний давати пояснення щодо суті закінчених ним кримінальних проваджень, які перебувають чи перебували у нього, а також надавати їх будь-кому для ознайомлення інакше, як у випадках і в порядку, передбачених КПК;

в) суттєво скоротити кількість слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, які потребують згоди та дозволу слідчого судді.

Тільки при додержанні вказаних та деяких інших умов можливе максимальне використання інтелектуального та творчого потенціалу наших слідчих в розкритті та якісному розслідуванні, насамперед, тяжких та особливо тяжких злочинів, замість біганини по кабінетах і виконанні ними не власливих їм функцій.

3. Доцільно, з нашої точки зору, потерпілого віднести до сторони обвинувачення, оскільки злочином порушено його права, інтереси, завдано шкоди і він має на меті справедливе притягнення до відповідальності винного, та з огляду на його активну роль у справах про приватне обвинувачення та наявність права підтримувати обвинувачення в суді в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення.

В. Наступна пропозиція щодо вдосконалення КПК стосується системи слідчих (розшукових) дій, та їх процесуальні регламентації — основного способу збирання і перевірки доказів на стадії досудового розслі-

дування. Почнемо з того, що з незрозумілих для нас причин цей спосіб безпідставно названий ще й «розшукових». Розшук — це тільки одна з цілей слідчих дій, та й то лише деяких, наприклад, обшук. Із системи слідчих дій зникли як самостійні — очна ставка, виїмка, допущені неточні формулювання змісту та мети слідчого експерименту, тощо. Так згідно ч. 9 ст. 224 КПК передбачається, що слідчий, прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування розбіжностей у їхніх показаннях, тобто тут мова йде про очну ставку. Визнаючи той факт, що очна ставка має деякі риси, які притаманні допиту, але в той же час цей допит має свої специфічні процесуальні, психологічні та тактичні особливості, зумовлені предметом, умовами та порядком проведення, що характерні тільки цій дії і які в сукупності дозволяють відрізнити її від інших слідчих дій. Далі, мова буде про те, що законодавець із неясних для нас мотивів ввів заборону на очну ставку з участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом з підозрюваним у провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи, недоторканості, а також щодо злочинів, вчинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування (ч. 9 ст. 224 КПК). Вказана заборона суперечить міжнародно-правовим документам, зокрема порушено право підозрюваного на конфронтацію, а тому має бути вилучена з тексту відповідної статті.

Варто змінити, як назву ст. 239 КПК, так і мету цієї слідчої дії, назвавши її просто «Експеримент», а мета — це насамперед проведення додаткової, повторної або комісійної експертизи, впізнання трупа, а не тільки його огляд, як це записано в КПК.

Як на наш погляд, то слід повернутися до назви «Відтворення обстановки і обставин подій», передбачити дві самостійні слідчі дії «Слідчий експеримент» і «Перевірка показань на місці».

Г. Має рацію і думка доцента Т. В. Лукашкіної та інших науковців, щодо актуальності введення такого поняття як «локальний предмет доказування». Це пов'язано з тим, що в ході кримінального провадження виникає необхідність вирішувати деякі питання, для чого потрібно встановити певні обставини, зокрема, у зв'язку зі здійсненням слідчим суддею функції судового контролю. Так, розгляд слідчим суддею клопотання слідчого, прокурора про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу потребує встановленої наявності відповідних підстав та умов (ст. 177 КПК). Перелік тих обставин, які необхідно встановити для прийняття певних процесуальних рішень під час провадження і складає так званий локальний предмет доказування. Конкретність передбачуваних елементів локального предмета доказування буде сприяти запобіганню розширенню обставин, які намагаються дослідити при розгляді клопотань слідчим суддею та спроб перетворення судового засідання з цього приводу на повноцінне судове слідство, як це подекуди спостерігаємо в практичній діяльності.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

Шило О. Г.,

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
завідувач кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової
діяльності, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СКЛАДАННЯ ДОСУДОВОЇ ДОПОВІДІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У 2016 році Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК України) доповнено низкою нових положень, що стосуються порядку складання досудової доповіді та участі в судовому розгляді кримінальної справи представника уповноваженого органу з питань пробації.

Такі зміни кримінального процесуального законодавства України є черговим кроком на шляху гуманізації національного законодавства, впровадження європейських цінностей та міжнародних практик, спрямованих на забезпечення у сфері кримінальної юстиції права кожного на справедливий суд.

На сучасному етапі пробація є чинним правовим інститутом у законодавстві США, окремих європейських країн — Англії та Уельсу, Нідерландах та ін. Вона має стійку тенденцію до поширення своєї географії, з метою чого здійснюються пілотні проекти та створюються адаптовані до законодавства європейських країн технології і порядок пробації.

Крім того, Рекомендацією Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи прийнято Правила Ради Європи по пробації (20 січня 2010 р. на 105-му засіданні заступників Міністрів), що містять рекомендаційні положення, спрямовані на гармонізацію законодавства з питань, що складають спільний інтерес, зокрема, стосовно ефективного функціонування служби пробації.

Згідно до п. 6 ст. 2 Закону України «Про пробацію» вона являє собою систему наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого. При цьому законом передбачено три види пробації — досудова пробація; наглядова пробація та пенітенціарна пробація.

Предметом регулювання кримінального процесуального законодавства є досудова пробація, що й зумовлює необхідність дослідження її нормативної моделі. Згідно до Закону досудова пробація — це забезпечення суду формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності. Для підготовки досудової доповіді персонал органу пробації має право отримувати інформацію про обвинуваченого від підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів та від громадян. Досудова доповідь про обвинуваченого повинна містити: соціально-психологічну характеристику; оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення; висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк.

З огляду на зазначене нормативне визначення змісту досудової доповіді, стає зрозумілим, що вона набуває важливого значення в аспекті вирішення судом питання щодо призначення обвинуваченому справедливого покарання, максимального врахування його особистих якостей, соціально-психологічної характеристики при вирішенні цих питань в судовому рішенні. Тож, необхідність в отриманні досудової доповіді виникає у суду після вирішення ним питання винуватості обвинуваченого (підсудного) у вчиненні інкримінованого йому злочину.

Згідно до ч. 5 ст. 314 КПК України у підготовчому судовому засіданні суд у випадках, передбачених цим Кодексом, за власною ініціативою або за клопотанням обвинуваченого, його захисника чи законного представника, чи за клопотанням прокурора і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини вирішує питання щодо складання досудової доповіді, про що постановляє ухвалу із зазначенням строку підготовки такої доповіді.

Враховуючи вищевказаний зміст досудової доповіді, викликає подив можливість ініціювання складання такої доповіді судом у підготовчому провадженні. Адже на даному етапі кримінального провадження суд жодним чином не знайомиться з матеріалами, що мають сторони, не досліджує докази і взагалі не має ніякої інформації стосовного конкретного кримінального провадження за винятком обвинувального акту з додатками, який надійшов до суду від прокурора.

Більш того, завданням суду згідно до сформульованих у ст. 2 КПК України завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого судового розгляду. Ініціювання ж су-

дом у підготовчому провадженні складання досудової доповіді ставить під сумнів його неупередженість, оскільки не дослідивши поки що жодних доказів, суд наперед вирішує питання щодо необхідності підготовки письмової інформації стосовно соціально-психологічної характеристики обвинуваченого, оцінки ризиків вчинення ним повторного кримінального правопорушення та висновку про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк.

Завдання стадії підготовчого провадження обмежуються винятково встановленням наявності достатніх правових підстав для проведення судового розгляду, можливості розгляду в суді обвинувального акту, що надійшов від прокурора, та підготовкою майбутнього судового розгляду (за винятком тих кримінальних проваджень, у яких обвинувальний акт надійшов до суду з угодою, оскільки в цьому випадку сутність і процесуальна форма підготовчого провадження істотно змінюються). Тому ініціювання судом на даному етапі кримінального провадження складання досудової доповіді видається передчасним і таким, що не відповідає його власним завданням, що детермінуються його процесуальною функцією. Хоча й в порівняльно-правовому аспекті заради справедливості слід зазначити, що аналогічно дане питання вирішується й в законодавстві окремих країн, які вже мають певний досвід функціонування пробації у царині кримінального судочинства. Зокрема, згідно до ст. 491 КПК Латвійської Республіки при підготовці кримінальної справи до судового розгляду суддя серед інших питань вирішує і питання про затребування оцінного повідомлення із Державної служби пробації.

Між тим, на наш погляд, досудова доповідь має складатися наприкінці досудового розслідування за ініціативою сторони обвинувачення або сторони захисту, що є логічним продовженням їх позиції і що має охоплюватися їх процесуальним інтересом (у тому числі, й з метою вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу або продовження строку його дії).

Лобойко Л. М.,

Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, завідувач відділу дослідження проблем кримінального процесу, криміналістики та судострою, доктор юридичних наук, професор

ЯКІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ — ГАРАНТІЯ ЙОГО ЕФЕКТИВНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ

1. Кримінальний процесуальний закон відрізняється від інших законів тим, що встановлює «правила гри» у царині суспільних відносин, де обмеження прав громадян можуть бути найсуттєвішими порівняно з іншими юридичними галузями. Тому його якість має бути настільки високою, щоб виключити або максимально знизити рівень порушення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження в перебігу здійснення процесуальних дій і прийняття кримінальних процесуальних рішень.

2. Якісний кримінальний процесуальний закон легше виконувати. А тому і порушення його стають меншими за обсягом (кількістю), ніж неякісного закону. Більш того, неякісний закон, зокрема той, що містить суперечливі положення, допускає здійснення кримінальних процесуальних дій і прийняття кримінальних процесуальних рішень в умовах правової невизначеності. Остання є вкрай небажаною для кримінального процесу, де суб'єкти, які його здійснюють, діють в умовах дефіциту часу. Тому цим суб'єктам бажано витрачати мінімум часу на з'ясування сутності статей закону, аби більше часу у межах процесуальних строків залишалося на здійснення дій і прийняття рішень.

3. Лише якісний кримінальний процесуальний закон в змозі організувати діяльність у кримінальних справах у такий спосіб, щоб її система була простою, зрозумілою для усіх суб'єктів провадження, і забезпечити, щоб ті з них, які застосовують закон, могли робити це швидко і ефективно. Отже, забезпечення ефективності кримінальної процесуальної діяльності є одним з елементів функціонального призначення якості кримінального процесуального закону.

Ефективність кримінальної процесуальної діяльності залежить від багатьох чинників. Але оскільки ця діяльність зводиться до реалізації кримінального процесуального закону, то пріоритетне значення для досягнення кримінальним процесом своєї мети є якість цього закону. Отже якість кримінального процесуального закону є гарантією ефективності діяльності з його реалізації.

Не достатня якість закону призводить до зниження ефективності кримінальної процесуальної діяльності, бо суб'єкти діяльності замість того аби ефективно її здійснювати, змушені багато зусиль і часу витрачати на з'ясування питання як саме треба діяти, щоб правильно реалізувати ту чи іншу неякісну статтю закону.

На питання про те, чи є чинний вітчизняний кримінальний процесуальний закон якісним, можна давати різноманітні відповіді. Зміст останніх залежить від багатьох чинників: наукових інтересів оцінювача якості закону; різновиду його професійної діяльності; процесуального статусу, якщо особа є чи була учасником кримінального провадження тощо. Одні суб'єкти оцінювання можуть вважати кримінальний процесуальний закон якісним, інші, навпаки, — давати різко негативні оцінки. Однак правові наслідки оцінювання матиме лише тоді, коли його здійснюють уповноважені державні органи (органи досудового розслідування, прокуратури, суду).

4. Кримінальна процесуальна діяльність проходить певні стадії, які у сукупності складають таке явище як «кримінальний процес». Діяльність у всіх стадіях спрямована на з'ясування основного питання кримінального провадження — про винність особи у вчиненні кримінального правопорушення. Висновок про це має право зробити лише суд у своєму кінцевому рішенні у кримінальній справі. Однак кримінальні процесуальні рішення приймаються протягом усього провадження. Вимоги щодо їхньої законності і обґрунтованості ставляться до кожного з ухвалюваних рішень. Із цього можна зробити висновок, що закон має бути якісним як у плані регулювання окремих кримінальних процесуальних дій та кримінальних процесуальних рішень, так і для врегулювання кримінального провадження в цілому. Тільки такий — комплексний — підхід до якості кримінального процесуального закону здатен забезпечити реалізацію прав та законних інтересів осіб, залучених до кримінальної процесуальної діяльності, а також уникнути або хоча б максимально знизити можливість зловживання суб'єктами процесу своїми правами.

5. Оскільки однією з основних цілей кримінального провадження є вирішення кримінально-правового конфлікту, то якість кримінального процесуального закону повинна забезпечувати справедливості кінцевого рішення. Остання досягається в основному завдяки якісній регламентації процесу збирання, перевірки та оцінки доказів для використання їх під час обґрунтування рішень, що приймаються органами і посадовими особами, які ведуть кримінальний процес.

Погорецький М. А.,

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету, доктор юридичних
наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НАРОДНОГО ДЕПУТАТА УКРАЇНИ

Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України притягнення до кримінальної відповідальності — це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Глава 22 Кримінального процесуального кодексу України встановлює загальний порядок, підстави повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Особливості повідомлення про підозру окремим категоріям осіб, здійснення щодо них кримінального провадження регламентовані главою 37 Кримінального процесуального кодексу України, що обумовлено, перш за все, спеціальним процесуальним статусом цих осіб та відповідними гарантіями їх діяльності. До категорії цих осіб відносяться народні депутати України, яким відповідно до ч. 1 ст. 80 Конституції України та ч. 1 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України», гарантується депутатська недоторканність.

Положеннями ч. 3 ст. 80 Конституції України та ч. 1 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» передбачено, що народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані. Аналогічне положення закріплене й у главі 37 Кримінального процесуального кодексу України. Так, зокрема ч. 2 ст. 482 Кримінального процесуального кодексу України визначено, що притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України, його затримання або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України.

Стаття 481 Кримінального процесуального кодексу України, яка регламентує особливості повідомлення про підозру окремим категоріям осіб у кримінальному провадженні, передбачає, що письмове повідомлення про підозру здійснюється народному депутату України Генеральним прокурором України або виконувачем обов'язків Генерального прокурора України (п. 2 ч. 1).

На підставі проведеного аналізу положень Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, інших законодавчих актів та Рішень Конституційного Суду України можемо зробити висновок, що Народний депутат України може набути процесуального статусу

су підозрюваного у відповідному кримінальному провадженні виключно у разі настання двох таких послідовних умов (п. 1.3 Рішення Конституційного Суду України від 27.10.1999 № 9-рп/99): 1) надання згоди Верховної Ради України на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності; 2) письмове повідомлення про підозру народному депутату України Генеральним прокурором України (в. о. Генерального прокурора України) у встановлений строк, про що зазначалося у попередньому питанні. Після здійснення таких дій народний депутат України набуває процесуального статусу підозрюваного. Проте, зміна процесуального статусу не означає можливості застосування до народного депутата запобіжних заходів у вигляді затримання та тримання під вартою, оскільки навіть за таких умов продовжує діяти інший елемент депутатської недоторканості, що забороняє затримання та арешт народного депутата України без окремої згоди Верховної Ради України.

Варто зазначити, що неповідомлення народному депутату України про підозру, протягом відповідного строку, після надання згоди Верховною Радою України на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності є істотним порушенням права на захист підозрюваного, яке гарантоване ст. 63 Конституції України, ст. 20 Кримінального процесуального кодексу України та ст. 6 Конвенції «Про захист прав людини та основоположних свобод». У такому разі народний депутат України позбавлений ефективних можливостей на залучення захисника до кримінального провадження для забезпечення захисту його прав, свободи і законних інтересів.

При цьому, якщо відносно народного депутата України будуть проводитися будь-які процесуальні дії, які можуть здійснюватися лише щодо підозрюваного, то це може призвести до настання відповідних негативних правових наслідків, що будуть залежати від конкретних обставин кримінального провадження та незаконних дій, що були вчинені слідчим, прокурором або оперативними підрозділами відносно народного депутата України. У цілому такі негативні наслідки можна поділити на дві групи:

1. Для конкретного кримінального провадження — визнання процесуальних дій, що були проведені відносно народного депутата України, незаконними, а доказів, отриманих у результаті їх проведення, — недопустимими (ст. 87 КПК України).

2. Для осіб, що вчинили такі незаконні дії, — притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 351 (Перешкоджання діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради), ст. 371 (Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою) Кримінального кодексу України.

Натомість, ані положення ст. 481, ані інших статей глави 37 чи глави 22 Кримінального процесуального кодексу України не визначають

строк, протягом якого Генеральний прокурор України (в. о. Генерального прокурора України) повинен повідомити про підозру народному депутату України після надання згоди Верховною Радою України на притягнення його до кримінальної відповідальності.

У цьому випадку потрібно керуватися положеннями ч. 6 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до яких, у випадках, коли положення Кримінального процесуального кодексу України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України.

Однією з таких засад кримінального провадження є розумність строків, правове регулювання якої визначено ст. 28 Кримінального процесуального кодексу України. Так, відповідно до ч. 1 цієї статті під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

У цьому випадку слід враховувати те, що обов'язковою передумовою вручення Генеральним прокурором України (в. о. Генерального прокурора України) повідомлення про підозру народному депутату України є отримання згоди Верховної Ради України на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності.

Відповідно до ст. 276 Кримінального процесуального кодексу України повідомлення про підозру обов'язково здійснюється у випадках:

- 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;
- 2) обрання до особи одного з передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України запобіжних заходів;
- 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення — у спосіб, передбачений Кримінальним процесуальним кодексом України для вручення повідомлень (ч. 1 ст. 278 Кримінального процесуального кодексу України).

Згідно зі ст. 277 Кримінального процесуального кодексу України письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням із прокурором. Повідомлення має містити такі відомості: 1) прізвище та посаду слідчого, прокурора, який здійснює повідомлення; 2) анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється

ся про підозру; 3) найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення; 4) зміст підозри; 5) правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 6) стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру; 7) права підозрюваного; 8) підпис слідчого, прокурора, який здійснив повідомлення.

При цьому варто зазначити, що подання Генерального прокурора України (в. о. Генерального прокурора України) про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата повинно бути вмотивованим і достатнім, містити конкретні факти і докази, що підтверджують факт вчинення зазначеною в поданні особою суспільно небезпечного діяння, визначеного Кримінальним кодексом України (ч. 3 ст. 218 Регламенту Верховної ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р. № 1861-VI).

Комітет, якому доручено надати висновок щодо питання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт, відповідно до закону визначає достатність, законність і обґрунтованість подання, законність одержання доказів, зазначених у поданні, і встановлює наявність відповідних скарг (ч. 1 ст. 220 Регламенту Верховної ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р. № 1861-VI).

У разі відсутності достатніх доказів щодо обґрунтування подання Голова Верховної Ради України має право повернути його разом із вмотивованим висновком комітету відповідно Генеральному прокуророві України (в. о. Генерального прокурора України) з пропозицією подати додаткові обґрунтування. У такому випадку комітет зупиняє перевірку, про що повідомляється Голова Верховної Ради України, який інформує про це Верховну Раду (ч. 4 ст. 220 Регламенту Верховної ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р. № 1861-VI).

Таким чином, можемо зробити висновок, що зміст подання Генерального прокурора України (в. о. Генерального прокурора України) про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України фактично є аналогічним змісту повідомлення про підозру народному депутату України. Подання Генерального прокурора України (в. о. Генерального прокурора України) про надання згоди на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності, як і повідомлення про підозру народному депутату України, повинні обґрунтовуватися лише достатніми доказами, що свідчать й під-

тверджують факти та обставини вчинення народним депутатом України кримінального правопорушення. При цьому повідомлення про підозру народному депутату України повинно бути обґрунтовано таким ж достатніми доказами, як і подання Генерального прокурора України про надання згоди на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності.

Враховуючи те, що письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором (ч. 1 ст. 278 Кримінального процесуального кодексу України), а у випадку затримання особи — не пізніше двадцяти 24-х з моменту її затримання, а обов'язково передумовою вручення Генеральним прокурором України (в. о. Генерального прокурора України) повідомлення про підозру народному депутату України є отримання згоди Верховної Ради України на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 482 Кримінального процесуального кодексу України), то можемо дійти висновку, якщо Верховною Радою України надано згоду на притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України, то Генеральний прокурор України (в. о. Генерального прокурора України) повинен негайно у цей же день не пізніше 24 годин скласти та вручити народному депутату України повідомлення про підозру, а у випадку неможливості такого вручення — у спосіб, передбачений Кримінальним процесуальним кодексом України для вручення повідомлень (направлення поштою, електронною поштою, факсимільним зв'язком тощо).

Яновська О. Г.,

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
професор кафедри правосуддя, доктор юридичних наук, професор*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ГАРАНТІЙ ЗАСАДИ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ

Відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинуватою доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому дотримуються хоча б мінімальні встановлені вимоги справедливості судочинства. Це положення відтворюється в ст. 17 КПК. Ця норма закріплює одне з найважливіших положень демократичної, правової держави, що знайшло своє відображення у ст. 62 Конституції України, у п. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини, п. 2 ст. 6

Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі — Конвенція), п. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, принципи 36 Зводу принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином, ч. 2 ст. 2 Кримінального кодексу України, — презумпцію невинуватості.

Право вважатися невинуватим є нормою звичаєвого міжнародного права: воно діє в будь-який час і за будь-яких обставин. Це право є основою складовою права на справедливе судочинство у кримінальних справах та верховенства права. Встановлення безпосередньо в Конституції України формули презумпції невинуватості та закріплення її в ст. 17 КПК як об'єктивного правового положення має найважливіше значення для захисту прав і законних інтересів осіб, що залучаються до орбіти кримінального судочинства, для слідчої і судової практики, впливає на законотворчий процес.

Закріплюючи принцип презумпції невинуватості, національне кримінальне процесуальне законодавство також визначає і процесуальні гарантії реалізації даного принципу. Ураховуючи змагальний характер кримінального судочинства можна визначити дві важливі складові механізму гарантування принципу презумпції невинуватості, якими є: 1) покладений на слідчого, прокурора обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК, та 2) право підозрюваного, обвинуваченого на захист від пред'явленого обвинувачення.

Відповідно до правової позиції Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), презумпція невинуватості «покладає обов'язок доведення на сторону обвинувачення, гарантує, що жодна вина не може бути презюмована до тих пір, поки винність не була доведена поза всяких розумних сумнівів і забезпечує, щоб сумніви тлумачилися на користь обвинуваченого» (Барбера, Мессеґе і Хабард проти Іспанії (10590/83), (1988) § 77 [1]; Телфнер проти Австрії (33501/96), (2001) § 15 [2]).

ЄСПЛ зазначає, що право особи на презумпцію невинуватості та на вимогу несення стороною обвинувачення відповідальності за доказ тверджень проти такої особи є частиною загального поняття справедливого судового розгляду відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції. ЄСПЛ застерігає, що презумпція невинуватості може бути порушена не тільки суддею або судом, але також і іншими державними органами влади (Дактарас проти Литви (*Daktaras v. Lithuania*), п. 42 [3]; Петков проти Болгарії (*Petyo Petkov v. Bulgaria*), п. 91 [4]). Пункт 2 ст. 6 Конвенції забороняє заяви державних посадових осіб про незавершених розслідуваннях кримінальних справ, які передумовлюють оцінку фактів компетентним судовим органом (Ісмоїлу та інші проти Росії (*Ismoilov and Others v. Russia*) [5]), п. 161; Буткевічіус проти Литви (*Butkevicius v. Lithuania*), п. 53 [6]).

Крім того, як вже було зазначено, презумпція невинуватості — об'єктивне правоположення. Це вимога закону, яка звернена до всіх грома-

дян, посадових осіб, державних і громадських організацій, до суспільної думки в цілому. Саме тому закон вимагає, що поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поводженню з невинуватою особою.

У справі «Хужін та інші проти Росії» ЄСПЛ зазначав, що положення ч. 2 ст. 6 Конвенції (презумпція невинуватості) спрямоване на те, щоб забезпечити обвинувачену особу від порушень її права на справедливий суд упередженими твердженнями, що тісно пов'язані з розглядом її справи в суді [7]. Презумпція невинуватості є одним із елементів справедливого судового розгляду. Цей принцип забороняє формування передчасної позиції суду, яка б відображала думку про те, що особа, обвинувачена у вчиненні злочину, є винуватою ще до того, коли її вина буде доведена відповідно до закону. Суд чітко дотримується тієї позиції, що «презумпція невинуватості буде порушена у випадку, коли твердження посадової особи стосовно обвинуваченого відображає думку про те, що вона є винуватою, тоді як її вина не була попередньо доведена відповідно до закону».

Принцип презумпції невинуватості вимагає, *inter alia*, щоб при виконанні своїх обов'язків судді не починали розгляд з упередженістю про те, що обвинувачений скоїв відповідне правопорушення (Яносевиц проти Швеції (*Janosevic v. Sweden*), п. 97 [8]).

ЄСПЛ з цього приводу однозначно висловився, що, якщо в контексті подальших судових розглядів виникає питання про можливість застосування пункту 2 статті 6 (презумпція невинуватості), потрібно «встановити зв'язок між завершеним і подальшим кримінальним судочинством. Такий зв'язок, ймовірно, є, наприклад, у разі, коли подальша процедура вимагає вивчення результатів попередніх судових розглядів, зокрема, коли суд зобов'язаний аналізувати рішення у кримінальній справі; брати участь у перегляді або оцінці доказів у кримінальній справі; оцінювати участь заявника в деяких або всіх подіях, що призвели до кримінального обвинувачення, або коментувати існуючі вказівки на можливу вину заявника» (Аллен проти Сполученого Королівства [БП] (*Allen v. the United Kingdom [GC]*), п. 104) [9].

Викладене дозволяє констатувати значну небезпеку порушення принципу презумпції невинуватості по відношенню до підозрюваних осіб, щодо яких виділені матеріали досудового розслідування в окреме кримінальне провадження, але які зазначаються як співучасники скоєння кримінального правопорушення в обвинувальному акті направлено до суду кримінального провадження. Адже, здійснивши судовий розгляд кримінального провадження в межах обвинувального акту, суд постановить судові рішення, зміст якого буде мати преюдиціальне значення для всіх подальших судових розглядів. Таке рішення буде створювати вплив на суд при подальшому судовому розгляді кримінальних

провадження по відношенню до зазначених підозрюваних осіб, що безумовно буде порушувати їх право на справедливий суд упередженими твердженнями, що тісно пов'язані з розглядом їх справ в суді.

Література

1. Барбера, Мессере і Хабард проти Іспанії: рішення ЄСПЛ № (10590/83), (1988). — Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain, 6 December 1988, Series A no. 146.
2. Телфнер проти Австрії: рішення ЄСПЛ № 33501/96, (2001) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.rrpoi.narod.ru/echr/another_2/telfner.htm.
3. Дактарас проти Литви (Daktaras v. Lithuania): рішення ЄСПЛ від 11.01.2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5987>.
4. Петьо Петков проти Болгарії (Petyo Petkov v. Bulgaria): рішення ЄСПЛ від 07.01.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156872>.
5. Ісмоїлу та інші проти Росії (Ismoilov and Others v. Russia): рішення ЄСПЛ від 24.04.2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86086>.
6. Буткевічіус проти Литви (Butkevicius v. Lithuania): рішення ЄСПЛ від 26.03.2002 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60344>.
7. Хужін та інші проти Росії: рішення ЄСПЛ 2008 р. Переклад В. Добрянської [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nedialaw.kiev.ua/zmisud/ecourt/214>.
8. Яносевиц против Швеции (Janosevic v. Sweden): рішення ЄСПЛ від 23.07.2002 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60628>.
9. Аллен проти Сполученого Королівства [БП] (Allen v. the United Kingdom [GC]): рішення ЄСПЛ від 12.07.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122859>.

Глинська Н. В.,

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук
України, провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем
кримінального процесу, криміналістики та судоустрою,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник*

ОЦІНКА ІСТОТНОСТІ ПОРУШЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ: ПРОБЛЕМИ ВИМІРЮВАННЯ

Історією розвитку законодавства та практикою його застосування доведено значущість диференційованого підходу до оцінки міри істотності (суттєвості чи фундаментальності) порушень кримінального процесуального закону з урахуванням як різновиду та призначення норми права, що була порушена, так і наслідків самих порушень.

У процесуальній теорії суттєвість порушень закону визначається переважно з огляду на можливий вплив допущеного порушення на законність та обґрунтованість процесуального рішення, зокрема вироку суду. Причому в контексті правових наслідків, що тягне порушення закону, в науці та в законодавстві щодо правосудності вироку традиційно виділяють умовні та безумовні підстави для його скасування. Традиційний диференційований підхід до кваліфікації ступеню істотності порушень закону зберігається в чинному з 2012 р. кримінальному процесуальному законодавстві. Так, відповідно до ст. 412 КПК підставою для скасування чи зміни вироку судом апеляційної інстанції є лише істотні порушення вимог КПК, що перешкодили чи могли перешкодити ухваленню судом законного та обґрунтованого рішення. І лише при встановленні порушень, перелічених у ч. 2 ст. 412 КПК, вирок або ухвала підлягають скасуванню у будь-якому разі, тому відповідні порушення визнаються істотними у всіх випадках та є безумовними підставами скасування судового рішення. В інших випадках рішення про скасування чи зміну судового рішення приймається судом апеляційної інстанції, виходячи з характеру допущених судом першої інстанції порушень та фактичних обставин справи.

При цьому констатація істотності допущених порушень не ставиться в жорстку залежність від факту настання негативних наслідків, а допускається й у разі, якщо такі порушення не тільки перешкодили, а й могли перешкодити ухваленню судом законного та обґрунтованого рішення.

Однак такий вимір істотності порушень видається не зовсім логічним. Адже будь-які недоліки обґрунтування та інші відхилення від вимог закону — як щодо форми, так і змісту кримінального процесуального рішення — формально свідчать про незаконність чи необґрунтованість прийнятого рішення та буквально дозволяють застосувати відповідні

процесуальні санкції у вигляді скасування чи зміни судового рішення. Водночас необхідність дотримання принципу правової визначеності, що є одним зі складових елементів верховенства права, заснованим на визнанні законної сили та неоспорюваності судових рішень, зумовлює необхідність дотримання розумного балансу між справедливістю та правовою стабільністю судових рішень. Це означає необхідність досить обережно та уважно підходити до оцінки характеру наслідків допущених порушень на предмет їх впливу на загальну справедливість судового рішення, оцінити, чи є наслідки допущених порушень настільки серйозними, щоб заради їх усунення порушити режим правової визначеності.

Більш коректним виміром суттєвості порушень, допущених при ухваленні підсумкового процесуального рішення, видається справедливість прийнятого акта, адже остання є складним оцінним поняттям, що інтегрує в собі його загальну змістовну якість. Використання власне справедливості як виміру суттєвості порушень дозволяє оцінити характер допущених порушень не з формальних позицій, а з точки зору реального впливу на характер та зміст схвалюваного рішення. Саме несправедливість судового рішення (а зовсім не його формальна невідповідність закону) створює таке становище, коли не виправлення судової помилки спотворює суть правосуддя, руйнує баланс конституційно значущих цінностей, в тому числі прав і законних інтересів засуджених та потерпілих, а отже, суперечить конституційному імперативу, відповідно до якого права та свободи людини та громадянина є найвищою цінністю. Зрозуміло, що в таких умовах стабільність судового рішення не є цінністю настільки значущою, щоб заради її збереження приносити у жертву права та свободи громадян, порушені несправедливим судовим рішенням.

Аналогічний вимір суттєвості порушень застосовує Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ), який у своїх рішеннях демонструє виважений підхід до оцінки характеру допущених порушень належної процедури з точки зору їх можливого впливу на загальну справедливість судового розгляду. Метод «оцінки справедливості процесу в цілому» (*fairness of the proceeding taken as a whole*) не передбачає дослідження правомірності будь-якої окремої процесуальної дії у відриві від інших етапів процесу. По суті, ЄСПЛ у своїх рішеннях акцентує увагу на необхідності з'ясувати те, «чи перетворили допущені порушення (в контексті конкретних обставин справи) судовий розгляд у цілому на несправедливий». При цьому, як свідчить практика ЄСПЛ, навіть виявлення судом серйозних (чи вагомих), на його думку, порушень права на справедливий судовий розгляд, допущених національними судами, не завжди тягне загальну оцінку проведеного судового розгляду та ухваленого підсумкового рішення як несправедливого.

Інакше кажучи, з огляду на необхідність дотримання балансу принципу правової стабільності та справедливості, для реалізації все ж таки

може бути допущено недостатньо доброякісне судове рішення, оцінка характеру порушень, допущених при ухваленні якого, «балансує» на межі суттєвості та несуттєвості з точки зору їх шкідливості для кримінального провадження. Однак, по-перше, рівень якості такого рішення за своєю суттю має характеризуватися мінімально необхідним кількісно-якісним ступенем законності, нижче якого ця якість вже стане неприйнятною для комплексної реалізації завдань кримінального провадження; по-друге, допущені порушення не вплинули чи не в змозі були вплинути на загальну справедливість судового розгляду.

Непоодинокими є приклади і з національної судової практики, коли судді пов'язують висновок щодо оцінки допущених порушень як істотних не тільки з законністю та обґрунтованістю вироку (як це прямо зазначено в КПК), а й з його справедливістю. Причому такі порушення, кваліфіковані як істотні, нерідко стосуються недодержання належної процедури судового розгляду, в тому числі незабезпечення дотримання законних прав та інтересів учасників провадження. І навпаки, оцінюють певні порушення, визначені законодавцем як істотні порушення прав людини і основоположних свобод, як несуттєві для забезпечення справедливості підсумкового рішення в конкретній справі. Так, наприклад Верховний Суд України у своїй постанові від 9 червня 2016 року № 5-360кс15 щодо неоднакового правозастосування судами касаційної інстанції п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК, виявив свою несхильність до абсолютизації правила отруєного дерева та зробив висновок про відсутність істотного порушення прав та свобод особи обвинуваченого, який надав показання про обставини дорожньо-транспортної пригоди як свідок під час проведення слідчого експерименту, а відтак і відсутність підстав для скасування підсумкового судового рішення.

При цьому суд послався зокрема на те, що проведенню допиту свідка, який надалі став підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні, передувало роз'яснення цій особі права не свідчити проти себе і відмовитися давати показання, що можуть стати підставою для підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. Якщо після роз'яснення права не давати показання щодо себе ця особа вирішила їх надати, то вона свідомо скористалася правом на надання показань в якості свідка і відмовилася від реалізації свого права на «мовчання». Під час цієї слідчої дії особі була надана можливість висловити свою власну точку зору причин травмування пішохода і в такий (законний) спосіб вплинути на вирішення справи стосовно себе, що не суперечить засаді верховенства права. Адже іншого способу викласти власну версію події, відомості про яку внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань, законодавець не встановив. Тому надання особі можливості до повідомлення про підозру викласти власну версію ДТП є справедливим. Адже всебічне, повне і неупереджене з'ясування обставин кримінального правопорушення забезпечує дотри-

мання прав та свобод як потерпілого, так і обвинуваченого, бо він мав можливість висловити свою точку зору щодо ДТП за його участю і в такий (законний) спосіб вплинути на вирішення справи щодо себе. Несправедливим було би позбавлення його такої можливості.

Відтак, отримання показань від обвинуваченого як від свідка і визнання його у цьому кримінальному провадженні підозрюваним, а потім і обвинуваченим не вплинуло на «загальну» справедливість судового розгляду щодо нього.

З огляду на зазначене вище ч. 1 ст. 412 КПК пропонуємо викласти у такій редакції: «Істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які самі по собі чи в сукупності з іншими порушеннями перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити справедливе судові рішення».

При цьому звичайно не можна дати якогось формалізованого алгоритму оцінки загальної справедливості, оскільки це є ситуативним стосовно кожного конкретного випадку та здійснюється на емпіричному рівні (*ad hoc*). Безумовно суб'єктивні чинники процесу прийняття рішень обумовлюють той факт, що стандарт справедливості, застосований в двох подібних випадках, не обов'язково призводить до ідентичних рішень.

Тітко І. А.,

Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, т. в. о. завідувача кафедри кримінального та адміністративного права і процесу, доктор юридичних наук, доцент

НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ НОРМАТИВНОГО ТА ПРАВОЗАСТОСОВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ У МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН КОНСЕНСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ

Однією з основних новацій Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. стало запровадження можливості договірних відносин при вирішенні кримінально-правових конфліктів, що у значній мірі розширило сферу реалізації приватних інтересів. Разом із тим, на наш погляд, на сьогодні існує значний «резерв» для наукової роботи, спрямованої на вироблення пропозицій по вдосконаленню як нормативного закріплення інституту кримінальних процесуальних угод, так і практики його застосування. Зокрема, нормативну та прикладну оптимізацію забезпечення приватних інтересів у межах інституту кримінальних процесуальних угод доцільно здійснити за такими напрямками:

– доповнити загальний перелік прав підозрюваного, обвинуваченого (ст. 42 КПК) правом укласти (ініціювати) угоду про примирення або про визнання винуватості;

– законодавчо закріпити правило, відповідно до якого не лише у разі недосягнення сторонами згоди щодо укладення угоди, а й у випадку відмови судом у затвердженні такої угоди (або подальшого скасування вироку, яким затверджена угода) факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання особою своєї винуватості;

– розв'язати на правотворчому рівні існуючу дилему стосовно обов'язку прокурора направити до суду угоду про примирення, незважаючи на його позицію щодо законності даної угоди та можливості її затвердження судом, шляхом закріплення наступної нормативної конструкції: (1) у разі невідповідності чинному законодавству угоди між підозрюваним і потерпілим, прокурор виносить мотивовану постанову про відмову в складанні обвинувального акту і направленні провадження до суду у зв'язку з укладенням угоди між сторонами; (2) дана постанова прокурора може бути оскаржена до слідчого судді; (3) відмова прокурора у складанні обвинувального акту і переданні провадження до суду в зв'язку з укладенням угоди між сторонами не перешкоджає повторному зверненню з угодою до прокурора за умови зміни її положень (зокрема тих, що не відповідають чинному законодавству);

– нормативно врегулювати ситуацію невиконання засудженим своїх зобов'язань перед окремими потерпілими за угодою, укладеною в порядку ч. 8 ст. 469 КПК (угода з кількома потерпілими), встановивши, що у разі скасування вироку, ухваленого на підставі угоди про примирення, суд у вирокі, ухваленому за результатами подальшого судового розгляду, має вирішити питання щодо майна або грошових коштів, які були передані одному чи кільком потерпілим у межах виконання скасованої угоди про примирення, наступним чином: (а) зарахувати повністю або частково як виконання майнових зобов'язань засудженого перед потерпілим, встановлених за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні у порядку загальної процедури; (б) зобов'язати потерпілого повернути майно або грошові кошти, що були йому передані в межах виконання скасованої угоди про примирення у випадку відмови в задоволенні цивільного позову або ухвалення виправдального вироку в зв'язку з відсутністю події кримінального правопорушення чи непричетністю обвинуваченого до вчиненого кримінального правопорушення; (в) зобов'язати потерпілого частково повернути майно або грошові кошти, що були йому передані в межах виконання скасованої угоди про примирення, у разі якщо сума задоволеного за результатами розгляду цивільного позову є меншою ніж вартість матеріальних благ, що були передані на виконання угоди;

– скорегувати правозастосовну практику, зобов'язавши обвинува-

ченого надавати докази його спроможності виконати умови досягнутої угоди, що буде гарантією забезпечення як приватного інтересу потерпілого щодо отримання відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, так і публічного інтересу держави, який виражається у потребі забезпечити стабільність судових рішень та мінімізувати випадки повторного розгляду проваджень, вироки за якими скасовано у зв'язку з невиконанням стороною угоди своїх зобов'язань;

- поширити сферу застосування інституту угоди про визнання винуватості на кримінальні провадження, в яких бере участь потерпілий, за умови згоди останнього на укладення угоди між прокурором і підозрюваним, обвинуваченим;

- зорієнтувати правозастосовників на необхідність дотримання пропорційності задоволення інтересів сторін при укладенні угоди. Зокрема, слід враховувати, що тяжкість вчиненого злочину, а відтак й суворість покарання, яке загрожує особі, прямо пропорційно підвищують як ступінь заінтересованості підозрюваного в укладенні угоди про визнання винуватості, так й ступінь поіступок, на які йде суспільство (в особі прокурора), дозволяючи правопорушнику понести менш суворе покарання. Вказане дає можливість стверджувати, що ступінь тяжкості кримінального правопорушення, у провадженні щодо якого ставиться питання про укладення угоди про визнання винуватості, прямо пропорційно підвищує необхідність використання прокурором факультативної умови укладення вказаної угоди — встановлення обов'язку підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою.

Лоскутов Т. О.,

*Донецький юридичний інститут МВС України (м. Кривий Ріг),
професор кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз,
доктор юридичних наук, доцент*

ОБОВ'ЯЗКИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРЕДМЕТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У структурі предмету кримінального процесуального регулювання може бути виділений такий самостійний елемент як обов'язки. Їх правова регламентація є вкрай необхідною для ефективного врегулювання прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Але попри важливість окремого кримінального процесуального регулювання обов'язків, останні залишаються недостатньо дослідженою правовою категорією.

Як слушно зазначається у теоретично-правових дослідженнях, обов'язки у меншому ступені, аніж права, досліджені юридичною наукою. Їх наукова розробка ще не піднята до рівня дослідження прав і свобод, не стала предметом всебічного наукового аналізу (І. В. Коршунова). Якщо правам людини і громадянина на протязі всього періоду реформ приділялася першорядна увага, їм присвячено багато робіт, дисертацій, статей, матеріалів конференцій, «круглих столів», то обов'язки залишалися у «тіні», на другому плані, про них у повсякденному житті навіть не згадували (Ю. В. Барзилова).

На сьогоднішній день обов'язки все частіше стають предметом загальнотеоретичних (Е. І. Іванов, О. М. Хохлова) та кримінальних процесуальних наукових досліджень (О. І. Андрєєва, С. В. Заводнова, О. О. Зеленіна, О. С. Марченко). Проте у цих дослідженнях обов'язки розглядаються, передусім, як правові засоби (С. В. Заводнова, І. В. Коршунова), складові правового (процесуального) статусу особи (Ю. В. Барзилова, О. О. Зеленіна, О. С. Марченко), складові механізму правового регулювання (О. І. Андрєєва, О. М. Хохлова), а не як елемент предмету правового, зокрема кримінального процесуального регулювання.

У разі визнання обов'язків окремим елементом предмету кримінального процесуального регулювання, вони у ієрархії елементів можуть займати місце після прав, свобод і законних інтересів, але перед кримінальними процесуальними відносинами, кримінальною процесуальною діяльністю, кримінальним процесуальним часом та простором.

Для позначення пріоритету прав, свобод і законних інтересів перед іншими елементами предмету кримінального процесуального регулювання нами було використано словосполучення «головний елемент» або «основний елемент», котрі у наших попередніх дослідженнях вживалися як тотожні. Коли обов'язки будуть визнані окремим елементом предмету кримінального процесуального регулювання, вказані словосполучення можна використовувати як різні за змістом. Наприклад, щодо прав, свобод і законних інтересів може застосовуватися словосполучення «головний елемент», а для позначення обов'язків — «основний елемент» предмету правового регулювання у кримінальному процесі. Причому другорядними елементами залишаться кримінальні процесуальні відносини та кримінальна процесуальна діяльність, а факультативними — кримінальний процесуальний час та простір.

Така структурна побудова предмету кримінального процесуального права буде логічною, оскільки у будь-якому разі права, свободи і законні інтереси будуть обумовлювати усі інші його (предмету) структурні елементи — основні, другорядні та факультативні.

Обов'язки «служуть» правам, свободам і законним інтересам. Законодавче закріплення обов'язків спрямоване на ефективне врегулювання прав, свобод і законних інтересів. Водночас відносно кримінальних процесуальних відносин та кримінальної процесуальної діяльності,

кримінального процесуального часу та простору обов'язки можна назвати визначальними. Бо за відсутності кримінального процесуального регулювання обов'язків неможливо регламентувати кримінальні процесуальні відносини та кримінальну процесуальну діяльність. А правове врегулювання кримінального процесуального часу та простору втрачає будь-яке значення та сенс.

Перед другорядним та факультативними елементами предмету кримінального процесуального регулювання обов'язки мають пріоритет, який полягає у тому, що обов'язки завжди персоніфіковані, тобто їх права регламентація завжди адресована конкретним суб'єктам кримінального провадження для забезпечення прав, свобод і законних інтересів інших учасників кримінального процесу. Тоді як кримінальні процесуальні відносини, діяльність, час та простір мають не персоніфіковану природу, ці елементи предмету правового регулювання більш віддалені від конкретних осіб, що обумовлюватиме менший ефект гарантування прав, свобод і законних інтересів. Тому, увага науковців та законодавця має насамперед зосереджуватися на кримінальних процесуальних обов'язках, а потім на кримінальних процесуальних відносинах, діяльності, часі та просторі.

Таким чином, для позначення обов'язків у структурі предмету процесуального регулювання доцільним буде використання словосполучення «основний елемент».

Смоков С. М.,

*Одеський державний університет внутрішніх справ,
професор кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, професор*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ І ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

З моменту вступу в дію у листопаді 2012 р. у Кримінальному процесуальному кодексі України відбулись значні зміни, за нашими підрахунками зміни зазнали майже 50 відсотків статей. «Процес новачків у кримінальних процесуальних нормах виглядає нескінченним. Це ставить під сумнів спроможність держави сформулювати чіткі, однозначні та стійкі правила для правозастосовчих органів, означає нездатність, чи небажання забезпечити стабільність» [1]. Поспішне, не злагоджене прийняття цього кодексу в 2012 році в угоду політичній доцільності, сьогодні і призводить до того, що необхідним стає процес його латання та корегування.

У цілому цей КПК прогресивний і багато його новел за чотири з половиною роки його правозастосування прижились і діють, але існують і такі, які потребують змінення, доповнення або уточнення, бо замість того, щоб захистити громадян їх права і свободи вони тільки погіршують ці права, особливо це стосується осіб, які потерпіли від злочинів, і це ще й дуже ускладнюють роботу органів досудового розслідування та суду. Розглянемо декілька з цих питань, почнемо з моменту реєстрації правопорушення в ЄРДР. В ЄРДР вноситься все, про що написано заяву і навіть те, де зразу можна зробити висновок про відсутність правопорушення. Так у сьогоднішній редакції наголошує ч. 1 ст. 214 КПК України. Як вірно зазначає професор А. Ф. Волобуєв, фактично суспільству запропоновано всі соціальні конфлікти вирішувати за допомогою правоохоронних органів шляхом здійснення кримінального провадження, позначивши їх терміном «злочин» [2, с. 238]. Намір благий, зроблене це, як нам твердять, для того щоб не було укриття злочинів. Що ж відбувається в дійсності. Заяву зареєстрували, огляд міста події зробили, якщо потрібно, і все, кримінальне провадження лежить без руху і у 90 відсотків випадків, якщо це не тяжкий чи особливо тяжкий злочин, крім допиту заявника чи потерпілого ніякі ні слідчі (розшукові) дії, ні оперативні по ньому не проводяться. Проходить час і в кінці кварталу, півріччя це провадження закривається по ст. 284 ч. 1, 2 КПК України, за відсутності події кримінального правопорушення, або відсутності в діянні складу кримінального правопорушення. Чого ж ми таким чином досягли? Якщо раніше в органи досудового розслідування потрапляли як правило матеріали, де майже завжди був склад злочину, то сьогодні у слідчих поліції зосереджено всі матеріали і по ним треба приймати рішення. Виходячи із обставин які склалися в правоохоронній системі сьогодні, зробити це майже неможливо, це і значний залишок кримінальних проваджень, некомплект слідчих більш ніж 30 відсотків, на працюючих навантаження від 350–400 кримінальних проваджень і більше в залежності від райвідділу поліції. Про наукову організацію праці слідчих ОВС у райвідділах поліції з таким навантаженням мова вже не йде. В кращому разі слідчий по нетяжким злочинам, або злочинам середньої тяжкості допитає потерпілого, якщо він на цьому буде наполягати. Що тут можна вдіяти: 6 листопада 2015 р. за № 1377 був прийнятий наказ МВС України « Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події»; у цьому наказі у розділі 3 «Реєстрація заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події» у ч. 2 п. 5 зазначене наступне «Про заяви і повідомлення, які надійшли до чергової частини органу поліції і в яких відсутні відомості, які вказують на вчинення кримінального правопорушення, після їх реєстрації в журналі ЄО доповідаються уповноваженим працівником чергової частини начальнику органу поліції або особі яка виконує його

обов'язки, для розгляду та прийняття рішення згідно із Законом України «Про звернення громадян» або Кодексом України про адміністративні правопорушення». Аналізуючи цей наказ, можна запропонувати зміни до ч. 4 ст. 214 КПК України наступного змісту: Службова особа уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення а також слідчий і прокурор зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення в журналі Єдиного Обліку і якщо в такій заяві чи повідомленні відсутні відомості про кримінальні правопорушення не вносити її до ЄРДР та прийняти рішення згідно із Законом України «Про звернення громадян» і далі по тексту. Що це нам дасть? Це дасть змогу розвантажити слідчих зайвою роботою, не пов'язаною із розслідуванням злочинів і перенаправити такі заяви і повідомлення до інших уповноважених осіб.

Наступна проблема, з якою зіткнулися правозастосовники, пов'язана із тим, що одночасно із внесенням відповідних відомостей до ЄРДР у п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК законодавець зобов'язує внести відомості про попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність. Якщо будуть враховані запропоновані нами зміни, то заяви і повідомлення в яких немає складу злочину в ЄРДР вноситись не будуть і проблема з кваліфікацією зникне сама собою.

Також, що стосується огляду місця події. Слідчий, оглядаючи місце події, ще впевнено не може сказати, які речі, вилучені на місці події, мають значення для кримінального провадження, а які — ні. З'ясувати це він може, як на початку досудового розслідування, так і в подальшому, тому нам вбачається за необхідне із ст. 237 ч. 7 КПК України вилучити останнє речення стосовно того, що речі і документи, вилучені під час огляду, вважаються тимчасово вилученими. Це дасть змогу слідчому впевнено і не роблячи ажіотажу розібратися впродовж певного часу, що відноситься до кримінального провадження, а що ні, а не бігти до слідчого судді із клопотанням про арешт майна, яке, як потім може зв'язуватись, до правопорушення ніякого відношення і не має.

Ще одна проблема — це запровадження інституту кримінальних проступків. Сподівання на те що він буде прийнятий і запрацює після вступу в дію КПК України не виправдались, а це суттєво розвантажило б слідчі підрозділи, бо проступки розслідувались би по спрощеній системі, не займали б стільки часу і державних коштів і їх розслідуванням займались не в слідчих підрозділах. Законопроект № 3438 від 17.10.2013 р. «Щодо запровадження інституту кримінальних проступків та змін до кримінального та кримінального процесуального законодавства» і досі знаходиться у комітетах Верховної Ради без розгляду. Відсутнє і саме поняття у юридичній науці, що це таке кримінальний проступок. На нашу думку, необхідно фахівцям з кримінального права повернутись до цієї проблеми і в найкоротший термін визначитись з цим інститутом.

Наступне, про щоб хотілось би висловитись, це процесуальна самостійність слідчого, якої він позбавлений. Майже всі процесуальні рішення по кримінальному провадженню він приймає не сам, а погоджує їх із своїм процесуальним керівником, і це велика вдача, якщо процесуальний керівник раніше працював слідчим, має досвід роботи, володіє методикою і тактикою проведення слідчих дій, добре знає кримінальне і процесуальне законодавство і надає допомогу слідчому. На нашу думку, така опіка слідчого і позбавлення його можливості приймати майже всі процесуальні рішення самостійно призводить до втрати ним відповідальності і наступальності при розслідуванні кримінальних проваджень.

Коли приймали у 2012 році КПК і у перехідних положеннях зазначили, що к 2016 року у прокуратури не буде слідства і вона лишається без такого інструменту впливу, виникла така функція як нагляд за додержанням законів органами досудового розслідування у формі процесуального керівництва. По суті своїй така функція зберігає за прокуратурою повний контроль за будь-яким кримінальним провадженням у будь-якому органі досудового розслідування і можливість втручання у любе провадження на будь-якій його стадії, а можливість заміни процесуального керівника у будь-який момент, якщо він не згоден із законними чи незаконними вимогами керівника прокуратури, несе в собі корупційну складову. Не ставлячи під сумнів погодження дій, які обмежують права і свободи громадян на досудовому розслідуванні із процесуальним керівником, хотілось би все ж більше надати самостійності слідчому і дати йому змогу приймати процесуальні рішення по кримінальних провадженнях, які знаходяться у нього, самостійно.

Тепер що стосується заходів забезпечення кримінального провадження. Вистроєна система цих заходів у КПК України і порядок застосування і погодження цих заходів ставить під сумнів добропорядність слідчого і взагалі законність рішень, які він приймає. Такий висновок можна зробити із процедури їх обрання, бо знову всі свої дії він погоджує із процесуальним керівником і потім звертається до слідчого судді і отримує ухвалу. На нашу думку такі заходи забезпечення кримінального провадження як привід; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна слідчий міг би виконувати самостійно без погодження із своїм процесуальним керівником і отриманням дозволу слідчого судді. Теж саме стосується і таких запобіжних заходів, як особисте зобов'язання та особиста порука.

Література

1. Навроцький В. Розвиток законодавства України про кримінальну відповідальність за корупційні посягання // Право України. — 2015. — № 12. — С. 37–38.
2. Волобуєв А. Ф. Проблемні питання початку досудового розслідування // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. XX-річчю Нац. акад. прав. наук України. — Одеса, 2013. — С. 237–238.

Андрушко О. В.,

*Національна академія Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького, начальник кафедри кримінального права
та процесу, кандидат юридичних наук, доцент*

ЧИ МОЖЛИВА ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОМИЛКУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ?

Увага науковців та практичних працівників сьогодні прикута до проблем визначення помилок в праві, засобам їх подолання, мінімізації негативного впливу помилок на права учасників кримінального процесу, відновлення нормального стану його здійснення тощо.

Так, у кримінальному процесі звертається увага на оману, як передумову допущення помилки. Зокрема, О. А. Ширванов визначив, що «під помилкою в кримінальному судочинстві слід розуміти діяння, яке формально не суперечить нормам (нормі) кримінально-процесуального права, вчинене внаслідок добросовісної оман суб'єктом кримінально-процесуальних правовідносин у формі дії чи бездіяльності в будь-якій стадії кримінального судочинства, яке шляхом позбавлення чи обмеження гарантованих законом прав учасників кримінального судочинства, чи в інший спосіб вплинуло на законність, обґрунтованість та справедливість рішення, що приймається у справі» [1, с. 107]. Чи обов'язковою ознакою є негативний наслідок помилки? Також, автор в тексті дисертації не пояснює чому виділив саме добросовісну оману. Омана немає забарвлення добросовісності чи недобросовісності, ці характеристики не вживаються у літературних джерелах з філософії, психології, інших наук.

Чи є омана юридичною категорією? В КПК України цей термін не застосовується, оскільки відображає непізнавану для закону внутрішню сторону помилки — «хибне сприйняття дійсності, зумовлене неправильним, викривленим відображенням її органами чуття; уявний образ чого-небудь, що помилково сприймається як дійсний» [2, с. 691–692]. Закон лише указує на спосіб (причини) формування оман, наприклад, внаслідок обману (ч. 2 ст. 96 КПК України).

Щодо негативного наслідку помилки, то слід відмітити, що будь-яка помилка вже має негативний наслідок, наприклад, очевидна арифметична помилка чи описка у судовому рішенні є підставою до призначення процедури їх виправлення в судовому засіданні (ст. 379 КПК України). Відомо, що описки, неправильний переклад імені та по-батькові слугували підставою для звернення із заявою до Європейського суду з прав людини, наприклад, з підстав порушення ст. 3 «Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод». Хоча така помилка в перекладі невизнана як така, що перевищила мінімально допустимий рівень «поводження, що принижує його (заявника. — Авт.) гідність», а є лише

наслідком неправильного перекладу з російської на українську, тобто неправильно транскрибованою помилкою [3].

Окрім, процесуальних негативних наслідків, такі помилки можуть потягнути за собою й негативні заходи організаційно-управлінського характеру: призначення додаткових занять з професійної підготовки для слідчих, формування начальниками слідчих підрозділів негативних характеристик на слідчих, висновків у звітах центральних чи територіальних органів виконавчої влади щодо недостатнього рівня підготовки підпорядкованих працівників, інколи з формулюванням: «не вміють складати протоколи» тощо.

Серед причин, які детермінують помилку в кримінальному процесі називається важлива, як на нашу думку, ознака-властивість суб'єкта помилки, що характеризує його професійний рівень: «недостатня компетентність» [1, с. 95].

Ученими чітко визначено, що помилка в кримінальному процесі не є правопорушенням [1, с. 101]. Але, є порушенням кримінального процесуального закону, оскільки внаслідок помилки завдається шкода чи створюється загроза завдання такої. Це підтверджують положення законодавства про притягнення професійних суб'єктів кримінального процесу до дисциплінарної відповідальності. Зокрема, ч. 2 ст. 106 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» (далі — Закон 2016 року) містить положення про те, що «скасування або зміна судового рішення не має наслідком дисциплінарну відповідальність судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли скасоване або змінене рішення ухвалено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків». Питання: У чому проявляється «неналежне ставлення до службових обов'язків»? Чи є причиною цього «недостатня компетентність» судді? Виходячи з положень п. 4 ч. 1 ст. 108 Закону 2016 року «до суддів може застосовуватися дисциплінарне стягнення у виді: ...подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя — з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов'язковим направленням судді до Національної академії суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді». Така позиція законодавця свідчить про «недостатню компетентність» судді здійснювати правосуддя у відповідному суді, і з підстав «неналежного ставлення до службових обов'язків», наслідками чого є судові помилки, а не конкретні склади правопорушень, оскільки інші підстави у зазначеній статті передбачають умисну форму вини чи недбалості при виконанні службових обов'язків, і в свою чергу, передбачають «достатню компетенцію» судді, але навмисне (чи з недбалості) виконання службових обов'язків, що не потребує додаткового прохо-

дження курсу підвищення кваліфікації. Недостатня компетентність судді може статися лише внаслідок неналежного ставлення до службових обов'язків, серед яких порушується обов'язок: «систематично розвивати професійні навички (уміння), підтримувати свою кваліфікацію на належному рівні, необхідному для виконання повноважень у суді, де він обіймає посаду» (п. 8 ч. 7 ст. 56 Закону 2016 року).

Цим шляхом йшла практика застосування попередньої редакції Закону Україну «Про судоустрій і статус суддів» 2010 року (далі — Закон 2010 року). Так, Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі — ВККСУ) у 2012 році визначила дисциплінарне стягнення у виді догани судді через допущення ним помилки у вирoku суду внаслідок не уважності за «неналежне ставлення судді до службових обов'язків» [4] — на підставі формулювання, яке було передбачено у ч. 2 ст. 92 Закону 2010 року, і відтворене у ч. 2 ст. 106 Закону 2016 року. Більш детально про цей та інші випадки у праці Р. Куйбіди та М. Середи [5, с. 23, 27, 46]. Щодо Вищої ради правосуддя, то за даними офіційного сайту станом на 28.02.2017 року справи про відсторонення суддів від здійснення правосуддя з підстав неналежного ставлення до службових обов'язків, поки що не виявлені.

Наведене свідчить про те, що судді можуть бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності за помилки, які сталися внаслідок неналежного ставлення до службових обов'язків, що не зовсім відповідає базовим положенням теорій помилок та правопорушень. Як на нашу думку, це пов'язано, по-перше, з правовою невизначеністю (недостатньою конкретизацією) дисциплінарних проступків суб'єктів кримінального процесу, і, по-друге, з приховуванням судових помилок за законодавчим формулюванням «неналежне ставлення до службових обов'язків». Чи правильно це? Важко відповісти прямо, але слід пам'ятати про високу роль суду в державі та й відповідні вимоги до судді. Як зазначено в одному з рішень ВККСУ: «зміст вирoku не відповідає вимогам КПК України. Увесь його текст мав численні граматичні, орфографічні, стилістичні помилки, технічні опечатки і не відповідав вимогам, щодо того, яким повинен бути офіційний документ, прийнятий від імені держави. Крім того, при формулюванні обвинувачення у мотивувальній частині вирoku та мотивуванні кваліфікації дій засудженого суддя допустив суперечність, тож висновки суду щодо кваліфікації дій засудженого не відповідали фактичним обставинам справи, викладеним у вирoku. Суддя замість складання вирoku особисто, урахувавши дані судового слідства, самоусунувся від покладеного на нього обов'язку, у нарадчій кімнаті склав його із обвинувального висновку та протоколів допиту свідків під час досудового слідства і без детального аналізу доказів зробив висновок щодо кваліфікації дій засудженого. Зазначені порушення були підставою для скасування вирoku. ВККСУ кваліфікувала це як істотне порушення норм процесуального права» [6]. І це не поодинокі випад-

ки, в яких наявні умисел, недбалість й судові помилки через неналежне ставлення до службових обов'язків. Принаймні, З. Ф. Коврига вважає скасування незаконного процесуального акта кримінальною процесуальною відповідальністю, незалежно від вини посадової особи чи органу, які прийняли акт [7, с. 76], хоча її позиція піддавалася критиці.

Загалом напрашується висновок про існування явища трансформації помилки в кримінальному процесі у правопорушення. С. Г. Ольков же вважає термін «судова або слідча помилка» нікчемним у правознавстві, яким інколи стали підміняти категорію «вина» [8, с. 133]. «Помилка — пише він — також показує одну з форм ставлення людини до якого-небудь поступку, демонструє його незнання, недосконалість, коли в межах конкретних зв'язків вона не передбачала наслідків, що сталися» [8, с. 134].

На завершення, причини помилок в кримінальному процесі за юридичними посилками містять не тільки гносеологічний аспект — оману, а й діяльнісний, як наслідок омани чи неналежного ставлення до службових обов'язків. Внаслідок останнього може завдаватися шкода охоронюваним об'єктам кримінального процесу (ст. 2 КПК України). Зовнішніми формами прояву таких помилок є помилки в застосуванні матеріального та процесуального законодавства, що є підставами до застосування санкцій відновлення нормального стану судочинства (законність, реабілітація тощо) та притягнення осіб, які їх допустили до юридичної відповідальності.

Література

1. Ширванов А. А. Нарушения закона в уголовном процессе Российской Федерации и их правовые последствия : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Алексей Амирбекович Ширванов. — Москва, 2005. — 426 с.
2. Словник української мови. В 11. Т. 5. Н-О. — Київ : Науко. думка, 1974. — 840 с.
3. Булгаков проти України : ухвала Європейського суду з прав людини (друга секція) щодо прийнятності заяви № 59894/00, поданої Дмитрієм Булгаковим проти України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://khpg.org/index.php?id=1182337006#_ftnref1 (дата доступу: 27.02.2017).
4. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 27 вересня 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/aniprko.doc> (дата доступу : 28.02.2017).
5. Куйбіда Р. Дисциплінарна відповідальність суддів в Україні: проблеми законодавства і практики / Р. Куйбіда, М. Середа. — Київ : ФОП Москаленко О. М., 2013. — 72 с.
6. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 2 лютого 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/marcinkevich_digtyar.doc (дата доступу: 28.02.2017).
7. Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальная ответственность / З. Ф. Коврига. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. — 190 с.
8. Ольков С. Г. Уголовно-процессуальные правонарушения в Российском судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Сергей Геннадьевич Ольков. — Тюмень, 1994. — 395 с.

Гринюк В. О.,

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
доцент кафедри правосуддя, кандидат юридичних наук, доцент*

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ IN ABSENTIA

Одним із різновидів особливих порядків кримінального провадження є провадження *in absentia*, яке здійснюється лише щодо окремих категорій кримінальних правопорушень та щодо повнолітніх осіб за специфічних підстав та умов. У зв'язку із цим виникає питання про специфіку реалізації у цьому кримінальному провадженні функції обвинувачення.

Виходячи з нормативно визначеного поняття обвинувачення у п. 13 ст. 3 КПК України як «твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом», логічним є виділення комплексного характеру обвинувачення як процесуальної категорії, яка розкривається через матеріальним та процесуальний (функціональний) зміст, які є взаємозалежними та не можуть існувати відокремлено.

Для кримінального провадження *in absentia* характерна специфіка лише у процесуальному (функціональному) змісті функції обвинувачення у контексті «діяльності відповідних суб'єктів щодо доведення вини особи у визначеній кримінальним процесуальним законом формі» [1, с. 127]. Так, є процесуальні особливості категорій кримінальних правопорушень, щодо яких може здійснюватися таке провадження, віку осіб, щодо яких може здійснюватися таке провадження, повідомлення про підозру, підстав, за яких можливе це провадження, ініціації спеціального порядку досудового та судового провадження, залучення захисника, порядку вручення процесуальних документів підозрюваному при здійсненні спеціального досудового розслідування, підтримання публічного обвинувачення тощо.

Матеріальний зміст обвинувачення як обвинувальної тези, твердження про вчинення конкретною особою кримінального правопорушення, що міститься у процесуальних документах органів, що здійснюють функцію обвинувачення, специфіки не має, оскільки фактула, юридичне формулювання та правова кваліфікація, а також відомості про особу, щодо якої висувається обвинувачення, не має значення у контексті тих підстав, які є необхідними для здійснення кримінального провадження *in absentia*.

У кримінальному провадженні *in absentia* істотну специфіку має фактичний склад, який тягне за собою його виникнення. До його елементів відносяться: по-перше, повідомлення про підозру (яке не є характерним лише для цього провадження і саме по собі ніяк не відображає специфіку кримінального провадження *in absentia* на етапі його скла-

дення, оскільки повідомлення про підозру є початком реалізації функції обвинувачення в загальному та особливих порядках кримінального провадження; частково відображає потенційну можливість здійснення кримінального провадження *in absentia* на етапі вручення, оскільки, у відповідності до ч. 1 ст. 42 КПК України, особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень); по-друге, у досудовому розслідуванні — ухвала слідчого судді про здійснення спеціального досудового розслідування, а у судовому розгляді — ухвала суду про здійснення спеціального судового провадження.

Реалізація функції обвинувачення у кримінальному провадженні *in absentia* характеризується обмеженістю пізнавальних можливостей сторони обвинувачення щодо всебічного та повного дослідження обставин кримінального провадження, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання (ч. 2 ст. 9 КПК України). Це пов'язано із фактичною відсутністю у ході кримінального провадження підозрюваного, обвинуваченого.

Навіть при тому, що участь захисника є обов'язковою, цього може бути недостатньо для належного захисту підозрюваного, обвинуваченого, оскільки захисник, особливо залучений для здійснення захисту за призначенням, і який не має можливості спілкуватися із підозрюваним, обвинуваченим, не має повної інформації про обставини вчинення кримінального правопорушення, ступінь участі у його вчиненні підозрюваного, обвинуваченого, і, відповідно, не може вказати на ті обставини, що свідчать про відсутність події або складу кримінального правопорушення, виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, та обставини, що пом'якшують його покарання.

Крім того, у кримінальному провадженні відсутнє таке джерело доказів, як показання підозрюваного, обвинуваченого, що також ускладнює можливості сторони обвинувачення щодо всебічного та повного дослідження обставин кримінального провадження. Більше того, сторона обвинувачення не може провести жодної слідчої (розшукової) дії, спрямованої на збирання та перевірку доказів, за участі підозрюваного, зокрема, пред'явлення його для впізнання, слідчий експеримент за його участі, допит, одночасний допит, освідування, отримати від нього зразки для експертизи, що також реально обмежує пізнавальні можливості сторони обвинувачення і ускладнює доведення обґрунтованості початкового та підсумкового обвинувачення.

Слід звернути увагу і на те, що при знаходженні особи за межами території України для проведення процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів, необхідно застосовувати передбачені міжнародними договорами та КПК України механізми міжнародної правової допомоги.

ги, а також екстрадиції, що також ускладнює реалізацію функції обвинувачення, адже Запитувана сторона може відмовити у допомозі, відмовити у екстрадиції. Так, наприклад, ст. 2 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах передбачає, що у допомозі може бути відмовлено: якщо запитувана Сторона вважає, що задоволення прохання може зашкодити суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим суттєвим інтересам її країни [2].

Під час реалізації функції обвинувачення у кримінальному провадженні *in absentia* специфічним є і порядок інформування у кримінальному провадженні. Відмітимо, що Резолюція Ради Європи № (75)11 встановлює, що обвинуваченому повинна вручатися повістка для явки до суду і підготовки свого захисту; повістка повинна ясно пояснювати наслідки неявки обвинуваченого до суду; за наявності підстав вважати, що у обвинуваченого виникли перешкоди для явки, суд повинен розпорядитися про відкладення розгляду [3, с. 147].

КПК України передбачено, що повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних веб-сайтах органів, що здійснюють досудове розслідування. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом. Копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику.

Повістки про виклик обвинуваченого у разі здійснення спеціального судового провадження надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування, а процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, надсилаються захиснику. Інформація про такі документи та повістки про виклик обвинуваченого обов'язково публікуються у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом. Проте, така регламентація зазнала критики, оскільки це положення, фактично, вводить презумпцію повідомлення особи про розгляд її справи. При цьому така презумпція є неспростовуваною. Запровадження такої презумпції не відповідає критеріям належного (особистого) повідомлення, сформульованим в практиці Європейського суду з прав людини. Вирішуючи питання про запровадження проваджень *in absentia* держава повинна подбати про належні гарантії дотримання цього права. У цьому аспекті слід вказати, що опублікування повістки у ЗМІ має розглядатися як докладання всіх зусиль з боку суду для інформування обвинуваченого і забезпечення його участі у судовому провадженні [4, с. 33].

Таким чином, особливостями реалізації функції обвинувачення у кримінальному провадженні *in absentia* є: специфіка характерна лише для процесуального (функціонального) змісту функції обвинувачення; фактичний склад, який тягне за собою виникнення функції обвинувачення (повідомлення про підозру, ухвала слідчого судді про здійснення спеціального досудового розслідування, ухвала суду про здійснення спеціального судового провадження); обмеженість пізнавальних можливостей сторони обвинувачення щодо всебічного та повного дослідження обставин кримінального провадження, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання; специфічний порядок інформування сторони захисту для забезпечення законності кримінального провадження.

Література

1. Перепелиця С. І. Правова сутність поняття обвинувачення у кримінальному процесі // Науковий вісник Херсонського державного університету. — 2013. — Вип. 6, т. 2. — С. 124–127.
2. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_036.
3. Справедливое судебное разбирательство в международном праве : опубли. Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ), 2013. — 280 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.osce.org/ru/odhr/100894?download=true>.
4. Водяніков О. Ю. Заочні кримінальні провадження в кримінально-процесуальному праві України: критичний аналіз законопроекту № 4448а в світлі європейських стандартів // Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні : матеріали міжнар. симп. (м. Львів, 24–25 жовт. 2014 р.). — Київ, 2014. — С. 28–35.

Гуртієва Л. М.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент*

АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ П. 10 Ч. 1 СТ. 3 КПК УКРАЇНИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Термінологічні словосполучення «кримінальний процес», «кримінальне судочинство», «кримінальне провадження» є синонімами, на що справедливо звертають увагу деякі вчені [1, с. 5; 2, с. 25; 3, с. 29–32; 4, с. 100 та ін.]. Легальне визначення поняття кримінального су-

дочинства було надано у Рішенні Конституційного Суду України від 28.05.2001 р. [5].

Законодавче визначення поняття «кримінальне провадження» закріплено у п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України 2012 р. як «досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність» [6].

Слід звернути увагу на певну неточність законодавчого визначення поняття кримінального провадження, оскільки кримінально-процесуальна діяльність здійснюється не «у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність», а у зв'язку із поданням та отриманням слідчим чи прокурором заяви або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після виявлення слідчим чи прокурором з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинене або таке, яке готується кримінальне правопорушення або інше суспільне небезпечне діяння.

Іншими словами, по-перше, кримінальне провадження здійснюється у зв'язку із отриманням слідчим, прокурором у законному порядку та із законних джерел інформації про наявність ознак кримінального правопорушення або іншого суспільного небезпечного діяння (мається на увазі суспільне небезпечне діяння, яке вчинено особою, що не є суб'єктом злочину, тобто особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, або особою, яка вчинила суспільне небезпечне діяння у стані неосудності). Якщо кримінальне правопорушення або інше суспільне небезпечне діяння було вчинено, а слідчий або прокурор не отримали про це інформацію, то і кримінальне провадження не почнеться, не виникає ніяких кримінально-процесуальних відносин.

По-друге, слід звернути увагу, що під час досудового розслідування може бути з'ясовано, що кримінального правопорушення, щодо наявності якого було висловлено припущення (тобто була інформація про його вчинення), не було взагалі і кримінальне провадження може бути закрите, зокрема за: відсутністю події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК), відсутністю в діянні, щодо якого здійснювалось провадження, складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК). Про те, що мало місце кримінальне правопорушення, вчинене певною особою, можна буде стверджувати тільки після набрання чинності відповідним рішенням суду.

Отже, кримінальне провадження починається у зв'язку із отриманням слідчим або прокурором у законному порядку з передбачених законом джерел інформації про імовірність вчиненого або такого, яке готується, кримінального правопорушення, або іншого суспільного небезпечного діяння.

Інформація про імовірність вчиненого або такого, яке готується, кримінального правопорушення, або іншого суспільного небезпечного діяння

ня повинна бути перевірена на початковому етапі кримінального провадження, що, на жаль, у КПК України 2012 р. врегульовано на недостатньому рівні. Зазначимо, що відповідно до КПК України 1960 р. така перевірка здійснювалась на стадії порушення кримінальної справи, але згідно з чинним кримінальним законодавством даної стадії вже немає, що, з нашої точки зору, є негативним моментом.

Більшість вчених [7, с. 10; 8, с. 116; 9, с. 23; 10, с. 241 та ін.] цілком справедливо вважають, що першою стадією кримінального провадження України є досудове розслідування. Втім, дана точка зору, хоча і домінує, однак не є єдиною. Деякі науковці (В. Т. Нор [11, с. 26], В. М. Трофименко [3, с. 154; 12, с. 267–268]) зазначають, що першою стадією кримінального провадження України є отримання інформації про кримінальне правопорушення та внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Ситуація наявності різних підходів до трактування початку як кримінального провадження, так і стадії досудового розслідування обумовлена непослідовністю національного кримінального процесуального законодавства.

Так, у п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України закріплено, що «досудове розслідування — стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань...».

Вважаємо, що таке законодавче визначення моменту початку стадії досудового розслідування є неточним та суперечить положенням інших статей КПК України (зокрема, ч. 1 ст. 214 КПК, ч. 3 ст. 214 КПК, ч. 4 ст. 214 КПК та ін.). (Більш докладно див.: [13]). Уявляється, що доцільно початком кримінального провадження України взагалі, та стадії досудового розслідування зокрема, вбачати отримання слідчим або прокурором у законному порядку та із законних джерел інформації про вчинене або підготовлюване кримінальне правопорушення, або інше суспільно небезпечне діяння. Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України така інформація може бути отримана зі заяв та повідомлень про вчинене кримінальне правопорушення або виявлена слідчим, прокурором самостійно (ч. 1 ст. 214 КПК).

Крім того, слід підтримати точку зору вчених (Ю. П. Аленіна [14, с. 6–8] та ін.) щодо необхідності закріплення у КПК України переліку законних джерел, з яких слідчий, прокурор може отримати інформацію про вчинене або підготовлюване кримінальне правопорушення, та процесуального порядку отримання та закріплення даної інформації. Уявляється, що даний підхід сприятиме законності початку кримінального провадження та запобігання безпідставному початку досудового розслідування.

Також звернемо увагу, що у ч. 1 ст. 214 КПК України мова йде про отримання слідчим, прокурором інформації про вчинене криміналь-

не правопорушення. Однак, згідно з національним кримінальним законодавством особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності не тільки за вчинений злочин, а також за готування чи замах на його вчинення.

Висновки. На підставі викладеного вважаємо доцільним у п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України закріпити положення про те, що стадія досудового розслідування починається з моменту отримання слідчим, прокурором із законних джерел інформації про вчинене або підготовлюване кримінальне правопорушення, або іншого суспільного небезпечного діяння.

Положення п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України викласти у наступній редакції: «кримінальне провадження — досудове розслідування і судове провадження, процесуальні рішення та дії у зв'язку із отриманням слідчим, прокурором із законних джерел інформації про наявність ознак вчиненого або підготовлюваного кримінального правопорушення, або іншого суспільного небезпечного діяння.

Вважаємо, що даний підхід до визначення моменту початку як кримінального провадження, так і стадії досудового розслідування є більш послідовним та узгодженим з положеннями як кримінального, так і кримінально процесуального законодавства України.

Крім того, уявляється, що даний підхід сприятиме однозначному розумінню практичними робітниками питань щодо: а) початку стадії досудового розслідування; б) правової природи та доказового значення заяви про вчинене кримінальне правопорушення, протоколу затримання уповноваженою службовою особою (ч. 5 ст. 208 КПК), протоколу тимчасового вилучення майна (ч. 3 ст. 168 КПК), які є, з нашої точки зору, джерелом доказів та відносяться до такого виду доказів, як документ.

Література

1. Кримінально-процесуальне право України: підручник / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. — Харків: Одиссей, 2009. — 816 с.
2. Трофименко В. М. Співвідношення понять «кримінальне судочинство» та «кримінальне провадження» за КПК України // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Аленін. — Одеса, 2013. — С. 25–29.
3. Трофименко В. М. Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві: монографія / В. М. Трофименко. — Харків: Оберіг, 2016. — 304 с.
4. Гуртієва Л. М. Система стадій кримінального провадження України // Митна справа. — 2015. — № 5. — С. 99–104.
5. Рішення Конституційного Суду України в справі про конституційне подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про відповідність Конституції України (конституційності) конституційного подання громадян Будинської Світлани Олександрівни, Ковриги Сергія Володимировича про офіційне тлумачення положення абз. 4 ст. 2483 ЦПК України (справа про конституційність ст. 2483 ЦПК України) від 23.05.2001 р. № 6-рп/2001 // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 3.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.rada.gov.ua
7. Кримінальний процесуальний кодекс : наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Харків : Одиссей, 2013. — 1104 с.
8. Барабаш Т. М. Проблемні питання етапності досудового розслідування в кримінальному провадженні України // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. — 2013. — № 5. — С. 115–119.
9. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, В. П. Пшонка [та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки. — Харків : Право, 2013. — 824 с.
10. Леоненко М. І. Особливості стадійної побудови кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. — 2013. — Т. 26 (65), № 1. — С. 238–242.
11. Кримінальний процесуальний кодекс : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренко, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — Київ : Юстиніан, 2012. — 1224 с.
12. Трофименко В. М. Актуальні питання системи кримінального процесу України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. — 2014. — Вип. 25. — С. 265–269.
13. Гуртієва Л. М. Аналіз положень п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України щодо початку стадії досудового розслідування // Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20 трав. 2016 р.) : у 2 т. / відп. ред. М. В. Афанасьєва. — Одеса, 2016. — Т. 2. — С. 282–284.
14. Аленін Ю. П. Шляхи удосконалення початку досудового розслідування // Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства : матеріали регіон. круглого столу (19 квіт. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Аленін ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса, 2013. — С. 6–10.

Кравець В. Р.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
декан Криворізького факультету, кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України*

Веселов М. Ю.,

*Національний університет «Одеська юридична академія», доцент
кафедри кримінально-правових дисциплін Криворізького факультету,
кандидат юридичних наук, доцент*

Компанієць Е. Ф.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
студентка Криворізького факультету*

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Стан збалансованості правового регулювання кримінально-правових відносин посідає одне з важливих місць у механізмі боротьби зі злочинністю та захисту прав людини під час кримінального переслідування. Статистика констатує зростання в Україні рівня злочинності. Так, за 12 місяців 2016 року було зареєстровано на 27 422 кримінальних порушення більше, ніж у 2015 році. Безумовно, що кримінально-правовий вплив на злочинність залежить від якості досудового розслідування вказаних злочинів, доведення їх до логічного завершення — розгляд у суді та винесення адекватних вироків, 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 тощо. Досягнення цієї мети багато у чому залежить від дотримання процедури та якості закінчення досудового розслідування. Водночас окремі процесуальні аспекти цього етапу не позбавлені певних вад.

Нашу увагу привернули деякі процесуально-правові аспекти такої форми закінчення досудового розслідування, як звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Звільнення від кримінальної відповідальності — це здійснювана відповідно до вимог кримінального та кримінально-процесуального законів відмова держави, в особі суду, від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, передбачених Кримінальним кодексом України (далі — КК), що не тягне за собою кримінально-правових наслідків [1, с. 58]. Правову природу закриття кримінального провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності визначає міжгалузевий інститут звільнення від кримінальної відпові-

дальності, який ґрунтується на нормах матеріального кримінального права (в частині підстав звільнення від кримінальної відповідальності), а також кримінального процесуального права, які регулюють порядок звільнення від кримінальної відповідальності. Звільнення від кримінальної відповідальності виступає кримінально-правовою (матеріальною) підставою для закриття кримінального провадження. З іншого боку, закриття кримінального провадження є формою реалізації звільнення від кримінальної відповідальності. Отже, вказані категорії співвідносяться як форма і зміст [2, с. 16]. Особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність. Під звільненням від кримінальної відповідальності в судовій практиці розуміється відмова держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, встановлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінального провадження, яке здійснюється судом у випадках, передбачених КК і в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України (далі — КПК) (п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» [3]).

С. В. Ківалов та С. М. Міщенко коментуючи КПК, розглядають такі «передбачені у законі» підстави для закриття провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, як у зв'язку: 1) з дійовим каяттям (ст. 45 КК); 2) з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК); 3) з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації (ст. 47 КК); 4) зі зміною обстановки (ст. 48 КК); 5) із закінченням строків давності (ст. 49 КК); 6) із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК) [4, с. 601]. В усіх перелічених випадках особу можна звільнити від кримінальної відповідальності лише за наявності визначених у КК України умов і підстав. Підставою такого звільнення може бути або певна поведінка особи після вчинення злочину, яку держава заохочує (дійове каяття, примирення винного з потерпілим, припинення злочинної діяльності та добровільне повідомлення про вчинене тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, закінчення строків давності) тощо.

Особі, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій, роз'яснюється право на таке звільнення. Так само як і у випадках окреслених у п. 1–9 ч. 1 ст. 284 КК у разі звільнення винної особи від кримінальної відповідальності кримінальне провадження закривається (п. 1 ч. 2 ст. 284 КК), але остаточне рішення цього разу приймається виключно судом. Встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної

відповідальності та, отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду. Необхідно підкреслити, що дотримання прокурором перерахованих у законі вимог до оформлення відповідного клопотання відіграє важливу роль у процесі застосування цього інституту кримінального права. Справа у тому, що на відміну від розгляду клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, обвинувального акту у підготовчому провадженні суд не наділений законом (ч. 3 ст. 314 КПК) правом повернути клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності прокуророві на доопрацювання, якщо воно не відповідає вимогам цього Кодексу. У такому випадку відповідно до ч. 4 ст. 288 КПК (у разі встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності) суд своєю ухвалою відмовляє у його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку.

Так, через вказані причини Ухвалою Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 16.10.2015 р. (у Справі № 495/6788/15-к) було відмовлено у задоволенні клопотання старшого прокурора Білгород-Дністровської міжрайонної прокуратури Одеської області про звільнення від кримінальної відповідальності Особи 1 та закриття кримінального провадження, у зв'язку із закінченням строків давності, на підставі ст. 49 КК та повернуто клопотання прокуророві для здійснення кримінального провадження в загальному порядку. Судом було встановлено, що у зазначеному клопотанні потерпілою особою від злочину вказано Білгород-Дністровська міська рада. Однак, в порушення вимог ст. ст. 52, 55, 56 КПК, слідчим процесуальне рішення про визнання Білгород-Дністровської міської ради потерпілою особою у даному кримінальному провадженні не приймалося. Крім того, орган досудового розслідування кваліфікуючи дії Особи 1 за ст. 367 ч. 1 КК не вказав всіх ознак злочину та відсутні відомості про ознайомлення з клопотанням потерпілого та його думка щодо можливості звільнення підозрюваної особи від кримінальної відповідальності [5]. Таким чином, недоліки у роботі слідчого чи прокурора під час досудового розслідування, зокрема на його завершальному етапі — складання відповідного клопотання, можуть обмежити, або навіть позбавити підозрюваного (обвинуваченого) можливості реалізувати передбачене нормами кримінального процесуального законодавства право на звільнення від кримінальної відповідальності.

Вважаємо, що у майбутньому, подібна ситуація має бути вирішена завдяки внесенню доповнень до п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК та викладення її у такій редакції: «повернути обвинувальний акт, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових за-

ходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам цього Кодексу».

Література

1. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія / Ю. В. Баулін. — Київ : Атіка, 2004. — 296 с.
2. Кобернюк В. М. Закриття кримінального провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. М. Кобернюк. — Харків, 2014. — 29 с.
3. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : постанова Верховного Суду України від 23.12.2005 № 1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/vb001700-05/conv>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко [та ін.]. — Харків : Одіссей, 2013. — 1104 с.
5. Ухвала Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 16.10.2015; Справа № 495/6788/15-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52464227>.

Леоненко М. І.,

*Класичний приватний університет,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СИСТЕМНИХ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Реалії сьогодення, вказують на те, що традиційна процесуальна наука відстала від радикально налаштованого законодавця. Вочевидь, що відсутність кримінальної процесуальної доктрини, обертається неузгодженістю законотворчості і потреб юридичної практики, яка формується під тиском необхідності вирішення нагальних проблем. Кримінально-процесуальна теорія і практика розвиваються автономно одна від одної, без урахування перспектив свого розвитку, що характеризується відсутністю в механізмі правового регулювання процесуальної діяльності ознак системності, узгодженості окремих її частин, їх взаємозалежності й взаємодоповнюваності.

Так, аналізуючи історію юридичного процесу введення в дію КПК України (2012), ми можемо констатувати, що він був пронизаний осмисленням і практичним освоєнням численних новацій і новел, які були введені законодавцем. Беручи до уваги масштаб змін, часу, який минув із

моменту набрання КПК чинності, явно замало, аби робити далекоглядні висновки щодо дієвості тих чи інших правових конструкцій. Ефективність будь-якого акту визначається не лише досконалістю норм, а й практикою їх застосування, на зміну якої, на нашу думку, треба набагато більше часу, ніж п'ять років. Кардинальне реформування кримінального процесуального законодавства в деяких випадках тягне за собою не стільки подолання і вирішення застарілих проблем правозастосовної діяльності, скільки додало до них нові, не менш важкі для вирішення питання.

Так, в 2015 році Указом Президента України, було схвалено Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, яка встановила пріоритети реформування судової влади — системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів як на рівні конституційних змін, так і на рівні впровадження першочергових невідкладних заходів, які забезпечать необхідні позитивні зрушення у функціонуванні відповідних правових інститутів. В ній проведено аналіз нинішнього стану правосуддя, де зазначається, що функціонування прокуратури та кримінальної юстиції як суміжних правових інститутів має свої недоліки, зокрема: невідповідність функцій прокуратури європейським стандартам; перешкоди для структурної автономії слідчих органів; розбіжності між новими процесуальними повноваженнями та реальними інституційними функціями суб'єктів досудового та судового етапів слідства; непослідовне застосування процесуальних норм прокуратурою; недостатній рівень дотримання принципу змагальності в кримінальному провадженні, відсутність професійної відповідальності за порушення прав людини й ігнорування принципу змагальності. У зв'язку з чим Стратегією визначено систему завдань, заходів та результатів, одними з яких є приведення повноважень та діяльності органів прокуратури до європейських стандартів (забезпечення більшої інституційної незалежності прокуратури; забезпечення належного балансу між слідчими функціями органів прокуратури та інших правоохоронних органів та інше). Крім того, для удосконалення процесуального забезпечення справедливості і права на захист під час кримінального провадження, наголошено на необхідності формалізації стандартів доказування для більшої зрозумілості та передбачуваності процесуального законодавства і відповідної практики.

На реалізацію цих положень, було внесено суттєві зміни до Конституції України щодо правосуддя (Закон України від 02.06.2016 р.). Однією з важливих новел цих змін є істотне переформатування юридичного статусу органів прокуратури в Україні.

Так, з Конституції України було вилучено розділ VII «Прокуратура» у повному обсязі, а приведені відповідно до міжнародних та європейських стандартів положення, що визначають юридичний статус органів прокуратури, включені до розділу VIII «Правосуддя». Як наслідок

запропонованих змін, органи прокуратури отримали широкі процесуальні можливості у кримінальному судочинстві для набагато якіснішого виконання властивих прокуратурі функцій — підтримання публічного обвинувачення в суді; організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням; вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження; нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку.

З огляду на вищезазначені зміни, виникає питання як вони співвідносяться з нормами чинного КПК України. Відповідно до ст. 36 КПК України, законодавець наділив прокурора функцією здійснювати «нагляд за дотриманням законів при проведенні досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням». В свою чергу, правова конструкція ст. 131-1 Конституції України значно розширила (деталізувала) сферу діяльності прокуратури на стадії досудового розслідування, а саме окрім процесуального керівництва ще й надала повноваження щодо організації досудового розслідування. Однак, ч. 1 ст. 39 КПК України також наділяє повноваженнями щодо організації досудового розслідування — керівника органу досудового розслідування. Виникає питання: Як співвідносяться функції керівника органу досудового розслідування і прокурора? Як здійснюється розподіл між ними процесуальних повноважень? Як співвідносяться категорії «організація» та «процесуальне керівництво» досудовим розслідуванням?

Також, виходячи з Перехідних положень Конституції України (п. 9 Розділу XV), слід констатувати, що змінилися наміри законодавця щодо формування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування, як це передбачалося в попередній редакції. Тобто, закріплення на законодавчому рівні системи досудового слідства, правового статусу органів досудового розслідування (слідчого), на сьогодні не є актуальним (пріоритетним).

Крім того, враховуючи останні зміни до чинного кримінального процесуального законодавства та Концепцію реформування кримінальної юстиції України (затверджену Указом Президента України № 311 від 8 квітня 2008 р.), слід вказати на непослідовність законодавчих змін і невідповідність їх основним напрямам реформування органів кримінальної юстиції. Це стосується створення слідчих підрозділів в органах Державної кримінально-виконавчої служби України.

Таким чином, ми можемо констатувати дисгармонію в розгортанні реформи кримінальної юстиції в нашій державі, в результаті якої досудова складова кримінального судочинства в своєму правовому розвитку відстає від перетворення інших інститутів кримінального процесу. Незважаючи на те, що було здійснено окремі організаційно-практичні заходи з реорганізації системи правоохоронних органів в цілому, на нашу думку, невиправдано тривалий час не використовуються можливості послідовності і систематичності у законопроектній роботі щодо

вдосконалення практики кримінального переслідування, відсутній єдиний підхід до проблеми реалізації реформи системи правоохоронних органів, хоча її основні напрями були визначені Концепцією реформування кримінальної юстиції України.

Садовая Т. В.,

*Ивано-Франковский юридический институт
Национального университета «Одесская юридическая академия»,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики,
кандидат юридических наук, доцент*

СТАДИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА АНГЛИИ И УЭЛЬСА

Система стадий уголовного процессуального законодательства Англии и Уэльса обусловлена, в основном, особенностями его законодательной регламентации. В английской процессуальной доктрине понятие стадий и их разграничению значительное внимание не уделено. Тем не менее, мы можем осуществить такое разграничение, руководствуясь понятием стадии, существующим в нашем законодательстве, и провести в этой связи определенные параллели.

Некоторые аспекты упомянутой проблемы были исследованы К. Ф. Гуценко. Автор отмечает, что такие стадии, как возбуждение уголовного дела и досудебное расследование в уголовном процессе Великобритании нечетко выражены и охватываются таким понятием, как полицейское расследование или досудебное производство [1, с. 47–49].

Действительно, если обратиться к основному законодательному акту, регламентирующему осуществление уголовного преследования, коим являются Правила уголовного судопроизводства [2], в нем структурно разграничиваются такие стадии, как предварительное слушание (preliminary hearing), судебное разбирательство (trial), принятие и исполнение приговора (sentencing) и апелляция (appeal). Таким образом, можно прийти к заключению, что все, что происходит до направления дела в суд, не входит в понятие «уголовный процесс» (Criminal Procedure) в его английском понимании.

Досудебное расследование осуществляется преимущественно полицией, полномочия которого закреплены в Законе о полиции и доказательствам по уголовным делам 1984 года [3]. На полицию приходится около 90 процентов дел, в которых уголовное преследование осуществляется государственными органами.

Этот закон регламентирует процессуальную форму осуществления задержания подозреваемого, обыска и изъятия, заключения под стражу,

допроса подозреваемого, получения иных доказательств. Доказательства, собранные в ходе полицейского расследования, ложатся в основу обвинения, которое впоследствии будет поддерживаться обвинителем в суде.

На первый взгляд, деятельность полиции в английском уголовном процессе считается внепроцессуальной, и все факты, полученные ею, формально не признаются доказательствами до тех пор, пока не будут предъявлены магистратскому суду на рассмотрение. Однако, говорить о том, что в Британии уголовный процесс начинается со стадии предварительного рассмотрения дела, тоже будет не совсем верным.

Представляется, что начальным моментом возникновения уголовных процессуальных правоотношений в Великобритании следует считать: задержание (arrest) подозреваемого лица (с ордером или без него, в том числе и любым лицом) вызов подозреваемого лица к мировому судье (summons).

Среди других вариантов начала уголовного производства выделяют: 1) подача ходатайства (information) в Королевскую скамью Высокого суда правосудия; 2) оглашение обвинения под присягой большим жюри (grand jury) или жюри коронера (coroner's jury) 3) направлением обвинительного акта (bill of indictment) большому жюри; 4) направлением повестки, предполагающей обязанность предстать перед судом. После этого дело должно быть рассмотрено судом по существу [4, с. 634–636].

Деятельность полиции по применению мер, направленных на привлечение лица, подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления, к уголовной ответственности, осуществлению доказывания виновности подозреваемого, безусловно имеет процессуальный характер, поскольку регламентирована нормами уголовного процессуального законодательства (Законом о полиции и доказывании по уголовным делам (The police and Criminal Evidence Act) 1984 г. и Сводами процессуальных норм (codes of practice) А-Н, которые к нему прилагаются) [5], нарушение которых влечет за собой правовые последствия, выражающиеся в недопустимости доказательств и других уголовно-правовых, уголовно процессуальных и административных санкциях.

Таким образом, первой стадией уголовного процесса Англии и Уэльса является досудебное (полицейское) расследование, которое начинается с момента задержания лица или вызова подозреваемого к магистратскому судье, и завершается направлением собранных в ходе расследования материалов в Королевскую службу уголовного преследования (Crown Prosecution Service), которая решает вопрос о достаточности доказательств для привлечения лица к уголовной ответственности в результате судебного разбирательства, а также требуют ли этого публичные интересы. Королевская служба уголовного преследования может принять решение о продолжении формирования и поддержания

в суде обвинения по делу, направлении дела назад в полицию для применения предупреждения правонарушителя либо прекратить производство на этом этапе.

Если лицо было задержано, подозреваемый доставляется в отдел полиции, где инспектор при наличии достаточных доказательств предъявляет ему обвинение, после чего как можно быстрее передает задержанного вместе с материалами к мировому судье для рассмотрения в судебном заседании не позднее следующего дня после задержания.

Стадия досудебного расследования также может завершиться прекращением дела полицией с последующим освобождением обвиняемого в том случае, если полиция не считает необходимым продолжать уголовное преследование.

Второй стадией уголовного процесса Англии и Уэльса является предварительное слушание (*preliminary hearing*). Эта стадия заключается в проведении слушания магистратским судом (судьей) в случае:

- подачи ходатайства обвинителем о выдаче повестки о вызове или ордера на задержание подозреваемого;

- в случае составления обвинителем письменного обвинения и обязательства о явке подозреваемого в суд для участия в его предъявлении (п. b ст. 7.1 *Criminal Procedure Rules Practice directions* 2015);

- составления обвинителем письменного обвинительного акта и, в связи с этим, обязательства о направлении обвиняемым уполномоченному лицу магистратского суда решения о признании или непризнании вины. желании или нежелании присутствовать при судебном разбирательстве (п. b ст. 7.1 *Правил уголовного судопроизводства и практических указаний* 2015, в ред. на ноябрь 2016, п. 2b ст. 46 Закона об уголовном судопроизводстве и судах 2015 г.);

- предъявления обвинения лицу, находящемуся под стражей.

Следующая стадия — это стадия рассмотрения дела по существу (*trial*), которая является центральной в уголовном процессе Англии и Уэльса и заключается в рассмотрении уголовного дела по существу магистратским судом (*Magistrate's Court*) или Судом короны (*Crown Court*).

Существует два основных вида судебного разбирательства — суммарное (упрощенное) судопроизводство (*summary trial*) и судебное разбирательство на основании обвинительного акта (*trial on indictment*). Кроме того, Законом об уголовном судопроизводстве и суды (*Criminal Justice and Courts Act*) 2015 г. введен новый вид рассмотрения дела по существу, а именно судебное разбирательство судьей единолично на основе письменных материалов (*trial by single justice on the papers*).

Этот вид судебного разбирательства осуществляется на основании письменного обвинительного акта, который направляется обвиняемому. Обвиняемый в связи с этим обязуется направить уполномоченному представителю магистратского суда уведомление о своем решении относительно признания или непризнания своей вины, желании или неже-

лании присутствовать при судебном разбирательстве. Если обвиняемый признает себя виновным и заявляет о желании проведения судебного разбирательства на основе письменных материалов, в этом случае дело рассматривается в вышеупомянутой форме судьей единолично без участия сторон. Судебное разбирательство на основе письменных материалов может быть проведено только в том случае, если преступление является суммарным (summary offence), обвиняемый достиг возраста 18 лет, обвиняемый признал себя виновным и ходатайствует об осуществлении судебного разбирательства на основе письменных материалов.

В отношении совершеннолетних обвиняемых, суммарное (упрощенное) судопроизводство (summary trial) осуществляется в магистратском суде, судебное разбирательство на основании обвинительного акта (trial on indictment) проходит в Суде короны. На практике судебные производства обоих видов начинаются в магистратском суде, который при необходимости осуществляет направление дела в Суд короны. Подозреваемому может быть предъявлено обвинение органами полиции (charge) с последующей доставкой его в магистратский суд, или он может быть вызван в магистратский суд повесткой (summons). Слушания на основании обвинения или повестки известны как первое появление обвиняемого в магистратском суде (first appearance).

Подсудность дела тому или иному суду зависит от вида преступления, которые подразделяются на преступления, преследуемые по обвинительному акту (indictable offences), суммарные (summary offences) и те, которые могут принадлежать к любому виду (альтернативные). Преступления, преследуемые по обвинительному акту, рассматриваются по существу на основе обвинительного акта Судом короны (например, умышленное убийство, изнасилование). При первом появлении обвиняемого в магистратском суде (first appearance), судья незамедлительно направляет дело в Суд короны, не решая никаких вопросов, кроме вопроса о необходимости содержания лица под стражей или освобождения под залог.

Суммарные преступления — это преступления небольшой тяжести, которые рассматриваются по существу в магистратском суде (например, транспортные преступления).

Альтернативные преступления (например, кража) могут рассматриваться как в магистратском суде, так и Судом короны. Если судья магистратского суда считает, что тяжесть преступления превышает его квалификацию, он может направить дело для рассмотрения в Суд короны. Если же магистратский суд считает возможным провести судебное разбирательство дела самостоятельно, обвиняемому предоставляется право ходатайствовать о проведении судебного разбирательства в Суде короны с участием присяжных.

Стадия судебного разбирательства состоит из определенных этапов, включающих подготовку к судебному разбирательству, открытие судеб-

ного разбирательства, слушания о признании или непризнании обвиняемым своей вины, исследования доказательств судом, заключительные речи обвинения и защиты, вынесения приговора.

Пересмотр судебных решений в Англии и Уэльсе осуществляется в форме апелляционного производства, а также при повторном рассмотрении дела судом (retrial). Апелляционный пересмотр решения магистратского суда осуществляет Суд короны (Crown Court) или Высокий суд (High Court). Апелляционный пересмотр решений Суда короны осуществляет апелляционный суд. Решение Апелляционного суда могут в дальнейшем быть обжалованы в Верховный Суд [7].

Повторное рассмотрение дела судом может произойти в случае вынесения магистратским судом или Судом короны оправдательного приговора, основанного на доказательствах, которые были сфальсифицированы, а также в случае допущения других существенных нарушений закона (Раздел 27 Правил уголовного судопроизводства).

Кроме того, надзор за законностью и обоснованностью приговоров судов Англии и Уэльса осуществляют и другие органы, в частности Королевская комиссия (Royal Commission) и Комиссия по пересмотру уголовных дел (Criminal Cases Review Commission). Задачей этих комиссий является проверка судебных решений с целью выявления допущенных судебных ошибок, повлиявших на законность и обоснованность приговора, и инициирования в случае их выявления пересмотра дела апелляционным судом.

По утверждению Г. Слаппера, английская система судопроизводства предоставляет едва ли не самые широкие в мире возможности для пересмотра решений судебных органов [8, с. 317].

Комиссия по пересмотру уголовных дел (Criminal Cases Review Commission) вправе направить дело, решение по которому вынес магистратский суд, для осуществления его просмотра в Суд короны, в этом случае Суд короны не может принять решение более строгое, чем решение магистратского суда.

Апелляционный суд самостоятельно может направить дело в Комиссию по пересмотру уголовных дел для осуществления расследования, которая обязана доложить суду о его результатах. Комиссия наделена полномочиями по проведению расследования и назначения следователей для его осуществления.

Стадия исполнения приговора связана с решением вопросов, возникающих в связи с назначением обвиняемому определенного вида и меры наказания. Некоторые авторы не выделяют ее как отдельную стадию уголовного процесса [1, с. 49].

Литература

1. Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств / К. Ф. Гуценко,

Л. В. Головки, Б. А. Филимонов. — [Изд. 2-е, доп. и испр.]. — Москва : Зерцало-М, 2002. — 528 с.

2. The Criminal Procedure Rules and Criminal Practice Direction [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/criminal/rulesmenu-2015>.

3. Police and Criminal Evidence Act 1984 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents>.

4. Criminal Procedure in France and Great Britain Compared // Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology. — 2011. — Vol. 2, N 4. — P. 634–636.

5. Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) codes of practice [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://www.gov.uk/guidance/police-and-criminal-evidence-act-1984-pace-codes-of-practice>.

6. Criminal Justice and Courts Act 2015 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/2/contents>.

7. The Judicial System of England and Wales A visitor's guide [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/05/international-visitors-guide-10a.pdf>.

8. Slapper G. The English Legal System / Gary Slapper, David Kelly Routledge. Taylor & Francis Group. — Fifteenth Edition. — London ; New York, 2014–2015. — 772 p.

Трофименко В. М.,

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЩОДО ПИТАННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ

Проблема диференціації кримінальної процесуальної форми має багаторічну історію свого дослідження. Проте в силу своєї складності та багатоплановості, незважаючи на значний період її наукової розробки, вона належить до тих, які у різні періоди розвитку юридичної науки отримують діаметрально протилежне вирішення — від категоричного її заперечення (зокрема, стосовно спрощення окремих процесуальних форм) до підтримки і констатації доцільності та обґрунтування необхідності її подальшого розширення.

Доктринальні підходи до вирішення проблеми єдності та диференціації кримінальної процесуальної форми, які достатньо широко представлені в науці кримінального процесу, свідчать про її дискусійний характер, про неоднаковість наукової думки як з питання стосовно самої суті диференціації, так і вибору критеріїв, за якими вона має здійснюватися.

Кореляція уніфікації та диференціації, розуміння сутнісної природи останньої та детермінантів її розвитку можуть бути з'ясовані із застосуванням філософських підходів до розв'язання цієї проблеми. Етимологічно диференціація (лат. *Differentia* — «різниця, відмінність») означає поділ, розчленування чого-небудь на окремі різномірні елементи [1, с. 289]. У філософських словниках під диференціацією розуміють виникнення нових органів, частин, що наділені спеціалізованими функціями, які мають своїм наслідком поступове ускладнення системи (зокрема, організму) при розвитку, а також послідовне визрівання якісних відмінностей. Диференціація є однією із істотних закономірностей розвитку природи, суспільства, пізнання [2, с. 310]. При цьому розрізняють диференціацію функціональну, у ході якої розширюється коло функцій, що здійснюються елементами системи, яка розвивається, та структурну, у ході якої в системі виділяються підсистеми, що здійснюють ті чи інші функції [3, с. 425].

В напрямі єдності і взаємообумовленості уніфікації і диференціації, видається, слід розглядати і концепцію судового права, прибічники якої небезпідставно обґрунтовують необхідність уніфікації правового регулювання інститутів, які є спільними для різних галузей процесуального права. Будучи протилежними за своєю сутністю, вказані явища взаємопроникають і взаємодоповнюють один одного.

Враховуючи сказане, не потребує аргументації теза, за якою проблема диференціації кримінальної процесуальної форми є достатньо складною та багатопланою, а її вирішення має здійснюватися за відповідними критеріями (підставами), що забезпечать оптимальність, темпоральність та ефективність кримінального провадження, а тому й вирішення його завдань, які мають нормативне закріплення і з огляду на це визначають спрямованість діяльності всіх його учасників.

При вирішенні проблеми співвідношення уніфікації та диференціації процесуальної форми слід, на наш погляд, виходити, в першу чергу, із значення процесуальної форми і тих загальних вимог, яким вона має відповідати, маючи на увазі, що процесуальна форма набуває об'єктивну властивість цінності лише тоді, коли вона: по-перше, слугує досягненню соціально значимої мети; по-друге, забезпечує оптимальне вирішення цієї мети; по-третє, передбачає використання при цьому не будь-яких засобів, а лише тих, що відповідають вимогам закону і моралі, засновуються на достовірних і перевірених досягненнях науки.

На сучасному етапі розвитку кримінального процесуального законодавства диференціація процесуальних форм виступає одним із пріоритетних умов раціонального використання процесуальних засобів, досягнення більшої результативності кримінального провадження з одночасною процесуальною економією. Крім того, необхідно констатувати, що диференціація являє собою тенденцію розвитку сучасного законодавства.

Незважаючи на тривалу наукову розробку цієї проблематики, сутність категорії диференціації кримінальної процесуальної форми зазвичай розглядається неоднозначно, адже у науковій літературі наявне її багатоаспектне тлумачення — як способу структурування кримінального процесу; як його засади; як певного порядку здійснення кримінального провадження; як можливості у межах єдиного кримінального процесу вирішувати єдині завдання різними способами; як способу правового регулювання; як тенденції розвитку кримінальної процесуальної форми; як принципу кримінального процесу; як стану і структури законодавства тощо.

На наш погляд, при формулюванні дефініції диференціації кримінальної процесуальної форми слід виходити з того, що остання є певною формою спеціалізації, що являє собою розгалуження, набуття тією чи іншою гілкою все більше специфічних ознак у механізмі законодавчого впорядкування певних груп суспільних відносин. У теорії права розрізняють два різних типи диференціації — функціональна, у ході якої розширюється коло функцій, що здійснюються тими ж елементами системи, яка розвивається, та структурна, в ході якої в системі виділяються підсистеми, нові елементи, що реалізують ті чи інші функції. Структурна диференціація виступає різновидом функціональної, проте є більш глибокою за змістом. Вона пов'язана із створенням однопорядкового елемента на одному рівні системи [4, с. 145].

Застосування цих теоретичних положень при аналізі проблеми диференціації кримінальної процесуальної форми дозволяє дійти висновку про те, що наявність окремих проваджень у системі всього кримінального провадження є свідченням функціональної диференціації процесуальної форми, оскільки виділяються окремі елементи системи, що відрізняються суттєвими особливостями предмету правового регулювання (матеріальні та процесуальні відносини), які обумовлюють необхідність встановлення того чи іншого порядку здійснення кримінального провадження. Кожен із цих елементів характеризується власним функціональним призначенням і спрямовано на вирішення спеціальних завдань, що в сукупності створюють передумови вирішення завдань всієї системи (кримінального провадження в цілому), а також відрізняються своєю стадійністю та специфічною формою. Прикладом функціональної диференціації є, зокрема, виникнення окремих проваджень, у порядку яких слідчий суддя під час досудового розслідування кримінальних правопорушень реалізує надані йому законом повноваження (розгляд скарг, клопотань тощо). Функціональне призначення таких проваджень полягає у забезпеченні можливості здійснення під час досудового розслідування функцій судового контролю, що потребує наявності окремого специфічного порядку розгляду та вирішення слідчим суддею питань, які віднесені до його компетенції. В даному випадку йдеться саме про функціональну диференціацію, адже виділення та умовна автономізація у системі кримінального провадження її окремих елементів розширює функ-

ції самої системи, забезпечує у такий спосіб судовим контролем права і законні інтереси людини під час досудового розслідування.

В межах кожного із проваджень, що виступають компонентами системи кримінального процесу, передбачаються різні порядки здійснення кримінальної процесуальної діяльності (залежно від особливостей суб'єкта кримінального правопорушення (суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність), ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення; локальності конфлікту і співвідношення публічних і приватних інтересів, значення, яке відіграє кримінальне правопорушення для охоронюваних законом інтересів тощо) (загальний та певні особливі порядки), що в сукупності дозволяють вирішити завдання цього провадження у оптимальний спосіб. Такі особливості порядку в межах окремих проваджень, уявляється, є проявом структурної диференціації кримінальної процесуальної форми, оскільки їх варіативність спрямована на забезпечення вирішення завдань того чи іншого структурного елементу в системі кримінального провадження (кожного окремого провадження). Структурна диференціація кримінальної процесуальної форми, таким чином, нібито поглиблює функціональну диференціацію, і виступає певною складовою останньої.

Зазначені види диференціації кримінальної процесуальної форми (структурна та функціональна) знаходяться у взаємозв'язку, оскільки поділ системи кримінального провадження на окремі структурні елементи (процесуальні провадження) викликає необхідність встановлення певного порядку провадження (загального і диференційованого), що відповідає його завданням і дозволяє їх ефективно вирішити. Такий зв'язок, видається, є нерозривним, що надає можливість характеризувати диференціацію кримінальної процесуальної форми як функціонально-структурну.

Виходячи із зазначеного, видається за можливе визнати таким, що в найбільшій мірі відповідає сутності категорії «диференціація кримінальної процесуальної форми» підхід до її розуміння як способу процесуальної організації, відповідно до якого у системі кримінального процесу автономізуються окремі процесуальні провадження і встановлюються загальний та диференційовані процесуальні порядки їх здійснення.

Література

1. Словник української мови. В 11 т. Т. 2. Г–Ж / ред.: П. П. Доценко, Л. А. Юрчук. — Київ : Наук. думка, 1971. — 550 с.
2. Философская энциклопедия : в 5 т. / под ред. В. Ф. Константинова. — Москва : Сов. энцикл., 1960–1970.
3. Философский энциклопедический словарь. — Москва, 1983.
4. Петров Д. Е. Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Д. Е. Петров. — Саратов, 2015.

Туманянц А. Р.,

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук,
доцент*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСАДИ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

Існування й розвиток права на недоторканність житла пов'язано з тим, що Україна, як частина світової спільноти, заінтересована в подальшій інтеграції до світової економічної, політичної і правової систем. Становлення й еволюція зазначеного права ще в радянські часи зазнали великих змін — від майже повного його заперечення, пов'язаного з відсутністю у радянського громадянина життя приватного і превалюванням суспільного до закріплення права на недоторканність житла в Конституціях Союзу РСР, союзних республік (і це при фактичному браку гарантій його реалізації).

Разом із тим і сьогодні вітчизняне законодавство не повною мірою відповідає міжнародним стандартам стосовно розглядуваного права. Норми, що виражають зміст засади недоторканності житла, недостатньо чітко пов'язані з іншими положеннями кримінального процесуального законодавства, що викликає неоднозначне їх тлумачення. Це ускладнює виявлення суті й порядку взаємодії цієї засади з іншими загальними засадами кримінального провадження. Особливі труднощі виникають при з'ясуванні закономірностей його використання на стадії досудового розслідування, оскільки недоторканність житла у випадках, що не терплять зволікання, може бути обмежена й без судового рішення.

Недоторканність житла — одна з основних гарантій передбаченого Конституцією України права на недоторканність приватного життя. Як вбачається, саме в такому контексті це право може трактуватися з урахуванням положень п. 1 ст. 17 Міжнародного пакту про цивільні і політичні права, вказуючи на необхідність гарантії недоторканності житла разом із забезпеченням невтручання в особисте й сімейне життя людини, з охороною таємниці кореспонденції, захистом її честі й репутації.

Виходячи із міжнародно-правових актів Україна у своїй Конституції закріпила нормативне правило, згідно з яким кожному гарантується недоторканність житла; не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду; невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку (ст. 30).

Наведені конституційні норми з точки зору охорони прав та свобод

людини і громадянина мають принципово важливе значення, і тому в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі — КПК) вони закріплюються як загальна засада кримінального провадження. Зокрема, у ст. 13 КПК зазначено, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим Кодексом (ст. 13 КПК).

Але норми щодо недоторканності житла Основного Закону й КПК дещо відрізняються від формули, передбаченої в ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав та основоположних свобод (далі — Конвенція). У ній, зокрема, зазначено, що «державна не може втручатись у здійснення цього права (на недоторканність житла. — *А. Т.*) інакше ніж згідно із законом та у випадках, необхідних у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей». Порівняння зазначених норм свідчить, що Конвенція передбачає значно ширші можливості для обмеження права особи на недоторканність житла, ніж національне законодавство.

Поняття житла, іншого володіння особи на сьогодні визначене в ч. 2 ст. 233 КПК, де вказано, що «під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення, які знаходяться у володінні особи».

В спеціальній юридичній літературі, окремими процесуалістами, аналізуючи міжнародний досвід кримінального процесуального регулювання правового статусу житла, пропонується виділяти наступні особливості, які характеризують диференційоване визначення його сутності, а саме: (а) поняття житло не обмежується місцями проживання, які встановлені законним шляхом; (б) житло не обмежується традиційними місцями проживання і тому включає, крім іншого, житлові автопричеми, фургони, трейлери та інші мобільні місця проживання; (в) поняття «житло» включає приміщення, що належать іншій особі, якщо проживання в них здійснюється протягом значного часу або носить щорічний сезонний характер, але не включає в себе майбутні споруди на приналежному особі земельній ділянці; (г) національне законодавство, керуючись міжнародними нормами, має самостійно встановлювати межі обґрунтованості обшуку в житлі [1, с. 7].

І. О. Одношевін вважає, що при віднесенні певних приміщень до категорії «житло» повинен враховуватися такий критерій як «придатність» житла, при цьому не повинен враховуватися характер фактичного використання приміщення для проживання і його придатність. Тому визнання житлового приміщення непридатним для проживання, а багатоквартирного будинку — аварійним і таким, що підлягає знесенню, не може мати за собою наслідку — втрати таким приміщенням статусу «житло», і на таке приміщення повинне поширюватися право на недоторканність житла до переселення його мешканців в інше житлове приміщення. Якщо особа, володіючи кількома приміщеннями, призначеними для житла, проживає тільки в одному з них, а інші використовує не за призначенням (наприклад, в якості сховища), то таке приміщення також буде вважатися житлом [2, с. 1235–1236].

Слід підтримати думку В. Ю. Малахової, яка вважає, що до ознак, які розкривають поняття придатності для проживання, повинні бути віднесені наступні: а) пристосованість для проведення ночівлі і знаходження в ньому певного майна для задоволення побутових потреб; б) відсутність вільного доступу в приміщення (наявність стін, дверей) [3, с. 68].

Захист недоторканості особи є необхідним атрибутом реалізації конституційного права на недоторканність житла чи іншого володіння. Право на недоторканність житла чи іншого володіння — це, перш за все, не охорона житла, а захист і повага людини, що проживає в ньому, а також його приватного життя. Закріплення в КПК України широкого поняття житла пов'язано з необхідністю захисту права особи на недоторканність приватного життя.

Література

1. Янкін А. Н. Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Янкін Александр Николаевич ; Моск. ун-т МВД РФ. — Москва, 2010. — 24 с.
2. Одношевин И. А. Понятие «жилище» и его значение для уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 6 (43), июнь. — С. 1232–1239.
3. Малахова В. Ю. Уголовно-правовая охрана неприкосновенности жилища в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Малахова Вероника Юрьевна ; Моск. акад. МВД. — Москва, 2001. — 161 с.

ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРОБАЦІЮ» ТА ВНЕСЕНИХ У ЗВ'ЯЗКУ З НИМ ДОПОВНЕНЬ ДО КПК УКРАЇНИ

Законом України від 5 лютого 2015 року «Про пробацію» в Україні запроваджується інститут пробації. Для забезпечення реалізації даного закону було внесено зміни до деяких нормативних актів України, зокрема до КПК (Законом від 7 вересня 2016 року № 1492-VIII).

Введення інституту пробації одержало схвальну оцінку науковців та практиків, як пише суддя Київського районного суду м. Одеси, Ігор Борщов, цей інститут є важливим інструментарієм для виправлення засуджених, запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень, і врешті решт — для забезпечення безпеки суспільства. Разом з тим, автор зазначає і певні недоліки Закону «Про пробацію» і Закону, яким внесено зміни до КПК. Одним з недоліків, на його думку, є те, що суд зможе скористатись своїм правом, передбаченим п. 6 ч. 3 ст. 314 КПК, а саме, доручити представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь, тільки в підготовчому судовому засіданні, отже в підготовчому засіданні цей представник не братиме участі, він може не встигнути підготувати досудову доповідь до початку судового розгляду, обвинувачений не зможе скористатись своїм правом на участь у підготовці досудової доповіді, що, як вважає автор, буде порушувати право обвинуваченого на захист [1].

На наш погляд, недоліки зазначених законів, так би мовити, набагато глибші.

Зазначимо, що, передбачивши нового учасника кримінального провадження, КПК в різних статтях по-різному його іменує — у ст. 3 (п. 25 та 26), ст. ст. 721, 77, 78, 83 йдеться про *представника персоналу органу пробації*, а в ст. 3141, 327 — про *представника уповноваженого органу з питань пробації*. Це один і той же суб'єкт, чи різні — залишається тільки гадати. Цей, так би мовити, «технічний недолік», слід, на наш погляд, виправити.

Далі. Законом «Про пробацію» передбачені три види пробації: досудова пробація; наглядова пробація; пенітенціарна пробація (ст. 8).

Наглядова пробація полягає у здійсненні наглядових та соціально-виховних заходів щодо засуджених до певних видів покарань (не пов'язаних з позбавленням волі); щодо осіб, яким покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк замінено покаранням у виді громадських робіт або виправних робіт; осіб, звільнених від від-

бування покарання з випробуванням, звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, а також направлення засуджених до обмеження волі для відбування покарання до виправних центрів.

Пенітенціарна пробація — це підготовка осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення з метою трудового і побутового влаштування таких осіб після звільнення за обраним ними місцем проживання.

Не вдаючись до детального аналізу законодавства, яке регулює ці види пробації, дозволимо собі висловити сподівання, що здійснення їх дозволить досягти мети, яка зазначена у ст. 4 Закону «Про пробацію», а саме — забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення засуджених, запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень.

А от *досудова пробація* викликає деякі питання та непорозуміння.

Цей вид пробації відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону «Про пробацію», полягає у забезпеченні суду формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з *метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності*. Частина 1 ст. 3141 також визначає, що досудова доповідь складається з метою забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також *прийняття судового рішення про міру покарання*, а складає її представник уповноваженого органу з питань пробації. Досудова доповідь про обвинуваченого повинна містити:

- соціально-психологічну характеристику;

- оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення;

- висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк (ч. 3 ст. 9 Закону «Про пробацію»).

Статтею 721 КПК, де визначено процесуальне становище представника персоналу органу пробації, передбачене його право заявляти клопотання суду про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження щодо обставин, зазначених у п. 4 та 5 ч. 1 ст. 91 КПК, а у кримінальних провадженнях щодо неповнолітнього обвинуваченого — додатково у ст. ст. 485, 487 КПК в порядку, передбаченому ст. 317 КПК. Можна зробити припущення, що дані відносно зазначених обставин також могли б знайти відображення у досудовій доповіді, а це обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, обставини, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження, а також обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; щодо неповнолітніх — обставини які деталізують предмет доказування, зокрема, дані про наявність до-

рослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення (п. 4 ч. 1 ст. 485 КПК).

Всі зазначені обставини входять до предмету доказування (ст. ст. 91 та 485 КПК), отже повинні бути встановлені (а точніше — доведені) на підставі доказів. Правом збирання доказів представник персоналу органу пробачії (чи представник уповноваженого органу з питань пробачії) не наділений. Виникає питання — яка ж юридична природа досудової доповіді, яким чином ця доповідь може впливати на рішення суду щодо виду та розміру покарання (або звільнення від покарання). Ще раз наголосимо, що всі фактичні дані, які є підставою для ухвалення судового рішення, в тому числі, в частині призначення покарання, повинні бути встановлені за допомогою доказів, тобто, доведені. Доказування, як зазначено у ч. 2 ст. 91, полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів. Обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 (а також ст. 485) покладається на слідчого, прокурора та, в установлених КПК випадках, — на потерпілого (ст. 92 КПК). Додамо, що правом збирати докази наділена також сторона захисту (ч. 3 ст. 93 КПК). Докази сторони подають суду у стадії судового розгляду. Оцінюють докази слідчий, прокурор, слідчі суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням (ст. 94 КПК).

Як зазначено у ч. 2 ст. 9 Закону «Про пробачію») для підготовки досудової доповіді персонал органу пробачії (ще один суб'єкт!) має право отримувати інформацію про обвинуваченого від підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів та від громадян. Крім того, як ми вже зазначали, представник персоналу служби пробачії має право заявляти клопотання суду про ознайомлення з певними матеріалами кримінального провадження (щодо обставин, передбачених пунктами 4 та 5 ч. 1 ст. 91 КПК, а у кримінальних провадженнях щодо неповнолітнього обвинуваченого — додатково ст. ст. 485, 487 КПК в порядку, передбаченому ст. 317 КПК). Але таке право (як і право інших учасників судового розгляду) має суто декларативний характер, адже під час підготовчого провадження не передбачене право подання доказів суду, більш того, до початку судового розгляду заборонено подавати суду будь-які докази (ч. 4 ст. 291 КПК). Отже, яким чином після призначення кримінального провадження до судового розгляду представник персоналу служби пробачії зможе ознайомитись з матеріалами, яких у суді немає, та використати їх у досудовій доповіді — визначити не беремось.

Очевидно, що представник персоналу органу пробачії (можливо, він же — представник уповноваженого органу з питань пробачії) не є суб'єктом доказування, отже досудова доповідь не є джерелом доказів та не повинна впливати на рішення суду щодо призначення покарання.

Черговий нонсенс — передбачене п. 6 ч. 3 ст. 314 КПК право суду прийняти рішення, яким доручити представнику персоналу органу про-

бації скласти досудову доповідь, причому з *власної ініціативи* або за клопотанням обвинуваченого, його захисника чи законного представника, чи за клопотанням прокурора і до того ж лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини,

Як ми вже зазначили, в стадії підготовчого провадження не передбачене подання доказів суду. Тому суд не знає (не повинен знати), якими доказами підтверджується позиція сторони обвинувачення, висловлена в обвинувальному акті. А головне — суд не має права заздалегідь висловити свою думку щодо вирішення кримінального провадження, а, «замовляючи» досудову доповідь, суд певним чином демонструє свою позицію щодо необхідності призначення обвинуваченому покарання. Навіть незалежно від наявності у розпорядженні суду доказів (а тим більш при їх відсутності) суд має право висловити свою позицію щодо вирішення провадження тільки у підсумковому рішенні (вироку, ухвалі).

Тому незрозуміло, яким чином суд у підготовчому провадженні ще до дослідження доказів, на підставі яких він матиме можливість встановити наявність чи відсутність події кримінального правопорушення, винуватість або невинуватість обвинуваченого, буде заздалегідь пропонувати органу пробації скласти досудову доповідь для прийняття судового рішення про міру покарання, особливо в інтересах прав людини. Як зможе розцінити таку «ініціативу» суду обвинувачений, який не визнає себе винуватим у вчиненні злочину, чи не може це (на думку обвинуваченого, і не тільки!) свідчити про упередженість суду? Чому досудова доповідь складається в інтересах національної безпеки та економічного добробуту? Чи повинен суд, пропонуючи скласти досудову доповідь, наприклад, щодо неповнолітнього, обґрунтувати свою ухвалу щодо того, що така доповідь забезпечуватиме національну безпеку та економічний добробут (кого?).

Отже, норми, які передбачають право суду «замовити» досудову доповідь, на наш погляд, не витримують жодної критики.

Ще одне непорозуміння, яке стосується складання досудової доповіді, полягає у покладанні на обвинуваченого обов'язку надавати достовірну інформацію представнику персоналу органу пробації, необхідну для підготовки досудової доповіді (п. 4 ч. 6 ст. 42 КПК, ст. 17 Закону України «Про пробацію»). Правда, у ч. 4 ст. 42 серед прав обвинуваченого названо право отримувати роз'яснення щодо порядку підготовки та використання досудової доповіді, відмовлятися від участі у підготовці досудової доповіді (п. 7), а також брати участь у підготовці досудової доповіді, надавати представнику персоналу органу пробації інформацію, необхідну для підготовки такої доповіді, ознайомлюватися з текстом досудової доповіді, подавати свої зауваження та уточнення (п. 8). Таким чином, обвинувачений може відмовитися надавати будь-яку інформацію представнику персоналу органу пробації, але чому він зобов'язаний надавати достовірну інформацію — лишається загадкою, адже

на обвинуваченого не покладається обов'язок давати правдиві показання. До того ж відмовитися від участі у підготовці досудової доповіді обвинувачений не завжди буде готовий, адже його відмова може сприйматись (бодай, на його думку) як небажання співпрацювати з органом пробації, від якого певною мірою може залежати його доля, оскільки в досудовій доповіді міститься пропозиція щодо міри покарання.

Отже, ще раз — чому обвинувачений, який не зобов'язаний давати показання слідчому, прокурору, суду, не несе відповідальності за завідомо неправдиві показання, зобов'язаний надавати правдиву інформацію представнику персоналу служби пробації з питань, які, як ми зазначили вище, входять до предмету доказування? Право обвинуваченого давати або не давати показання (право на мовчання), відсутність відповідальності обвинуваченого за неправдиві показання є важливою гарантією його права на захист, проявом дії презумпції невинуватості. Розглядувані нами положення Закону «Про пробацію» і відповідних змін до КПК не просто нелогічні, вони підривають важливіші принципи кримінального провадження, закріплені у КПК (ст. ст. 17, 20), Конституції України (ст. ст. 62, 63, п. 2, 5 ст. 129), Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 6).

Наша пропозиція щодо усунення зазначених недоліків досить радикальна — необхідно взагалі виключити із розглядуваних нормативних актів досудову пробацію.

Представнику органу пробації слід було б надати статус спеціаліста, до якого мав би право звернутися прокурор (можливо і слідчий, за погодженням з прокурором) з власної ініціативи чи за клопотанням сторони захисту, запропонувавши скласти досудову доповідь (можливе інше найменування). Причому, таке звернення могло б мати місце після того як, на думку прокурора (слідчого), встановлені достатні докази, що свідчать про причетність підозрюваного до вчинення конкретного злочину. Прокурор мав би за клопотанням представника служби пробації надати йому можливість ознайомитись з доказами, які необхідні для складання досудової доповіді. Сторона захисту повинна бути поінформована про залучення до участі у провадженні представника служби пробації, підозрюваний повинен мати право брати участь у підготовці досудової доповіді та подавати документи, повідомляти відомості. Ні про який обов'язок підозрюваного повідомляти достовірну інформацію не може йтися. Така досудова доповідь повинна розглядатись як роз'яснення та пропозиції спеціаліста, які суд може врахувати, вирішуючи на підставі доказів, наданих сторонами, питання про фактичні обставини, на підставі яких буде вирішуватись питання про міру покарання та необхідність застосування до обвинуваченого пробації (відповідно до ст. 7 Закону «Про пробацію»).

Оскільки в деяких випадках кримінальне провадження може бути вирішене по суті у підготовчому провадженні, зокрема, в разі заклю-

чення на досудовому розслідуванні угод про примирення чи визнання вини, залучення під час досудового розслідування представника служби пробації і підготовка ним досудової доповіді, дозволила б суду врахувати його думку (як спеціаліста) при вирішенні питання про затвердження угод.

Ще деякі зауваження, які можемо висловити, стосуються наглядової та пенітенціарної пробації.

1. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 2 Закону «Про пробацію» пробацію визначено як систему наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. (передбачено також як вид пробації забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, але зараз ми цього питання не торкаємось). Виникає питання — чи повинна застосовуватись пробація тільки за рішенням суду, чи самостійною підставою її застосування є вирок суду, яким обвинуваченого засуджено до певного покарання, ухвала суду про звільнення від відбування покарання (зокрема, вагітних жінок та жінок, які мають дітей до 3 років тощо). У КК України прямо передбачено право суду, засудивши обвинуваченого умовно з випробуванням (ст. 75) покласти на нього обов'язки, виконання яких потребує участі органу пробації (періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації, не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації тощо — ст. 76). Очевидно, що покладення таких обов'язків повинно бути зазначено у вирокі, що і передбачено ч. 4 ст. 374 КПК (у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням відповідно до ст. ст. 75–79, 104 КК у резолютивній частині вироку зазначаються тривалість іспитового строку, обов'язки, покладені на засудженого). В разі засудження обвинуваченого до реального покарання (зокрема, такого, в зв'язку з яким передбачена пробація) включення до вироку рішення про застосування пробації не передбачене.

Частиною 2 ст. 7 Закону «Про пробацію» підставами для застосування пробації названо обвинувальні вирoki суду (якими обвинуваченого засуджено до певних видів покарання) та ухвали суду про заміну покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк покаранням у виді громадських робіт або виправних робіт; про звільнення від відбування покарання вагітної жінки або жінки, яка має дитину віком до трьох років, а також акт про помилування, яким засудженому замінено покарання або невідбуту частину покарання покаранням у виді громадських робіт або виправних робіт. А в ч. 1 цієї ж статті передбачено, що під час вирішення питання про застосування до особи пробації суд бере до уваги характер вчиненого кримінального правопорушення та соціально-психологічну характеристику особи обвинува-

ченого або засудженого, яку готує персонал органу пробачії або адміністрація установи виконання покарань.

У ч. 7 ст. 8 Кримінально-виконавчого кодексу України щодо основних прав засуджених зазначено таке: засуджені, до яких судом застосовано пробачію, користуються правами, передбаченими КВК та законом України «Про пробачію».

На наш погляд, необхідно чітко визначити, чи застосовується пробачія тільки тоді, коли її прямо передбачено у судовому рішенні, чи її може бути застосовано уповноваженим органом з питань пробачії і в інших випадках — на підставі закону «Про пробачію».

2. Доцільно було б, на нашу думку, передбачити можливість здійснення наглядової пробачії також у випадку звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки (ст. 47 КК) та у зв'язку із звільненням неповнолітнього від кримінальної відповідальності та застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК). Обидва ці види звільнення від кримінальної відповідальності є умовними. Як зазначено у ч. 2 ст. 47 КК, у разі порушення умов передачі на поруки особа притягується до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин. А відповідно до ч. 3 ст. 97 КК у разі ухилення неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності.

3. Виникають деякі питання та зауваження і відносно прав представника персоналу органу пробачії.

Статтею 19 Закону «Про пробачію» серед прав персоналу органу пробачії передбачено право перебувати на земельних ділянках, у жилих та інших приміщеннях громадян за їхньою згодою, а також на території і в приміщеннях підприємств, установ і організацій з повідомленням про це керівника або уповноваженої ним особи. Незрозуміло, чому персонал служби пробачії під час здійснення нагляду (за засудженими) має право увійти на територію і в приміщення підприємств, установ і організацій, мабуть, і в тих випадках, коли це юридичні особи приватного права. Відповідно до ч. 2 ст. 233 КПК транспортні засоби, земельні ділянки, гаражі, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи, віднесені до іншого володіння, проникнення до яких можливе або за добровільною згодою такої особи, або на підставі ухвали слідчого судді. Отже, слідчий та прокурор, які здійснюють досудове розслідування, повинні дотримуватись зазначених правил, а представник персоналу служби пробачії чомусь має якесь особливе право увійти на територію та в приміщення підприємств, установ і організацій з повідомленням про це керівника.

Оскільки розглянуті норми передбачено ввести в дію з 1 січня 2018 року, є ще час виправити недоліки законодавства.

Література

1. Борщов І. Проблемні питання застосування пробації в Україні // Вісник Асоціації слідчих суддів України. — 2017. — № 1 (2). — С. 29–31.

Демура М. І.,

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
кафедра кримінального процесу, кандидат юридичних наук*

ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ НЕОДЕРЖАНИХ ДОХОДІВ (УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ) У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Кримінальним процесуальним кодексом України (далі — КПК) встановлено, що потерпілим у кримінальному провадженні може бути особа, якій, серед іншого, завдано майнової шкоди (ч. 1 ст. 55). Поняття «шкода», «майнова шкода» не врегульовано нормами кримінального процесуального законодавства адже належить до цивільно-правових категорій. Тому вбачається за доцільне звернутися до цивільного законодавства.

В цивільному праві до поняття «шкода» включаються втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), а також доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) (ст. 22 ЦК України).

Таким чином, право на відшкодування шкоди в цивільному законодавстві поширюється на будь-яку шкоду — як дійсну, так і можливу. З урахуванням цього положення, видається необхідним знайти відповідь на питання: Чи підлягає відшкодуванню у кримінальному процесі шкода у вигляді упущеної вигоди? Значущість окресленої проблематики пов'язана з тим, що заявлення у кримінальному процесі цивільного позову, в тому числі і про відшкодування упущеної вимоги, має суттєві переваги порівняно із позовом в рамках цивільного судочинства. Наприклад, висунення цивільно-правової вимоги під час кримінального провадження забезпечує процесуальну економію, оскільки позбавляє суд необхідності розглядати одне питання двічі; сприяє недопущенню суперечливих висновків по одних і тих же питаннях; обов'язок доказування виду і розміру шкоди покладається на сторону обвинувачення, а не на цивільного позивача тощо.

Звертаючись до напрацювань вчених-процесуалістів, можна виділити дві протилежні точки зору. Так, Н. І. Газетдинов стверджує, що відшкодування в порядку кримінального судочинства так званої «упу-

щеної вигоди», «недоотриманих доходів», за позовами осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок злочину, не є можливим в силу відсутності причинно-наслідкового зв'язку з фактом злочину» [1]. На противагу наведених науковій позиції, В. Т. Нор доводить, що відшкодування упущеної вигоди в кримінальному процесі не тільки можливе, але й необхідне. На думку вченого, «повний обсяг (розмір) майнової шкоди, як відомо, криє в собі як позитивну шкоду в майні, так і неoderжані доходи [2, с. 40].

На наш погляд, твердження про відсутність причинно-наслідкового зв'язку з фактом злочину не достатньо аргументовано, оскільки працює не в усіх випадках. Як приклад, ОСОБА_1 здійснив наїзд на ОСОБУ_3, заподіявши тілесних ушкоджень середньої тяжкості. Потерпілим пред'явлено цивільний позов, в якому просить стягнути з обвинуваченого матеріальну шкоду в розмірі 16 101,44 грн, з яких: 16 000 грн — упущена вигода, 101,40 грн — витрати на проведення санітарно-епідеміологічної експертизи. Обґрунтовуючи вимоги про стягнення з обвинуваченого упущеної вигоди у розмірі 16 000 грн, потерпілим зазначено про укладення ним договору побутового підряду на ремонтно-будівельні роботи від 16.05.2016 р., за умовами якого потерпілий мав виконати відповідні роботи та отримати кошти в розмірі 20 000 грн, разом з тим, розпочавши роботу, внаслідок отриманих в дорожньо-транспортній пригоді травм, не зміг вчасно виконати умови договору та недоотримав прибутку в розмірі 16 000 грн.

Так, очевидним є факт наявності причинно-наслідкового зв'язку вчинення кримінального правопорушення щодо потерпілого і упущеної вигоди, оскільки якщо б його не збив автомобіль, він би виконав роботу і отримав прибуток згідно з договором [3].

Проаналізувавши наведені точки зору науковців, слід відзначити, що позиція, згідно з якою упущена вигода не підлягає відшкодуванню у кримінальному процесі, веде до заперечення можливості реалізації у кримінальному процесі цивільно-правового принципу відшкодування заподіяної матеріальної шкоди у повному обсязі. А це, в свою чергу, ставить під сумнів доцільність існування інституту цивільного позову у кримінальному судочинстві [4, с. 30]. У зв'язку із наведеним вище, вважаємо за необхідне підтримати точку зору, що у кримінальному процесі підлягає відшкодуванню як реальна шкода, так і упущена вигода.

На підтвердження наведеної тези «Чи підлягає у кримінальному процесі відшкодування шкоди у кримінальному провадженні» ми здійснили узагальнення вироків, які вже набрали законної сили. Так, вивчивши 100 кримінальних проваджень із пред'явленням цивільного позову про відшкодування шкоди, в тому числі і упущеної вигоди, можна виділити тільки 3 вирoki, в яких цивільний позов в частині стягнення упущеної вигоди задоволено [5–7]. В інших 97 провадженнях суди посилались здебільшого на те, що розмір неотриманих доходів не доведений потер-

пілим, не підтверджений належними доказами, підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства тощо.

Однак, посилання на недоведеність завданої кримінальним правопорушенням шкоди не відповідає вимогам КПК. Так, вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, входить до предмета доказування, тобто до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (п. 3 ч. 1 ст. 93 КПК). Обов'язок встановити такі обставини у кримінальному провадженні, покладається на слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 92 КПК). Отже, у своїх рішеннях суди констатують недоліки в роботі сторони обвинувачення і зводять нанівець ефективність пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні. Загальновідомо, що перевагою пред'явити вимогу цивільно-правового характеру в рамках кримінального процесу є те, що потерпілий, на відміну від цивільного позивача в цивільному процесі, звільняється від обов'язку доводити вид і розмір шкоди як підставу для відшкодування завданої йому шкоди. У цивільному процесі кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень (ч. 3 ст. 10 ЦПК).

Пам'ятаючи, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ч. 5 ст. 9 КПК), необхідно звернутися до нормативних документів та прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Так, відповідно до Практичної інструкції, затвердженої Головою (Президентом) Європейського Суду з прав людини відповідно до Правил 32 Регламенту Європейського Суду з прав людини 28 березня 2007 р. (Practice direction issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 28 March 2007): стосовно відшкодування збитків використовується принцип, відповідно до якого заявник повинен бути наскільки це можливо повернутий в ситуацію, яка відповідала б стану речей за відсутності порушення, іншими словами, принцип *restitutio in integrum*. Може йтися про компенсацію як фактично заподіяної реального збитку (*damnum emergens*), так і витрат, які необхідно понести для відновлення порушеного права в майбутньому, так само як упущеної вигоди (*lucrum cessans*) (п. 10) [8].

Щодо практики Європейського суду з прав людини, слід відзначити, що Суд не заперечує можливості відшкодування в кримінальному процесі упущеної вигоди, однак, на заявника покладається обов'язок довести її реальність [9].

Підсумовуючи, слід зазначити, що наведені наукові позиції і приклади правозастосовної практики свідчать, що відшкодування потерпілому шкоди у кримінальному провадженні має відбуватися в повному обсязі і включати в себе як реально завдану шкоду, так і відшкодування упущеної вигоди.

Література

1. Газетдинов Н. И. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.google.com.ua/url?url=http://libweb.kpfu.ru/z3950/law/knigi>.
2. Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В. Т. Нор. — Київ : Вища шк., 1989. — 273 с.
3. Вирок Скадовського районного суду Херсонської області від 11 січня 2017 р. у справі № 663/1733/16-к.
4. Татарин І. І. Забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Татарин Ігор Іванович ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. — Львів, 2015. — 223 с.
5. Вирок Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 26.01.2016 р. у справі № 175/3546/14-к.
6. Вирок Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 08.09.2016 р. у справі № 182/4244/16-к.
7. Вирок Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 27.09.2016 р. у справі № 180/1372/16-к.
8. Практическая инструкция утверждена Председателем (Президентом) Европейского Суда по правам человека в соответствии с Правилом 32 Регламента Европейского Суда по правам человека 28 марта 2007 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://europeancourt.ru/konvenciya-o-zashhite-prav-cheloveka-i-drugie-oficialnye-dokumenty/prakticheskaya-instrukciya-po-obrashheniyu-v-evropejskij-sud>.
9. Дело «Глазков против Российской Федерации» (Заявление № 10929/03); Решение от 12.10.2006 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_012.

Зуєв В. В.,

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
кафедра кримінального процесу, кандидат юридичних наук*

МІСЦЕ НАБУ СЕРЕД ЦЕНТРАЛЬНИХ (УПОВНОВАЖЕНИХ) ОРГАНІВ УКРАЇНИ В РАМКАХ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

Формування і розвиток правової держави, забезпечення прав і свобод людини, відповідальності держави перед громадянами та громадян перед суспільством нерозривно пов'язані із зміцненням правової основи держави, а у суспільному житті — з неухильним дотриманням законності, підвищенням рівня боротьби зі злочинністю. Правова реформа, яка здійснюється в Україні, повинна привести судову та правоохоронну систему, а також усі галузі права, у відповідність до норм Конституції з урахуванням тих соціально-політичних змін, які мають місце в сус-

пільстві. Напрями, за якими здійснюються ці реформи, різноманітні, провідним з цих напрямів слід вважати, зокрема, вдосконалення кримінального процесуального законодавства, і в процесі такого вдосконалення врахувати всі конституційні норми, новітні досягнення юридичної науки і практики судових та правоохоронних органів. На жаль, на сьогодні не всі зміни до вітчизняного законодавства в цілому та кримінального процесуального зокрема продиктовані реальною потребою, відповіддю на соціально-політичні виклики, а відсутність системності таких змін призводить лише до ускладнення процедури, колізій та конфліктів серед відомств.

Так, Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. [1] та Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань корупції» від 12.02.2015 р. [2] до ст. 545 КПК України були внесені зміни, що стосуються впровадження до системи центральних (уповноважених) органів України Національного антикорупційного бюро України (далі — НАБУ). На сьогодні актуальною проблемою постає питання визначення місця та повноважень НАБУ під час міжнародного співробітництва в контексті конкуренції повноважень із Генеральною Прокуратурою України, пов'язаної із відсутністю змін до інших статей КПК України, а також, що загострює проблему, існування двосторонніх та багатосторонніх договорів України про надання правової допомоги, у яких серед центральних органів НАБУ звісно не згадується.

Окрім цього, необхідно також зазначити, що місце та повноваження НАБУ в рамках саме міжнародного співробітництва викликають запитання, оскільки система центральних (уповноважених) органів України в початковій редакції кодексу мала чітку і зрозуміло структуру: Генеральна прокуратура України — на стадії досудового розслідування, Міністерство юстиції України — під час судового розгляду провадження, а відповідні зміни, що стосуються НАБУ, не дозволяють чітко виокремити його місце та виділити його повноваження.

Так, по-перше, ч. 1 ст. 545 КПК України передбачає, що Генеральна прокуратура України звертається із запитом про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України. Частина 3 ст. 545 КПК України також визначає, що і Міністерство юстиції України має звертатись до НАБУ в рамках надання міжнародної правової допомоги, якщо запити стосуються фінансових та корупційних кримінальних правопорушень [3]. І дійсно, більшість двосторонніх до-

говорів України вказують про надання саме правової допомоги у кримінальних справах, однак це пов'язано головним чином із тим, що ці договори були підписані за довго до прийняття чинного КПК України, яким регламентується міжнародне співробітництво в цілому та міжнародна правова допомога зокрема. Тлумачення положень двосторонніх договорів про надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах (із Польщею [4], Литвою [5], Молдовою [6], Естонією [7], Грузією [8] та інші) дає можливість стверджувати, що у цьому випадку йде отождолення міжнародного співробітництва та надання міжнародної правової допомоги, оскільки у цих договорах окремо передбачені такі форми «допомоги» як перейняття провадження та видача особи, що відповідно до чинного КПК України є окремими та автономними формами міжнародного співробітництва зі специфічним процедурами.

Таким чином, видається, що НАБУ відповідно до ст. 545 чинного КПК має повноваження центрального (уповноваженого) органу виключно під час надання міжнародної правової допомоги як окремої форми міжнародного співробітництва, фактично виконуючи функції «спеціального» центрального органу із проведення «процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою» (п. 1 ч. 1 ст. 541 КПК), і звичайно лише у провадженнях, що віднесені до його підслідності. Такий висновок, подруге, також обґрунтовується відсутністю відповідно до КПК України повноважень у НАБУ під час здійснення екстрадиції або перейняття кримінального провадження, оскільки до відповідних статей КПК зміни, аналогічні змінам до ст. 545 КПК, внесені не були.

Так, ч. 1 ст. 574 КПК України встановлює, що центральними органами України щодо видачі особи (екстрадиції), якщо інше не передбачено міжнародним договором України, є відповідно Генеральна прокуратура України та Міністерство юстиції України. А глава 45 КПК України — кримінальне провадження в порядку перейняття, також не містить норм, що вказують на повноваження НАБУ під час здійснення цієї форми міжнародного співробітництва. Хоча в ст. 595 КПК і є посилення на ст. 545 КПК в частині визначення органів, уповноважених на здійснення вказаних зносин, утім в подальших статтях цієї глави усі рішення (прийняття рішення про можливість перейняття кримінального провадження або відмову в його перейнятті, доручення відповідному прокурору проведення досудового розслідування, прийняття рішення про передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави) фактично приймаються Генеральною прокуратурою України, про що є прямі вказівки. Це пов'язано із тим, що в початковій редакції ст. 595 КПК, яка не зазнала жодних змін із моменту прийняття кодексу, не передбачалось участі ніякого іншого центрального органу, а тому в результаті відсутності системних змін до КПК, немає жодних

посилань стосовно наявності повноважень НАБУ або окремих випадків його участі під час перейняття кримінального провадження.

Усе це в сукупності, особливо враховуючи існування двосторонніх та багатосторонніх договорів про надання правової допомоги, в яких немає посилань на повноваження НАБУ як центрального органу, дає підстави стверджувати, що НАБУ як центральний (уповноважений) орган на сьогодні не має достатніх правових механізмів для здійснення ефективного саме міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях, а не лише окремих, спеціалізованих випадків участі в наданні виключно правової допомоги, що вимагає системного перегляду підходу та в цілому доречності впровадження нового центрального (уповноваженого) органу в структуру вже існуючих центральних органів.

Література

1. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. № 1698-VII. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/page>.
2. Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань корупції» від 12.02.2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/198-19/paran149#n149>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9–13. — Ст. 88. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page18>.
4. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/616_174.
5. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.07.1993 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/440_002.
6. Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13.12.1993 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/498_604.
7. Договір між Україною і Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15.02.1995 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/233_659.
8. Договір між Україною і Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 09.01.1995 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/268_542.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗАКОН ТА КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДНОСТІ

У зв'язку із набуттям 30.09.2016 року чинності змінами до Конституції України в частині правосуддя у правовому полі держави на-зріла необхідність приведення у відповідність до цих положень норм чинного КПК України. Здавалося б, розробка і запровадження відпо-відних змін мали стати пріоритетними у діяльності уповноважених ор-ганів державної влади з метою якнайшвидшого досягнення системності кримінального процесуального законодавства. Проте, за впливом пів-річного строку бачення певних ключових термінів та підходів у двох основних для кримінального процесу нормативно-правових актах за-лишається різноплановим, що несприятливо позначається і на подаль-шому розвитку правової системи держави. Наведене спонукає до більш детального дослідження законопроектних розробок з окресленого пита-ння та встановлення переваг, недоліків і ймовірних ризиків, що мають місце у цій площині.

Доводиться констатувати, що на сьогодні суб'єктами законодавчої ініціативи здійснено лише перші кроки у напрямку забезпечення від-повідності кримінально-процесуального закону та Конституції України, з урахуванням наявних змін до її положень. Йдеться, насамперед, про Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів Украї-ни у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кон-ституції України (щодо правосуддя)» (в частині забезпечення реаліза-ції функцій прокуратури) № 5177 від 23.09.2016 р. [1], що станом на тепер перебуває на стадії ознайомлення. Автори слушно пропону-ють замінити термін «державне обвинувачення» на «публічне обвину-вачення», що відповідатиме загальній спрямованості реформованої Кон-ституції України, а відтак — КПК України. Водночас, викликає деякі побоювання пропозиція щодо розширення повноважень керівника ор-гану прокуратури вищого рівня. Зокрема, ризик вбачається у надан-ні йому права відібрання пояснень стосовно учасників кримінального провадження у підприємств, організацій, громадян. Це пов'язано з не-визначеністю процесуального статусу таких дій, відсутністю будь-яких вказівок на спосіб їх документування, а отже — сумнівами щодо мож-ливості оскарження і, зрештою, знищення отриманої у їх результаті ін-формації та визнання недопустимості таких доказів. Назване не лише значно ускладнює практичну реалізацію основних засад кримінального провадження, а й навіть суперечить деяким з них за своєю сутністю. Безперечно, імплементація подібної норми до кримінально-процесуаль-

ного закону з наведених підстав є небезпечною з точки зору гарантування прав учасників кримінального провадження. Потенційні ризики містить і запропонована редакція ст. 249 КПК України, відповідно до якої прокуророві вищого рівня може бути надано повноваження щодо ухвалення рішень про припинення НС(Р)Д у разі, якщо в цьому відпала необхідність. Між тим, відповідно до нової редакції Конституції України, саме процесуальний керівник позиціонується як організатор досудового розслідування (хоч дана позиція і не є безспірною), а тому послідовним було б залишити винятково за ним відповідне повноваження, тоді як покладення останнього на прокурора вищого рівня у ряді випадків може обґрунтовано розцінюватися як вияв втручання у процесуальне керівництво.

Автори проекту здійснили певні спроби нормативно скоротити «термінологічну прірву», що утворилася внаслідок перегляду на конституційному рівні становища прокурора під час досудового розслідування. У цьому розрізі, загалом, позитивним є прагнення визначити на рівні КПК України конституційні положення процесуального керівництва та організації досудового розслідування. Втім, сформульовані визначення виявилися не зовсім вдалимими та такими, що суперечать одне одному. Передусім, маємо на увазі відсутність у визначенні процесуального керівництва (в частині викладу мети його здійснення) вказівки на виконання завдань кримінального провадження, тоді як у визначенні організації досудового розслідування таку мету зазначено. Як видається, реалізація останньої є невід'ємною та беззаперечною у діяльності процесуального керівника не лише в теоретичній, але й у практичній площині. При цьому, позитивною, на наш погляд, є пропозиція щодо надання прокуророві можливості доступу до державних реєстрів. Слід зауважити, що така норма оптимізувала б діяльність процесуального керівника зі здобуття даних, необхідних для забезпечення належного перебігу досудового розслідування, у тому числі — гарантування його оперативності та ефективності. Не меншу увагу привертає і формулювання «доступу до баз органів правопорядку», і якщо до змісту такої пропозиції зауважень не виникає, більше того, пропозиція є дотичною до наших рекомендацій щодо запровадження універсальної автоматизованої системи документообігу між адвокатурою, прокуратурою, органами досудового розслідування та судом, то її формальний виклад дещо бентежить, з огляду на застосування терміну, нормативного тлумачення якого досі не містить українське законодавство. Очевидно, слід було б піти або шляхом офіційного роз'яснення терміну «органи правопорядку», або уникати його застосування взагалі.

Не зовсім зрозумілою є специфіка запропонованої регламентації механізму направлення запитів про міжнародну правову допомогу детективами НАБУ до цього ж органу (запропонована редакція ст. 551 КПК). Зазначена норма потребує більш чіткого викладу, оскільки, фактично,

йдеться про процедуру надсилання, що не виправдано ускладнює і розуміння процесу, і його реалізацію. Відтак, у цій частині варто вести мову, радше, про спрощення зазначеного механізму, до прикладу, шляхом реєстрації відповідного запиту підрозділами діловодства НАБУ та невідкладного направлення його за належністю.

Разом з тим, альтернативний законопроект № 5177-1 від 06.10.2016 р. [2] не містить жодних пропозицій в частині приведення термінології Основного Закону а КПК України у відповідність один з одним, проте надмірно ускладнює становище слідчого під час досудового розслідування у кримінальному провадженні, суттєво звужуючи його процесуальну самостійність, фактично — зводячи її нанівець. Зокрема, йдеться про позбавлення слідчого можливості подавати низку клопотань до слідчого судді (щодо заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі — запобіжних заходів). Така пропозиція видається недоречною, оскільки, по-перше, значно підвищить навантаження на прокурорів, а по-друге — призведе до несвоєчасного ухвалення процесуально значущих рішень, що негативно відобразиться на якості досудового розслідування та забезпеченні прав його учасників, не кажучи вже про спротив слідчих, 47 % з яких вже сьогодні стверджують про недостатню процесуальну самостійність. Цілком прогнозованим, між тим, є й суттєве скорочення кількості слідчих, що буде пропорційним до зменшення обсягу покладених на них функціональних обов'язків. Те саме стосується і пропозиції щодо віднесення до виключної компетенції прокурора підготовки та подання клопотань про проведення обшуку, слідчого експерименту, негласних слідчих (розшукових) дій, складення обвинувального акту. Якщо останнє підлягає, принаймні, якомусь логічному поясненню з позицій подальшого підтримання процесуальним керівником державного (публічного) обвинувачення в суді, то пояснити усунення слідчого від здійснення вище наведених дій узагалі не видається за можливе, адже хто, як не слідчий, будучи суб'єктом проведення розслідування, може визначити та обґрунтувати потребу у вчиненні процесуальних дій або обранні заходів забезпечення кримінального провадження? На прокурора ж, у даному разі, покладається одноосібне здійснення дій, що за своєю природою не властиві ані нагляд, ані процесуальному керівництву. Цілком очевидно, що прагнення суб'єктів законодавчої ініціативи наповнити КПК України такими «новелами» зумовлене не досить вдалим та своєчасним конституційним положенням про покладення на прокурора організації досудового розслідування. Утім, реалізувати таку функцію, прокурор міг би й послугувуючись більшістю норм чинного КПК України, яким так само передбачено його можливість особисто подавати ті чи інші клопотання. З огляду на зазначене, під час подальшого розгляду законопроекту не зайвим було б приділити увагу оцінці наслідків його прийняття як для уповноважених осіб, так і для учасників кримінального провадження.

У цілому ж, розглянуті законопроектні пропозиції є зрозумілими з сутнісної точки зору та, до певної міри, доцільними, хоча й потребують низки уточнень, що мали б бути здійснені вже найближчим часом в інтересах як сторони обвинувачення, так і сторони захисту. Врешті, ми переконані, що першочергові кроки законодавчої влади мають бути звернені в напрямку швидкого та якісного приведення положень КПК України у відповідність до чинної Конституції України, адже на даний час обидва нормативно-правові акти у своїй сукупності не видаються настільки повними та органічними, наскільки це необхідно для достатнього процесуального забезпечення функціонування органів досудового розслідування та органів прокуратури, а власне — для забезпечення цілісного бачення кримінального процесуального законодавства.

Література

1. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині забезпечення реалізації функцій прокуратури) № 5177 від 23.09.2016 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60096.

2. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині реформування прокуратури відповідно до європейських стандартів) № 5177-1 від 06.10.2016 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60211.

Бобошко О. М.,

*Криворізький факультет Національного університету
«Одеська юридична академія», старший викладач
кафедри кримінально-правових дисциплін*

ПРОБЛЕМИ АДАПТАЦІЇ НОРМ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Адаптація законодавства України до законодавства ЄС — процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність *acquis communautaire*. Адаптація законодавства є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що в свою чергу є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики.

Acquis communautaire в дослівному перекладі з французької — «надбання Співтовариства». Цей термін відображає особливості правової

природи Європейського Союзу і фактично є правовою системою Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського Співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ [4].

Дослідження проблем адаптації норм національного кримінального процесуального права до права Європейського Союзу (далі — ЄС) обумовлено науковими та практичними завданнями щодо реформування кримінального процесуального законодавства та правозастосовної діяльності з характерною для України орієнтацією на європейські та міжнародні стандарти ведення кримінального судочинства та загальнолюдські правові цінності.

Кримінальне процесуальне законодавство України сьогодні відповідає вимогам часу, але українська адаптація потребує документу з боку ЄС, який би визначав завдання, строк, пріоритети адаптації, допомогу з боку ЄС і який би міг стати основою для Загальнодержавної програми адаптації і ще одним кроком до євроінтеграції, але уже схваленим самим ЄС.

З точки зору методології постановки і дослідження будь-якої проблеми, в тому числі і проблеми адаптації норм національного кримінального процесуального права до права ЄС, слід враховувати наступні положення: по-перше, взаємозв'язок понять «проблема» та «проблемна ситуація». Постановку проблеми визначає проблемна ситуація, суть якої складає протиріччя між визначеною ціллю та засобами її досягнення. По-друге, необхідно визначити проблему сферу існування проблемної ситуації. Вона може існувати в будь-якому виді людської діяльності: як в теорії, так і на практиці. По-третє, оскільки проблемні ситуації є неоднорідними в інформаційно-пізнавальному аспекті, то для їх вирішення в одних випадках достатньо постановки та формулюванні проблеми, в інших — завдань, але в найбільш поширених випадках, і проблем і завдань [2].

Проблемні ситуації теоретичного характеру обумовлюються тим, що існують протиріччя між метою та засобами дослідження процесу адаптації норм національного кримінального процесуального права до права ЄС. Метою є формування сучасної теоретичної концепції адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права ЄС. А засобами досягнення вказаної цілі виступають існуючі теоретичні знання (поняття, визначення, концепції, класифікації, методологічна база та ін.) щодо процесу адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права ЄС. Протиріччя, що виникають між даними елементами (метою і засобами), приводять до появи в пізнавальній діяльності проблемних ситуацій теоретичного характеру, які в найбільш узагальненому вигляді можуть бути представлені у формах недосконаlostі, недостатності існуючого знання для досягнення вказаної мети. Зазначи-

мо, що мова йде не про всю сукупність відповідних знань, а лише про її фрагменти [2].

Недосконалість теоретичних положень щодо процесу адаптації норм національного кримінального процесуального права до права ЄС обумовлена тим, що дана проблематика почала досліджуватися відносно недавно. Так, прийнявши рішення про асоціативне членство в ЄС, Україна взяла на себе зобов'язання щодо адаптації національного законодавства до норм законодавства ЄС. Вперше сфери адаптації були визначені статтею 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та державами-членами ЄС ще в червні 1994 року. Проте зазначена угода вступила в силу лише в березні 1998 року. Саме цю дату прийнято вважати початком процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Недостатність теоретичних розробок проблем адаптації норм національного кримінального процесуального права до права ЄС обумовлена появою

а) нових правових норм, інститутів, які не мають належного теоретичного обґрунтування;

б) нових теоретичних положень без відповідного аналізу історичних зв'язків в системі існуючого кримінального процесуального знання. Сучасний стан розробки теоретичних положень процесу адаптації ще не відповідає проблемам практики, спостерігається фрагментарність, дискусійність та невизначеність її основних положень. У практичному аспекті процесу адаптації норм національного кримінального процесуального права до права ЄС метою є стан (режим) реалізації європейських стандартів ведення кримінального судочинства, а національне кримінальне процесуальне законодавство, яке відповідає європейським стандартам ведення кримінального судочинства — засоби досягнення даної мети. Невідповідність між цими елементами виражається в недосконалості, недостатності існуючих засобів для досягнення мети, які спостерігаються як у самому кримінальному процесуальному законодавстві, так і в практиці його застосування.

В кримінально-правовій сфері Україною було зроблено ряд важливих кроків з наближення національного законодавства до вимог права ЄС.

З огляду на досвід країн Центральної та Східної Європи необхідним є створення в Україні спеціальної державної установи, покликаної здійснювати всебічне (насамперед, науково-аналітичне) забезпечення процесу адаптації на експертному рівні.

Завершуючи загальний огляд проблемних ситуацій адаптації норм національного кримінального процесуального права до права ЄС, слід відзначити актуальність та необхідність подальшої теоретичної розробки даної проблеми. Існує чітке уявлення про бажаний результат (мету), яким є режим реалізації європейських стандартів провадження у кримінальному провадженні, відповідність національного галузевого законодавства європейським стандартам здійснення правосуддя і захисту

прав людини в кримінальному судочинстві (на даний час прийнято Закон України «Про ратифікацію угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами» від 10.11.1994 р., Закон України «Про Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС» від 21.11.2002 р. в розпорядженні законодавця є процедури переходу від існуючого (проблемного) стану до бажаного. Остання обставина припускає наявність теоретичного забезпечення законотворчої діяльності. Таким фундаментом повинна виступати сучасна теоретична модель адаптації норм національного кримінального процесуального права до права ЄС, створення якої потребує як перегляду існуючого знання відповідно до сучасних позицій в юридичній науці, так і отримання нового знання.

У Концепції адаптації України до законодавства ЄС передбачено, що «для забезпечення приблизної адекватності законодавства України і законодавства ЄС у процесі провадження нормотворчої діяльності враховуватимуться основні положення актів законодавства ЄС настільки, наскільки це доцільно для України з огляду на економічні, політичні та соціальні наслідки прийняття відповідних правових норм, адаптованих до законодавства Європейського Союзу» [3].

Потреба законодавства, судової і слідчої практики щодо вирішення проблемних ситуацій в аспекті реалізації європейських стандартів кримінальної процесуальної діяльності призводить до постановки як відповідних конкретних завдань, так і загальної проблеми. У попередньому варіанті вона може бути сформульована як запит на створення сучасної цілісної теоретичної концепції адаптації норм національного кримінального процесуального права до права ЄС, що відображає системно-структурну природу об'єкта.

Таким чином, вважаємо, що наведені положення повинні виступити орієнтиром у послідовному дослідженні проблем адаптації норм національного кримінального процесуального права до права ЄС, та скласти методологічну базу дослідження та формування концептуального знання про процес адаптації норм національного кримінального процесуального права до права Європейського Союзу.

Література

1. Договір про Європейський Союз 1992 р. // Європейський Союз : Консолідовані договори. — Київ, 1999.
2. Муравйов В. І. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу // Україна — Німеччина: розвиток законодавства в рамках європейського права. — Київ, 2007.
3. Постанова Кабінету Міністрів України від 15.10.2004 р. № 1365 «Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» // Офіційний вісник України. — 2004. — № 42.
4. Огляд стану гармонізації законодавства України з *acquis communautaire*. — Київ, 2007.

Мурзановська А. В.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінального процесу*

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Однією з важливіших проблем удосконалення кримінального процесуального законодавства є формування інституту кримінально-процесуальної відповідальності, адже досягнення мети та завдань кримінального провадження неможливе без надійного механізму забезпечення захисту від неправомірної поведінки всіх суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності.

Аналізуючи існуючі на сьогодні точки зору щодо визначення концепцій та підходів до розуміння кримінально-процесуальної відповідальності, можна виділити наступні: як реалізації санкції кримінальної процесуальної норми (Г. М. Ветрова); як реалізації кримінальної відповідальності (Я. О. Мотовіловкер); визначення як позитивної та негативної відповідальності (Г. М. Ветрова, З. Ф. Ковріга); як реалізації тільки штрафних санкцій кримінальної процесуальної норми (В. М. Корнуков, І. Л. Петрухін); як міжгалузевого інституту, коли кримінально-процесуальне правопорушення розглядається і як дисциплінарний проступок, і як адміністративне правопорушенням, і як злочин (І. Л. Петрухін, Л. Д. Удалова, О. Ю. Хабло); як комплексної відповідальності, коли кримінально-процесуальна відповідальність супроводжується дисциплінарною, матеріальною (С. Г. Ольков) та взагалі заперечення існування такого виду відповідальності (І. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин, В. Є. Ключков, В. Г. Даєв).

З нашої точки зору, кримінально-процесуальна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, передбаченої нормами кримінального процесуального права за протиправну поведінку в сфері кримінального провадження та може бути визначена як існуюче у формі кримінально-процесуального правовідношення застосування у встановленому законом порядку до особи, яка вчинила кримінально-процесуальне правопорушення, заходів кримінально-процесуального примусу, що передбачені санкцією кримінально-процесуальної норми.

Кримінально-процесуальна відповідальність має свої специфічні властивості, які, на думку П. С. Елькінд, полягають в наступному: 1) фактичною підставою може бути лише кримінально-процесуальне порушення, тобто поведінка, що заборонена нормами саме даної галузі права; 2) юридичною підставою застосування кримінально-процесуальної відповідальності є норми кримінально-процесуального права; 3) суб'єктами кримінально-процесуальної відповідальності можуть бути лише суб'єкти кримінального судочинства, а точніше тільки гро-

мадяни, які мають в кримінальному судочинстві особистий правовий інтерес, та ті що представляють інтереси інших суб'єктів, а також ті, які здійснюють допоміжні функції; 4) кримінально-процесуальна відповідальність завжди знаходить свій вираз в формі правовідношення [1, с. 97–105].

Серед ознак процесуальної відповідальності також називають: застосування її виключно до учасників процесуальних відносин; її подвійний характер; що вона є особливою формою державного примусу; підставою для використання її заходів є вчинення правопорушення, передбаченого відповідною правовою нормою, шляхом невиконання або неналежного виконання суб'єктом свого процесуального обов'язку, повноважень державного органу або посадової особи, а також зловживання ним своїми процесуальними правами [2, с. 6]. Проте, не можна погодитись з визнанням подвійного (позитивного та негативного) характеру відповідальності, а зловживання процесуальними правами розглядається як різновид правопорушення. В свою чергу, В. В. Рожнова підкреслює, що основною ознакою кримінально-процесуальної відповідальності, як й будь-якої юридичної відповідальності, є наявність елементів покарання, хоч головною метою при цьому є виховання поваги до кримінально-процесуального закону, стимулювання належного виконання учасниками кримінального судочинства вимог закону і покладених на них обов'язків [3, с. 108].

І. Л. Трунов та Л. К. Трунова, зазначали, що вводячи в науковий обіг та пропонуючи ввести в законодавство новий вид юридичної відповідальності, необхідно вказати на її особливості, до яких, на їх думку, відносяться: 1) заходи кримінально-процесуальної відповідальності є наслідком порушення норм кримінально-процесуального закону; 2) знаходять свій вираз в негативній державній оцінці; 3) заходи кримінально-процесуальної відповідальності знаходять свій вираз у позбавленні або обмеженні особи, до якої вони застосовуються, її особистих або майнових прав; 4) можуть застосовуватися до будь-якого учасника кримінального провадження; 5) застосовуються в зв'язку з кримінально-процесуальною діяльністю в рамках кримінально-процесуальних відносин; 6) особлива форма застосування відповідних заходів; 7) санкції тут не завжди прив'язані до диспозиції, тобто до опису правопорушення [4, с. 44–45].

Враховуючи вище викладене, можна зазначити, що особливості кримінально-процесуальної відповідальності полягають в наступному: встановлення нормами кримінально-процесуального права (галузева належність та юридична підстава); настання за вчинення кримінально-процесуального правопорушення (фактична підстава); існує в формі кримінально-процесуального правовідношення; суб'єктом такої відповідальності може виступати тільки відповідний суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності; знаходить свій вираз у накладенні на правопоруш-

ника додаткового обов'язку або позбавлення (звуження обсягу) його суб'єктивних прав.

Визначення поняття та ознак кримінально-процесуальної відповідальності має не тільки теоретичне, а й велике практичне значення. Як зазначала З. Ф. Ковріга, призначення процесуальної відповідальності в механізмі правового регулювання визначають дві її функціональні особливості: 1) охороняти від порушень норми кримінально-процесуального права — загально визначені правила поведінки суб'єктів кримінального судочинства; 2) сприяти досягненню ефективного результату при реалізації норм кримінального та інших галузей права в сфері кримінального судочинства [5, с. 117].

Також, цілком можна погодитись з думкою, що однозначна позиція щодо розуміння кримінально-процесуальної відповідальності має важливе значення для характеристики зловживань у сфері кримінального процесу як різновиду процесуального правопорушення [6, с. 96]; відповідальність учасників кримінального провадження за невиконання чи неналежне виконання вимог кримінального процесуального законодавства є однією з гарантій досягнення завдань кримінального процесу [7, с. 107].

Крім того, кримінально-процесуальну відповідальність слід розглядати як гарантію забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження. Як зазначає Л. В. Мединська, одним із основних завдань розробників нового КПК України було забезпечення процесуальної рівності сторони захисту та сторони обвинувачення, яка виражається не лише у рівності прав, а й у рівній відповідальності за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків у межах визначеного процесуального статусу [8, с. 465, 467], чим і визначається значення кримінально-процесуальної відповідальності. Так, наприклад, як зазначається в літературі, ефективність здійснення слідчим покладених на нього процесуальних обов'язків прямо залежить від заходів відповідальності, які можуть бути застосовані в разі незаконної його діяльності. Тобто повинні існувати заходи процесуального впливу на слідчого, які відповідно до кримінально-процесуального закону регулювали б його діяльність [9, с. 7]. Розглянувши та проаналізувавши санкції відповідних кримінально-процесуальних норм, Л. В. Гаврилюк зазначає, що заходи кримінально-процесуальної відповідальності виконують охоронну, регулятивну, правовідновлюючу та компенсаційну функції, але головне призначення кримінально-процесуальної відповідальності полягає в тому, що вона є заходом відновлення порушеної законності при здійсненні слідчим процесуальної діяльності. Розроблення поняття кримінально-процесуальної відповідальності є важливим, оскільки основою даного виду відповідальності є забезпечення законності, попередження та припинення правопорушень серед слідчих, вирішення таких завдань кримінального судочинства, як виключення

свавілля з боку органів досудового слідства, попередження та запобігання злочинності, захист прав і законних інтересів громадян, які беруть у ньому участь [9, с. 8, 5].

Розвиваючи ідеї концепції кримінально-процесуальної відповідальності, розробленої З. Ф. Коврігою, І. Н. Чеботарьова пов'язала питання кримінально-процесуальної відповідальності з питаннями правового статусу особи в кримінальному провадженні, в результаті чого запропонувала включити кримінально-процесуальну відповідальність окремим компонентом в правовий статус особистості, так як вона ставить особу у визначене положення по відношенню до держави, суспільства, іншим громадянам, примушуючи утримуватися від здійснення певних дій (позитивна) або відповідати за їх вчинення (негативна) [10, с. 24]. І хоча ми не поділяємо думку про існування позитивної відповідальності, значення кримінально-процесуальної відповідальності як складового елемента процесуального статусу суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності уявляється вельми важливим, тим більше, що це знайшло підтримку і у сучасній доктрині [11]. Так, досліджуючи питання правового статусу, Л. Я. Стрельбицька дійшла висновку, що системний аналіз положень КПК України щодо правового положення учасників кримінального провадження дає змогу вважати, що елементами процесуального статусу кожного з них обов'язково є: права, обов'язки та відповідальність, які і підлягають окремому дослідженню в розрізі статусу засудженого, ... а також гарантії реалізації прав засудженого [11, с. 28].

Таким чином, значення кримінально-процесуальної відповідальності полягає в тому, що вона забезпечує відповідність поведінки суб'єктів кримінального провадження нормам кримінального процесуального права, слугує укріпленню законності, забезпечує дотримання приписів кримінального процесуального права державними органами та посадовими особами, що здійснюють кримінальне провадження, забезпечує виконання обов'язків суб'єктів кримінального провадження, являє собою специфічний процесуальний засіб забезпечення кримінально-процесуальних відносин та є гарантією виконання процесуальних обов'язків. І в кінцевому підсумку має сприяти ефективності кримінального провадження як складного правозастосовного процесу реалізації норм матеріального права.

Література

1. Элькин П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве / П. С. Элькин. — Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. — 143 с.
2. Мелихов В. А. Процессуальная ответственность как особая форма государственного принуждения (теоретико-правовой анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. А. Мелихов. — Саратов, 2011. — 20 с.
3. Рожнова В. Співвідношення примусу, відповідальності та санкцій у сфері кримінального судочинства // Право України. — 2000. — № 11. — С. 106–109.

4. Трунов И. Л. Меры пресечения в уголовном процессе / И. Л. Трунов, Л. К. Трунова. — Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2003. — 356 с.
5. Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальная ответственность / З. Ф. Коврига. — Воронеж, 1984. — 191 с.
6. Удалова Л. Д. Зловживання у сфері кримінального процесу : монографія / Л. Д. Удалова, О. Ю. Хабло. — Київ : Данкор, 2010. — 176 с.
7. Білокінь Р. М. Відповідальність захисника за порушення норм кримінального процесуального законодавства // Адвокатура: минуле та сучасність : матеріали V Міжнар. наук. конф. (Одеса, 14 листоп. 2015 р.) / уклад.: І. В. Гловюк, О. В. Малахова, Л. Ю. Чекмарьова ; відп. за вип. М. М. Стоянов. — Одеса, 2015. — С. 307–308.
8. Мединська Л. В. Кримінально-процесуальна відповідальність сторін кримінального провадження // Університетські наукові записки. — 2013. — № 3. — С. 463–468.
9. Гаврилюк Л. В. Відповідальність слідчого: кримінально-процесуальні засади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Гаврилюк Людмила Володимирівна ; Київ. нац. ун-т внутр. справ МВС України. — Київ, 2009.
10. Чеботарева И. Н. Обвиняемый в стадии предварительного расследования современного российского уголовного процесса: статус, гарантии прав и законных интересов / И. Н. Чеботарева. — Курск, 2005.
11. Стрельбицька Л. Я. Процесуальний статус засудженого в кримінальному провадженні України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Стрельбицька Леся Ярославівна ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. — Львів, 2015. — 20 с.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Кучинська О. П.,

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
професор кафедри правосуддя, доктор юридичних наук, професор*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПОТЕРПІЛОГО ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Потерпілий є ключовим учасником кримінального провадження. Відповідно до положень п. 1 ст. 55 КПК України 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. То ж, в Україні з прийняттям у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу вперше змінено суб'єктний склад потерпілих, і на сьогодні потерпілим у кримінальних провадженнях визнається не лише фізична, а й юридична особа.

Потерпілим також є особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого (ч. 3 ст. 55). Слід зауважити, що потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства (ч. 4 ст. 55 КПК).

Якщо внаслідок правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви, 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 (ч. 6 ст. 55 КПК).

Права і обов'язки потерпілого у особи виникають з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або зая-

ви про залучення її до провадження як потерпілого (ч. 2 ст. 55 КПК). Така заява подається до слідчого чи прокурора під час досудового розслідування, чи до суду під час судового провадження.

Не вдаючись до наукової полеміки, зауважимо, що такий підхід до визначення моменту визнання особи потерпілою є дискусійним. Йдеться про те, що з моменту скоєння злочину та до визнання особи потерпілою зберігається невизначеність у правовому статусі постраждалої від злочину особи, що позбавляє її можливості використовувати права, які складають процесуальний статус потерпілого, і як наслідок тягне порушення його прав на доступ до правосуддя та судовий захист.

Кримінально-процесуальний кодекс 1960 р. при буквальному тлумаченні ст. 49 КПК надавав слідчому право виносити постанову про визнання особи потерпілою в будь-який момент досудового слідства. Чинний КПК підходить дещо з іншого боку до вирішення цього питання і, виходячи з положень п. 2 ст. 55 КПК України, визначає, що права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого.

Також інновацією законодавця стало і те, що, якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілої, то слідчий, прокурор, суд має право визнати цю особу потерпілою лише за її письмовою згодою (п. 7 ст. 55 КПК України). Відразу виникає запитання: чи не буде такий порядок перешкодою в реалізації принципу публічності та чи не завадить взагалі можливості притягнути винувату особу до відповідальності за скоєння злочину з матеріальним складом? До речі, результати проведеного нами анкетування свідчать, що 34 % опитаних суддів, 60 % працівників прокуратури, 65 % слідчих та 42 % адвокатів негативно ставляться до законодавчої новели про те, щоб особа, яка не подавала заяви про вчинення щодо неї злочину або заяви про залучення її до провадження як потерпілої, могла визнаватися потерпілою тільки за її письмовою згодою. Вони вважають, що це ускладнює залучення такої особи до участі у кримінальному провадженні, перешкоджає принципу публічності кримінального судочинства.

КПК 2012 р., порівняно із попереднім, значно розширює та уточнює як права, так і обов'язки потерпілого. Права потерпілого визначаються ст. 56 КПК та поділяються на три групи. До першої групи належать права, якими наділений потерпілий протягом всього кримінального провадження. Вони мають загальний характер. До них належать, наприклад, такі як: право бути повідомленим про свої права та обов'язки, подавати докази, заявляти відводи та клопотання, давати пояснення, показання, право на оскарження, право на відшкодування шкоди, знайомитися з матеріалами справи, одержувати копії процесуальних документів у випадках, передбачених законом, тощо.

До другої групи належать права, якими наділений потерпілий під час досудового провадження. До таких прав віднесені право: — на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, — на визнання особи потерпілою, — отримання від уповноваженого органу, до якого подано заяву, документа, що засвідчує її прийняття та реєстрацію; — подання доказів на підтвердження заяви; — право на взяття участі у слідчих (розшукових) діях, ставити питання під час їх проведення, знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, що проводилися з його участю; — отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, після закінчення досудового розслідування.

До третьої групи прав належать права, які має потерпілий під час судового провадження. До них, наприклад, належать такі права: — бути завчасно проінформованим про час і місце судового розгляду; — брати участь у судовому розгляді; — брати участь у безпосередній перевірці доказів; — підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення; — висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення обвинуваченому покарання та про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; — знайомитися з судовими рішеннями, з журналом судового засідання та технічним записом кримінального провадження в суді; оскаржувати судові рішення.

Щодо обов'язків потерпілого, то вони закріплені у ст. 57 КПК України. Законодавець визначив три найважливіших обов'язки. І якщо два перші (прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а у випадку неможливості своєчасного прибуття — завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття; не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення) впливали із логіки та принципів кримінального провадження і були відображені фрагментарно й у попередньому кодексі, то останній (не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю) здобув пряме закріплення серед обов'язків потерпілого у чинному КПК України порівняно із попередньою редакцією закону.

За невиконання покладених на потерпілого обов'язків він несе передбачену законом відповідальність, а саме: — за зласне ухилення від явки до суду чи органів досудового розслідування, прокурора — відповідно до ч. 1 ст. 185-3 і ст. 185-4 КУпАП; — за дачу завідомо неправдивих показань — за ст. 384 КК; — за розголошення даних досудового розслідування — за ст. 387 КК.

Право постраждалої особи на відшкодування завданої злочином шкоди за рахунок держави на законодавчому рівні закріплене в багатьох країнах світу (Австрія, Великобританія, Німеччина, Франція, США,

Японія), адже це невід’ємне право кожного громадянина, елемент правового статусу особи. Так, у рамках реалізації такого права потерпілого у ст. 127 КПК України визначаються випадки такого відшкодування за рахунок обвинуваченого, будь-якої особи, за її бажанням та держави. Частково означені питання відображаються у різних нормативних актах на рівні кодексів (ст. 209 КК, ст. ст. 1177, 1207 ЦК), але загальним чином і без урахування конкретних ситуацій. На жаль, таке право потерпілого, як відшкодування завданої злочином шкоди, потрапляє в Україні у розряд формальних.

Досвід зарубіжних країн свідчить про необхідність ухвалення окремого закону, який врегульовував би підстави, умови, механізми та джерела виплати державою коштів потерпілим від насильницьких злочинів. В Україні у 1993 році Верховною Радою було ухвалено Постанову № 2931-ХІІ « Про стан виконання законів і постанов Верховної Ради України з питань правопорядку і заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю». У п.6 цієї постанови зазначалося про те, що необхідно розглянути питання про створення Фонду відшкодування збитків громадянам, які потерпіли від злочинів та зловживань владою». Однак у 1996 році цей пункт Постанови втратив чинності. З 2004 по 2010 року неодноразово на розгляд парламенту вносилися проекти законів, які передбачали створення в Україні Фонду відшкодування шкоди потерпілим. На жаль до сьогоднішнього дня таких Фонд в Україні не створений. При створенні такого Фонду пропонуються наступні джерела його фінансування: — відрахування частини сум, які одержані від реалізації конфіскованого майна; — частина від сплати штрафів за адміністративні та кримінальні правопорушення; — суми від зборів при укладенні певних видів страхових договорів; — добровільні внески юридичних та фізичних осіб.

Удосконалюючи кримінальне процесуальне законодавство, необхідно пам’ятати про посилення захисту прав потерпілих, надання їм кваліфікованої правової та соціальної допомоги на всіх стадіях кримінального провадження.

Дроздов О. М.,

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук,
доцент, адвокат, голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії
адвокатури, перший проректор Вищої школи адвокатури*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У ВЕРХОВНОМУ СУДІ УКРАЇНИ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ)

Можливість звернення до Верховного суду з проханням про перегляд судового рішення історично обґрунтована і затребувана в сучасному кримінальному процесі. Отже і доступність процедур перегляду верховним судом прийнятих судових рішень проявляється в системі процесуальних гарантій, спрямованих на забезпечення кожного 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, забезпечення єдності судової практики та виправлення судових помилок. У зв'язку з цим так би мовити на перший план виходить роль адвоката у кримінальному провадженні у Верховному Суді України (далі — ВСУ), а точніше якості професійної правничої допомоги, яка надається адвокатом своєму клієнту у наведеному виді судового провадження з перегляду судових рішень. Якість такої допомоги багато у чому залежить від обізнаності правника щодо відповідної практики ВСУ та Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ).

Перш за все, зважаючи на наявність у КПК такої підстави для перегляду ВСУ судових рішень у кримінальних справах, як встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (п. 4 ч. 1 ст. 445 КПК), коротко зупинимося на відповідній практиці ЄСПЛ. А саме, у рішеннях по справам «Архіпов проти України» (18.05.2004 р.), «Олег Колеснік проти України» (§ 28; 19.10.2009 р.), «Жизіцький проти України» (§§ 58–60 19.02.2015 р.) ЄСПЛ вже постановляв, що в Україні подача апеляції з питань права до Верховного Суду вважається ефективним засобом юридичного захисту щодо скарг, що стосуються різних аспектів справедливості кримінального судочинства, гарантованих ст. 6 §§ 1 і 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі — КЗПЛ). Проте як довго ЄСПЛ буде притримуватися наведеної позиції невідомо, особливо в світлі постанови ВСУ від 6.02.2017 р. № 5-455кс(15)16 та низки окремих думок суддів у даній справі.

Також адвокату слід мати на увазі, що в своєму рішенні по справі «Буглов проти України» від 10.07.2014 р. ЄСПЛ ухвалив, що заяв-

ник не вичерпав внутрішні засоби правового захисту щодо його скарги про раннє обмеження його права на доступ до адвоката, тому що його скарга щодо порушення його права на захист, що була подана в національні суди, була заснована на аргументах, які відрізнялися від аргументів, представлених в ЄСПЛ (§ 110).

У рішенні по справі «Тимченко проти України» від 13.10.2016 р. ЄСПЛ зазначив, що в своїй апеляції з питань права заявник не згадав про можливе раннє обмеження його права на правову допомогу або про неефективність роботи адвоката, призначеного йому слідчим. Таким чином, ЄСПЛ дійшов висновку, що ця частина заяви повинна бути відхилена відповідно до ст. 35 §§ 1 і 4 КЗПЛ через невичерпання заявником національних засобів правового захисту (§ 87).

Важливим для адвоката у висвітлюваному аспекті є й те, що, як зазначається у § 166 рішення ЄСПЛ у справі «Гефген проти Німеччини» та §§ 62–64 рішення ЄСПЛ у справі «Зякун проти України», прийняття показань, отриманих в результаті застосування тортур або інших видів жорстокого поводження в порушення ст. 3 КЗПЛ, як доказу для встановлення відповідних фактів в кримінальному провадженні, роблять розгляд в цілому несправедливим. Цей принцип застосовується незалежно від доказової цінності свідчень, і незалежно від того, чи було їх використання вирішальним для засудження обвинуваченого. При цьому, якщо особу, як зазначається у рішеннях ЄСПЛ по справах «Леонід Лазаренко проти України» (§ 65) та «Тимченко проти України» (§ 111), було засуджено судом в ході розгляду, який не відповідав вимогам КЗПЛ щодо справедливості, повторний розгляд справи, відновлення або перегляд справи, в разі необхідності, є, в принципі, належним способом усунення порушення.

Крім того, у рішенні по справі «Сітневський та Чайковський проти України» від 10.10.2016 р. ЄСПЛ застосовуючи окремі положення свого рішення у справі «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» від 13.09.2016 р. під час з'ясування того, чи була загальна справедливість судового процесу за відповідними звинуваченнями безповоротно порушена обмеженням доступу заявника до правничої допомоги, зазначив наступне. ЄСПЛ спочатку перерахував чинники, що говорять на користь визнання судового процесу справедливим: (1) заявник не був особливо вразливий; (2) що стосується якості доказів, у ЄСПЛ немає ніяких доказів, які говорили б про використання будь-якого примусу; (3) докази в справі були оцінені професійними суддями, і (4) суспільний інтерес в переслідуванні правопорушень, інкримінованих заявнику — вбивств з обтяжуючими обставинами, вчинених збройним злочинним угрупованням — був дуже великим. Однак, інші чинники говорять на користь визнання того, що справедливість судового процесу була безповоротно порушена. У той час, як влада, технічно (формально), підпорядковувалася національним правовим нормативам, які на той

момент регулювали доступ до адвоката на стадії розслідування, характер застосування цих правил сам по собі був демонстрацією практики, яку ЄСПЛ визнавав такою, що суперечить КЗПЛ (§ 73 рішення). Проте така технічна (формальна) відповідність за фактом підірвала здатність заявника на практиці оскаржити використання доказів, отриманих від нього за відсутності адвоката, так як національні суди визнали достатнім зазначити, що вимоги національного законодавства були виконані (див. § 41 рішення). Що ж стосується використання доказів, як ЄСПЛ визнавав раніше (див. § 71 рішення), національні суди чітко спиралися на твердження заявника, згідно з якими він зізнавався в участі в нападі на пана і пані Ва. і, як мінімум, не виключили подібне твердження, яке він зробив щодо А. І. Що ж стосується луганського вбивства, це правда, що заявник 3.04.2002 р. і протягом розглядів постійно заперечував будь-яку участь у цьому вбивстві (див. § 44 рішення). Однак він стверджував в першому інтерв'ю, що злочин було скоєно А. Б., і ЄСПЛ не може залишити поза увагою той факт, що ця позиція, яку заявник повторив в суді, була використана судом першої інстанції як частина доказу, що підтверджує засудження його і його співучасників у цьому злочині (див. епізод 2 в додатку до рішення). Не можна виключати й те, що, зробивши твердження без правничої допомоги на ранній стадії провадження, перший заявник міг порахувати, що зміна показань в суді могла йому зашкодити. Відповідно, це раннє зізнання могло підірвати його захист щодо цього епізоду. Ці ранні зізнання, ймовірно, проклали шлях, яким влада підходила до слідства, і тому, ймовірно, сформували значну частину доказів проти нього. Незважаючи на обмежену роль, яку кожен з них грав в засудженні заявника за кожен з трьох епізодів окремо, ймовірно, їх кумулятивний ефект підірвав його загальну захист від звинувачень, що відносяться до луганського вбивства і напади на пана і пані Ва. і А. І. (Епізоди 2, 4 і 5 в додатку) (§§ 79–84).

Додамо, що рішення у справі Ібрагім та інші, привертає увагу науковців та практиків і у зв'язку з наступним. Так ЄСПЛ, беручи до уваги той факт, що кримінальне провадження зазвичай включає в себе взаємодію різних аспектів кримінального процесуального законодавства, тому під час розгляду справи загалом задля того, щоб оцінити вплив процедурних недоліків, які мали місце на стадії досудового розслідування на загальну справедливість кримінального провадження, навів невичерпний перелік факторів, обумовлений його прецедентним правом, які слід брати до уваги: 1) чи був заявник особливо вразливим, наприклад, з причини віку або розумових здібностей; 2) правову систему, яка регулює досудові розгляди і прийнятність доказів у суді, і чи була вона дотримана; при застосуванні правила виключення особливо мало-ймовірно, що розгляд у цілому буде вважатися несправедливим; 3) чи була у заявника можливість оскаржити достовірність доказів і запереч-

чувати їх використання; 4) якість доказів і те, чи викликають обставини, за яких докази були отримані, сумнів щодо їх надійності або точності, з огляду на ступінь і характер будь-якого примусу; 5) якщо доказ було отримано незаконним способом, що це за незаконність, про яку йде мова, і якщо це пов'язане з порушенням іншої статті КЗПЛ, то характер виявленого порушення; 6) у разі наявності ствердження, характер такого ствердження і те, чи була вона своєчасно скасовано або змінено; 7) використання доказів, і зокрема те, чи сформував доказ важливу або значну частину іншого доказу, на якому ґрунтувалося обвинувачення, і сила інших доказів у справі; 8) чи проводилася оцінка вини професійними суддями або присяжними і, в разі останнього, зміст яких-небудь настанов присяжним; 9) значимість громадського інтересу в розслідуванні і покаранні за конкретний злочин у цьому питанні; 10) інші важливі процесуальні гарантії, що забезпечуються національним законодавством і практикою (§ 274).

І на останнє наведемо рішення у справі «Хоккелінг (Hokkeling) проти Нідерландів» від 14.2.2017 р. (заява № 30749/12). Так, у травні 2007 р. заявник був визнаний винним в злочинах, скоєних під дією наркотиків і завдання тяжких тілесних ушкоджень, які спричинили смерть, і був засуджений до 4 років і 6 місяців ув'язнення. І він і обвинувачення подали апеляцію. У березні 2009 р., в той час як його апеляція все ще очікувала рішення суду, заявник був звільнений з в'язниці в Нідерландах. Незабаром після цього він був заарештований і затриманий в Норвегії за наступні злочини, скоєні під дією наркотиків. 18.06.2010 р. апеляційний суд в Нідерландах після повного повторного слухання справи визнав заявника винним за його відсутності і збільшив термін його ув'язнення до 8 років. Під час розгляду справи відповідно до КЗПЛ заявник скаржився відповідно до ст. 6 на те, що він був позбавлений можливості бути присутнім особисто на слуханні в Нідерландах. ЄСПЛ розглянув дану заяву в аспекті дотримання вимог ст. 6 §§ 1 і 3 (с). Так ЄСПЛ зазначив, якщо апеляційний суд повинен розглядати справу стосовно фактів і закону і здійснити повне оцінювання питання про вину чи невинуватість, він не повинен вирішувати питання без безпосереднього оцінювання доказів, наданих особисто обвинуваченим. Відмову апеляційного суду розглянути заходи, які дозволили б заявникові використати його право бути присутнім на слуханні по суті, було ще важче зрозуміти з урахуванням того, що його строк покарання за вироком було збільшено до 8 років, що означало, що після повернення в Нідерланди заявник повинен був відбувати термін на додаток до терміну, який він уже відбув. ЄСПЛ погодився з урядом, що арешт заявника в Норвегії був прямим наслідком його власної поведінки і визнав законними інтереси родичів жертви, як і суспільства в цілому тому, що кримінальне провадження проти заявника було своєчасно завершене. Проте з урахуванням важливості місця, яке займає

право на справедливий судовий розгляд в демократичному суспільстві, ні присутність заявника на слуханнях під час провадження в суді першої інстанції, ні активне здійснення захисту адвокатом, не могли компенсувати відсутність особистої участі заявника в суді другої інстанції. У зв'язку з цим ЄСПЛ дійшов висновку (6 голосів проти 1) про порушення ст. 6 КЗПЛ.

Волошина В. К.,

*Національний університет «Одеська юридична академія», доцент
кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент*

ПРОЦЕСУАЛЬНА САМОСТІЙНІСТЬ СЛІДЧОГО ЯК ЗАСАДА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Питання процесуальної самостійності та незалежності слідчого, їх забезпечення у юридичній науці досліджувалися Ю. Аленіним, С. Альпертом, О. Батюком, О. Бауліним, І. Гончаровим, А. Дубинським, В. Зеленецьким, Н. Карповим, А. Клейном, М. Копетюком, О. Михайленком, М. Міхеєнком, С. Охріменко, С. Сліньком, В. Стремевським, С. Шейфром та ін.

Повноваження слідчого визначаються навкруги приналежних йому прав і обов'язків, його взаємовідносинами із прокурором, керівником органу досудового розслідування, слідчим судєю і іншими суб'єктами кримінального процесу. Слідчий є процесуально самостійною фігурою, наділеною достатніми повноваженнями для прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні, визначення напрямку слідства, вибору різноманітних процесуальних засобів для досягнення завдань кримінального провадження.

Окремі вчені виділяють принцип процесуальної самостійності та незалежності слідчого. У теорії кримінального процесу питання про співвідношення процесуальної самостійності та процесуальної незалежності слідчого є досить дискусійним. Існує декілька точок зору на цю проблему. Прихильники однієї заперечують процесуальну незалежність слідчого внаслідок піднаглядності (прокурору) і підконтрольності (керівнику органу досудового розслідування), а перевагу віддають процесуальній самостійності (яка існує разом із відповідальністю) слідчого, поєднаний із судовим контролем, прокурорським наглядом та відомчим контролем. Друга точка зору ототожнює процесуальну самостійність слідчого з його незалежністю. Також, пропонується відокремлювати процесуальну самостійність від незалежності слідчого. Як уявляється, зміст процесуальної самостійності слідчого складається у повноваженнях слідчого приймати

рішення у кримінальному провадженні на підставі свого внутрішнього переконання. Наслідком цього є те, що ці рішення є обов'язковими для виконання, що слідчий може оскаржити вказівки прокурора. Однак тут є деякі моменти, на яких, хотілось би зупинитись. Отже, прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, а також процесуальне керівництво досудовим розслідуванням (ч. 2 ст. 36 КПК) має всі повноваження, тим самим, обмежуючи самостійність слідчого. Письмові вказівки прокурора обов'язкові для слідчого і підлягають виконанню (ч. 4 ст. 40 КПК). Крім того, передбачена кримінальна відповідальність за умисне систематичне невиконання слідчим законних вказівок прокурора, наданих ним письмово (ст. 381-1 КК). Однак при цьому, ст. 311 КПК передбачає право слідчого оскаржувати будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора до прокуратури вищого рівня. За наслідками розгляду такої скарги можуть бути прийняті, протягом трьох днів, такі рішення: скарга може бути залишена без задоволення, оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність визнанні незаконними, зміна, скасування чи прийняття нового рішення.

Оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора не зупиняє їх виконання. На нашу думку, це не досить правильно, оскільки, це суперечить його внутрішньому переконанню, а як наслідок того обмежує його самостійність.

Керівник органу досудового розслідування також наділений рядом процесуальних повноважень, які теж обмежують процесуальну самостійність слідчого (ст. 39 КПК). Отже, стверджувати про незалежність слідчого при наявності відомчого та судового контролю, прокурорського нагляду за його діяльністю є неможливим. Саме тому специфічним принципом досудового розслідування є саме принцип процесуальної самостійності слідчого. При цьому ті положення, які у літературі відносяться до процесуальної незалежності слідчого, а саме що провадження досудового слідства та прийняття всіх рішень у кримінальному провадженні здійснюється слідчим на підставі закону та відповідно до його внутрішнього переконання; зібрані докази є достатніми для прийняття рішення та впевненості у правильності свого висновку; забезпечення умов безперешкодного та ефективного здійснення його процесуальних функцій, є нічим іншим, як елементом процесуальної самостійності слідчого. Даний принцип представляє реальну гарантію законності і обґрунтованості процесуальних рішень слідчого, оскільки дає йому можливість в межах встановленої законодавством компетенції цілком самостійно формулювати висновки і судження на основі перевірених достовірних доказів. Презюмується при цьому, що ніхто краще слідчого, у якого перебуває кримінальне провадження і хто особисто безпосередньо вникає в сутність досліджуваних обставин, не може оцінити докази в їх сукупності і прийняти найбільш оптимальні і вірні та раціональні рішення по кожному виникаючому правовому питанню. Слід-

чий несе повну відповідальність за законність, обґрунтованість і своєчасність своїх дій та рішень.

Статус слідчого як службової особи, уповноваженої на ведення кримінального провадження, характеризується процесуальною самостійністю, що дозволяє йому самостійно реалізовувати свої процесуальні повноваження. Отже це заходи, методи і прийоми, які дають можливість слідчому самостійно починати досудове розслідування, викликати осіб для участі у слідчих (розшукових) діях, проводити процесуальні дії (у тому числі слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, планувати досудове розслідування, давати доручення оперативним підрозділам про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій тощо. Добровільне виконання всіма суб'єктами процесуальних відносин законних вимог і рішень слідчого забезпечує його процесуальну самостійність у кримінальному провадженні. Здатність слідчого скористатися своїми законними повноваженнями у правовідносинах з іншими суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності впливає на практичну реалізацію самостійності слідчого.

Процесуальна самостійність слідчого знаходить вираження і у тому, що рішення, винесені їм відповідно до закону при розслідуванні кримінального провадження, мають загальнообов'язкову силу. Пункт 5 ст. 40 КПК передбачає, що слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого. Однак, у законі не передбачено, яку ж саме відповідальність буде нести особа, та механізм впливу якщо не дотримуються вищевказані положення.

Процесуальна самостійність слідчого — необхідна умова, яка забезпечує його ініціативу і підвищує відповідальність при проведенні досудового розслідування.

Таким чином, можна сформулювати наступне визначення принципу процесуальної самостійності слідчого — це закріплене в нормах чинного законодавства положення, яке складається в праві і обов'язку слідчого приймати рішення у кримінальному провадженні, і матеріалам самостійно, за своїм внутрішнім переконанням, совісті і обов'язку, відповідаючи повною мірою за їхню законність, обґрунтованість, справедливість і своєчасне проведення в життя. Подання самостійності важливо й тим, що в такий спосіб на слідчого покладається відповідальність за хід і результати розслідування. Відповідальність може виникнути тільки на основі волі в прийнятті рішень, а не при виконанні вказівок, у правильності яких він не завжди переконаний. Крім підвищення персональної відповідальності, самостійність сприяє строгому і точному дотриманню правових приписань.

Лоскутова М. С.,

*Донецький юридичний інститут МВС України (м. Кривий Ріг),
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
та судових експертиз, кандидат юридичних наук*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО

За ст. 130 Кримінального процесуального кодексу України передбачено право на відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю. Так, шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

Більш детальна регламентація визначена окремим Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року. Так, відповідно до даного Закону право на відшкодування у особи виникає у випадках постановлення виправдувального вироку суду, встановлення в обвинувальному вироку чи іншому рішенні суду факту незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки тощо.

Також відповідне положення містить цивільне законодавство України. Статтею 1176 Цивільного кодексу України (ділі — ЦК) передбачено відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду. Нашу увагу привернуло положення, викладене у частині четвертій даної норми. Відповідно до останнього, фізична особа, яка у процесі досудового розслідування або судового провадження шляхом самообмови перешкоджала з'ясуванню істини і цим сприяла незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності, незаконному застосуванню запобіжного заходу, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, не має права на відшкодування шкоди.

Отже, можна зробити висновок, що вказана ст. 1176 ЦК передбачає цивільно-правову відповідальність підозрюваного, обвинуваченого за дачу неправдивих показань.

Основоположними засадами справедливого кримінального провадження є право особи на захист, свобода від самовикриття та право не

свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. Останнє, як відображення у вітчизняному кримінальному процесі привілею від самообвинувачення, полягає у тому, що підозрюваний, обвинувачений не несе кримінальної відповідальності за дачу завідомо неправдивих показань чи за відмову від дачі показань та відповідно не попереджається про таку відповідальність. Проте й про цивільно-правову відповідальність відповідні органи зазвичай не попереджають.

Слід проаналізувати, наскільки значимими є наслідки цивільно-правової відповідальності за дачу завідомо неправдивих показань.

Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини (далі — Європейський суд) у своєму щорічному звіті, викладеному у листі до Кабінету Міністрів України від 29 січня 2016 роком, зазначив що в Україні залишається актуальною проблема порушення прав людини, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), зокрема порушення ст. 3 Конвенції. А отже, однією з основних проблем залишається жорстоке поводження з особами, які перебувають під контролем держави. Європейський суд неодноразово констатував порушення державними органами права людини, передбаченого ст. 3 Конвенції саме з метою отримання показань від підозрюваного, а саме отримання визнання його вини (наприклад, справи «Душка проти України» 2011 року, «Зякун проти України» 2016 року).

У рішенні «Душка проти України» 2011 року Європейський суд констатував, що жорстоке поводження, примус з боку представників правоохоронних органів застосовувався саме з метою подолання опору заявника, у результаті чого було отримано від нього визнавальні показання.

Отже, можна зробити висновок, що особи, які зазнали примусу, жорстокого поводження з боку правоохоронних органів, та надали неправдиві визнавальні показання, тим самим «сприяли» незаконному своєму засудженню, взяттю під варту тощо, а тому на відшкодування шкоди, завданої такими рішеннями, за національним законодавством можуть не розраховувати.

Вищевикладене, на нашу думку, є порушенням права особи на захист та привілею від самообвинувачення. Оскільки давання показань підозрюваним, обвинуваченим у тому числі й неправдивих показань, є способом його захисту. Рішення державних органів, що ведуть кримінальний процес, у основу яких покладено показання особи, яка переслідується, а *priori* не можуть бути обґрунтованими та законними. Тому, на підозрюваного, обвинуваченого не має покладатися юридична відповідальність за дані показання, навіть цивільно-правова. Тим більше, що саме такий вид юридичної відповідальності впливає на подальше відшкодування особі шкоди, завданої незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду.

Смирнов М. І.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук,
доцент*

ПРАВОВА ПРИРОДА НАГЛЯДУ ПРОКУРОРА У ФОРМІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ

Значення і роль прокуратури в правовому механізмі забезпечення прав і свобод людини у кримінальному провадженні важко переоцінити. Однак, різні підходи серед науковців та практиків в питанні кількості і видах виконуваних прокурором функцій призводять до розмивання його ролі у кримінальному процесі та вимагають переосмислення процесуального становища прокурора в контексті реалізованих їм функцій.

Невизначеність термінопоняття, використання спірних дефініцій у діючому кримінальному процесуальному законодавстві, внесли ще більшу плутанину в проблему, яка розглядається. «Обвинувачення», «нагляд», «процесуальне керівництво» — поняття не тотожні, тому використані в законодавстві правові категорії щодо функціональної спрямованості діяльності прокурора у кримінальному провадженні не можуть не викликати питань про кількість функцій прокурора, їх співвідношенні між собою та особливості реалізації.

Необхідно звернути увагу, що поняття «обвинувачення» за своїм змістом не є тотожним поняттю «кримінальне переслідування» і його, як правило, розглядають у двох значеннях. Визначення обвинувачення лише у процесуальному значенні є неповним та не відбиває всього змісту обвинувачення, адже воно реалізується не лише як діяльність із викриття певної особи, а також як діяльність спрямована на фіксування в процесуальних документах твердження про вчинення особою кримінального правопорушення.

Визначення обвинувачення в процесуальному та матеріально-правовому значенні знайшло відображення в КПК. Так, в п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України закріплено, що державне обвинувачення — процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (процесуальне значення), а в п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України закріплено, що обвинувачення — твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК (матеріально-правове значення).

Отже, обвинувачення в кримінальному провадженні є діяльністю направленою на викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення, а також фіксування твердження про винуватість у відповідних процесуальних документах.

Щодо терміну «кримінальне переслідування», то законодавець не дає його визначення, хоча він використовується у ст. 542 КПК для позначення форми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Нормативне визначення кримінального переслідування було дано у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 08.04.2008 року, в якій зазначено, що кримінальне переслідування — виключна процесуальна функція прокурора, яка полягає у висуненні від імені держави обвинувачення, направленні кримінальної справи до суду, підтриманні державного обвинувачення в суді, участі у перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній та касаційній інстанціях [1].

Функціональна спрямованість діяльності прокурора залежно від стадій кримінального провадження має певні особливості, тому форми і способи реалізації функцій прокурора розрізняються з урахуванням специфічних особливостей кожної стадії. Вважаємо за можливе стверджувати, що діяльність прокурора, як на досудовому провадженні, так і в судових стадіях охоплюється терміном «кримінальне переслідування». Крім того, слід констатувати поліфункціональний характер діяльності прокурора під час здійснення досудового розслідування, що полягає в здійсненні їм функцій кримінального переслідування та нагляду. Формою реалізації кримінального переслідування під час досудового провадження є нагляд прокурора, пов'язаний із процесуальним керівництвом, а під час судового розгляду — підтримання державного обвинувачення.

Аналізуючи процесуальне положення прокурора у кримінальному провадженні відповідно до діючого законодавства, необхідно враховувати, що його участь у кримінальному процесі визначається в першу чергу ст. 121 Конституції України, яка закріплює основні положення щодо напрямків діяльності (функцій) органів прокуратури України [2]. Однак, ч. 2 ст. 36 КПК передбачено концептуальну для законодавства новелу, відповідно до якої прокурор, здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Постає питання щодо відповідності Конституції України ч. 2 ст. 36 КПК, яка передбачає здійснення прокурором процесуального керівництва. Відповіді на це питання в літературі є різнополярними.

Швидше за все, законодавець, передбачив у ч. 2 ст. 36 КПК положення про те, що прокурор здійснює нагляд у формі процесуального керівництва з метою уникнення прямої колізії із Конституцією України, яка не використовує терміну «процесуальне керівництво».

На нашу думку, більшої уваги заслуговує питання щодо змісту терміну «процесуальне керівництво», нормативне визначення якого КПК не передбачає. У Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 08.04.2008 року, було зазначено, що процесуальне керівництво прокурором розглядаєть-

ся як «організація процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законів України» [1].

Щодо правової природи повноважень прокурора на досудовому провадженні, а також співвідношення прокурорського нагляду і процесуального керівництва досудовим розслідуванням існує декілька позицій, зокрема: 1) процесуальне керівництво несумісне з прокурорським наглядом; 2) прокурорський нагляд і процесуальне керівництво — самостійні функції прокурора на досудовому провадженні; 3) прокурорський нагляд — основна функція, а процесуальне керівництво — додаткова функція; 4) процесуальне керівництво виступає формою реалізації прокурорського нагляду; 5) прокурорський нагляд і процесуальне керівництво тотожні поняття.

Вирішення зазначеного питання лежить в площині повноважень прокурора під час здійснення досудового розслідування, тому що характер виконуваної функції завжди залежить від конкретних повноважень, як правових засобів впливу на кримінальне провадження та кримінально-процесуальну діяльність в цілому.

Необхідно відзначити, що в процесуальній теорії вченими робилися спроби розмежовувати повноваження прокурора. Дійсно, представляє складність теоретично несуперечливо обґрунтувати поділ повноважень прокурора на наглядові та повноваження спрямовані на реалізацію процесуального керівництва.

Незважаючи на те, що нагляд і процесуальне керівництво тісно між собою пов'язані, вважаємо за можливе достатньо умовно провести розмежування повноважень прокурора на наглядові і пов'язані із процесуальним керівництвом.

Слід визнати, що прокурор немає наглядових повноважень «у чистому вигляді», тому що всі вони пов'язані із оперативним впливом на хід досудового розслідування. В той же час нагляд прокурора має бути спрямований на попередження, своєчасне виявлення і усунення порушень закону, забезпечення законності всього досудового розслідування, а процесуальне керівництво на спрямування ходу досудового розслідування та повинно мати на меті всебічне, повне і об'єктивне його проведення. Тобто процесуальне керівництво тісно пов'язано із організацією процесу досудового розслідування та його спрямуванням.

Аналіз кримінального процесуального законодавства, що регламентує повноваження прокурора дає можливість стверджувати, що участь прокурора на досудовому провадженні забезпечує за допомогою наглядових повноважень — попередження, своєчасне виявлення і усунення можливих порушень закону, забезпечення законності всього досудового розслідування (мета нагляду); за допомогою повноважень, пов'язаних із процесуальним керівництвом — швидке, повне і неупереджене

досудове розслідування кримінального правопорушення (мета процесуального керівництва).

Специфіка прокурорського нагляду у кримінальному провадженні та повноваження прокурора, які мають владно-розпорядчий характер дають можливість стверджувати про здійснення прокурором нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, яке має постійний та безперервний характер.

Нагляд не може бути зведений до одного лише спостереження за виконанням законів під час здійснення досудового провадження. За допомогою своїх владно-розпорядчих повноважень прокурор не лише виявляє, а також безпосередньо усуває порушення закону та інші упущення слідчого, що є проявом процесуального керівництва з боку прокурора, яке дозволяє правильно визначити головний напрям діяльності слідчого у конкретному кримінальному провадженні.

Крім того, на користь акцентованої уваги з боку законодавця до процесуального керівництва прокурором досудового розслідування, говорить принцип незмінності прокурора в кримінальному провадженні. Прокурор постає суб'єктом особисто зацікавленим в успішному проведенні досудового розслідування, тому що саме він буде підтримувати обвинувачення в суді у цьому кримінальному провадженні.

Отже, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням — це передбачена кримінальним процесуальним законодавством діяльність прокурора, що здійснюється у процесуальній формі по відношенню до процесуального суб'єкта, пов'язана із організацією процесу досудового розслідування та його спрямуванням, визначенням напрямів розслідування, координацією процесуальних дій, забезпеченням дотримання у процесі розслідування вимог законодавства України.

Література

1. Концепція реформування кримінальної юстиції України : затв. Указом Президента України № 311 від 15 лют. 2008 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» // Офіційний вісник Президента України. — 2008. — № 12. — Ст. 486.
2. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

Циганюк Ю. В.,

Хмельницький інститут Міжрегіональної академії управління персоналом, доцент кафедри комерційного та трудового права, кандидат юридичних наук

ПРАВОВЕ БУТТЯ ТА ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ ЯК КАТЕГОРІЇ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ З УЧАСТЮ ПОТЕРПІЛОГО

Правові відносини — найбільш багатогранне та системно єдине правове явище. Вся теорія права: всі правові поняття, явища, категорії, ознаки та види тощо, так чи інакше перевіряються на істинність правовідносинами, а реалізація права втілюється у правовідносинах.

Така правова категорія як «правовідносини» розкриває два аспекти права: як формальний, так і змістовний (правову свідомість і правове буття). Таким чином категорія правових відносин дозволяє вийти за межі лише правового регулювання та теоретичних правових категорій. Вона дозволяє простежити свободу, реалізувати правові норми. Через правові відносини можна «побачити» право у двоякому аспекті змісту та правової дійсності, і, як результат, повну реалізацію змісту правового явища.

При цьому, у правовідносинах завжди присутня боротьба єдності та протилежності (проявляється вона у змісті правовідносин через кореспондування прав та обов'язків та їх реалізацію учасниками), а детальний аналіз правовідносин призводить до виявлення справжньої їх сутності, встановлення їх змісту.

Особливої актуальності конкретизація правових відносин набуває у зв'язку з подією злочину. Суб'єктивні права та юридичні обов'язки осіб, що добровільно, чи поза згодою стали учасниками кримінальних процесуальних правовідносин є частиною вивчення галузевої науки.

Однак правове буття для такого учасника процесу як потерпілий, однозначно не є бажаною формою реалізації його прав, а тим більше обов'язків. Безумовним є те, що у такій формі правового буття потерпілого, що обумовлюється його процесуальним статусом, саме інтерес є однією із важливих соціально-правових категорій. Не є секретом те, що більшість потерпілих (зокрема, щодо яких був вчинений замах, або злочин був припинений на стадії готування злочину), власний інтерес плутають із правами. Це створює процесуальну гіперактивність потерпілих, яка, в подальшому, може переростати у зловживання правом.

Завдяки процесу абстрагування різні елементи злочину, а також різновиди завданої злочином шкоди у свідомості потерпілого отримують ознаки відособлених правових та соціальних категорій, а проявляються, в подальшому, як формування непрофесійної правосвідомості. Така

правосвідомість також є результатом активного впливу учасників кримінальних процесуальних правовідносин на потерпілого.

Як суспільна, так і правова свідомість потерпілого формується під впливом суспільної та правової свідомості оточуючих учасників кримінального провадження, а також основних структурних елементів системи кримінального провадження. В той же час, на загальну свідомість потерпілого впливають, а відповідно її формують, усі соціальні суб'єкти та механізми, в т.ч. правові свідомості оточуючих та їх правові буття.

Частими є випадки, коли під час формування правової свідомості потерпілого правове буття існує також у формі протиріч між правовою свідомістю потерпілого та правовою дійсністю. Це можна визначити не як правовий синтез, а як конфлікт інтересів учасників провадження.

Звідси можна зробити висновок, що кримінальні процесуальні правовідносини за участю потерпілих володіють не лише функціональною направленістю, але містять ряд змістовних характеристик таких відносин.

Самі ці відносини, на найвищому рівні абстрагування, є наслідком економічної, правової, ідеологічної та інших видів діяльності держави, що закріплюється у правових нормах. При цьому на виникнення, зміну чи припинення правовідносин із потерпілим у кримінальному провадженні досить часто впливають юридичні факти, які закріплені у правових нормах, а змістом яких є норми моралі, етики тощо. Наприклад, примирення між потерпілим та обвинуваченим, відмова потерпілого від обвинувачення тощо.

Вище окреслене є звичним явищем права — симбіозом поведінки людини як члена суспільства разом із вищою нормативною силою правової норми та з метою утворення правової форми соціальних відносин.

Однозначно можна стверджувати те, що інтереси потерпілих у кримінальному провадженні, щоразу випереджають їх правове регулювання кримінальним процесуальним законодавством.

Також необхідно звернути увагу на те, що регулювання нормами права відносин кримінального провадження за участю потерпілих, здебільшого, у своєму змісті розкриває як причини, так і наслідки, як зміст, так і форму, пояснюючи процес та причину становлення, зміни, припинення правових явищ, правової свідомості та правового буття потерпілого у кримінальному провадженні.

Тому визначимо, що правові відносини у кримінальному провадженні за участі потерпілого є по-перше, якісним відображенням суспільних відносин, деталізуючись на діяльності потерпілого у конкретному кримінальному провадженні. По-друге, правовідносини за участю потерпілого є зв'язком між реально існуючими суспільними відносинами, що виникли після злочину, та правовими нормами, що об'єктивно регулюють ці відносини. По-третє, правовідносини за участю потерпілого є формою вирішення протистоянь та конфліктів, що виникають у зв'язку з подією злочину.

Торбас О. О.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук*

НАСЛІДКИ ВСТАНОВЛЕННЯ НЕКОМПЕТЕНТНОСТІ ЗАХИСНИКА

Одним із основних завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування та судового розгляду з тим, щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений та щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу. Відповідно, задля виконання даного положення КПК передбачає можливість залучення захисника для підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого та інших осіб, які передбачені ст. 45 КПК. В той же час і до захисника чинним законодавством ставиться низка вимог. Такого роду діяльність може бути здійснена тільки адвокатом, тобто особою, яка склала кваліфікаційний іспит та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Така вимога повинна гарантувати належну якість захисту, яка буде надаватися адвокатом клієнту. В той же час лише наявність свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю не завжди є об'єктивним показником рівня знань адвоката. Наприклад, ЄСПЛ у рішенні по справі «Яременко проти України» зазначив, що символічний характер послуг захисників «викликає серйозні сумніви щодо справедливості щодо всього провадження у цій справі, а ВССУ у своєму узагальненні судової практики забезпечення прав на захист у кримінальному провадженні зауважив, що за наявності ознак «символічного надання послуг» захисником судові рішення підлягає скасуванню.

Саме тому КПК передбачає низку процесуальних гарантій задля забезпечення належної участі у кримінальному провадженні лише компетентних захисників. Проте далеко не завжди відповідні положення кримінального процесуального закону на практиці підлягають однаковому застосуванню.

Перш за все необхідно встановити зміст поняття «некомпетентність», яке буде використовуватися в даній роботі. З метою свідомого обмеження обсягу даного дослідження термін «некомпетентність» буде використовуватися в розумінні п. 4 ч. 4 ст. 47 КПК, тобто як відсутність належної правової кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним. Тобто в даному випадку некомпетентність буде стосуватися лише знань адвоката, не торкаючись будь-яких інших аспектів його професійної діяльності. Таке тлумачення також узгоджується зі ст. 11 Правил адвокатської етики, де зазначено, що компетентність та добросовісність адвоката «передбачає

знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, досконалість в урахуванні всіх обставин, що стосуються доручень клієнта та можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до виконання доручень».

Також в ст. 47 КПК передбачена перша процесуальна гарантія здійснення захисту компетентним адвокатом. Будь-який захисник, який не впевнений у власних знаннях та/або сумнівається у власних можливостях, має право відмовитися від виконання своїх обов'язків. Можливо, в даному випадку було б краще, якби КПК вів мову не про право, а про обов'язок адвоката відмовитися від здійснення захисту. В такому випадку адвокат перед тим, як розпочати виконувати функцію захисту, більш ретельно оцінював би свої знання та не приймав би участі у тих провадженнях, які потребують значно більшого обсягу знань. Поряд з цим ми розуміємо, що обов'язок оцінки захисником власної правової кваліфікації покладається виключно на самого адвоката, що вже передбачає певну суб'єктивність у вирішенні даного питання.

Крім того, більшість захисників залучається на договірних засадах. А тому в самому договорі повинно бути чітко прописані положення щодо компетентності захисника, способах її оцінки та можливості дострокового розірвання договору у випадку, якщо клієнт вважає, що адвокат не володіє достатньою правовою кваліфікацією. Тобто в даному випадку оцінка правових знань адвоката буде проводитись клієнтом, а питання щодо наслідків встановлення некомпетентності захисника буде вирішуватись перш за все в рамках цивільного законодавства (розірвання договору, повернення гонорару тощо).

В той же час не до кінця вирішеним лишається питання кримінально-процесуальних наслідків встановлення некомпетентності захисника. Якщо не брати до уваги положення п. 4 ч. 4 ст. 47 КПК, то єдиною нормою, яка може бути застосована у випадку виявлення низького рівня знань захисника, є ст. 54 КПК. Так, в даній статті передбачена процедура відмови підозрюваного, обвинуваченого від захисника або його заміна. Варто звернути увагу на те, що ст. 54 КПК регулює лише порядок відмови та заміни захисника, проте не встановлює підстави відмови від захисника. Очевидно, що перелік таких підстав є невичерпним, а отже сюди також можна включити питання щодо некомпетентності захисника.

Цікавим також є питання щодо можливості заявлення відводу захиснику у випадку його неналежної правової кваліфікації. Так, в ст. 78 КПК передбачений вичерпний перелік підстав, за якими може бути заявлено відвід захиснику: його участь у цьому самому кримінальному провадженні в іншому процесуальному статусі, конфлікт інтересів або зупинення чи припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Цей перелік є вичерпний, а отже заявляти відвід захиснику у випадку встановлення його некомпетентності неможна, а судді повинні відмовляти у задоволенні такої заяви про відвід. Проте так відбувається не завжди.

Так, наприклад, суддя Кам'янка-Бузинського районного суду Львівської області розглянув заяву про відвід захисника, яка була подана обвинуваченим. Підставою заявленого відводу було те, що обвинувачений не довіряє захиснику, оскільки він не обізнаний у матеріалах справи, і не може здійснювати належно її захист у даному кримінальному провадженні. Суддя, заслухавши думку учасників судового розгляду, посилаючись на ст. 47 КПК, задовольнив заяву обвинуваченого про відвід захисника [1]. Тобто суд самостійно визнав некомпетентність адвоката в якості підстави для задоволення заяви про відвід. В іншому судовому рішенні за аналогічною заявою суд відмовив у відводі захисника, але не через відсутність такої підстави в ст. 78 КПК, а через те, що заявлений відвід «є необґрунтованим та надуманим, оскільки суд не вбачає в діях захисника порушень його функцій щодо здійснення захисту особи, передбачених ст. 47 КПК» [2]. Тобто в даному випадку суд також проаналізував участь захисника у кримінальному провадженні через положення ст. 47 КПК, тобто встановлюючи компетентність (або некомпетентність) такої особи.

Питання, які розглядали судді в даних судових рішеннях, виходять за межі ст. 74 КПК, тобто є такими, що не відповідають вимогам кримінального процесуального законодавства. В той же час вирішення судом або слідчим суддею питання про відвід захисника у зв'язку з його некомпетентністю виглядає як додаткова гарантія права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб на якісну правову допомогу. Тому існує сенс внести відповідні зміни до ст. 74 КПК. Але поряд з цим варто передбачити, що право заявляти такий відвід можуть лише ті особи, щодо яких здійснюється захист, адже в іншому випадку такими відводами стане зловживати перш за все сторона обвинувачення.

Література

1. Ухвала Кам'янка-Бузинського районного суду Львівської області від 15.03.2016 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56437565>.
2. Ухвала Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 15.11.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36157443>.

Анненко О. С.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
Криворізький факультет, старший викладач
кафедри кримінально-правових дисциплін*

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАНОВИЩА СЛІДЧОГО

В практичній реалізації інститутів кримінального судочинства важлива роль належить слідчому, який виконує складну та трудомістку частину кримінально-процесуальної діяльності.

Слідчий збирає матеріал, який з точки зору своїх процесуальних інтересів будуть аналізувати і оцінювати інші учасники кримінального процесу. Цей матеріал повинен бути достовірним, переконливим і здатним витримати будь-яку критику. Такі його якості можливо забезпечити шляхом мобілізації в ході дізнання чи досудового слідства фізичних та інтелектуальних можливостей слідчого, прояву ним організованості та цілеспрямованості, високих моральних якостей та служіння професійному обов'язку і закону.

Ефективність правосуддя за кримінальними провадженнями знаходиться в прямій залежності від якості попереднього розслідування. Реорганізація системи правоохоронних і судових органів в Україні направлена, зокрема, на підвищення ефективності досудового розслідування і тим самим якості правосуддя по кримінальним провадженням.

Однак для здійснення ефективного досудового розслідування і успішного виконання завдань, які стоять перед ним, необхідні не тільки правильно організована структура слідчих органів, відповідні знання, уміння, навички слідчого, його належне технічне забезпечення, гарні умови роботи, надійний соціальний захист, але і чітко визначенні приписи кримінально-процесуального закону. Вони повинні слугувати надійним орієнтиром в практичній діяльності, формувати належну правосвідомість слідчого.

Чинний КПК України, в цілому, відповідає високим юридичним і правовим стандартам. Однак не всі його правові приписи є бездоганними, зокрема і ті, що визначають процесуальне становище слідчого. Головним чином, це можна пояснити тим, що правові приписи які мали місце в КПК України 1961 року і які виправдали себе в ході багатолітньої слідчо-судової практики були виключені або суттєво деформувалися в результаті недостатньо продуманого впровадження в вітчизняну змішану форму кримінального судочинства змагальних засад.

Відповідно до діючого законодавства слідчий є посадовою особою, уповноваженою в межах своєї компетенції, починати досудове розслідування, проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії за наявності підстав та у випадках передбачених КПК України (п. 1, 2, ст. 40 КПК України).

Цілком очевидно, що кримінально-процесуальний закон є основою діяльності владних учасників кримінального процесу, а також всіх інших об'єктів, котрі залучаються в сферу кримінально-процесуальної діяльності. Саме приписи даного закону обумовлюють уявлення слідчих про свою роль в кримінальному провадженні та її задачі.

Безумовне зарахування слідчого до сторони обвинувачення, трактування його в якості лише обвинувача посилюють обвинувальний уклін в його діяльності, і органічно не сумісні з традиційним і правильним уявленням про нього як про об'єктивного, справедливого і неупередженого дослідника.

Слідчий здійснюючи досудове розслідування, повинен бути гранично об'єктивним. Відступ від зазначеної вимоги, зумовленої уявленням про слідчого як сторони обвинувачення, є суттєвою перешкодою для вирішення завдання захисту особи від незаконного і необґрунтованого обвинувачення.

Захисник підозрюваного, не наділений владними повноваженнями щодо провадження слідчих дій і прийняття рішень, що мають процесуальне значення, не в змозі ефективно здійснювати правоохоронну функцію під час досудового розслідування. Вона неодмінно повинна бути змістом кримінально-процесуальної діяльності слідчого.

У зв'язку з чим, ч. 2 ст. 9 КПК 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 належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. При такій чіткій позиції законодавця у слідчих не повинно виникати будь-яких питань і сумнівів відносно того, яку позицію вони повинні займати при провадженні досудового розслідування — односторонню чи об'єктивну. На думку більшості авторів, виконання слідчими функції обвинувачення ніяким чином не передбачає здійснення ним виключно дій лише в інтересах обвинувачення, а навпаки закликає слідчого вести розслідування кримінальних правопорушень всебічно, повно і об'єктивно.

Здійснюючи функцію обвинувачення, слідчий під час досудового розслідування, згідно п. 6, 7 ст. 40 КПК, при наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення вправі повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру, за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження.

В повідомленні про підозру як процесуальному акті ґрунтується початковий обвинувальний тезис, внаслідок чого функція кримінального переслідування набуває форму підозри щодо конкретної особи в ско-

ені конкретного кримінального правопорушення. Після прийняття такого рішення досудове розслідування продовжується, зміст підозри може уточнюватися, при наявності підстав слідчий повідомляє особі про нову підозру і остаточно це відображається в обвинувальному акті. Саме обвинувальний акт, затверджений прокурором стане предметом судового розгляду. Наявність такого предмету, передбачає виникнення сторони обвинувачення і сторони захисту і необхідність здійснення судом функції розгляду кримінального провадження. Слідчий, який тільки формує предмет судового розгляду, не може бути стороною в кримінальному процесі.

Таким чином, зміст і особливості процесуальної діяльності слідчого не дають підстав називати його стороною кримінального провадження. Слідчий лише створює необхідні і суттєві передумови виникнення в судовому засіданні реальних сторін, наділених певними правами.

Висловлені судження підтверджуються принциповою відмінністю між досудовим розслідуванням і слідством судовим.

Задачею останнього є ретельне дослідження доказів і вирішення питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого. Успішному вирішенню цієї задачі багато в чому сприяє змагальний характер судового розгляду за активної участі суду. Досудове розслідування здійснюються з метою збору доказів, обґрунтування підозри особі в здійсненні кримінального правопорушення, вирішенню інших питань, які забезпечать ефективне здійснення правосуддя.

Суттєвим є і те, що неодмінною умовою змагальності є рівність сторін. Однак повної рівності сторін ніколи не може бути в досудовому розслідуванні між слідчим, який здійснює досудове провадження кримінального правопорушення на підставі засади публічності, і підозрюваним (обвинуваченим) та його захисником. При змішаній формі кримінального процесу, яким є вітчизняний кримінальний процес, слідчий вирішує питання про повідомлення особі про підозру самостійно без участі сторони захисту. Тому, по зазначеній підставі, називати досудове розслідування змагальним і шукати в ньому сторони — непродуктивне заняття.

З урахуванням вищевикладеного необхідно уточнити статус слідчого як учасника кримінального процесу, що може буди досягнуто шляхом уточнення змісту кримінально-процесуальних приписів. Оскільки про сторони в кримінальному процесі доцільно вести мову лише стосовно стадії судового розгляду, то перш за все необхідно усунути приписи, які характеризують слідчого як сторону в кримінальному процесі. З урахуванням цього в КПК України необхідно внести наступні зміни: п. 19 ст. 3 доцільно викласти в такій редакції: « сторони кримінального провадження — учасники кримінального судочинства, які виконують на підставі засади змагальності функцію обвинувачення або захисту від обвинувачення при судовому розгляді».

Запропоноване доповнення кримінально-процесуального закону служувало б укріпленню законності і правопорядку, формуванню шанобливого ставлення до закону, посилило публічний характер кримінально-процесуальної діяльності.

Література

1. Алєнін Ю. П. Щодо правового статусу слідчого // Правове життя сучасної України : тези доп. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу / відп. ред. Ю. М. Оборотов ; Одес. нац. юрид. акад. — Одеса, 2009. — С. 552–553.
2. Алєнін Ю. П. К вопросу о правовом статусе следователя // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 8 жовт. 2010 р.). — Одеса, 2010. — Т. 2. — С. 9–11.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. В. Т. Малярєнка. — Харків, 2010.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. Ю. П. Алєніна. — Харків, 2011.
5. Кримінально-процесуальне право України : підручник / за ред. Ю. П. Алєніна. — Харків, 2009.

Дрішлюк К. В.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінального процесу*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У сучасних умовах розвитку України як правової і демократичної держави незмінно постає питання про забезпечення прав усіх учасників правовідносин у державі, про посилення правових механізмів захисту їх прав, що, у свою чергу викликає необхідність реформування як системи правоохоронних органів, судової системи, так і всього законодавства в цілому. Відповідно до ст. 126 Конституції України юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи [1].

Суд, як державний орган, на який покладена функція вирішення всіх правових спорів у державі, є головним органом, який здатний і повинен захищати права й інтереси всіх без винятку осіб в Україні. Правова дійсність держави, що будується в Україні, і яка йде по шляху реформування, незмінно пов'язана з таким негативним соціальним явищем як злочинність. Усунення наслідків злочину є першочерговим завданням правоохоронних та судових органів, що сприятиме відновленню

особи, що потерпіла від злочину в її майнових правах, а також стане формою реалізації відповідальності держави за забезпечення безпеки кожної особи на її території.

Питання про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (злочином) є одним з центральних у багатьох галузях права, як у вітчизняній, так і зарубіжній правовій науці.

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України [2] встановлює, що 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.

Стаття 326 КПК України встановлює, що у випадку якщо в судове засідання не прибув цивільний позивач, його представник чи законний представник, суд залишає цивільний позов без розгляду, крім випадків, встановлених цією статтею. Цивільний позов може бути розглянутий за відсутності цивільного позивача, його представника чи законного представника, якщо від нього надійшло клопотання про розгляд позову за його відсутності або якщо обвинувачений чи цивільний відповідач повністю визнав пред'явлений позов.

Якщо в судове засідання не прибув за викликом цивільний відповідач, який не є обвинуваченим, або його представник, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за відсутності зазначених осіб з'ясувати обставини, що стосуються цивільного позову, вирішує питання про проведення судового розгляду без них або про відкладення судового розгляду.

Умови реалізації права на відшкодування шкоди потребують постійного дослідження ефективності функціонування правового механізму, який регулює процес захисту цивільних прав, що надасть можливість виявити ті сегменти відносин, які не врегульовані чи недостатньо врегульовані чинним законодавством.

У випадку залишення цивільного позову без розгляду, позивач матиме можливість захищати власні інтереси шляхом пред'явлення позову в порядку цивільного судочинства. Уявляється, що формулювання чинного кримінального процесуального законодавства в частині залишення цивільного позову без розгляду потребує вдосконалення. Практика розгляду кримінальних справ показує, що неналежне повідомлення потерпілого, цивільного позивача не є «перешкодою» для залишення позову без розгляду. Відшкодування шкоди, завданої злочином є частиною більш загальної проблеми відшкодування шкоди, завданої громадянам і юридичним особам. Складність цієї проблеми полягає в тому, що тут зіштовхуються приватні інтереси потерпілого та публічні інтереси держави та суспільства. Через це норми права повинні забезпечувати компроміс цих інтересів, а законодавець — визначити та послідовно проводити систему пріоритетів, виходячи з загальних конституційних принципів.

Метою кримінального судочинства повинно бути відновлення майнових та інших прав потерпілого, а переслідування злочинця, здійснення каральних функцій державою повинно відійти на другий план. Одночасний розгляд цивільного позову в рамках кримінального провадження повинен спростити та допомогти потерпілому в захисті його цивільних прав у разі відшкодування шкоди, завданої злочинцем. В зв'язку з цим, уявляється необхідним змінити формулювання ст. 326 КПК України в частині визначення наслідків неявки позивача в судове засідання. По-перше, шляхом зазначення про те, що таке сповіщення повинно відбуватися належним чином, тобто в порядку і спосіб, передбачений чинним кримінальним процесуальним законодавством. По-друге, наслідком першої неявки позивача повинно стати відкладення розгляду кримінального провадження і вжиття заходів до належного сповіщення позивача про час та місце наступного судового засідання.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 року // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9–13. — Ст. 88.

Бабчинська Т. В.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри кримінального процесу*

СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВО НА ЗАХИСТ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

На сучасному етапі право на захист відноситься до тих прав людини, охороні яких приділяється посилена увага не лише на теренах національного законодавства але й зі сторони міжнародних організацій. З теоретичної позиції, суб'єктивним правом особи є гарантована законом міра можливої або дозволеної поведінки. При цьому, воно належить суб'єкту незалежно від того, перебуває він у правових відносинах з іншими суб'єктами чи ні. Така потенційна можливість є законодавчо врегульованою та забезпечена нормами кримінального процесуального права. Адже право на захист є однією з найголовніших правових гарантій, які встановлюються та закріплюються державою на законодавчому рівні відповідно до міжнародних стандартів. В юридичній літературі зустрічаються різні трактування понять «захист» та «право на за-

хист» у кримінальному провадженні, тож на нашу думку буде доцільним проаналізувати деякі визначення вчених-процесуалістів та надати своє бачення щодо визначення вказаних понять.

Даним питанням займалося чимало вчених як на пострадянському просторі так і на сучасних етапах розвитку права України, а саме: А. А. Ахундова, А. М. Бірюкова, Т. В. Варфоломєєва, Т. Б. Вільчик, І. В. Гловюк, Д. П. Письменний, В. О. Попелюшко, М. А. Погорецький, О. Г. Яновська та ін.

Узагальнюючи різні підходи до визначення сутності захисту у кримінальному провадженні, їх можна поділити на наступні групи:

— захист як сукупність заходів. Так, у Словнику з прав людини зазначено, що захист — це примусові заходи, які у більшості випадків мають терміновий характер і які спрямовані на попередження, припинення або пом'якшення порушень прав людини шляхом здійснення тиску та використання інших засобів [10, с. 7];

— захист як сукупність прав уповноважених суб'єктів. Як приклад, І. Я. Фойницький визначає захист як сукупність процесуальних прав та норм, направлених на захист невинності підсудного і його прав та інтересів перед кримінальним судом [12, с. 59]. Як видається, розглядати захист як сукупність прав на сьогодні не досить влучно, оскільки у більшості випадків захист особи є обов'язком уповноважених суб'єктів. Зокрема, якщо був укладений договір про надання правової допомоги між адвокатом та клієнтом, то захисник зобов'язаний, а не має право вжити всіх необхідних і залежних від нього заходів для захисту особи.

— захист як процесуально-правовий інститут [3, с. 63];

— захист як діяльність. Такий підхід є найбільш вивченим та поширеним. Зокрема, ще М. П. Духовський вказував, що під захист підходить не тільки діяльність адвоката, але все, що робиться в інтересах підсудного, ким би це не робилося, а саме: самим підсудним, судом і навіть обвинувачем. А. М. Ларін говорить про захист як сукупність процесуальних дій, напрямки на спростування обвинувачення, встановлення невинуватості обвинуваченого або пом'якшення його відповідальності [11, с. 94]. Також існують визначення захисту як діяльності, що провадиться суб'єктами захисту [4, с. 25; 2, с. 13]; як заснованої на законі, існуючої у формі кримінальних процесуальних відносин, упорядкованої сукупності дій суб'єктів захисту [6, с. 66]; як напрямку діяльності та правовідносин [5, с. 218].

Вважаємо, варто погодитися з І. В. Гловюк, яка в своєму дослідженні розглядає захист як багатозначну категорію. У широкому розумінні захист є діяльністю, спрямованою на поновлення порушених прав та свобод, законних інтересів будь-якого суб'єкта процесу. У вузькому розумінні захист є кримінально-процесуальною функцією, яка має чітку цільову спрямованість — протистояти кримінальному переслідуванню, та визначене коло суб'єктів, яке є більш вузьким — а саме суб'єк-

тів, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування у різних його формах, їх законних представників та захисників [1, с. 425].

О. Г. Яновська в своїх дослідженнях підкреслює, що право на захист є правом конкретної фізичної особи на захист від конкретного обвинувачення. Це є гарантованою підозрюваному, обвинуваченому можливістю спростовувати підозру всіма передбаченими в законі засобами й домагатись тієї міри справедливості, яку він вважає правильною. Цьому праву кореспондує сукупність норм, що зобов'язують державні органи забезпечити безперешкодне здійснення захисту обвинуваченим. Таким чином, право на захист має особистий характер, є особистим правом громадянина [8, с. 248]. Дійсно, це положення є важливим. На відміну від ряду інших суб'єктивних прав (насамперед, йдеться про права на об'єкти майнового характеру — наприклад, право на рухоме і нерухоме майно тощо), право на захист є особистим, не може бути відчуженим або переданим іншій особі. При цьому, особливості реалізації цього права обумовлюються конкретними характеристиками особи (вік, стан осудності чи неосудності тощо) та обставинами справи (як приклад, ступенем тяжкості вчиненого кримінального правопорушення).

Також варта уваги думка Д. П. Письменного, який вважає, що захист як особлива процесуальна функція являє собою діяльність, що протистойть кримінальному переслідуванню і спрямована на спростування підозри (обвинувачення), обґрунтування невинуватості обвинуваченого чи меншої його винуватості, яка здійснюється за допомогою реалізації комплексу процесуальних прав, наданих законом підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому, їх захисникові та законному представнику [7, с. 355].

Отже, можна погодитися у тій чи іншій мірі з кожним із вказаних підходів. Так, з точки зору об'єктивного права і законодавства, захист є процесуально-правовим інститутом, тобто певною взаємопов'язаною групою кримінально-процесуальних норм, якими регламентуються питання захисту. Доречним є і розгляд захисту як певної сукупності заходів та дій, які провадяться уповноваженими суб'єктами.

Таким чином, під правом на захист у кримінальному процесі доцільно розуміти юридично забезпечену, обумовлену конкретними характеристиками особи та обставинами кримінального провадження, можливість особи самостійно вживати передбачені законом дії та засоби, а також звернутися до компетентних суб'єктів, органів та організацій з метою сприяння у визнанні її невинною у вчиненні кримінального правопорушення та спростуванні підозри.

При цьому, можна вести мову про широке та вузьке розуміння захисту у кримінальному процесі. В широкому розумінні захист у кримінальному провадженні — це реалізація процесуальних прав будь-якого учасника кримінального провадження. А у вузькому значенні, захист є реалізацію відповідних повноважень стороною захисту в кримінальному

провадженні, спрямованою на забезпечення прав та інтересів осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину, особи яка вчинила суспільно небезпечне діяння, з метою спростування або пом'якшення обвинувачення, підозри, а також спрямоване на забезпечення реабілітації осіб, які неправомірно були піддані кримінальному обвинуваченню або висунення підозри.

Отже, виходячи з вище вказано вбачається, що поняттю «захист» та «право на захист» у кримінальному провадженні приділяється чимало уваги але всупереч цьому законодавець ігнорує закріплення вказаного терміну у площині національного права. І хоч, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» законодавцем все ж таки було закріплено поняття «захист» як вид адвокатської діяльності, що полягає в 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 [9], все ж таки вбачається загальний підхід у спеціальному законодавчому акті.

Тож варто повторно наголосити на необхідності закріплення поняття «захист» на законодавчому рівні, адже, додатково відмітимо, що на відміну від визначення терміну «обвинувачення» в положеннях Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) термін «захист» в ньому відсутній. Тож, виходячи з цього, пропонуємо внести зміни в КПК України, а саме доповнити процесуальний кодекс пунктом 13-1 ч. 1 ст. 3 в наступній редакції «захист — це процесуальна діяльність, яка здійснюється особою самостійно або компетентними особами, органами та організаціями як учасниками кримінального провадження у випадку пред'явлення обвинувачення, відповідно до положень цього Кодексу, з метою сприяння у визнанні цієї особи невинною у вчиненні кримінального правопорушення».

Література

1. Гловук І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія / І. В. Гловук. — Одеса : Юрид. літ., 2015. — 712 с.
2. Закомолдин А. В. Проблемы оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе России / А. В. Закомолдин. — Москва : Юрлитинформ, 2009. — 168 с.
3. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України : підручник / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. — Київ : Юрінком Інтер, 2006. — 704 с.
4. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А. М. Ларин. — Москва : Юрид. лит., 1986. — 160 с.
5. Макарова З. В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Известия вузов. Правоведение. — 2000. — № 3. — С. 217–231.
6. Насонова И. А. Теоретическая модель уголовно-процессуальной защиты :

монографія / І. А. Насонова ; под ред. О. А. Зайцева. — Москва : Юрлитинформ, 2011. — 400 с.

7. Письменний Д. П. Функції обвинувачення та захисту за новим КПК України // Право і суспільство. — 2013. — № 6-2. — С. 353–358.

8. Погорецький М. А. Адвокатура України : підручник / М. А. Погорецький, О. Г. Яновська. — Київ : Юрінком Інтер, 2014. — 368 с.

9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 27. — Ст. 282.

10. Словарь по правам человека (Извлечения) / А. Д. Джонгман, А. П. Шмигт. — Москва : Рязань, 1997. — 38 с.

11. Строгович М. С. Уголовный процесс / М. С. Строгович. — Москва : Юриздат НКЮ СССР, 1941. — 312 с.

12. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II / И. Я. Фойницкий. — Санкт-Петербург : Альфа, 1996. — Печатается по третьему изданию, СПб., 1910.

Бойко І. І.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу*

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ В ЕКСТРАДИЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, швидке, повне та неупереджене розслідування та судовий розгляд 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 — пріоритетне завдання кримінального провадження, визначене ч. 1 ст. 2 КПК України. На її реалізацію спрямовані окремі процесуальні функції суб'єктів кримінального провадження.

Обов'язок здійснення процесуальної функції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні покладається на слідчого суддю. Питаннями судового контролю займалися такі вчені: В. Д. Бринцев, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевий, С. В. Єськов, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, А. Р. Туманянц та інші.

Відповідно до ст. 3 КПК України слідчий суддя — це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому ст. 247 КПК України, — голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду АРК, апеляційного суду області, м. Києва та Севастополя.

Зазначений суб'єкт кримінального провадження здійснює у процесуальному порядку діяльність, пов'язану із розглядом та вирішенням скарг на дії, бездіяльність, рішення слідчого, прокурора; перевіркою законності рішень про провадження процесуальних дій та перевірки правомірності обмежень права на свободу та особисту недоторканість [1, с. 180].

Обмеження права на особисту недоторканість, як правило, стосується застосування заходів кримінального процесуального примусу, зокрема запобіжних заходів. Слід зазначити, що КПК передбачає наступний перелік запобіжних заходів: особисте зобов'язання, особиста порука, домашній арешт, заставу та тримання під вартою. Екстрадиційне провадження також пов'язане із застосуванням процесуального примусу, у законодавстві виділяються окремі заходи, які по своїй суті є ізоляційними запобіжними заходами, однак до переліку останніх КПК їх не відносить. Так, відповідно до ст. 582 КПК України, стосовно особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, може бути застосований такий запобіжний захід, як затримання. Останній реалізується із застосуванням особливостей, передбачених вищезазначеною статтею: необхідність інформування прокурора, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання, надання копії протоколу затримання, в якому повинна міститись інформація щодо підстав та мотивів затримання. Законність затримання перевіряється прокурором, який негайно інформує про це відповідну регіональну прокуратуру. Остання протягом 60 годин після затримання повідомляє відповідний центральний орган України, який протягом 3 днів інформує компетентний орган іноземної держави. Законом передбачено необхідність інформування регіональною прокуратурою про кожен випадок затримання Міністерства закордонних справ України. КПК України містить особливі підстави для звільнення затриманої особи. Так, затримана особа негайно звільняється, якщо: 1) протягом 60-ти годин з моменту затримання вона не доставлена до слідчого судді для розгляду клопотання стосовно обрання до неї запобіжного заходу у вигляді тимчасового або екстрадиційного арешту; 2) встановлено обставини, за наявності яких видача (екстрадиція) не здійснюється.

Слід окремо звернути увагу на те, що підстави для затримання уповноваженою службовою особою передбачено ч. 1 ст. 208 КПК України. Окремої підстави для затримання особи, яка знаходиться у розшуку компетентними органами іноземної держави, ця стаття не передбачає, що є прогалиною у кримінальному процесуальному законодавстві і потребує заповнення. Практика виходить із наявності специфічної підстави для затримання, якою визнаються знаходження особи у міжнародному розшуку, що має підтверджуватися певними документами. Відповідно до Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, роз-

критті та розслідуванні злочинів до осіб, які переховуються за кордоном (підозрюваних, обвинувачених або засуджених) у запиті до НЦБ, поряд із іншими даними, зазначаються заходи, які з точки зору ініціатора злочину доцільно вжити, мова йде про затримання та арешт з наступною екстрадицією.

НЦБ Інтерполу надсилає до Генерального секретаріату і НЦБ держав-членів Інтерполу запити та відомості правоохоронних органів, пов'язані з інформацією щодо розшукуваних осіб; приймає і контролює реалізацію запитів та інформацій Генерального секретаріату і НЦБ держав — членів Інтерполу [2].

Так, підставою для затримання особи є, зокрема, наявність червоної картки бази Інтерполу № А-187/1- 2014, яка містить відомості про те, що прокуратурою м. Хартум, Республіки Судан, 21.08.2013 р. за № 2090 виданий ордер на арешт ОСОБИ з метою притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 178 Республіки Судан. Листом № ІР/91/94/16/с83/26428 /А68/Р 3/1 від 28.11.2016 р. начальником Укрбюро Інтерполу скеровані на адресу ГПУ копії документів щодо громадянина Туреччини ОСОБИ1, який розшукується правоохоронними органами Судану з метою екстрадиції для відбування покарання за шахрайство. Додатком до вказаного Листа, серед яких: ордер на арешт, прохання про екстрадицію, перший звіт по справі, кримінальна позовна заява, протокол розслідування [3]. Тобто чітко не зрозуміло, що є підставою затримання: наявність відповідного запиту про розшук чи наявність ордеру на арешт, винесеного компетентним органом іноземної держави.

Тобто судовий контроль здійснюється й щодо законності застосування затримання та можливості подальшого продовження примусу. Для цього прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, до якого додаються: протокол затримання особи; документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави; документи, що підтверджують особу затриманого.

Максимальний строк розгляду клопотання слідчим суддею — 72 години з моменту затримання особи, що кореспондується з положеннями Конституції України та КПК України. За результатами розгляду слідчий суддя постановляє ухвалу або про застосування тимчасового арешту, або відмовляє у його застосуванні, якщо відсутні для такого обрання підстави. При цьому законодавцем чітко не визначено підставу для його обрання: розпочатий екстрадиційний процес із наявним запитом до НЦБ Інтерполу та матеріалами, передбаченими ч. 4 ст. 583 КПК України? Слід зазначити, що питання про тимчасовий арешт вирішується до отримання запиту від центрального органу іноземної держави і може продовжуватися до 40 діб. Тому принципово важливо чітко визначити, окрім нормативно-правової підстави, якою є наявність чинного міжна-

родного договору між державами, відповідної юридичної підстави для застосування кримінального процесуального примусу. Це стосується й такого заходу як тримання під вартою для забезпечення видачі — екстрадиційного арешту. Його обрання можливе за ухвалою слідчого судді. Ініціатором застосування є центральний орган України, який звертається або доручає прокурору звернутися із відповідним клопотанням для слідчого судді за місцем тримання особи під вартою. Разом із клопотанням надаються наступні документи: копія запиту про видачу, засвідчена центральним органом України; документи про громадянство особи; наявні матеріали екстрадиційної перевірки, які мають бути перекладені державною мовою, або мовою чинного для співпрацюючих держав міжнародного договору. До внутрішньодержавних процедур, пов'язаних із обранням або зміною запобіжних заходів, кримінальний процесуальний закон вимагає наявності процесуальних підстав, визначених ст. 194 КПК України, зокрема, наявності сукупності доказів, які б свідчили про 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України. Аналогічних вимог до заходів, які, беззаперечно, є заходами кримінального процесуального примусу, однак в специфічному провадженні закон не пред'являє, що може призвести до порушення основоположних прав і свобод під час здійснення кримінального провадження, з урахуванням досить тривалих строків, на протязі яких може тривати тимчасовий або екстрадиційний арешти.

Предметом судового контролю в екстрадиційному провадженні є також розгляд скарг особи, до якої застосовано екстрадиційний арешт, або її захисника, законного представника, або клопотання прокурора щодо перевірки з періодичністю один раз на місяць наявності підстав для подальшого тримання особи під вартою, або підстав звільнення з-під варти.

Окрім вищевказаних заходів, які мають специфічний характер, до осіб, які розшукуються компетентними органами іноземної держави, можуть бути застосовані будь-які запобіжні заходи, відповідно до ст. 585 КПК України, не пов'язані із триманням під вартою (тобто ті, що передбачені ч. 1 ст. 176 КПК України).

Таким чином, екстрадиційний процес може бути пов'язаний із необхідністю застосування кримінального процесуального примусу, допустимість застосування якого має контролюватись слідчим суддею, який виконує процесуальну функцію судового контролю. Процесуальний примус пов'язаний із можливістю застосування специфічних заходів — тимчасового або екстрадиційного арештів або інших запобіжних заходів, відповідно до ст. 176 КПК України, не пов'язаних із триманням під вартою. При цьому дотримання прав і свобод особи, щодо якої вирішується питання про застосування таких заходів — прерогатив ний на-

прямою наглядом прокурора та контролю слідчим суддею. Наявність процесуальних підстав, чітко визначених кримінальних процесуальним законом — гарантія реалізації прав такої особи, а також недопустимості використання примусу незаконно та необґрунтовано.

Література

1. Гловюк І. В. Проблеми реалізації загальних обов'язків слідчого судді щодо захисту прав людини // Роль і місце ОВС у розбудові демократичної правової держави : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 4 квіт. 2014 р. / ОДУВС. — Одеса, 2014. — С. 180.
2. Положення про Національне центральне бюро Інтерполу : затв. Постановою КМУ від 25.03.1993 р. № 220 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://Uazakon.com/documents/date_29/pg_19wiot.htm.
3. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 27 січня 2017 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64651337>.

Винокуров О. В.,

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету, адвокат*

ІНСТИТУТ ПЕНІТЕНЦІАРНОГО СУДДІ: УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

Важливою умовою для ефективного захисту прав підозрюваного, взятого під варту, на стадії досудового розслідування є наявність у кримінальному процесуальному законодавстві дієвого правового механізму оскарження неналежних умов тримання під вартою, адже в умовах ізоляції від суспільства рівень дієздатності людини істотно знижується та збільшується рівень її вразливості від протиправних дій уповноважених службових осіб.

Умови і порядок тримання під вартою, права та обов'язки осіб, які тримаються під вартою (ув'язнених), визначені нормами Закону України «Про попереднє ув'язнення» № 3352-ХІІ від 30 червня 1993 року (надалі — Закон № 3352-ХІІ), Правилами внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби, затвердженими наказом Міністерства юстиції України № 460/5 від 18.03.2013 року (надалі — Правила), Інструкцією про порядок і умови тримання засуджених, узятих під варту та затриманих військовослужбовців, затвердженого Наказом Міністерства оборони України № 656 від 26.09.2013 року.

Однак незважаючи на наявність нормативних гарантій забезпечення прав і дотримання законних інтересів ув'язнених при застосуванні

запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, на практиці у слідчих ізоляторах (далі — СІЗО) допускаються суттєві порушення їхніх прав [1, с. 72–73].

Згідно зі ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі — КЗПЛ), кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [2].

Водночас ЄСПЛ неодноразово встановлював порушення Україною ст. ст. 3, 13 Конвенції у зв'язку з відсутністю на національному рівні ефективних засобів правового захисту при розгляді скарг осіб на неналежні умови тримання під вартою, оскільки, згідно практики ЄСПЛ, існуюче в Україні законодавство та адміністративна практика не забезпечують реального та ефективного розгляду відповідних скарг і життя у зв'язку з цим необхідних заходів. Зокрема, до такого висновку ЄСПЛ приходив у рішеннях від 28 березня 2006 року у справі «Мельник проти України» (Melnik v. Ukraine), заява № 72286/01; від 25 жовтня 2007 року у справі «Яковенко проти України» (Yakovenko v. Ukraine), заява № 15825/06; рішення від 10 грудня 2009 року у справі «Коктиш проти України» (Koktysh v. Ukraine), заява № 43707/07; рішення від 14 жовтня 2010 року у справі «Логвиненко проти України» (Logvinenko v. Ukraine), заява № 13448/07; рішення від 12 січня 2012 року у справі «Іглін проти України» (Iglın v. Ukraine), заява № 39908/05 та інші.

Таким чином, слід констатувати, що на сьогодні у вітчизняній правовій системі ще не має чіткого механізму, куди може поскаржитися ув'язнений у разі, коли його умови тримання під вартою є неналежними [3].

З метою створення в Україні ефективного правового механізму оскарження умов тримання під вартою 8 липня 2016 року до Верховної Ради України було внесено проект Закону № 4936 «Про превентивні і компенсаційні засоби у зв'язку з катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням або покаранням щодо заарештованих та осіб, узятих під варту, та запровадження інституту пенітенціарних суддів» (надалі — Проект).

Даним Проектом вперше у кримінальному процесуальному законодавстві України передбачається запровадження інституту пенітенціарних суддів для його практичної реалізації.

Згідно Проекту пенітенціарним суддею є суддя суду першої інстанції, який уповноважений здійснювати правосуддя в окремих категоріях справ щодо осіб, які тримаються в установах попереднього ув'язнення та виконання покарань, а також звільнених із цих установ осіб. Головною формою роботи пенітенціарного судді є судові засідання в установі попереднього ув'язнення чи виконання покарання [4].

Проектом пропонується внести зміни КПК України, якими визначити, що клопотання (подання) про вирішення питань, які виникають під час тримання під вартою чи виконання вироку, подається до пенітенціарного судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває особа, яка взята під варту, або відбуває покарання засуджений, — у разі необхідності вирішення наступних питань: про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким; про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; про звільнення від покарання за хворобою; про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення (крім клопотання про припинення примусового лікування, яке подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться установа або заклад, в якому засуджений перебуває на лікуванні); про оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністрації установ виконання покарань, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, його територіальних органів, їх посадових осіб, якщо ці рішення, дії чи бездіяльність стосуються реалізації прав окремої особи, яка тримається в установах попереднього ув'язнення чи виконання покарань; про встановлення обґрунтованості індивідуальних обмежень прав осіб, які тримаються в установах попереднього ув'язнення чи виконання покарань; про застосування превентивних та компенсаційних заходів до осіб, які тримаються в установах попереднього ув'язнення чи виконання покарань; про негайне звільнення особи, яка незаконно (за відсутності законної підстави) перебуває в установі виконання покарань та інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку та тримання під вартою, за винятком питань, які безпосередньо стосуються змісту вироку [4].

Крім того, передбачено, що після звільнення з-під варти або від покарання чи його відбування пенітенціарний суддя за місцем розташування відповідної установи попереднього ув'язнення чи виконання покарання може розглядати питання про застосування компенсаційних заходів [4].

Клопотання (подання) про вирішення питань, які виникають під час тримання під вартою або виконання вироків, якщо інше не передбачено чинним законодавством розглядається протягом десяти днів з дня його надходження до суду пенітенціарним суддею. Клопотання про застосування превентивних заходів розглядається протягом трьох робочих днів з моменту його подання [4].

З метою перевірки підстав для застосування превентивних заходів пенітенціарний суддя зобов'язаний здійснювати особистий візит до установи попереднього ув'язнення чи виконання покарань. Під час такого візиту пенітенціарний суддя вживає усіх заходів для фіксування фактів,

на які скаржитися заявник, в тому числі розмірів та стану камер, кількості осіб, що в них тримаються, наявності та якості медичного та харчового забезпечення, тілесних ушкоджень та інших фактів, які можуть свідчити про порушення прав ув'язнених. Якщо питання підлягає вирішенню пенітенціарним суддею, а особа, яка звернулася до суду, перебуває в установі попереднього ув'язнення чи виконання покарань, засідання відбувається безпосередньо у відповідній установі з особистою участю особи, яка звернулася до суду. За наслідками розгляду клопотання пенітенціарний суддя постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку [4].

Вважаємо, що запровадження в України правового інституту пенітенціарних суддів є необхідним, і сприятиме підвищенню гарантій дотримання прав підозрюваного, взятого під варту, на оскарження неналежних умов тримання під вартою, що в підсумку матиме наслідком зменшення кількості рішень ЄСПЛ проти України з питань відсутності у вітчизняному законодавстві ефективного механізму захисту прав ув'язнених від неналежних умов тримання під вартою.

Література

1. Помалюс А. Порушення вимог щодо умов тримання у слідчих ізоляторах державної пенітенціарної служби України в рішеннях Європейського суду з прав людини // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. — 2015. — № 3. — С. 70–77.
2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Офіційний сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://minjust.gov.ua/ua/news/47327>.
4. Про превентивні і компенсаційні засоби у зв'язку з катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням або покаранням щодо засуджених та осіб, узятих під варту, та запровадження інституту пенітенціарних суддів: проект Закону України [подано 08.07.16]. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59613.

ЩОДО МОМЕНТУ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ

Новий КПК України, поряд з численними позитивними моментами, має і багато недоліків та прогалин, зокрема він не зміг вирішити питання про початковий момент виникнення права особи на захист у межах кримінального провадження. Процесуальний закон вже не передбачає такого процесуального акту, як порушення кримінальної справи (в тому числі й щодо певної особи), що раніше здійснювалося шляхом винесення окремої постанови. В зв'язку з цим питання про момент появи в провадженні суб'єктів захисту та їх процесуальний статус ще більше ускладнено. Відповідно до положень чинного КПК України особа, яка може бути потенційно причетною до вчинення кримінального правопорушення, отримує право на захист під час досудового розслідування одночасно з отриманням статусу підозрюваного [1, с. 298–299]. Проте досить часто кримінальне переслідування щодо особи розпочинається ще до надання такій особі статусу підозрюваного, в зв'язку з чим існує об'єктивна необхідність перенесення моменту виникнення права на захист на більш ранні етапи кримінального провадження.

За чинним КПК України підозрюваний є єдиним суб'єктом, щодо якого здійснюється кримінальне переслідування в стадії досудового розслідування через повідомлення про підозру у вчиненні ним кримінального правопорушення [2, с. 189]. КПК України пов'язує появу статусу підозрюваного з наявністю однієї з наступних обставин (ч. 1 ст. 42, ст. 276): 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів; 3) повідомлення про підозру у разі наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (у тому числі якщо таке повідомлення не вручено цій особі внаслідок невстановлення її місцезнаходження). В останньому випадку строк, протягом якого особи має бути повідомлено про підозру, не визначений і пов'язаний з встановленням достатніх доказів для підозри, причому вирішення питання про те, чи є отримані докази достатніми для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення на певній стадії провадження повністю залежить від суб'єктивної оцінки ситуації з боку слідчого, прокурора, оскільки в КПК України відсутні чіткі вказівки з даного приводу [1, с. 299]. На практиці це породжує випадки, коли особа залучається до кримінального провадження в процесуальному статусі свідка, незважаючи на наявність підстав для підозри її у вчиненні злочину та відкладення моменту повідомлення особи про підозру. Цьому сприяє і те, що строк досудово-

го розслідування починає відраховуватись з дня повідомлення про підозру, тому органи досудового розслідування не зацікавлені якнайшвидше повідомити особі про підозру.

Видається, що вирішення проблеми забезпечення права на захист осіб, права яких можуть зазнавати певних обмежень внаслідок здійснення кримінального провадження органами досудового слідства, може бути досягнуто двома шляхами.

Першим шляхом забезпечення права на захист осіб, залучених до кримінального провадження, є розширення підстав для визнання особи підозрюваним з наданням йому відповідних процесуальних прав для захисту. Зокрема, підозрюваним слід визнавати особу, щодо якої існують відомості, що можуть свідчити про вчинення нею кримінального правопорушення, в момент початку кримінального провадження (з моменту внесення відомостей про вчинення конкретною особою кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань). Це, зокрема, випадки: 1) коли кримінальний закон пов'язує відповідальність з діями спеціального суб'єкта або специфікою складу злочину обумовлюється нерозривний зв'язок відомостей про об'єктивну сторону з конкретним суб'єктом; 2) коли особа, яка вчинила злочин, відома на момент початку кримінального провадження. Внесення відомостей про зазначену особу до Єдиного реєстру досудових розслідувань в момент реєстрації відомостей про вчинене кримінальне правопорушення повинно передбачати виникнення в неї з цього моменту права на захист, в тому числі на залучення захисника.

На сьогодні ні ч. 5 ст. 214 КПК України, ні п. 1 розділу 2 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань не передбачають внесення відомостей до реєстру про зазначену особу до моменту повідомлення їй про підозру. Тому видається доцільним доповнити перелік відомостей, що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань, інформацією про таку особу, якщо вона була відома на момент початку досудового розслідування.

Крім того, заслуговує підтримки пропозиція деяких авторів передбачити порядок, згідно з яким досудовому розслідуванню має передувати перевірочна діяльність компетентних органів та посадових осіб, результати якої мають бути формалізовані у відповідному процесуальному документі [3, с. 202]. Такий документ може вноситись у формі постанови про внесення (відмову у внесенні) відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. На нашу думку, у випадку наявності на момент винесення такої постанови відомостей щодо конкретної особи, що можуть свідчити про вчинення нею кримінального правопорушення, зазначена постанова повинна вноситись щодо конкретної особи з закріпленням за нею статусу підозрюваного.

Відповідно визначення підозрюваного у ч. 1 ст. 42 КПК України слід доповнити також вказівкою на особу, відомості про яку внесені до

Єдиного реєстру досудових розслідувань на момент початку досудового розслідування як про особу, що могла вчинити кримінальне правопорушення. Видається доцільним встановити строк вручення підозри такої особі протягом 30 днів з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення та цю особу до Єдиного реєстру досудових розслідувань. У разі, якщо протягом вказаного 30-денного строку повідомлення про підозру вручене не буде, слідчий, що здійснює досудове розслідування, прокурор, зобов'язаний своєю постановою вилучити відомості про підозрюваного з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Таке вилучення не повинно призвести до обмеження процесуальних прав цієї особи, а лише скоротити той перелік заходів та обмежень, що можуть бути вчинені органами слідства щодо неї.

Другим шляхом, поряд з розширенням підстав для визнання особи підозрюваним, повинно стати визнання суб'єктами захисту інших осіб, права яких обмежуються або піддаються загрозі обмеження в результаті кримінального переслідування. Відповідно до п. «б» ч. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права кожна держава зобов'язана забезпечити право на правовий захист для будь-якої особи, яка вимагає такого захисту. В свою чергу ЄСПЛ у справі «Фоті та інші проти Італії» звернув увагу на необхідність захисту, зокрема, осіб, які є власниками чи займають приміщення, де проводиться обшук, оскільки, на думку Суду, видання ордеру на обшук істотно впливає на положення підозрюваних [4, с. 19]. Видається, що правом на захист у кримінальному провадженні повинна мати можливість скористатись будь-яка особа, яка вважає, що її права можуть бути порушені чи обмежені внаслідок кримінального переслідування. Зрозуміло, що надання усього комплексу процесуальних прав, якими користується обвинувачений, будь-якому учаснику кримінального провадження є недопустимим, оскільки може призвести до зловживання цими права та затягування провадження, а також перешкоджання йому. Проте гарантоване ст. 59 Конституції України право звернутись за допомогою до адвоката для захисту від загрози кримінального переслідування повинна мати кожна особа.

Література

1. Керевич О. В. Право на захист : проблеми і пропозиції [Електронний ресурс] // Порівняльно-аналітичне право. — 2015. — № 1. — С. 298–300. — Режим доступу: http://www.pap.in.ua/1_2015/88.pdf.
2. Гузела М. До проблеми прав підозрюваного в кримінальному провадженні : міжнародні стандарти забезпечення // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2016. — Вип. 63. — С. 187–194.
3. Алєнін Ю. П. Початок досудового розслідування за КПК України 2012 року [Електронний ресурс] // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 1. — С. 198–203. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_1_36.

4. Моул Н. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6 — право на справедливое судебное разбирательство (прецеденты и комментарии) / Н. Моул, К. Харби, Л. Б. Алексеева. — Москва : Рос. акад. правосудия, 2001. — 150 с.

Кінер О. О.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри кримінального процесу*

МЕХАНІЗМ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ: ДЕЯКІ НЕДОЛІКИ ТА ШЛЯХИ ЇХ УСУНЕННЯ

Велике значення для забезпечення ефективного виконання слідчим своїх завдань та функцій, правильної організації досудового слідства має чітка взаємодія слідчого з оперативними підрозділами. Як вірно зауважив М. А. Погорецький, багаторічний досвід діяльності правоохоронних органів показав, що однією з умов успішного розкриття і розслідування злочинів є правильна координація діяльності органів слідства і дізнання. Процесуально і тактично правильно організована взаємодія цих органів дозволяє об'єднати і на цій основі більш ефективно і раціонально використовувати їхні кримінально-процесуальні й оперативно-розшукові можливості для вирішення завдань кримінального судочинства [1, с. 56].

Слідчий, ініціюючи ту чи іншу форму взаємодії шляхом надання відповідного доручення, наділяє працівників оперативного підрозділу своїми повноваженнями, адже, як зазначено в ч. 2 ст. 41 КПК України, під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого, хоча й з деякими обмеженнями — вони не можуть здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатись із клопотаннями до слідчого судді чи прокурора (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України).

Регламентуючи взаємини слідчого з оперативними підрозділами, КПК (п. 3 ч. 2 ст. 40) надає слідчому право доручати відповідним оперативним підрозділам і надавати вказівки щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, а також вимагати від оперативних підрозділів допомоги при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Такі вказівки і доручення для відповідного оперативного підрозділу є обов'язковими.

Слідчий має право доручити співробітникам оперативного підрозділу виконання таких слідчих дій, як допит свідка, потерпілого, пред'явлен-

ня речей для впізнання, огляди, тощо. Він може також доручити оперативному підрозділу виконання негласних слідчих та розшукових дій для встановлення потерпілих, свідків, розшук і затримання підозрюваного, виявлення або розшук речових доказів, документів та ін. Варто зазначити, що слідчий може доручати проведення тільки тих слідчих (розшукових) дій, що можуть бути виконані за його відсутності без шкоди для встановлення фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження.

Доручення та вказівки це дієвий засіб прискорення розслідування, проте основну процесуальну роботу в кримінальному провадженні повинен виконувати слідчий самостійно. Він не може перекладати на оперативний підрозділ виконання своїх обов'язків щодо збирання, перевірки та оцінки доказів, прийняття процесуальних рішень. Ю. П. Алєнін рекомендує слідчому не зловживати правом доручати виконання процесуальних дій оперативним підрозділам, так як їх виконання зменшує час для виконання їх основних обов'язків, які передбачені ЗУ «Про ОРД» [2, с. 42].

Серед процесуальних дій є такі, виконання яких не може бути доручено оперативному підрозділу. Це повідомлення особи про підозру, обрання запобіжного заходу, відкриття учасникам провадження матеріалів розслідування, складання підсумкових процесуальних документів та інших.

Як вказує В. Гринюк, на практиці слідчі підрозділи не можуть надавати оперативним підрозділам доручення про виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи згідно зі ст. 236 КПК України, оскільки у резолютивній частині цієї ухвали слідчі судді зазначають безпосереднього слідчого чи прокурора, яким надається дозвіл на обшук. Тому оперативні підрозділи фактично не мають правових підстав для проведення такого обшуку. Автор вважає доцільним ч. 1 ст. 236 КПК України доповнити положенням про надання можливості виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи оперативним підрозділам за дорученням слідчого, прокурора. Це ж стосується суб'єктів виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів згідно зі ст. 165 КПК України [3, с. 147].

О. В. Швидкова зазначає, що неприпустимо доручати оперативному підрозділу проведення слідчих (розшукових) дій, які здійснюються за участю підозрюваного або потерпілого, особливо допитів зазначених осіб. Також недоцільно доручати оперативному підрозділу проведення деяких слідчих (розшукових) дій, спрямованих на перевірку раніше отриманих доказів, оскільки перевірка та оцінка таких доказів на досудовому розслідуванні має здійснюватися тим слідчим, який провадить досудове розслідування, складає за погодженням з прокурором повідомлення про підозру та приймає (самостійно чи за погодженням з проку-

рором) підсумкові процесуальні рішення в цьому кримінальному провадженні. Також не має потреби доручати оперативному підрозділу проведення тих слідчих (розшукових) дій, безпосередній виконавець яких чітко визначений законом [4, с. 378].

І. В. Гловюк зауважила, що ст. 41 КПК не передбачає можливості доручення проведення процесуальних дій, хоча ст. 281 передбачає можливість доручення їм розшуку, у зв'язку із чим пропонує змінити редакцію цієї статті та передбачити можливість доручення оперативними підрозділами проведення і «інших процесуальних дій» [5, с. 232, 237].

На нашу думку, доцільно було б у КПК встановити чітко перелік конкретних обмеження щодо процесуальних дій, які не могли б бути доручені оперативним підрозділам.

Для виконання слідчих або розшукових дій слідчий може встановити певний строк і вимагати від керівника оперативного підрозділу і конкретного виконавця повідомлення про їх результати.

Аналіз правозастосовної практики й власний досвід автора показує, що у багатьох випадках доручення слідчих залишаються невиконаними або виконаними частково, а оперативні працівники часто обмежуються формальними відписками у вигляді рапортів про неможливість виконання доручення або про відсутність результатів. Хоча КПК передбачає обов'язковість доручень та вказівок слідчого, проте таке часом безвідповідальне ставлення працівників оперативних підрозділів частково обумовлене відсутністю конкретної відповідальності за їх невиконання. Зважаючи на це, вважаємо доцільним передбачити у КПК право слідчого порушувати перед прокурором питання про притягнення працівників оперативних підрозділів до дисциплінарної відповідальності за неналежне виконання процесуальних обов'язків.

Як зазначив В.В. Топчій, важливою умовою досягнення позитивних результатів у розслідуванні злочинів є оптимально оперативне, своєчасне та ефективне проведення комплексу першочергових процесуальних заходів і невідкладних негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на розкриття злочину за гарячими слідами [6, с. 230].

Під розкриттям злочину за гарячими слідами розуміється проведення комплексу невідкладних оперативно-розшукових заходів і слідчих (розшукових) дій, спрямованих на збирання й дослідження доказової інформації про події та осіб, які вчинили злочини, а також їх затримання в найкоротші строки (тобто, до 24 годин з моменту вчинення або виявлення злочину) [7, с. 220].

Відповідно до Положення про організацію реагування органів внутрішніх справ на повідомлення про кримінальні, інші правопорушення, надзвичайні ситуації та інші події (наказ МВС України від 22 жовтня 2012 р. № 940 [8]), якщо особу, яка вчинила злочин, встановлено протягом однієї доби з моменту впровадження комплексу першочергових

оперативно-розшукових заходів і невідкладних слідчих (розшукових) дій, такий злочин вважається розкритим за гарячими слідами.

Зважаючи на безумовну важливість взаємодії слідчого і оперативних підрозділів на початковому етапі досудового розслідування, на пряму залежність від цього самого розкриття злочину в багатьох випадках, вважаємо доцільним передбачити у КПК норму, яка б зобов'язувала керівників оперативних підрозділів надавати максимальну допомогу, всіляко сприяти проведенню невідкладних процесуальних і розшукових дій протягом трьох діб з моменту встановлення факту вчинення кримінального правопорушення або отримання заяви чи повідомлення про це. Така норма сприяла би більш ефективній взаємодії цих суб'єктів і давала можливість слідчому, прокурору на підставі закону вимагати допомоги у проведенні невідкладних процесуальних дій, виконання доручень та вказівок у найкоротші строки.

Література

1. Погорецький М. А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система : монографія / М. А. Погорецький. — Харків : Арсіс, 2002. — 160 с.
2. Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий / Ю. П. Аленин. — Київ : Центр.-укр. изд-во, 2002. — 264 с.
3. Гринюк В. Отримання доказів стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні: деякі проблемні питання // Право України. — 2015. — № 1. — С. 143–151.
4. Швидкова О. В. Процесуальні повноваження оперативних підрозділів на стадії досудового розслідування // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». — 2013. — Т. 26, № 2-1 (ч. 2). — С. 377–383.
5. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія / І. В. Гловюк. — Одеса : Юрид. літ., 2015. — 712 с.
6. Топчій В. В. Взаємодія слідчих та оперативних працівників під час розкриття злочинів за гарячими слідами // Науковий вісник ХДУ. — 2014. — № 5. — С. 229–234.
7. Бірюков В. П. Організаційно-правові засади розкриття злочинів по гарячих слідах // Південноукраїнський правничий часопис. — 2010. — № 2. — С. 220–223.
8. Про організацію реагування на повідомлення про кримінальні правопорушення, інші правопорушення, надзвичайні ситуації та інші події та забезпечення оперативного інформування в органах і підрозділах внутрішніх справ України : наказ МВС України від 22.10.2012 р. № 940 // Офіційний вісник України. — 2013. — № 9. — С. 105.

ЩОДО ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПІДОЗРЮВАНОГО (ОБВИНУВАЧЕНОГО) НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

Для досягнення завдань кримінального провадження України, які окреслені в ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України), важливе значення має забезпечення належної правової процедури надання своєчасної та якісної правової допомоги особам, що залучаються до кримінального судочинства. Особливу увагу привертає правовий порядок забезпечення доступу до правової допомоги підозрюваному (обвинуваченому), оскільки це є невід'ємною частиною його права на захист. Так, відповідно до 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. 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. Відмітимо, що у правозастосовній діяльності виникають певні труднощі при реалізації права підозрюваного (обвинуваченого) на правову допомогу.

Забезпечення права підозрюваного (обвинуваченого) на правову допомогу залежить від процедури залучення адвоката до кримінального провадження. Слід зазначити, що чинний КПК України, на відміну від свого попередника, не передбачає можливості сторони обвинувачення, слідчого судді чи суду вирішувати питання про допуск захисника до справи, тобто наш законодавець змінив такий порядок з дозвільного на явочний. Відповідно до ст. 50 КПК України повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається. Слід звернути увагу, що законодавець не указав на обов'язковість письмової форми договору між захисником та особою, яка його

залучила в порядку ст. 48 КПК України. Окрім того, відповідно до ч. 2 ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» договір про надання правової допомоги може вчинятися усно у випадках: надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань з подальшим записом про це в журналі та врученням клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди); якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим — з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди — у найближчий можливий строк. Отже, законодавець передбачив, так звану, попередню усну форму договору між захисником та підозрюваним (обвинуваченим). Проте, на підставі того, що КПК України не визначив можливість укладання попереднього договору про правову допомогу в усній формі, не виключні випадки, коли відсутність письмового договору між адвокатом та підозрюваним (обвинуваченим) є перешкодою для реалізації права на захист. Наприклад, підозрюваний та захисник обговорили участь адвоката у кримінальному провадженні, але з певних причин не встигли укласти письмовий договір про правову допомогу до провадження слідчих (розшукових) дій, наприклад обшук у житлі підозрюваного. У такому разі відсутність письмової форми договору між адвокатом та його підзахисним може бути підставою для відмови у допуску захисника до місця провадження обшуку, що безумовно тягне порушення права на захист. Також, неможливо одразу укласти письмовий договір із захисником, коли він залучається особисто підозрюваним (обвинуваченим), який перебуває під вартою, в свою чергу, відсутність такого договору може бути підставою для відмови у побаченні адвоката з підзахисним. Слушно з цього приводу висловлюють думку Г. З. Алієв, О. О. Самодіна та А. В. Самодін, яку ми підтримуємо, що положення ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має бути відображено й у ст. 51 КПК [3, с. 97–98].

Отже, правовий порядок залучення адвоката до кримінального провадження для надання правової допомоги підозрюваному (обвинуваченому) потребує уточнення в КПК України, а саме: про можливість укладання між захисником та підзахисним попереднього усного договору. Такі зміни, на нашу думку, в подальшому виключать випадки відмови у допуску захисника до справи на підставі відсутності письмового договору про надання правової допомоги, коли існували об'єктивні перешкоди для його укладення.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9–13. — Ст. 88.

2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

3. Алієв Г. З. Окремі аспекти залучення захисника у кримінальне провадження за новим кримінальним процесуальним законодавством України / Г. З. Алієв, О. О. Самодіна та А. В. Самодін // Юридична наука. — 2013. — № 3. — С. 91–99.

Циктіч В. М.,

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
здобувач кафедри правосуддя юридичного факультету*

РЕАЛІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Національна стратегія у сфері прав людини передбачає створення ефективної системи захисту права на свободу та особисту недоторканність, наслідком вжитих заходів має стати приведення у відповідність із міжнародними стандартами процедури затримання і тримання особи під вартою; посилення ефективності судового контролю за підставами позбавлення свободи; установлення рівня захисту прав особи, затриманої за вчинення адміністративного правопорушення, не нижчого, ніж передбачено у кримінальному процесуальному законодавстві. Існуюча в Україні система правосуддя, чинне законодавство здатні забезпечити досягнення задекларованої мети [1]. Необхідною умовою цього є послідовне використання у правозастосовній діяльності рішень Європейського суду з прав людини, як джерела права.

Серед національних механізмів правової охорони та захисту прав, свобод та законних інтересів громадян окреме місце займає кримінально-процесуальний інститут судового контролю. Відповідно до Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі — КПК України) функціонування цього інституту через процесуальну діяльність слідчого судді покликане забезпечити дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Відповідно до КПК України слідчий суддя уповноважений здійснювати судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні шляхом ухвалення рішень про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, надання дозволів на проведення окремих слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, а також розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування. Проте, зважа-

ючи на допустимий обсяг статті, зупинимося лише на аналізі тих міжнародних стандартів, які стосуються найбільш гострої проблеми кримінального процесу — дотримання прав, свобод та інтересів осіб під час їх затримання і тримання під вартою, як заходів забезпечення кримінального провадження.

Сучасне міжнародне право у галузі прав людини включає універсальні стандарти у цій сфері, розроблені в межах ООН, а також регіональні стандарти прав людини, сформовані іншими міжнародними організаціями. Серед останніх для України першочергове значення мають європейські стандарти прав людини, вироблені Радою Європи [2, с. 299].

У кримінальному процесі, зауважує Д. В. Сімонович, європейські стандарти забезпечення прав людини виконують функції виявлення та усунення прогалин і колізій кримінально-процесуального законодавства у частині забезпечення прав людини; орієнтування при формуванні кримінально-процесуального законодавства; встановлення меж примусового втручання державних органів у права людини у ході кримінального провадження; відновлення порушених прав людини у сфері кримінального судочинства; забезпечення поваги державних органів до прав людини; встановлення меж гарантування конвенційних прав людини; контролю за забезпеченням органами кримінального судочинства конвенційних прав людини. Такі стандарти відображають загальні принципи і практику їх забезпечення, встановлені Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод і протоколами Ради Європи до неї, а також ухваленими на її основі рішеннями Європейського суду з прав людини (судові прецеденти) і які є обов'язковими для національних компетентних органів під час кримінального судочинства [3, с. 8]. Тож саме норми Конвенції 1950 року, як такі, що тривалий час ефективно реалізуються у правозастосовній діяльності, практика їх використання Європейським судом з прав людини (далі — ЄСПЛ) у кримінальному процесі виступають для України основними правовими стандартами дотримання прав і свобод людини під час кримінального провадження.

У контексті даної статті стрижневими конвенційними нормами, що підлягають застосуванню у діяльності слідчого судді, виступають положення ст. 5 Конвенції щодо права особи на свободу та особисту недоторканність. Слід зауважити, що положення даної норми закріплені ст. 29 Конституції України, яка забороняє арешт або тримання під вартою в інший спосіб, ніж за вмотивованим рішенням суду і на підставах та в порядку, встановлених законом.

Також дана вимога конкретизована у ст. 12 КПК України, згідно з якою під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених КПК.

Згідно з підпунктом (с) п. 1 ст. 5 Конвенції: «...Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом», зокрема коли йдеться про: «законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення...» [4]. Як зазначив експерт Ради Європи Джеремі Макбрайд, право на свободу та особисту недоторканість за статтею 5 встановлює тверду презумпцію на користь того, щоб підозрювані у скоєнні злочинів залишались на волі, і це накладає важливі зобов'язання, коли йдеться про затримання та арешт таких осіб, застосування та тривалість попереднього ув'язнення. Обов'язковою вимогою при цьому є необхідність обґрунтованої підозри, але сама по собі остання не є достатньою вимогою, адже Європейський суд особливо занепокоєний і зловживанням владними повноваженнями, і тим, щоб потреба в продовженні тримання під вартою була виправдана як прийнятними підставам, так і об'єктивним обґрунтуванням [5, с. 18–19]. Позбавлення ж волі у випадках ст. 5 Конвенції «має перебувати під незалежним судовим контролем і супроводжуватися відповідальністю влади за свої дії» [6].

Виходячи зі змісту ст. 5 Конвенції, стандартами дотримання прав і свобод людини під час обмеження їхніх прав на свободу та особисту недоторканність виступають: (а) законність позбавлення свободи, (б) обґрунтованість (наявність обґрунтованої підозри та ризиків непропорційної процесуальної поведінки), (в) поінформованість про підстави позбавлення свободи, (г) право на судовий розгляд в порядку контрольної функції суду, (ґ) право на відшкодування внаслідок незаконності позбавлення свободи.

Література

1. Національна стратегія у сфері прав людини : затв. Указом Президента України від 25.08.2015 р. № 501/2015 Є // Урядовий кур'єр. — 2015. — 2 верес. (№ 160). — С. 15.
2. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. заклад. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський [та ін.] ; за ред. О. В. Петришина. — Харків : Право, 2014. — 368 с.
3. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. В. Сімонович. — Харків, 2011 — 20 с.
4. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>.
5. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Дж. Макбрайд. — Київ : К.І.С., 2010. — 576 с.
6. Judgment of ECHR (Case of Kurt v. Turkey) 15/1997/799/1002, 25 May 1998 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/engI001-58198>.

ДОКАЗИ І ДОКАЗУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

Стоянов М. М.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЩОДО ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

Визнання недопустимими відомостей, отриманих внаслідок проведення з порушеннями процесуальних дій, становить одну з важливіших гарантій дотримання прав та свобод осіб, що залучаються до кримінального провадження. Діюче законодавство містить норму, відповідно до якої доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. Це положення фактично встановлює обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді та суду визнавати недопустимими відомості, отримані з порушенням вимог КПК України. Проте законодавець передбачив правовий порядок визнання доказів недопустимими лише для суду. Внаслідок цього виникає питання щодо процесуальних можливостей слідчих суддів оцінювати докази з точки зору їх допустимості під час розгляду клопотань про застосування запобіжного заходу.

Відповідно до ст. 194 КПК України слідчі судді зобов'язані досліджувати докази з метою встановлення обставин, які свідчать про необхідність застосування запобіжного заходу. Дослідження доказів передбачає їх оцінку. Відповідно до ч. 1 ст. 94 КПК України слідчий суддя за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Відзначимо, що судова практика є досить неоднозначною щодо процесуальних можливостей слідчих суддів оцінюва-

ти допустимість доказів. Так, в деяких ухвалях вказується на неможливість вирішення слідчим суддею питання про допустимість доказів при обранні запобіжного заходу на тій підставі, що такі повноваження має лише суд під час судового розгляду кримінального провадження по суті. Прикладом цього є ухвала слідчого судді Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 14 лютого 2017 року, у якій вказано, що зазначені у клопотанні обставини підозри мають місце і підтверджуються на цьому етапі розслідування достатньою сукупністю матеріалів кримінального провадження, а слідчий суддя на цьому етапі провадження не вправі вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд під час розгляду кримінального провадження по суті, зокрема, не вправі оцінювати докази з точки зору їх достатності і допустимості для визнання особи винною чи невинною у вчиненні кримінального правопорушення [2]. Подібне зазначене також в інших ухвалях слідчих суддів [3–5]. Погоджуємося з тим, що слідчі судді, розглядаючи клопотання про застосування запобіжного заходу, не мають право вирішувати питання щодо винуватості особи. Проте, це не звільняє їх від обов'язку оцінити доказ з точки зору його допустимості. Оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК України, недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення. А згідно ст. 110 КПК України до процесуальних рішень відносяться також ухвали слідчого судді, у тому числі про застосування запобіжного заходу. Зазначимо, що такий підхід підтверджується судовою практикою. Так, в Ухвалі слідчого судді Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 30 червня 2016 року зазначено, що оцінивши надані стороною обвинувачення сукупність доказів з точки зору належності, допустимості, достовірності, слідчий суддя вважає, що стороною обвинувачення надано достатньо доказів, які дають підстави слідчому судді прийти до висновку про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні ОСОБА_1 злочинів, передбачених ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 28, ч. 3 ст. 204, ч. 2 ст. 199 КК України. При цьому слідчий суддя враховує, що на даному етапі провадження слідчий суддя не вправі вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд під час розгляду кримінального провадження по суті, зокрема, оцінювати докази з точки зору їх достатності і допустимості для визнання особи винною чи невинною у вчиненні кримінального правопорушення. Слідчий суддя на підставі сукупності отриманих доказів повинен визначити лише чи є причетність особи до вчинення злочинів вірогідною та достатньою для застосування щодо особи запобіжного заходу [6]. Подібне зазначається також в ухвалі слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 28 вересня 2016 року [7].

Вищенаведене свідчить про необхідність подальшого реформування кримінального процесуального законодавства України, оскільки нормативна невизначеність порядку визнання доказів недопустимими слідчи-

ми суддями тлумачиться як відсутність у них обов'язку оцінити допустимості доказів при застосуванні запобіжних заходів, незважаючи на положення ст. ст. 86, 94, 110 КПК України.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9–13. — Ст. 88.
2. Ухвала слідчого судді Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 14 лютого 2017 року (справа № № 344/2031/17) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64752755>.
3. Ухвала слідчого судді Корольовського районного суду м. Житомира від 9 грудня 2016 року (справа № 296/10256/16-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63407652>.
4. Ухвала слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 7 жовтня 2015 року (справа № 752/16456/15-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52447819>.
5. Ухвала слідчого судді Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області м. Києва від 27 травня 2016 року (справа № 185/4698/16-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62738657>.
6. Ухвала слідчого судді Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 30 червня 2016 року (справа № 335/7360/16-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58694865>.
7. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 28 вересня 2016 року (справа № 757/46862/16-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61903949>.

Малахова О. В.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук*

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ

Вимоги кримінального процесуального законодавства до процедури отримання доказів створюють суть інституту допустимості, завдання якого полягає в забезпеченні дотримання законного порядку отримання фактичних даних. Вирішення питання допустимості доказів є гарантією дотримання прав та свобод осіб, що залучаються до кримінального провадження, та ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення.

Порядок визнання судом доказів недопустимими регламентується ст. 89 КПК України. Аналізуючи ч. 2 ст. 89 КПК України, можемо

зробити висновок, що всі порушення правил допустимості доказів поділяються на очевидні та неочевидні, проте які з них є очевидними, а які ні — законодавцем не визначено. Лише в Інформаційному листі ВССУ від 5 жовтня 2012 року «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» вказано, що відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням, є очевидно недопустимими, а це відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК України тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Зазначене правило застосовується і щодо доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК України) за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх очевидної недопустимості [2]. Отже, очевидно недопустимими доказами є: отримані органом досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку; отримані органом досудового розслідування з порушенням передбаченого процесуальним законом порядку; отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК України). Вищезазначений Інформаційний лист до останньої групи доказів встановлює умову визнання їх очевидно недопустимими — якщо сторони кримінального провадження підтвердять їх очевидну недопустимість. Тобто на учасника судового провадження, який заявить клопотання про визнання доказу недопустимим у зв'язку з тим, що він отриманий внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, покладається тягар доказування очевидної недопустимості доказів. Таким чином встановлюється презумпція допустимості доказів. Існування такої презумпції підтверджується судовою практикою. Так, ухвалою Красноградського районного суду Харківської області від 14 жовтня 2014 року було відмовлено в задоволенні клопотання сторони захисту про визнання недопустимими доказами протоколів про наслідки проведення оперативно-розшукових заходів із застосуванням технічних засобів від 10.08.2012 року з тих підстав що вони отримані з порушенням ст. ст. 7–9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оскільки захистом не надано суду докази які б підтверджували очевидну недопустимість доказів [8]. Побідний висновок міститься й в інших ухвалях [6, 7].

Якщо звернутися до кримінального процесуального законодавства зарубіжних держав, слід відмітити, що в деяких країнах тягар доказування недопустимості доказів не завжди покладається на того, хто заявив клопотання про визнання доказу недопустимим, або від такого тягара звільняється сторона захисту. Так, відповідно до ч. 3 ст. 72 КПК Грузії, тягар доказування допустимості доказів сторони обвинувачення і недопустимості доказів сторони захисту покладається на обвину-

вача [3]. Частина 3 ст. 95 КПК Республіки Молдови у разі, якщо при отриманні доказів були дотримані вимоги цього кодексу, обґрунтування недопустимості таких доказів покладається на сторону, яка оспорує їх допустимість. У протилежному випадку обов'язок обґрунтування допустимості доказів лежить на стороні, що отримала їх, або на стороні, на користь якої вони отримані [4]. Згідно ч. 4 ст. 235 КПК Російської Федерації, при розгляді клопотання про виключення доказу, заявленого стороною захисту на тій підставі, що доказ було отримано з порушенням вимог цього Кодексу, тягар спростування доводів, представлених стороною захисту, лежить на прокурорі. В інших випадках тягар доказування лежить на стороні, яка заявила клопотання [5]. На наше переконання, при розгляді клопотання про визнання доказу недопустимим діє спростовна презумпція недопустимості доказів, яку необхідно спростувати тому учаснику кримінального провадження, який отримав та подав такий доказ, оскільки такий учасник має більші процесуальні можливості щодо доказування дотримання правової процедури при отриманні ним доказу. Підтвердженням існування такої презумпції є вимога ч. 2 ст. 92 КПК України, відповідно до якої *тягар* (курсив мій. — *О. М.*) доказування допустимості доказів покладається на сторону, що їх подає.

Слід зазначити, що спростовна презумпція недопустимості доказів не звільняє учасника судового провадження, який заявив клопотання про визнання доказу недопустимим, обґрунтовувати таке клопотання. КПК України не встановлює, яким вимогам має відповідати клопотання сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про визнання доказів недопустимими. Вважаємо, що таке клопотання може бути подане як усний, так і в письмовій формі. Воно має містити посилання на доказ, про недопустимість якого заявлене клопотання, а також підстави для визнання такого доказу недопустимим, що передбачені КПК України, та обставини, які обґрунтовують клопотання.

Отже, враховуючи те, що учасник кримінального провадження, який подає суду доказ, зобов'язаний доказати його належність та допустимість в порядку ч. 2 ст. 92 КПК України та має більші процесуальні можливості щодо доведення дотримання процесуального порядку при отриманні такого доказу, за доцільним видається закріпити спростовну презумпцію недопустимості доказу, яку необхідно спростувати тому учаснику кримінального провадження, який надав суду доказ.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9–13. — Ст. 88.
2. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провад-

женні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 жовтня 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12/print1444842027005594>.

3. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 9 октября 2009 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf.

4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/____.pdf.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481.

6. Ухвала Іллічівського міського суду Одеської області від 6 квітня 2015 року (справа № 501/712/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43438688>.

7. Ухвала Кагарлицького районний суд Київської області від 28 грудня 2015 року (справа № 368/552/15-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54667492>.

8. Ухвала Красноградського районного суду Харківської області від 19 лютого 2014 року (справа № 626/37/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46293206>.

Старенький О. С.,

*ТОВ «Торговий Дім «Агрохімхолдинг»,
старший юрист, кандидат юридичних наук*

АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ ЯК ЗАСІБ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ ЗАХИСНИКОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України захисник має право отримувати докази шляхом витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб документів або їх копій. Реалізація відповідного права захисника здійснюється шляхом подання адвокатських запитів у порядку, передбаченому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Згідно з ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатський запит — це письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту. Ураховуючи те, що у результаті витребування захисником документів шляхом подання адвокатського за-

питу можуть бути отримані не лише копії документів, а й їх оригінали, то, на наш погляд, зміст ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» необхідно уточнити: фразу «....про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту» потрібно замінити на «про надання документів або їх копій, завірених у встановленому порядку, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту».

Проведений нами аналіз ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дає підстави для висновку, що в ній не зазначено яким вимогам повинен відповідати адвокатський запит. Указано лише, що: 1) адвокатський запит подається у письмовій формі (абз. 1 ч. 1); 2) до адвокатського запиту додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (абз. 2 ч. 2). Необхідно зауважити, що відсутність чітких вимог до складання адвокатських запитів негативно позначається на ефективності використання захисниками результатів адвокатських запитів у кримінальному процесуальному доказуванні. У зв'язку з цим, на нашу думку, ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» варто доповнити таким положенням: «Адвокатський запит має містити наступні відомості: 1) назву документа; 2) прізвище, ім'я та по батькові адвоката і вид адвокатської діяльності, що ним надається; 3) номер і дату видачі свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю адвоката, органу, що його видав; 4) прізвище, ім'я та по батькові або найменування особи (осіб), яких представляє адвокат; 5) перелік (зміст, опис) відомостей, документів (копій документів), предметів, висновків, офіційних роз'яснень та іншої інформації, які запитує адвокат; 6) адресу, на яку має бути надіслано відповідь на адвокатський запит; 7) вказівку на обов'язок адресата адвокатського запиту надати відповідь на адвокатський запит; 8) зобов'язання адвоката, відшкодувати адресатові адвокатського запиту його фактичні документально підтверджені витрати з надання відповіді (документів, матеріалів та їх копій) на адвокатський запит; 9) зазначення, що відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, установлену законом, крім випадків відмови у наданні інформації з обмеженим доступом; 10) дату складання адвокатського запиту; 11) підпис адвоката, який склав адвокатський запит, та його печатку.

Адресат адвокатського запиту має право не розглядати адвокатський запит, який оформлений із порушенням вимог цієї статті».

Варто зазначити, що на практиці захисники при складанні адвокатських запитів під час здійснення кримінального провадження у переважній більшості випадків обмежуються посиланням лише на положення ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»,

згідно з яким їм надається право звертатися з цим документом до відповідних суб'єктів. У зв'язку з чим адресатам адвокатських запитів не завжди зрозуміло для чого необхідно надати відповідну інформацію, в яких цілях вона може бути використана. На наш погляд, захиснику при складанні адвокатських запитів потрібно посилатися не лише на положення ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також і на ч. 3 ст. 93 КПК України, оскільки саме положеннями ч. 3 ст. 93 КПК України передбачено право захисника на витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб копій документів, відомостей у кримінальному провадженні, в тому числі й в досудовому розслідуванні. Це, своєю чергою, посилить ефективність використання захисниками результатів адвокатських запитів у кримінальному процесуальному доказуванні.

Слід звернути увагу на те, що положення ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надають захиснику право звертатися з адвокатським запитом до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань. Як бачимо, закон не надає захиснику право звертатися з адвокатським запитом до фізичних осіб. Водночас п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено право захисника звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб). Частина 3 ст. 93 КПК України також визначено, що захисник має право витребувати відомості, копії документів від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб. Наявність цієї законодавчої прогалини призводить до того, що захисникам не завжди вдається витребувати відповідні документи від фізичних осіб, що можуть мати значення для кримінального провадження. Зважаючи на вищенаведене, з метою відповідності положень ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» положенням п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ч. 3 ст. 93 КПК України, ч. 1 та 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» потрібно доповнити таким суб'єктом як фізичні особи.

Варто зазначити, що навіть, якщо захисник під час досудового розслідування отримує в результаті подання адвокатського запиту документи, що свідчать про невинуватість підозрюваного або можуть вплинути на пом'якшення покарання чи звільнення від кримінальної відповідальності, то вони не будуть визнаватися допустимими доказами

у досудовому розслідуванні, оскільки, згідно з ч. 1 ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. З урахуванням цього на практиці непоодинокими є випадки, коли слідчі, прокурори, слідчі судді не визнають допустими доказами документи, отримані у результаті подання адвокатських запитів. У такому випадку захисник опиняється в повній залежності від сторони обвинувачення, що, своєю чергою, призводить до неефективності здійснення доказування захисником у досудовому розслідуванні, оскільки сторона обвинувачення не завжди визнає отримані захисником документи доказами у кримінальному провадженні, а також свідчить про відсутність змагальних засад кримінального провадження у досудовому розслідуванні.

Саме тому з метою забезпечення отримання захисником доказів, які б відповідали вимозі допустимості, шляхом подання адвокатського запиту ч. 3 ст. 93 КПК України потрібно доповнити таким положенням: «Витребування захисником документів або їх копій, завірених у встановленому порядку, за винятком документів чи їх копій, що становлять державну та службову таємницю, здійснюється шляхом подання адвокатського запиту в порядку, передбаченому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»».

Степаненко А. С.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального процесу*

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТУ ДОКАЗУВАННЯ «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ АНГЛІЇ ТА УЕЛЬСУ

Чинний КПК України, на відміну від КПК України 1960 р. у ст. 17 закріпив презумпцію невинуватості та забезпечення доведеності вини, тим самим продублював зміст ст. 62 Конституції України та дещо законодавчо розширивши її, включивши до її складу, не характерне для вітчизняної правової системи, положення щодо доведеності вини поза розумним сумнівом. Однак, законодавець, наводячи в КПК України (ст. 17, ч. 2) вимогу щодо доведеності вини особи стороною обвинувачення до деякого рівня чи, можливо, позначки «розумний сумнів», не наводить її формального визначення та в жодній статті не посилається на цей термін. Проте, з аналізу самої статті цілком впевнено можна сказати, що наявність чи відсутність розумного сумніву у судді чи присяжного є вирішальним фактором при прийнятті рішення про винуватість особи.

Таким чином, є необхідність у дослідженні національного та міжна-родного досвіду застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом». В рамках вивчення національного законодавства та практики застосування національними судами держав англо-американської (загальної) системи права стандарту доказування «поза розумним сумнівом» увагу буде приділено досвіду Англії та Уельсу.

Попри давню історію розвитку та формування правила «розумного сумніву» уперше офіційно його було визнано у рішенні Палати Лордів СК у справі *Woolmington v DPP*, у якому Лорд-канцлер СК Джон Санкі (John Sankey) зазначив наступне: «Крізь тканину англійського кримінального права, завжди можна побачити одну золоту нить, що це є обов'язком сторони обвинувачення довести вину підсудного (prisoner's guilt)... Якщо наприкінці [дослідження] усієї справи, існує розумний сумнів, викликаний доказами, що були надані підсудним чи стороною обвинувачення [відносно вини підсудного у вчиненні злочину, в якому він обвинувачується], то сторона обвинувачення не змогла довести обставини справи і підсудний має бути визнаний невинуватим» [1].

На даний момент, у Англії та Уельсі існує два основних підходи до визначення (роз'яснення) кримінального стандарту доказування:

- 1) як «високий ступінь ймовірності»;
- 2) як «відчуття впевненості/переконаності» (satisfied so that you feel sure).

Перше визначення уперше було надано Лордом Альфредом Деннінгом (Alfred Thompson Denning) у рішення Палати Лордів СК у справі *Miller v. Minister of Pensions*, в якому було вказано наступне:

«Такий ступінь не повинен сягати абсолютної достовірності (впевненості) (certainty), проте повинен мати високий ступінь ймовірності. Доведеність поза розумним сумнівом не означає доведеності без тіні сумніву. Право не могло би захищати суспільство, якщо б воно давало змогу химерним можливостям відхилити хід правосуддя. Якщо докази проти особи настільки сильні, що залишають лише незначну можливість (remote possibility) на її користь, якою можна знехтувати наступним реченням: 'Звичайно це можливо, але анітрохи не ймовірно', значить обвинувачення доведено поза розумним сумнівом; й ніщо інше не є достатнім» [2, с. 373–374].

Таке формулювання Палати Лордів СК можна знайти й у інших рішеннях цього органу [1; 3; 4]. Однак таке формулювання спричиняло багато труднощів у суддів при його роз'ясненні присяжним. Так само як і в деяких юрисдикціях США, на прохання присяжних судді надавали пояснення концепції «розумного сумніву» і приводили аналогії з «сумнівом, який може вплинути на прийняття рішення у вашому житті» [5] чи «такий сумнів, якому може бути надано обґрунтування» [6], які були визнані піддані критиці з боку Апеляційного суду Англії та Уельсу та були визнані такими, які слід уникати [5; 6]. Тому як аль-

тернатива суддями було запропоновано друге пояснення, як високий ступінь впевненості/переконаності.

Даний підхід до пояснення кримінального стандарту доказування відносять до рішення Апеляційного суду Англії та Уельсу у справі *Rex v. Summers*, де Лорд Рейнер Годдард (Rayner Goddard) зазначив:

«Якщо присяжним скажуть, що їх обов'язком є дослідження доказів та встановити, чи переконують (satisfy) вони їх так, що вони є впевненими (feel sure) при винесенні обвинувального вердикту, то це [таке формулювання] є набагато кращим ніж використання виразу 'розумний сумнів'...» [7, Para. 15; 8].

З часом такий підхід до пояснення кримінального стандарту доказування набув поширення серед суддів у їх відповідних рішеннях [9], [10]. Хоча й були випадки коли суддями надавалися інструкції присяжним, які були визнані апеляційними судами як «невірні», наприклад присяжним було сказано, що вони повинні бути «переконаними, та ніщо інше не є достатнім (satisfied, anything less will not do)» [11], «достатньо переконані (pretty certain)» [12], «обґрунтовано впевнені (reasonable sure)» [13], та інші. Тому з огляду на такі випадки, Апеляційний суд Англії та Уельсу в своєму рішенні по справі *R. v. Yip Chuan Ching* зазначив:

«...суддям рекомендується не намагатися надавати коментарі щодо розуміння того, що означає 'впевнений' (sure) та 'розумний сумнів'. За останні два десятиліття, до суду на розгляд надходили справи, деякі з яких були успішними, а деякі ні, та які надходили в силу того, що судді вважали, що надання коментарів щодо стандарту доказування допоможе присяжним. Досвід суду [Апеляційного суду Англії та Уельсу] свідчить, що такі коментарі зазвичай спричиняють лише труднощі. Вони скоріше плутають [присяжних] ніж допомагають.

Ми вказуємо та підкреслюємо, що якщо судді перестануть намагатися визначити те, чому практично неможливо надати визначення, то буде менше апеляційних скарг» [14, Para. 11].

Така позиція, знайшла відображення в Інструкції для суддів та у Компендіумі для суддів, в яких зазначено, що «кримінальним стандартом доказування є: 'сторона обвинувачення доказала обвинувачення, якщо дослідивши усі надані докази, що мають відношення до справи, присяжні є впевненими у вині підсудного. Подальші пояснення є небажаними (unwise)».

Бути впевненим (sure) дорівнює відсутності розумних сумнівів [15, с. 16; 16, Paras. 5–1]. Якщо ж, присяжні будуть вимагати пояснення щодо фрази 'поза розумним сумнівом' то суддя, окрім посилання на 'бути впевненим', може додати, що це означає відсутність реалістичних сумнівів (realistic doubts)» [16, Paras. 5–1].

Таким чином, в цілому, суддівська практика Англії та Уельсу пішла шляхом визначення кримінального стандарту доказування як «ста-

ну впевненості», який означає відсутність «розумних сумнівів» та рекомендує уникати додаткових пояснень з даного питання. Хоча варто зазначити, що в одному з останніх рішень, Апеляційний суд Англії та Уельсу вказав на те, що «досвідченні судді звикли надавати інструкції присяжним, опираючись на свій досвід та конкретні обставини, й така гнучкість має заохочуватися» [17, Para. 1].

Література

1. Woolmington v. DPP [1935] AC 462, British and Irish Legal Information Institute. — Available: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1935/1.html>.
2. Miller v. Minister of Pensions [1947] 2 All ER 372.
3. Mancini v DPP [1942] AC 1.
4. McGreevy v DPP [1973] 1 WLR 276.
5. R v Gray (1974) 58 Cr App Rep 177.
6. R v Stafford [1968] 3 All ER 752. — Available: <http://swarb.co.uk/regina-v-stafford-cacd-1968>.
7. R v Summers (1952) 36 Cr App Rep 14. — Available: <http://swarb.co.uk/rex-v-summers-hl-1952>.
8. R v Derek William Bentley (Deceased) [1998] EWCA Crim 2516 (30 July 1998), British and Irish Legal Information Institute. — Available: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/1998/2516.html>.
9. R v Hepworth and Fearnley [1955] 2 QB 600, CCA. — Available: <http://swarb.co.uk/regina-v-hepworth-and-fearnley-1955>.
10. Ferguson v R [1979] 1 All ER 877.
11. R v Gourley (1981) Crim. L. R. 334. — Available: <http://swarb.co.uk/regina-v-gourley-1981>.
12. R v Law [1961] Crim LR 52.
13. R v Head (1961) 45 Cr App Rep 225.
14. R v Yap Chuan Ching (1976) 63 Cr App Rep 7.
15. Judicial Studies Board, «Crown Court Bench Book: Directing the Jury (March 2010),» Courts and Tribunals Judiciary. — Available: https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Training/benchbook_criminal_2010.pdf.
16. Judicial College, «The Crown Court Compendium. Part I: Jury and Trial Management and Summing Up (May 2016),» Courts and Tribunals Judiciary.
17. R v Majid [2009] EWCA Crim 2563 (12 October 2009), British and Irish Legal Information Institute. — Available: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2009/2563.html>.

Лучінська М. С.,

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
аспірантка кафедри правосуддя*

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТУ ДОКАЗУВАННЯ «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ» ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Передусім необхідно зазначити, що застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» не передбачено ні діючими положеннями Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), ні самим Регламентом ЄСПЛ. По суті, застосування даного стандарту є наслідками прецедентного права. Сама ця «формула доказування» простежується із різних справ ЄСПЛ, в яких чітко йде посилення на застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом». Зокрема, це ряд таких справ, як «Канал Корфу», *Corfu Channel* (1949), «Кіпр проти Туреччини», *The Greek Case* (1969), «Лабіта проти Італії», *Labita v. Italy* (2000), «Севтап Везнедарохт проти Турції», *Sevtap Veznedaroght v. Turkey* (2000), «Ухань проти України», *Wuhan v. Ukraine* (2008), «Гакієв і Гакієва проти Росії», *Gakiev and Gakieva v. Russia* (2009), «Гриненко проти України», *Grinenko v. Ukraine* (2012) та інші.

Так, у всім відомій справі *Labita v. Italy* [2], застосовуючи стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у такому співвідношенні 8/17, вісім суддів, виражаючи свою власну думку вказали, що заявником не було доведено «поза розумних сумнівів» факту поганого (незаконного) поводження у в'язниці. Але, більшість суддів все ж таки визначили, що доказові матеріали мають високу ймовірність правдивості, дійсності та по суті не викликають жодних сумнівів. Вони однозначно були переконані «поза сумніву» у чесності заявника і в дійсно незаконному поводженні із ним із боку відповідних органів. У даній ситуації однозначно некоректне трактування даного стандарту із боку суддів. Адже, не врахований момент того, що у зв'язку із неналежним розслідуванням заявник просто не мав змоги здобути все необхідні докази, а держава взагалі нічого не зробила, щоб не допустити такої ситуації із поганим поводженням із ув'язненим. На нашу думку, у даній ситуації застосування стандарту «поза розумних сумнівів» просто позбавляє заявника претендувати на визначеність по даній справі на свою користь. Використання стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у даній ситуації служить здебільшого на користь державі, забезпечуючи тим самим простір та можливість не проводити внутрішні розслідування таких заяв. У той же час, коли Уряди володіють значною частиною інформації про відповідні події, як в справах, за якими затримані особи перебувають під їх контролем, виникають сильні фактичні презумпції щодо тілесних ушкоджень і смерті, які сталися під час утримання під вартою.

Справді, тягар доведення може вважатися покладеним на Уряд, який повинен надати задовільні і переконливі пояснення.

Аналогічним чином, у справі *Sevtaş Veznedaroğlu v. Turkey* [3] суддею було вказано, що стандарт «поза розумним сумнівом» є по своїй суті максимальним по кримінальним справам, і ніхто не може позбавлятися свободи або бути покараним до тих пір, поки не має жодних сумнівів в його вині. Це означає, що не може бути ніяких коливань, докорів сумління із приводу вини підсудного. Насправді, у деяких випадках тягар доведення перекладається на державу як обов'язок задовольнити суддю доказами. Тож, доведення у кримінальних справах може будуватися із деякої кількості, але вкрай необхідних, надійних припущень та незаперечних фактичних презумпцій. Результатом цього є також відчуття «моральної впевненості», яке уособлює у собі впевненість вищого ступеня, за якою слідує триада «думка», «підозра» і «розумний сумнів». Вочевидь, у даній ситуації під сумнівом мається на увазі найменший рівень впевненості. Тож, навіть сучасне суддівство ЄСПЛ у разі щонайменшого сумніву спирається на обрання найбільш безпечного шляху «поза розумним сумнівом».

У справі *Grinenko v. Ukraine* [4], при оцінці доказів, ЄСПЛ застосовував стандарт доведення «поза розумним сумнівом». У своєму рішенні Суд вказав, що ст. 3 Конвенції [1] забороняє катування і нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження. Щоб «підпадати» під дію ст. 3, жорстоке поводження має досягти мінімального рівня жорстокості. Оцінка цього мінімуму відносна: вона залежить від усіх обставин справи, таких як тривалість поводження, його фізичні та психічні наслідки і, в деяких випадках, стать, вік і стан здоров'я жертви. Що стосується особи, позбавленої волі, застосування фізичної сили, сувора необхідність застосування якої не була викликана його поведінкою, принижує людську гідність і, в принципі, є порушенням її прав.

У той же час, Уряд стверджував, що твердження заявника про жорстоке поводження не були підтверджені відповідними свідченнями, і, отже, не можуть бути доведені «поза розумним сумнівом». Хоча сам заявник не погодився і стверджував, що його твердження підтримуються відповідними доказами, досить показово та очевидно, що Суд свідчення розцінив як не досить об'єктивні та також зазначив, що загалом, матеріалів справи недостатньо, щоб зробити висновок «поза розумним сумнівом», що заявник дійсно піддавався яким-то не будь тортурам, що підпадає під заборону ст. 3 Конвенції. На жаль, але порушення встановлені не були. Знову-таки, навіть наявних тілесних ушкоджень особи, купа доказів не можуть вплинути на рішення ЄСПЛ, якщо не підпадають під трактування «поза розумним сумнівом» правдивості доказів заявника.

Застосування ЄСПЛ формули доказування «поза розумним сумнівом» можна прослідкувати із матеріалів справи *Gakiev and Gakieva v.*

Russia [5]. Так, своє рішення Суд аргументував тим, що в його практиці вироблений ряд принципів, застосовних в ситуаціях, коли він змушений вирішувати завдання встановлення фактів, щодо яких між сторонами є спір. Що стосується спірних фактів, Суд повторює позицію, сформовану в його судовій практиці, згідно з якою при оцінці доказів застосування підлягає стандарт доведення «поза розумних сумнівів». Досягнення такого стандарту доведення може бути наслідком співіснування досить сильних, ясних і взаємо узгоджених один з одним висновків з наявних фактів або схожих неспростованих презумпції щодо фактів. У цьому контексті має братися до уваги поведінка сторін при отриманні доказів. Не важко пересвідчитися, що Суд використовує принцип субсидіарності, тим самим визнаючи, що він повинен бути обережний в прийнятті на себе ролі суду першої інстанції, діючи таким чином тільки в тих випадках, коли обставини тієї чи іншої заяви роблять це неминучим. Проте, коли висувуються звинувачення за ст. ст. 2 і 3 Конвенції [1], Суд повинен особливо ретельно розглядати факти. Саме тому, по даній справі частина скаргу була «виключена» та незадоволена ЄСПЛ.

На нашу думку, досить цікавим з позиції суддівства ЄСПЛ та застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» є те, що по суті будь-який доказ приймається, але чітко не прописані і не встановлені ніде розуміння «ваги» доказів. В результаті, надаючи «несуттєві» нібито докази, можна визвати суттєві сумніви у Суду, що, звісно, не належним чином може відобразитися на вирішенні справи та пошуку тієї самої істини, яка здатна задовольнити «розум», відкидаючи будь-які «розумні сумніви».

В цілому, відмічаючи роботу ЄСПЛ у контексті застосування стандарту доказування «поза розумних сумнівів» варто зауважити, що протягом усього періоду роботи судом було розроблено ряд доктрин, як слугують «допомогою» у винайденні так званих прогалин (іноді навіть порушень) Конвенції з прав людини за умов недостатності прямих доказів. Так, непоодинокі випадки жорсткого поводження із в'язнями, отримання в'язнями суттєвих калічень та навіть факти летального результату, що, без сумніву, лежить на «плечах» відповідальності Уряду, — і все це, вочевидь, викликає занепокоєння.

Саме тому, у тих випадках, коли відповідальність держави довести не можливо, але у той же час, держава не проводила внутрішнього розслідування, посилаючись на недієздатність Уряду, ряд доктрин дозволяють знайти порушення «поза розумним сумнівом» навіть за відсутності прямих доказів. Це, звісно, є позитивним кроком на шляху до здійснення гуманного правосуддя у ХХІ ст.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнар. док. від 04.11.1950 р.
2. *Labita v. Italy* (Лабіта проти Італії), (Заява № 26772/95) : рішення, Страсбург, 6 квітня 2000 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.srji.org/resources/search/3.
3. *Sevtaп Veznedaroght v. Turkey* (Севтап Везнедарохт проти Турції), (Заява № 32357/96) : рішення, Страсбург, 11 квітня 2000 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.univie.ac.at/.../ecthr_2000_sevtaп-veznedaroglu_vs_turkey.doc.
4. *Grinenko v. Ukraine* (Грінєнко проти України), (Заява № 33627/06) : рішення, Страсбург, 15 лют. 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://khpg.org/ru/index.php?id=1403873016>.
5. *Gakiev and Gakieva v. Russia* (Гакієв та Гакієва проти Росії), (Заява № 3179/05) : рішення, Страсбург, 23 квіт. 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.srji.org/resources/search/105>.

Кріпак А. П.,

*Луганський державний університет внутрішніх справ
імені Е. О. Дідорєнка, здобувач кафедри загальноюридичних дисциплін*

УЧАСТЬ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Кримінальне процесуальне доказування як єдність пізнавально-практичної діяльності та розумової діяльності здійснюється уповноваженими суб'єктами. Одним із таких суб'єктів є потерпілий — фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (ч. 1 ст. 55 КПК України) [1].

Права потерпілого як суб'єкта доказування у кримінальному провадженні виникають з моменту подання заяви про вчинення щодо нього кримінального правопорушення або заяви про залучення його до провадження як потерпілого. Повноваження потерпілого щодо участі у кримінальному процесуальному доказуванні передбачені ст. 56 КПК України, зокрема він має подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду; заявляти відводи та клопотання; за наявності відповідних підстав — на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла; давати пояснення, показання або відмовитися їх давати; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому КПК України;

мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг; давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження; на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом; знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, в порядку, передбаченому КПК України, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК України, а також знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження; застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь; одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення у випадках, передбачених цим КПК України.

В окремих випадках, виступаючи суб'єктом доказування в кримінальному провадженні, інтереси потерпілого може представляти його представник (ст. 58 КПК України) та законний представник (ст. 59 КПК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Слід звернути увагу на те, що ст. 92 КПК України закріплює за потерпілим обов'язок доказування. Так зокрема, обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України, за винятком випадків, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених КПК України випадках, — на потерпілого. При цьому обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає.

Водночас, як слушно зазначають окремі науковці, що потерпілий ніколи не зможе бути суб'єктом, на якого покладається обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України. Так, у стадії досудового розслідування цей обов'язок покладається на слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора (ч. 2 ст. 9 КПК України). Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК України, потерпілий має право подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду, шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого

самоврядування, організацій, службових та фізичних осіб копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок (ч. 3 ст. 93 КПК України). Проте, у зазначених випадках суб'єктом збирання доказів є слідчий та прокурор, до яких звертається потерпілий з клопотанням про приєднання до матеріалів кримінального провадження наявних у нього речей та документів [2, с. 182]. У зв'язку з чим, нагальною потребою є внесення відповідних змін і доповнень до чинного кримінального процесуального законодавства України для удосконалення процесуального статусу потерпілого як суб'єкта доказування у кримінальному провадженні, визначення належних кримінальних процесуальних гарантій потерпілого як суб'єкта доказування та розроблення дієвих механізмів їх реалізації у кримінальному провадженні, зокрема під час витребування та отримання речей і документів, ініціюванні проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, участі у їх проведенні, залученні експерта для проведення експертизи, що і стане предметом подальших наших наукових пошуків.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9–10. — Ст. 474.
2. Гловюк І. В. Потерпілий як суб'єкт доказування: проблеми визначення процесуальних можливостей // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Аленін. — Одеса, 2013. — С. 178–184.

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ ТА ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ

Гловюк І. В.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
в.о. завідувача кафедри кримінального процесу,
доктор юридичних наук, доцент*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ СТАТТІ 132 КПК УКРАЇНИ

Ефективність кримінально-процесуального правозастосування у першу чергу залежить від якості кримінального процесуального законодавства, яке повинне бути максимально чітким та несуперечливим для того, щоб обмеження прав людини у кримінальному провадженні здійснювалося із дотриманням принципу правової визначеності. При цьому, як правильно зазначає О. В. Капліна, спеціальні терміни необхідно використовувати з особливою обережністю, оскільки не завжди їхній зміст може збігатися із загальноповжитим значенням слів. Термін у кримінальному процесі має бути завжди однозначним, адже без цього він не зможе виконувати функцію позначення спеціального поняття [1, с. 33]. Одним із багаточисельних прикладів термінологічної невизначеності є використання терміну «застосування» у контексті заходів забезпечення кримінального провадження.

У контексті запобіжних заходів це питання було ґрунтовно розглянуто О. Н. Агакерімовим, який звернув увагу на співвідношення «застосування» та «обрання» запобіжних заходів у контексті неузгодженості ст. ст. 176–178 КПК України. Слідчий і прокурор компетентні ініціювати в першу чергу процедуру «обрання» запобіжного заходу, за наявності для цього підстав, визначених в КПК України, так як звертаються до слідчого судді чи суду, як тих, які компетентні вирішувати питання щодо «обрання» запобіжного заходу [2, с. 103]. Під обранням в сфері кримінального провадження, в рамках інституту запобіжних заходів, можна розуміти процедуру, регламентовану процесуальним законом, в якій вирішується питання щодо можливого застосування запобіжного

заходу, якщо є в наявності обґрунтовані для цього підстави та необхідні умови. Тобто, обрання — це процес по ініціації механізму запобіжних заходів. Під застосуванням в сфері кримінального провадження, в рамках інституту запобіжних заходів, можна розуміти процес виконання запобіжного заходу, тобто процес, який не передував, а логічно витікає з процесу обрання такого запобіжного заходу [2, с. 104–105].

На жаль, аналогічні неузгодженості характерні і для інших заходів забезпечення кримінального провадження, що негативно впливає на чіткість нормативної моделі їх регламентації та правильність правозастосування.

Якщо з формулюванням ч. 1 ст. 131 КПК — «Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження», враховуючи, що забезпечити дієвість може лише практична реалізація цих заходів, слід погодитися повністю, то по інших формулюваннях цього стверджувати не можна. Відштовхуючись від розмежування, запропонованого О. Н. Агакерімовим, зазначимо, що загальні правила, викладені у ст. 132 КПК, стосуються не тільки застосування, а у першу чергу обрання заходів забезпечення кримінального провадження та продовження їх строків. Разом з тим, аналіз ч. 6 ст. 132 КПК дозволяє припустити, що законодавець ототожнює «застосування» та «обрання» цих заходів: до клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання. Таким чином, термін «застосування» у контексті заходів забезпечення кримінального провадження вживається у двох значеннях: фактичної реалізації (ч. 1, 4 ст. 132 КПК) та обрання цих заходів (ч. 2, 3, 5, 6 КПК). Проте, механічне ототожнення «застосування» та «обрання» цих заходів також викликає питання, адже: по-перше, якщо заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених КПК, то на підставі якого і ким прийнятого процесуального рішення вони змінюються та скасовуються; аналіз положень Розділу 2 дозволяє дати відповідь на це питання (також на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених КПК), але, з позицій правил юридичної техніки, це загальне правило має бути відображене у ст. 132 КПК. По-друге, якщо клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, то яка підсудність клопотання про зміну та скасування заходів забезпечення кримінального провадження? Для прикладу, у ч. 1 ст. 184 та ч. 1 ст. 200 КПК передбачено, що клопотання про застосування, зміну чи скасування запобіжного заходу подається до місцевого суду, в межах територіаль-

ної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, тобто окремо приписано також клопотання про зміну та скасування запобіжного заходу. По-третє, ототожнення «застосування» та «обрання» цих заходів у контексті ч. 5 ст. 132 КПК може викликати уявлення, що для розгляду клопотання про зміну та скасування заходу забезпечення кримінального провадження не діє правило, що сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

У контексті загальних правил потребує також вирішення питання щодо участі учасників кримінального провадження у доказуванні обставин, які складають локальний предмет доказування. Під час розгляду слідчим суддею, судом клопотання сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються (ч. 5 ст. 132 КПК). Тобто слідчий, прокурор за допомогою належних, допустимих та достовірних доказів (а не припущень) повинні обґрунтувати наявність обставин, що передбачені ч. 3 ст. 132 КПК. Проте виникає питання, чому лише сторони, а не інші учасники кримінального провадження також, які є зацікавленими у результаті розгляду клопотання, повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються, наприклад, у випадку, якщо вони заперечують проти задоволення клопотання. Наприклад, при розгляді клопотання про арешт майна про наявність такого обов'язку для представника третьої особи дозволяє стверджувати ст. 64-2 КПК, то для цивільного позивача та цивільного відповідача, іншого власника майна, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, таких вимог немає. Вважаємо, що це є прогалиною нормативної регламентації доказування при розгляді клопотань, що формально встановлює нічим не обумовлений різний правовий режим участі у розгляді клопотань для різних учасників кримінального провадження.

Крім того, нами підтримується пропозиція Д. М. Говорун 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 [3, с. 183] та раніше зверталася увага на те, що незрозуміло, чому слідчий суддя може заслухати будь-якого свідка, однак не може заслухати потерпілого для вирішення цих же питань; особливо це має значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу, і пропонувалося передбачити можливість заслухати потерпілого при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу [4, с. 102].

У результаті цих неузгодженостей, можна стверджувати, що, по суті, у КПК немає загальних норм щодо продовження строків та скасування заходів забезпечення кримінального провадження, крім запобіжних заходів. Саме тому можливо запропонувати викласти ст. 132 КПК у іншій редакції з урахуванням вищевикладених зауважень.

«Стаття 132. Загальні правила *обрання, зміни, скасування та застосування* заходів забезпечення кримінального провадження

1. Заходи забезпечення кримінального провадження обираються, змінюються та скасовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

2. Клопотання про *обрання, зміну, скасування* заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

3. *Обрання, зміна* 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 в клопотанні слідчого, прокурора;

3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

4. Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

5. Під час розгляду питання про *обрання, зміну, скасування* заходів забезпечення кримінального провадження сторони та *інші учасники* кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

Під час розгляду клопотання слідчий суддя, суд уповноважений за клопотанням учасників кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання.

6. До клопотання слідчого, прокурора про *обрання, зміну або скасування* заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.»

Література

1. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія / О. В. Капліна. — Харків : Право, 2008. — 296 с.

2. Агакерімов О. Н. Домашній арешт в системі запобіжних заходів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Агакерімов Олександр Недиршахович. — Одеса, 2016. — 226 с.

3. Говорун Д. М. Активність слідчого судді у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження як засіб реалізації принципу публічності // *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. — 2013. — № 2. — С. 179–184.

4. Гловук І. Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження // *Право України*. — 2014. — № 10. — С. 97–105.

Підгородинська А. В.,

*Національний університет «Одеська юридична академія», доцент,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ДІЇ ОБОВ'ЯЗКІВ, ПОКЛАДЕНИХ НА ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Питання, що стосуються обрання, зміни, продовження запобіжних заходів під час кримінального провадження є темою достатньо актуальною та висвітленою в науці кримінального процесуального права. Однак є деякі аспекти, на які слід звернути особливу увагу, зважаючи на недосконалість процесуального регулювання.

Запобіжні заходи за своїм характером є видом кримінального процесуального примусу попереджувального (випереджувального) характеру, пов'язаного з тимчасовим обмеженням (позбавленням) слідчим суддею, судом права особи (підозрюваного, обвинуваченого, засудженого) на свободу та особисту недоторканість [1, с. 4]. Завдання кримінального провадження ефективно та повноцінно реалізуються, як правило, за посередництва кримінального процесуального примусу, в тому числі й запобіжних заходів, що дозволяє досягти певного балансу інтересів держави, суспільства та конкретної особи.

Слід зазначити, що при обранні запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, слідчий суддя, суд може покласти на підозрюваного, обвинуваченого один або декілька обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України. Зокрема: 1) прибувати за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади; 2) прибувати до визначеної службової особою із встановленою періодичністю; 3) не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; 4) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання або місця роботи; 5) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеним слідчим суддею, судом, або спілкуватися із нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; 6) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; 7) пройти курс лікування

від наркотичної або алкогольної залежності; 8) докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання; 9) здати на зберігання відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; 10) носити електронний засіб контролю на строк не більше двох місяців. Такі обов'язки накладаються, зокрема, у ситуації, коли слідчим суддею, судом обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, а в ухвалі, відповідно до ч. 3 ст. 183 КПК України визначається розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених обов'язків. При цьому застава виступає альтернативою триманням під вартою, тому у відповідній ухвалі окрім відомостей, визначених ст. 196 КПК України, в порядку, визначеному ст. 197 КПК України, зазначається строк її дії, а саме: строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати 60-ти днів. Зважаючи на те, що коли заставу внесено, застосовується вже не тримання під вартою, а саме застава, тобто запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, то у випадку закінчення строку дії вищевказаної ухвали виникає необхідність продовження саме обов'язків, покладених на підозрюваного, обвинуваченого.

Так, кримінальний процесуальний закон окремо не передбачає процедури продовження обов'язків. Це питання вирішується в порядку, передбаченому ст. 199 КПК України. При цьому обов'язки покладаються на підозрюваного, обвинуваченого на строк не більше двох місяців. Відповідно процедура продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обчислюється у днях, а строк дії обов'язків — у місяцях. Зазначена неузгодженість може призвести до ситуації, коли строк дії ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою сплинув, а обов'язків — ні.

Ініціатором питання про продовження строку дії обов'язків, покладених на підозрюваного, обвинуваченого, є слідчий за погодженням з прокурором, прокурор. Відповідно до процедури, визначеною ст. 199 КПК України, відповідне клопотання подається не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали. Якщо таке клопотання подається пізніше, воно вважається поданим із порушенням процесуальних строків. Слідчий суддя, суд у такому випадку, приймаючи клопотання до розгляду, зобов'язаний порушити питання про відповідальність слідчого, прокурора, якими порушено процесуальний строк [2]. Мова йде про накладення дисциплінарного стягнення. Вважаємо, що встановлення такого шляху вирішення питання не дозволяє належним чином збалансувати інтереси захисту і обвинувачення і наділяє встановлений ч. 1 ст. 199 КПК України порядок ознакою формальності. Вважаємо, що в подібних випадках доцільним було б залишити клопотання слідчого, прокурора без розгляду або відмовляти в задоволенні клопотання (як

це, наприклад, у ч. 2 ст. 307 КПК України). Клопотання подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування і має бути обґрунтованим. Так, у ньому зазначаються: 1) короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, в якому підозрюється або обвинувачується особа; 2) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частин статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини; 4) посилання на один або кілька ризиків, зазначених у ст. 177 КПК; 5) виклад обставин, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків, зазначених у його клопотанні, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини; 6) обґрунтування неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів; 7) обґрунтування необхідності покладання на підозрюваного, обвинуваченого конкретних обов'язків, передбачених ст. 194 КПК України. Також закон вимагає додавати до клопотання копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу; підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надано копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовуються необхідність застосування запобіжного заходу. Додатково ч. 3 ст. 199 КПК містить вимогу щодо викладу обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання під вартою (у конкретному випадку — існування певного обов'язку); виклад обставин, які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали.

Таким чином, кримінальний процесуальний закон у всіх випадках ініціювання питання продовження процесуальних обов'язків щодо підозрюваного, обвинуваченого повинен доказати наявність всіх тих обставин, які вказані вище і обґрунтувати їх відповідними матеріалами кримінального провадження, а також обґрунтувати доцільність їх подальшого застосування (продовження). Мова йде про здійснення доказування, а не простого зазначення чи перелічування таких обставин.

Не слід применшувати значення вирішення вказаного питання у визначеному ракурсі, оскільки воно стосується застосування примусу у кримінальному провадженні і зачіпає сферу можливого порушення права на свободу та особисту недоторканність. Відповідно до п. 3, 4 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини обмеження права на свободу та особисту недоторканність можливе лише в передбачених законом випадках за встановленою процедурою. При цьому ризик переховування

підозрюваного, обвинуваченого від правосуддя не може оцінюватись виключно на підставі суворості можливого судового рішення, а це слід робити із урахуванням низки відповідних фактів, які можуть підтверджувати ініціювання такого ризику, або свідчити про такий його незначний ступінь, який не може служити підставою для запобігання ув'язнення.

Зважаючи на те, що метою застосування запобіжних заходів є забезпечення дієвості кримінального провадження, в тому числі забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків слідчому судді, суду необхідно визначати ступінь доведеності продовження застосування як запобіжного заходу, так і тієї сукупності додаткових обов'язків, які покладено на особу. Крім того, зважаючи на те, що додаткові обов'язки обираються (продовжуються) разом із запобіжним заходом, необхідно встановлювати, доказувати наявність підстави для їх застосування (продовження) — обґрунтованої підозри, у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, передбачених ст. 177 КПК. При цьому, як зазначає Є. М. Громова [3], не слід ототожнювати термін «обґрунтована підозра» та застосовувати його виключно з позиції наявності у матеріалах кримінального провадження письмового повідомлення про підозру, оскільки у розумінні ст. 177 КПК України вона включає в себе наявність як письмового повідомлення про підозру, так і наявність достатніх доказів для вирішення питання про застосування, зміну або продовження запобіжного заходу, які необхідно доказувати і подавати суду для обґрунтування власної позиції в рамках локального предмета доказування. Тому тільки ті обов'язки, необхідність у продовженні яких є реальною необхідною, доведеною певною сукупністю доказів, наданих слідчому судді, суду, мають бути продовжено, а ті, потреби у продовженні яких не доведено у судовому засіданні, мають бути виключено із переліку обов'язків, які можуть бути задоволені за результатами розгляду.

Виходячи із вищевикладеного, можна констатувати, що застосування примусу у кримінальному провадженні має бути обґрунтованим, ефективним і доцільним, і головне — доведеним. Судовий контроль як процесуальна функція — своєрідна процесуальна гарантія недопущення порушення прав осіб, щодо яких вирішуються питання про обрання, зміну або продовження запобіжного заходу, або продовження дії додаткових обов'язків, покладених на особу разом із запобіжним заходом, не пов'язаним із триманням під вартою.

Література

1. Попелюшко В. О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок застосування // Адвокат. — 2012. — № 9. — С. 4–6.
2. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесу-

ального кодексу України : лист ВССУ від 04.04.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>.

3. Громова Є. М. Обґрунтована підозра як підстава для застосування запобіжних заходів // Часопис академії адвокатури України. — 2015. — [Т. 8], № 2 (27). — С. 40–44.

Шехавцов Р. М.,

*Львівський державний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ОКРЕМОЮ КАТЕГОРІЄЮ СЛУЖБОВИХ ОСІБ

Вчинення корупційних злочинів пов'язане з трудовою діяльністю службових осіб, які користуються своїми повноваженнями для одержання неправомірної вигоди. Це відбувається, зокрема, шляхом приховування протиправної діяльності службовими особами з використанням свого посадового становища. Саме тому в ч. 5 ст. 65 Закону «Про запобігання корупції» імперативно зазначено: особа, якій повідомлено про підозру у вчиненні нею злочину в сфері службової діяльності, підлягає відстороненню від виконання повноважень на посаді в порядку, визначеному законом. Таким законом є КПК.

Відсторонення від посади під час досудового розслідування корупційного злочину допускається за сукупності таких умов: 1) наявність кримінального провадження про корупційний злочин середньої тяжкості, тяжкий чи особливо тяжкий або незалежно від тяжкості, вчинений службовою особою правоохоронного органу; 2) особі, щодо якої приймається рішення про відсторонення її від посади, повідомлено про підозру у вчиненні такого злочину; 3) ця особа є службовою особою; 4) наявність у кримінальному провадженні фактичних даних про те, що перебування підозрюваного на посаді сприяло вчиненню корупційного злочину (тобто встановленим є той факт, що службове становище особи забезпечило їй можливість вчинити корупційний злочин, за який вона притягається до кримінальної відповідальності); 5) наявність у кримінальному провадженні фактичних даних про те, що підозрюваний, перебуваючи на посаді, незаконними засобами перешкоджатиме кримінальному провадженню.

Під час проведених у кримінальному провадженні С(Р)Д, НС(Р)Д мають бути зібрані фактичні дані, які вказують на те, що службова

особа, використовуючи своє службове становище, особисто чи із залученням інших осіб, має можливість: знищити речі й документи, які можуть бути джерелами доказів; підробити речі чи документи, які можуть бути використані для забезпечення ухилення цієї службової особи або інших осіб від кримінальної відповідальності за інкримінований їм корупційний злочин; погрозами, підкупом чи умовлянням вплинути на свідків чи інших учасників провадження; втрутитися особисто або через інших осіб в діяльність слідчого, прокурора, оперативного підрозділу тощо. Не слід змішувати зазначені фактичні дані з гіпотетичним припущенням, що службова особа, перебуваючи на посаді, зможе отримати доступ та знищити певні речі і документи чи підробити їх, буде впливати на свідків тощо.

Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 155 КПК, останні дві з названих умов не є альтернативними: одна з них характеризує ретроспективу, а друга — перспективу. Тому обов'язковим для прийняття законного та обґрунтованого процесуального рішення є наявність достатніх даних щодо обох цих умов.

Загальний процесуальний порядок відсторонення від посади підозрюваного передбачає: 1) підготовку клопотання про відсторонення особи від посади до слідчого судді та копій матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; 2) надання підозрюваному копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання, та отримання від нього відповідної розписки, яка в обов'язковому порядку долучається до матеріалів клопотання про відсторонення від посади, що направляються до слідчого судді; 3) розгляд клопотання та вирішення питання про відсторонення особи від посади; 4) виконання ухвали слідчого судді про відсторонення особи від посади.

У ч. 3 ст. 154 КПК передбачено особливий порядок відсторонення від посади, який передбачає розгляд Президентом України клопотання прокурора про відсторонення від посади осіб, що призначаються ним (перелік цих осіб визначено в п. 5, 11–14, 17, 22, 28 ст. 106, ч. 4 ст. 118, ч. 1 ст. 122 Конституції), Директора НАБ — слідчим суддею на підставі клопотання Генерального прокурора, а у ст. 155-1 КПК — тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності ВРП на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора або його заступника.

У ч. 1 ст. 155 КПК окремо визначено, що клопотання про відсторонення від посади члена НАЗК вносить Генеральний прокурор або його заступник. При цьому загальне посилення на органи державної влади, адресати такого звернення, які перелічені в ч. 3 ст. 154 КПК, не дозволяє чітко визначити, до якого з них клопотання про відсторонення члена НАЗК повинно вноситися. Виходячи з того, що Президент України не призначає членів НАЗК, а це робить КМ, який у переліку відповідних органів у ч. 3 ст. 154 КПК не наведено, то Генеральний прокурор

або його заступник з клопотанням про відсторонення від посади члена НАЗК звертається до слідчого судді.

Зміст клопотання та перелік документів, які додаються до нього, для розгляду питання про відсторонення від посади як у загальному, так і в особливому порядку однаковий та визначається в ч. 2 ст. 155 КПК. Для забезпечення вирішення питання про відсторонення службової особи від посади в такому клопотанні має бути вказано перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та підлягають вилученню в разі постановлення ухвали про відсторонення особи від посади.

Статті 156 та 157 КПК визначають порядок та строки розгляду клопотання про відсторонення від посади слідчим суддею. Частина 2 ст. 156 передбачає можливість у разі не відповідності клопотання та матеріалів, що до нього додаються, вимогам ст. 155 КПК повернути їх слідчому, прокурору, про що постановляється вмотивована ухвала слідчого судді. Закон не містить заборони після усунення допущених слідчим, прокурором технічних недоліків у клопотанні та матеріалах до нього повторного звернення з таким клопотанням. Виходячи зі змісту положень ч. 3 ст. 154 та ч. 1 ст. 155 КПК порядок та строки розгляду слідчим суддею клопотання про відсторонення від посади Директора НАБ, члена НАЗК є аналогічними визначеним у ст. ст. 156, 157 КПК.

Відсторонення ВРП від посади суддів здійснюється в порядку, визначеному ст. 155-1 КПК та ст. ст. 62–65 глави 8 Закону «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 р. Розгляд Президентом України клопотання прокурора про відсторонення від посади осіб, що призначаються ним здійснюється на підставі положень п. 5, 11–14, 17, 22, 28 ст. 106, ч. 4 ст. 118, ч. 1 ст. 122 Конституції України та підп. 13, 15 п. 4, підп. 1 п. 5 Положення про Адміністрацію Президента України, затв. Указом Президента України №504/2010 від 2 квітня 2010 р.

Строки розгляду Президентом України клопотань про відсторонення певних осіб від посади законодавством чітко не визначені, тому рекомендується в цих клопотаннях окремо звертати увагу на необхідність їх розгляду в найкоротші терміни з метою недопущення реалізації можливих загроз досягненню мети кримінального провадження.

Під час розгляду клопотання про відсторонення від посади підозрюваного слідчий суддя, а також Президент України та ВРП (хоча про них у ч. 2 ст. 157 КПК прямо не йдеться) зобов'язані врахувати: 1) правову підставу відсторонення від посади (чи є особа службовою особою, правильність кваліфікації протиправного діяння, чи підпадає воно, окрім протиправного діяння службової особи правоохоронного органу, під ознаки злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, наявність фактичних даних, які вказують на те, що службова особа може знищити речі й документи, які можуть бути джерелами доказів у кримінальному провадженні, чи підробити речі чи документи, які можуть бути використані для забезпечення ухилення цієї

службової особи чи інших осіб від кримінальної відповідальності за інкримінований їм злочин, або незаконними засобами впливатиме на свідків чи інших учасників кримінального провадження, або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином); 2) достатність доказів, які вказують на вчинення саме службовою особою кримінального правопорушення, яке відноситься до категорії тих, за які вона може бути відсторонена від посади; 3) наслідки відсторонення від посади для інших осіб. Час, на який особа відсторонюється від посади, як правило, не оплачується (заробітна платня не нараховується), тому слід враховувати інтереси осіб, які знаходяться на утриманні цієї службової особи. Судді, згідно ч. 8 ст. 49 Закону «Про судоустрій та статус суддів», на час відсторонення від посади позбавляються права на отримання доплат до посадового окладу судді.

Згідно із ч. 3 ст. 156 КПК під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будьякого свідка чи дослідити будьякі матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади. Однак, при розгляді відповідного клопотання Президентом України вивчаються тільки клопотання та додані до нього матеріали, а ВРП поряд з ними заслуховуються ще пояснення Генерального прокурора, його заступника або уповноваженого прокурора та судді (його представника), щодо якого внесене клопотання, тому до підготовки матеріалів клопотання треба підходити з особливою прискіпливістю. Повторне звернення Генерального прокурора або його заступника із клопотанням про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності або із клопотанням про продовження строку такого відсторонення стосовно судді в межах одного кримінального провадження не допускається, крім випадків скасування попереднього рішення ВРП судом (ч. 6 ст. 64 Закону «Про Вищу раду правосуддя»).

Вирішення питання про відсторонення від посади слідчий суддя оформлює ухвалою, Президент України — розпорядженням, а ВРП — рішенням. Частина 3 ст. 157 КПК містить вимоги до змісту ухвали слідчого судді, суду за результатами вирішення питання про відсторонення від посади. І, хоча відповідних вимог до змісту розпоряджень Президента України чи рішень ВРП з цих питань немає, для забезпечення їх виконання вони повинні відповідати вимогам ч. 3 ст. 157 КПК.

Копія рішення надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення, та підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень.

ДО ТЕОРЕТИЧНИХ АСПЕКТІВ РОЗМЕЖУВАННЯ МЕТИ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ В СИСТЕМІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

Кримінальне провадження є системою, котра складається із багатьох процесуальних інститутів, кожен з яких має своє призначення, тобто цілі, які можна назвати допоміжними до головних цілей кримінального провадження, і які витікають із його завдання, передбаченого в ст. 2 КПК України. Ведучи мову про інститут запобіжних заходів та його підінститут — домашній арешт — слід зазначити, що такий підінститут немає законодавчого визначення мети, із чого можна зробити висновок, що метою такого підінституту є передбачені законодавцем цілі інституту запобіжних заходів.

Слід відмітити, що питання мети домашнього арешту є не досить дослідженим в вітчизняній науковій сфері, що можна пояснити тим, що підінститут домашнього арешту відроджений в кримінальному провадженні України відносно нещодавно, що логічно за його відсутності на рівні законодавчого закріплення залишало такий підінститут поза полем ґрунтовних наукових досліджень, адже не було потреби в таких дослідженнях, оскільки він не відносився до практичної сфери, і тільки після його введення в КПК України від 13.04.2012 р., став предметом інтенсивного обговорення вітчизняними науковцями, адже з теоретичної перейшов і в практичну сферу.

Перш ніж перейти безпосередньо до питання мети домашнього арешту, в сучасному контексті законодавчої та наукової, вітчизняної та зарубіжної сфери, доречно провести невеликий екскурс, щодо визначення мети запобіжних заходів в історичному аспекті, а саме навести таке визначення з КПК УРСР 1960 року, в ч. 1 ст. 148 якого зазначено, що: «запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою запобігти спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень» [3, с. 15].

Положення сучасного законодавця, відносно мети запобіжних заходів, відображене в ч. 1 ст. 177 КПК України, від 13.04.2012 р., є таким: «забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 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) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується» [4, с. 94].

Таким чином, проводячи порівняльний аналіз положень двох зазначених вище КПК, відносно мети запобіжних заходів, нескладно помітити, що ці положення практично однакові, тобто, сучасний законодавець в КПК України 2012 р., відтворив положення КПК УРСР 1960 р., децю його розширивши, тобто мета запобіжних заходів залишається практично незмінною вже більше половини століття, що вказує на вдалість визначення відповідного положення в КПК УРСР 1960 р., так як потреба в ньому не відпала навіть через десятки років.

Повертаючись до домашнього арешту, як складової інституту запобіжних заходів, слід відмітити, що оскільки такий підінститут є невід'ємним елементом інституту запобіжних заходів, який має свою мету, котра наведена в ст. 177 КПК України, логічно стверджувати те, що такий підінститут не може мати мету, яка б суперечила системі, до якої він відноситься. Так як домашній арешт є складовою інституту запобіжних заходів, котрі мають єдину мету, законодавчо передбачену в ст. 177 КПК України, це означає, що таке відношення до відповідного інституту є ознакою залежності домашнього арешту від мети інституту запобіжних заходів, тобто його так би мовити служіння цій меті, підпорядкування цілям відповідного інституту, з тією лише відмінністю, яка буде дозволяти відмежовувати мету домашнього арешту від мети інших запобіжних заходів, у яких вона також є специфічною, самостійною, але ні в якому разі не такою, що суперечить меті інституту запобіжних заходів.

Так, І. Є. Криницький, зазначає, що підтримує «намагання тих правознавців, які окрім загальної (родової) мети запобіжних заходів у кримінальному процесі виокремлюють специфічну (видову) мету домашнього арешту як їх різновиду» [5].

Таке положення науковця видається виправданим, адже коли мова йде про специфічну чи видову мету, під цим можна розуміти те, що є спільним з родовою метою, витікає з неї, а не є відособленим чи має свою окрему ціль, так як в такому разі, виходячи з такого положення, можна вже говорити, що кожен запобіжний захід має якусь свою окрему ціль, а це є неприпустимим, адже буде суперечити такий родовій меті інституту запобіжних заходів.

На думку К. Т. Балтабаєва, спеціальна мета домашнього арешту як запобіжного заходу проявляється в можливості не ізоляції обвинуваченого від суспільства з попереднім обмеженням його свободи пересування та особистої недоторканності у відповідності з інтересами органів,

що провадять кримінальний процес» [2, с. 6]. При цьому, як ним зазначається, що «вона поряд з загальною метою домашнього арешту спрямована на забезпечення безперешкодного руху кримінального процесу по відповідним стадіям» [2, с. 12]. А К. С. Абдырахманов визначає мету домашнього арешту, як «забезпечення належної поведінки обвинуваченого (підозрюваного) шляхом встановлення необхідних для цього заборон та обмежень його прав та свобод з обов'язковим збереженням за ним права проживання в житлі, що пристосоване для постійного або тимчасового проживання» [1, с. 108–109].

Таким чином, для правильного вирішення питання щодо обрання конкретного запобіжного заходу, окрім врахування необхідного комплексу елементів підстав та умов для такого обрання, слід враховувати спеціальну мету, характерну для певного запобіжного заходу. Якщо говорити про мету домашнього арешту, то вона є складовою загальної мети запобіжних заходів з притаманною при цьому, для домашнього арешту специфікою, котра проявляється через унікальний спосіб досягнення такої загальної мети, а саме, на прикладі домашнього арешту, потреба в обранні якого виникає через те, що законодавець підходить диференційовано при потребі обрання того чи іншого запобіжного заходу, специфікою його мети виступає досягнення загальної мети інституту запобіжних заходів через унікальну сутність такого запобіжного заходу, а саме реалізацію його через заборону підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби, з накладенням на нього ряду додаткових, притаманних відповідному запобіжному заходу, процесуальних обмежень, обов'язків і заборон.

Література

1. Абдырахманов К. С. Домашний арест в уголовном судопроизводстве Кыргызской Республики и России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / К. С. Абдырахманов. — Санкт-Петербург, 2011. — 202 с.
2. Балтабаев К. Т. Домашний арест в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / К. Т. Балтабаев. — Караганда, 2001. — 30 с.
3. Відомості Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 2. — С. 15.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року : (офіц. текст). — Київ : А. В. Паливода, 2012. — 382 с.
5. Криницький І. Є. Мета домашнього арешту як запобіжного заходу в кримінальному судочинстві України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.pap.in.ua/1_2014/Krynytskyi.pdf.

Завтур В. А.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу*

РОЗГЛЯД ТА ВИРІШЕННЯ КЛОПОТАНЬ ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ У ПОРЯДКУ Ч. 2 СТ. 333 КПК УКРАЇНИ

Відповідно до ч. 1 ст. 333 КПК України, заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються під час судового провадження відповідно до положень розділу II КПК України з урахуванням особливостей, встановлених розділом IV КПК України, із чого випливає логічний висновок про те, що локальний предмет доказування під час розгляду таких клопотань у досудовому і судовому провадженні є тотожним. Однак при ухваленні рішення про здійснення тимчасового доступу до речей і документів у судовому провадженні, окрім обставин, що передбачені ст. 163 КПК України, суд додатково має з'ясувати причини, через які доступ не був здійснений під час досудового розслідування (ч. 2 ст. 333 КПК України).

Така позиція законодавця пояснюється спрямованістю тимчасового доступу до речей і документів на отримання відомостей, що в подальшому можуть бути використані як докази у судовому розгляді, в той час як тенденції реформування кримінального судочинства спрямовані на обмеження правових можливостей збирання доказів сторонами кримінального провадження на стадії судового розгляду кримінального провадження.

У своїй попередній роботі ми обстоювали позицію недоцільності такого підходу до вирішення питання про тимчасовий доступ до речей і документів та вилучення цієї норми із ст. 333 КПК України [1], адже її формулювання є надто категоричним, крім цього не зовсім зрозумілим залишається й те, які причини мають правове значення у цьому контексті — ті, що вказують на потенційну можливість сторони здійснити тимчасовий доступ під час досудового розслідування чи ті, що пов'язані із моментом виникнення підстав для застосування цього заходу забезпечення. Тому не дивно, що судова практика в цьому аспекті не відзначилася єдністю і одноманітністю. Так, зокрема, постановляючи ухвалу в порядку ч. 2 ст. 333 КПК України суди обґрунтовували своє рішення тим, що: під час досудового розслідування слідчим не вжито заходів спрямованих на необхідність у встановленні обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження [2]; під час досудового розслідування був обмежений доступ до матеріалів залегенованих осіб [3]; необізнаність щодо існування оригіналу документу на стадії досудового розслідування [4]; підстави здійснення доступу до речей

і документів виникли під час судового розгляду [5]. Куп'янський міськрайонний суд Харківської області задовольнив відповідне клопотання сторони захисту, мотивуючи своє рішення тим, що захисник залучений до участі у справі під час судового розгляду і на досудовому розслідуванні участі не брав [6]. Хоча в той же час, неповажною причиною суд визнав нарікання обвинуваченого на якість правової допомоги, що надавалася йому на досудовому провадженні [7].

У доктрині наголошується, що суд може постановити ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів лише за умови визнання таких причин поважними [8, с. 49], хоча слід відмітити, що положення ч. 3 ст. 333 КПК України не зобов'язує суд безумовно відмовити у задоволенні такого клопотання встановивши неповажність причин нездійснення доступу у досудовому провадженні. Аналіз судових рішень, розміщених у Єдиному реєстрі судових рішень свідчить про те, що суди доволі часто вдаються до задоволення клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів у судовому розгляді навіть у випадках, коли сторони не навели адекватних та переконливих причин зволікання із його ініціюванням, обґрунтовуючи своє рішення лише неможливістю встановити певні обставини іншим шляхом [9; 10].

Таким чином, деуніфікація практики вирішення клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів у судовому провадженні стала наслідком нечіткого нормативного окреслення предмету доказування без встановлення спростовної презумпції на основі правила про розподіл тягара доказування необхідності застосування даного заходу забезпечення.

Враховуючи це, з метою стимулювання сторін кримінального провадження до своєчасної реалізації своїх процесуальних обов'язків викласти ч. 2 ст. 333 КПК України в такій редакції:

«Суд відмовляє у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, якщо сторона, що звернулася із клопотанням не доведе, що:

1) підстави, які зумовили необхідність здійснення тимчасового доступу речей і документів виникли під час судового розгляду кримінального провадження;

2) підстави, які зумовили необхідність здійснення тимчасового доступу речей і документів існували під час досудового розслідування, але сторона кримінального провадження не знала і не могла знати про їх існування».

Література

1. Завтур В. А. Розгляд клопотань в порядку ст. 333 КПК України особливості доказування та вирішення [Електронний ресурс] // Порівняльно-аналітичне право. — 2015. — № 2. — С. 242–245. — Режим доступу: <http://www.par.in.ua/2015/73.pdf>.

2. Ухвала Березанського районного суду Миколаївської області від 21 грудня 2016 р. (справа № 469/1175/16-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63763048>.

3. Ухвала Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 5 липня 2016 р. (справа № 320/4831/15-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58825666>.

4. Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 19 листопада 2015 р. (справа № 711/1912/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53664799>.

5. Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 8 грудня 2015 р. (справа № 711/1912/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54239435>.

6. Ухвала Куп'янського міськрайонного суду Харківської області від 7 липня 2016 р. (справа № 628/2026/16-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58831433>.

7. Ухвала Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 10 жовтня 2016 р. (справа № 629/4665/15-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61945203>.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. У 2 т. Т. 2 / О. М. Бандурка, Г. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль [та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Харків : Право, 2012. — 664 с.

9. Ухвала Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 15 червня 2016 р. (справа № 243/7084/15-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58311905>.

10. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 21 січня 2016 р. (справа № 760/15676/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55234471>.

Зінковський І. П.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ АРЕШТІ МАЙНА, ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ КПК УКРАЇНИ

З метою забезпечення дієвості та повноти здійснення кримінального провадження застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження. В аспекті захисту прав людини у сфері кримінального судочинства законодавець встановлює обмежений перелік осіб, відносно яких такі заходи можуть застосовуватись. Будучи одним з видів заходів забезпечення кримінального провадження, арешт майна пов'язаний з обмеженням можливостей особи, на майно якої накладено арешт, здійснювати певні правомочності, зокрема, відчуження, розпорядження та/або користування ним. Арештом майна, у відповідності до ч. 1 ст. 170

КПК, є тимчасове, до скасування у встановленому КПК порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна.

Відповідно до ч. 10 ст. 170 КПК України, арешт може бути накладений у встановленому КПК порядку на рухоме чи нерухоме майно, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковій формі, в тому числі кошти та цінності, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери, майнові корпоративні права щодо яких ухвалою чи рішенням слідчого судді, суду визначена необхідність арешту майна. Варто звернути увагу й на те, що арешту підлягають лише речі, які мають юридичні ознаки речі, на чому наголошує Ю. М. Мирошниченко [1, с. 312].

Проаналізувавши положення кримінального процесуального законодавства, можна дійти до висновку, що основною метою застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як арешт, майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження для забезпечення збереження речових доказів; спеціальної конфіскації; конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

Разом з тим, питання розшуку майна, на яке накладено арешт, у КПК не регламентовано. Слідчий, прокурор повинні вжити необхідних заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб (ч. 1 ст. 170 КПК), але ця норма стосується підготовчих до вирішення питання про арешт майна процесуальних дій. У разі, якщо ухвалою слідчого судді накладається арешт на майно, згідно зі ст. 175 КПК України, виконання ухвали про арешт майна виконується слідчим, прокурором, проте у випадку виявлення, що місцезнаходження даного майна невідоме, незрозумілими залишаються дії слідчого, які не передбачені КПК України при тому, що до повноважень слідчого судді давання дозволу на розшук такого майна також не віднесено. Проілюструємо це прикладами з судової прак-

тики. Слідчий суддя, розглянувши клопотання ОСОБА_1 та ОСОБА_2 про розшук та тимчасове вилучення транспортного засобу, вказав в ухвалі, що він вважає що воно не підлягає задоволенню, так як діючим кримінально-процесуальним законодавством слідчі судді не наділені повноваженнями щодо розгляду клопотань про розшук та тимчасове вилучення майна [2]. У іншому випадку слідчий суддя, розглянувши клопотання слідчого про арешт майна, зазначив, що не підлягають до задоволенню клопотання щодо оголошення автомобіля в розшук та внесення даних до автоматизованої системи ДАІ «Рубіж», оскільки це не належить до повноважень слідчого судді, а віднесено до повноважень правоохоронних органів [3].

Законодавець передбачає, що рішення слідчого приймаються у формі постанови (ч. 3 ст. 110 КПК України) і наголошує на тому, що постанова виноситься не лише у випадках, передбачених КПК, а й тоді, коли слідчий визнає це за необхідне. Тому доцільно зазначити, що у даному випадку слідчому необхідно мотивувати своє рішення, обґрунтувавши свої доводи, викласти їх у постанові, у якій оголосити у розшук майно, для забезпечення виконання ухвали слідчого судді про арешт майна.

Постає наступне питання: хто буде суб'єктом, уповноваженим здійснювати його розшук, оскільки вже існує ухвала слідчого судді щодо накладення арешту на зазначене майно.

Відповідно до ст. 40 КПК України, слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. В такому випадку, доцільно покласти обов'язок розшуку майна, на підставі постанови слідчого, відносно якого винесена слідчим суддею ухвала про накладення арешту, відповідним оперативним підрозділам. Проте, розшук майна не відноситься до кола слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, доручити виконання яких можна відповідним оперативним підрозділам. У літературі неодноразово пропонувалося внесення змін КПК щодо можливості надання слідчим, прокурором доручення для виконання інших процесуальних дій [4, с. 232; 5, с. 6]; проте, ці пропозиції не враховують необхідність також окремої вказівки на доручення проведення розшукових дій. Адже, як правильно зазначає І. В. Гловук, ст. 41 не передбачає можливості доручення проведення оперативним підрозділам процесуальних дій, однак ч. 3 ст. 281 КПК передбачає можливість доручення їм розшуку, що суперечить ст. 41 КПК, проте, враховуючи, що ст. 281 є спеціальною, вона має пріоритет при вирішенні цієї колізії [4, с. 232]. Тому видається необхідним доповнити ч. 1 ст. 41 КПК вказівкою на можливість доручення проведення оперативним підрозділам також розшукових дій, що дозволить оптимізувати діяльність з розшуку майна, на яке накладено арешт.

Крім того, яким саме чином повинні діяти оперативні підрозділи при виявленні такого майна, та яким процесуальним документом підтвер-

дити факт затримання такого майна, діючим законодавством не передбачено.

Законодавець у ч. 5 ст. 237 КПК України дозволяє при проведенні огляду вилучати лише ті речі і документи, які мають значення для кримінального провадження та речі, вилучені з обігу. Зважаючи на те, що майно, оголошене у розшук, звичайно, має значення для кримінального провадження, доцільно вважати, що оперативні підрозділи повинні провести огляд майна з метою його затримання та вилучення на виконання постанови слідчого у кримінальному провадженні.

При цьому слід зазначити, що постанова про оголошення у розшук майна приймається слідчим самостійно та не погоджується процесуальним керівником у кримінальному провадженні.

Також існує невирішене питання, хто саме відповідатиме за майно, яке було затримане та вилучене під час огляду в результаті виконання постанови слідчого про оголошення у розшук майна, його збереження в цілісності і схоронності. Законодавець не визначає, на кого покладається такий обов'язок та не регламентує процедури забезпечення зберігання такого майна до винесення рішення у кримінальному провадженні. Проте, на практиці виникає необхідність у проведенні судово-економічної експертизи з метою визначення ринкової вартості вказаного майна та передачу його на відповідальне зберігання з обов'язком відповідальної особи про дотримання схоронності вказаного майна до рішення у кримінальному провадженні.

Забезпечення зберігання арештованого майна в належному стані — основна вимога для можливості в подальшому реалізувати в повному обсязі відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення, а також конфіскації, спеціальної конфіскації, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Тому визначення суб'єкта зберігання такого майна повинне бути встановлене на законодавчому рівні.

Отже, інститут арешту майна, хоч і не є новим у кримінальному процесуальному законодавстві, однак потребує удосконалення, зокрема, щодо підстав та процедури його розшуку шляхом внесення змін та доповнень у чинне законодавство України, а саме щодо уточнення повноважень оперативних підрозділів, визначення суб'єкта зберігання арештованого майна.

Література

1. Мирошніченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 3-2. — С. 310–312.
2. Ухвала слідчого судді Московського районного суду м. Харкова від 24.12.2015 р. (справа № 643/20186/15-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54709295>.

3. Ухвала слідчого судді Кобеляцького районного суду від 28.11.2014 р. (справа № 1-кс/532/263/2014) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50847316>.

4. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія / І. В. Гловюк. — Одеса: Юрид. літ., 2015. — 712 с.

5. Щадило А. А. Правові та організаційні засади діяльності оперативних підрозділів у кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. А. Щадило. — Київ, 2016. — 19 с.

Середа К. О.,

*Національна академія внутрішніх справ,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу*

ЩОДО ПОТРЕБИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ, У ГЛАВІ 18 КПК УКРАЇНИ

1. На розгляді у Верховній Раді України знаходиться проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо удосконалення забезпечення права на необхідну оборону)» (реєстраційний номер 5603). Автори законопроекту обґрунтовують потребу ухвалення законопроекту тим, що в силу певної традиції правозастосовчої практики є вкрай неоднозначним застосуванням положень Кримінального кодексу України (далі — КК) про обставини, що виключають злочинність діяння, в кримінальному процесі. Бо, як стверджують автори, зазвичай слідчі, не маючи прямої процесуальної вимоги, належним чином не досліджують обставини, що могли б виключати злочинність діяння. У свою чергу сторона захисту теж змушена доводити обставини, що виключають злочинність діяння вже на етапі судового слідства. За наявності обставин, що виключають злочинність діяння, запобіжні заходи не повинні застосовуватися.

2. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі й запобіжних заходів, не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення (п. 1 ч. 3 ст. 132 КПК). Існування такої підозри передбачає, серед іншого, і відсутність обставин, що виключають злочинність діяння, регламентованих в розділі VIII КК. А наявність таких обставин, в свою чергу, виключає існування обґрунтованої підозри. Інакше кажучи, за своєю суттю відсутність обставин, що виключають злочинність діяння є необхідною умовою прийняття законно-

го та обґрунтованого рішення про пред'явлення особі підозри, втім як обставини, перелічені у ч. 3 ст. 132 КПК, є саме підставами для ухвалення вже іншого (наступного) процесуального рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Причому під час ухвалення будь-якого процесуального рішення в царині кримінального провадження доводити потрібно саме наявність підстав, а не умов. Адже дотримання останніх лише посвідчується в тексті процесуального рішення.

3. Реалізація пропозиції авторів законопроекту покласти на слідчого, прокурора (сторону обвинувачення) обов'язок доводити відсутність обґрунтованих підстав вважати, що мали місце обставини, які виключають злочинність діяння (п. 4 ч. 3 ст. 132 КПК), поставить сторону обвинувачення у некомфортне становище як з психологічної, так і з правової точок зору. Бо слідчий, прокурор буде змушений доводити у суді наявність двох взаємовиключних обставин: (1) обґрунтованої підозри у вчиненні злочинного діяння і (2) обставин, що виключають злочинність діяння. Це все одно, що доводити перед судом одночасно винуватість і невинуватість однієї особи у вчиненні одного злочину.

4. Законопроектом пропонується надати стороні захисту право заперечувати обґрунтованість підозри (зокрема з посиланням на обставини, що виключають злочинність діяння) (п. 8 ч. 2 ст. 193 КПК). Але ж у КПК вже передбачені права підозрюваного (обвинуваченого): давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати; збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази тощо (ч. 3 ст. 42 КПК). Зазначених прав цілком достатньо для реалізації інтересів особи, щодо якої вирішується питання про обрання запобіжного заходу, в частині врахування судом наявності обставин, що виключають злочинність діяння. Особа має можливість довести суду свою думку з приводу існування таких обставин шляхом надання пояснень, показань, подання речей, документів, показань інших осіб і у такий спосіб спростувати доводи прокурора щодо існування обґрунтованої підозри.

5. Регламентація, яка пропонується, може стати поштовхом до внесення змін до КПК також в частині забезпечення прав осіб, щодо яких вирішується питання про обрання запобіжних заходів чи інших заходів забезпечення кримінального провадження, також в частині покладання на сторону обвинувачення окремого обов'язку щодо зазначення в клопотанні про наявність обґрунтованих підстав вважати, що з боку підозрюваного не мала місця, наприклад, добровільна відмова від вчинення злочину, а стороні захисту права — заперечувати це. Те ж саме стосується таких категорій кримінального права як співучасть у вчиненні злочину (відповідальність організатора злочину є більш тяжкою, ніж виконавця), стадії вчинення злочину (підготовка до вчинення злочину карається м'якше, ніж закінчений злочин) тощо.

6. У законопроекті сплутані підстави прийняття рішення з його умовами, зокрема, з такою умовою як ухвалення попереднього процесуального рішення — про пред'явлення підозри. Отже, фактично слідчому судді пропонується перевіряти законність та обґрунтованість процесуального рішення слідчого, прокурора обвинувального характеру та редагувати його (надавати негативну оцінку його якості), що на даному етапі провадження суперечить zasadі змагальності.

7. Статтю 194 КПК пропонується доповнити заборонною нормою (ч. 2-2): «якщо особа підозрюється чи обвинувачується за декількома статтями закону України про кримінальну відповідальність і за частиною з них будуть обґрунтовані підстави вважати, що мали місце обставини, що виключають злочинність діяння, то слідчий суддя, суд не враховує покарання за такими кримінальними правопорушеннями при постановленні ухвали про застосування запобіжних заходів».

Слідчий суддя, суд, виходячи з положень чинного законодавства, й так враховують чи існує обґрунтована підозра: якщо є відомості про наявність обставин, що виключають злочинність діяння, то це означає, що підозра є необґрунтованою або менш обґрунтованою. А це впливає на внутрішнє переконання судді при прийнятті рішення про обрання запобіжного заходу.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Нор В. Т.,

*Львівський національний університет імені І. Франка,
завідувач кафедри кримінального процесу і криміналістики,
доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії
правових наук України*

Луцик В. В.,

*Львівський національний університет імені І. Франка,
доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики,
кандидат юридичних наук, доцент*

СТАНДАРТИ КОНТРОЛЮ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ФРАНЦІЇ

Впродовж тривалого часу єдиною законною підставою для прослуховування телефону особи, яка підозрюється в причетності до вчинення тяжкого злочину було загальне положення ст. 81 КПК Франції, хоча прецеденти встановили більш чіткі умови. Однак прийняте ЄСПЛ рішення у справі Круслен проти Франції встановило, що французьке право, писане і неписане, не встановлює з розумною ясністю відповідні межі розсуду влади в даній сфері, а також процедуру і методи проведення спеціальних оперативних заходів. Все вищесказане ще більш відповідало істині в той період, коли прослуховувалися розмови заявника [1]. Таким чином, у КПК Франції було внесено зміни законом від 10 липня 1991 року, згідно якого слідчий суддя, у кримінальних справах по тяжкі злочини або проступки, за які передбачено покарання щонайменше два роки позбавлення волі, може прийняти постанову про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

Постанова про зняття інформації ухвалюється в письмовій формі із зазначенням всіх ідентифікуючих ознак, що дозволяють встановити канал зв'язку який підлягає прослуховуванню, злочин, який виправдовує застосування слідчої дії, а також тривалість цієї дії, яка не повинна перевищувати чотирьох місяців. Дане рішення суду не може бути оскаржене, а постанова може бути лише предметом звернення про її скасування. Ці правила застосовуються до будь-яких засобів телекомунікацій (теле-

фон, факс, телетайп, радіо, електронний зв'язок тощо), за умови, що це є зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних систем.

В подальшому сфера застосування даної слідчої дії була розширена, надавши можливість працівникам поліції вдаватися до прослуховування в межах розслідування тяжких злочинів або розслідування злочинів, вчинених організованими злочинними угрупованнями. Дозвіл надається слідчим суддею за клопотанням прокурора на максимальний термін до 15 днів, та може бути один раз поновлений на тих же умовах і на такий же строк. КПК передбачає спеціальні гарантії щодо представників певних професій або які виконуються певні функції (члени парламенту, судді, адвокати), такі як інформування Голови Асамблеї або асоціації адвокатів. Що стосується захисника, якщо він сам не підозрюється в скоєнні злочину, то слідчий суддя не вправі надати дозвіл на її проведення [2]. З моменту внесення в КПК Франції змін від 12 грудня 2005 року, жодне прослуховування розмов спілкування між захисником і його клієнтом не може здійснюватися, оскільки зібрані таким чином докази будуть визнані недопустимими.

Працівник поліції, призначений слідчим суддею, фіксує будь-яку інформацію, яка має значення для розслідування справи. З цих матеріалів здійснюється офіційне розшифрування записаних розмов, який додається до матеріалів справи. Записи знищуються на вимогу прокурора після закінчення строку досудового розслідування.

КПК Франції не передбачає спеціальних вимог щодо зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, в даному випадку застосовуються положення, які стосуються прослуховування змісту телекомунікацій.

Проте, Закон № 2001-1062 від 15 листопада 2001 року вимагає від діяльності телекомунікаційних операторів збереження даних в розпорядженні судових органів протягом одного року. Зберігання та обробка цих даних здійснюється на комп'ютерах, в базі даних. Дані про які йде мова, необхідні для ідентифікації абонента або користувача і належать до технічних характеристик засобів зв'язку. Зміст даних безумовно підлягає видаленню. Крім того, в межах розслідування тяжких злочинів на вимогу працівника поліції, громадські організації або приватні юридичні особи повинні надавати будь-яку корисну для встановлення істини інформацію, якщо вона зберігається в одному або декількох комп'ютерах або в базі даних, що перебуває в їх підпорядкуванні, якщо ця інформація не наділена грифом секретності. Після попереднього дозволу слідчого судді прокурор виносить постанову, адресовану працівникам поліції, в якій йдеться про вимогу до операторів про вжиття всіх необхідних заходів для збереження інформації, яку надсилали особи, що користувалися послугами, операторів протягом періоду часу, який не перевищує одного року. Відмова виконувати такий запит без законних підстав карається штрафом в розмірі 3750 євро.

Закон №2011-267 від 14 березня 2011 року, так званий LOPPSI [3] доповнив КПК Франції статтею під назвою «Бази даних органів поліції». Вона регулює використання кількох баз даних органів поліції, які містять інформацію про осіб, які перебувають в розшуку або засуджені (ст. 2306 КПК Франції). КПК передбачає можливість використання програмного забезпечення, з метою перевірки інформації для вирішення поточних завдань розслідування. Можливість використання технологій для обробки персональних даних відтепер передбачена КПК. Він виділяє два види бази даних поліції: база даних про злочинців (*fichiers d'antécédents*) та аналітична база даних (*fichiers d'analyse sériele*).

Перший вид містить дані про осіб, щодо яких наявні обґрунтовані докази можливого вчинення злочину (тяжкий злочин чи проступок). Ці дані обробляються під керівництвом прокурора, а також наглядом слідчого судді, призначеного міністром юстиції. Обидва вони можуть наказати здійснити стирання, збереження або виправлення персональних даних, що зберігаються в цих базах даних. Збереження даних можливе разом з виправданням або звільненням особи. Доступ до бази даних дозволений лише прокурору, слідчому судді і спеціально уповноваженим працівникам поліції.

Другий вид дозволяє збір даних про осіб, підозрюваних в участі у тяжкому злочині чи проступку, який карається принаймні п'ятьма роками позбавлення волі, а також дані про їх жертви. Специфікою цієї бази даних є можливість перехресної перевірки інформації та зберігання інформації про осіб, які були лише співучасниками в скоєнні злочину. Доступ до цієї бази даних надається лише прокурору, слідчому судді та працівникам поліції і лише в разі необхідності такої інформації для розслідування.

Ще один різновид бази даних стосується офіційного реєстру розшукуваних осіб, який містить дані про предмети пошуку, рішення слідчого судді про розшук чи арешт. Нарешті, КПК дозволяє використання програмного забезпечення, розробленого судовими експертами, яке дозволяє співробітникам поліції здійснювати перехресну перевірку способів вчинення злочинів. Однак Конституційна Рада заявила, що «це програмне забезпечення може привести до створення системи обробки персональних даних, а тому його використання можливе лише з дозволу судових органів, в контексті розслідування або певної дії, яка належить до розслідування і лише для потреб слідства. В цьому випадку дані, зібрані і оброблені повинні бути знищені після завершення розслідування, але не пізніше трьох місяців від їх зібрання.

Література

1. Крюслен (Kruslin) против Франции [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461408/2461408.htm>.

2. Cass crim 15 January 1997, Bull crim no 14; Cass crim 1 October 2003, Bull crim no 177.

3. LOI n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023707312>.

Басиста І. В.,

*Львівський торговельно-економічний університет,
професор кафедри кримінального права та процесу,
доктор юридичних наук, професор*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ЕЛЕКТРОННИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМ

Деякі аспекти використання можливостей Інтернету в розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень та спроби визначити стандарти використання інформації, отриманої у процесі втручання в приватне спілкування, зазначаються в багатьох міжнародно-правових документах: Конвенції ООН від 2000 р. (в питаннях надання взаємної правової допомоги країнами «Вісімки»); Конвенції Євросоюзу від 2000 р. та Другому додатковому протоколі від 2001 р.; Кишинівській конвенції 2002 р. Важливе значення у вдосконаленні законодавства у цій сфері мають угоди або окремі норми, що стосуються зв'язку, інформатики й інформаційної інфраструктури (наприклад, Будапештська декларація про європейську політику в галузі нових інформаційних технологій 1999 р. та ін.) [1, с. 10–12].

У чинному КПК України глава 21 в цілому присвячена негласним слідчим (розшуковим) діям, а ст. ст. 258–259, 264, 265, 266 КПК — процесуальному порядку втручання у приватне спілкування та, серед іншого, зняття інформації з електронних інформаційних систем, зокрема.

Проведений огляд даних судової статистики щодо реалізації окремих норм КПК засвідчує, що зняття інформації з електронних інформаційних систем серед інших різновидів негласних слідчих (розшукових) дій перебуває приблизно по середині між найбільш затребуваними та тими, що проводяться вкрай рідко [2].

При цьому, у процесі вивчення емпірики, спостерігається різне тлумачення правових підстав для проведення, а в окремих процесуальних документах слідчих, прокурорів — ототожнення двох різновидів зняття інформації з електронних інформаційних систем, які кардинально відрізняються за своєю процесуальною формою, механізмами реалізації тощо.

Організація проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні в цілому та зняття інформації з електронних інформаційних систем, зокрема, також унормовані в однойменній спільній інструкції, яка затверджена наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5/.

Проаналізувавши означену Інструкцію та норми чинного КПК варто констатувати, що з огляду на процесуальне унормування, в залежності від різновиду, зняття інформації з електронних інформаційних систем може реалізовуватися як у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, так і незалежно від тяжкості злочину.

Про це, в першу чергу, свідчать положення ч. 2 ст. 246 КПК, яка визначає, що негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст. ст. 260–264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270–272, 274 КПК, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

У цей перелік, як ми бачимо, входить ст. 264 КПК «Зняття інформації з електронних інформаційних систем», однак її частина друга передбачає положення про те, що не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Саме тому цитована вище Інструкція цілком логічно передбачає поділ негласних слідчих (розшукових) дій на ті, які проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, до яких, серед іншого, відносить у підп. 1.11.6 зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця або утримувача (полягає в одержанні інформації, у тому числі із застосуванням технічного обладнання, яка міститься в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютер), автоматичних системах, комп'ютерній мережі) та негласні слідчі (розшукові) дії, які проводяться незалежно від тяжкості злочину, до яких у підп. 1.14.1 належить зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (полягає в одержанні інформації із електронних інформаційних систем, що містять відповідну інформацію, у тому числі із застосуванням технічного обладнання) [3].

Варто відзначити, що наведене та інші положення означеної Інструкції не однозначно були сприйняті юристами-практиками та учасниками кримінального провадження. Для прикладу, шквал критики викликали її підп. 1.14.1, 1.14.2, а також їх зміст був предметом роз-

гляду в Окружному адміністративному суді м. Києва (постанова від 30.05.2013 р. № 826/4054/13-а), Київському апеляційному адміністративному суді (постанова від 30.07.2013 р. № 826/4054/13) та Вищому адміністративному суді України (ухвала від 16.10.2013 р. № К/800/42957/13).

Також у ст. 264 КПК унормовано процесуальний порядок зняття інформації з електронних інформаційних систем. Так, пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або їх частин, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді, якщо є відомості про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування.

В ухвалі слідчого судді, як і в клопотанні слідчого чи прокурора про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи, в якій може здійснюватися втручання у приватне спілкування (найменування електронної інформаційної системи, фізична адреса розташування її файлових серверів та робочих станцій або електронна адреса в мережі Інтернет, її власник, володільець або утримувач) та спосіб, яким обмежений доступ до неї. До клопотання додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання [4, с. 582].

Література

1. Михальчук Т. В. Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів [Електронний ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Михальчук Тетяна Володимирівна ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — Київ, 2009. — Режим доступу: www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.

2. Огляд даних судової статистики щодо застосування окремих норм Кримінального процесуального кодексу України (КПК) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%9E%D0%B3%-D0%BB%D1%8F%D0%B4%20%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%85%20%20%D1%81%D1%83%D0%B4.%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B8%20%D0%9A%D0%9F%D0%9A.doc>.

3. Про затвердження Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні»: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5/ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP12042.html](http://ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP12042.html).

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / [за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила]. — Київ : Юстініан, 2012. — 1224 с.

Грібов М. Л.,

*Національна академія внутрішніх справ,
професор кафедри оперативно-розшукової діяльності,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник*

ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЗА ЗГОДОЮ ОСОБИ

У главі 21 КПК України встановлено чіткий порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД). Переважна більшість з них передбачає необхідність одержання ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення відповідної НСРД. Лише для здобуття відомостей з електронних інформаційної системи або її частини, доступ до якої не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ст. 268, ч. 2), візуального спостереження за місцем або річчю (ст. 269), контролю за вчиненням злочину (ст. 271) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272) одержання такої ухвали не передбачене. При цьому ч. 8 ст. 271 КПК України передбачає: «якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами цього Кодексу».

Оформлення слідчим клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії відповідно до усіх вимог ст. 248 КПК України, його погодження з прокурором, звернення з ним до слідчого судді, розгляд слідчим суддею цього клопотання та оформлення відповідної ухвали призводять до суттєвих витрат процесуального часу. У багатьох випадках це може негативно позначитися на результатах досудового розслідування.

Тому цілком логічно, що законодавець передбачив можливість проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді для окремих злочинів, передбачених особливою частиною Кримінального кодексу України.

Але аналіз слідчої практики дозволяє стверджувати, що існують випадки коли звернення до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії немає жодного сенсу через те, що права і свободи людини при цьому не порушуються. Зокрема, це ті випадки, коли негласні слідчі (розшукові) дії проводяться відносно конкретної особи за її згодою. Адже ч. 2 ст. 32 Конституції України передбачає, що не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім

випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

В процесі досудового розслідування окремих злочинів потерпілі (або особи відносно життя, здоров'я або майна яких, за інформацією внесеною до ЄРДР, готується вчинення злочину) часто самі виступають з ініціативою проведення відносно них негласних слідчих (розшукових) дій або охоче погоджуються з відповідними пропозиціями слідчих, прокурорів. Зокрема, йдеться про розслідування вчинення вимагань, примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, погроз вбивством, а також розслідування готування або замаху на вбивства, розбої, грабежі, крадіжки, незаконні заволодіння автотранспортними засобами тощо.

Безумовно, що для одержання фактичних даних про означені вище кримінальні правопорушення можуть бути застосовані норми ст. 271 КПК України та проведено спеціальний слідчий експеримент або імітування обстановки вчинення злочину. Проте практика свідчить, що збирання доказів про вчинення або готування чи замаху на ці злочини мають одночасно використовуватися візуальне спостереження, аудіо, — відеоконтроль місця, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж тощо.

Крім того, проведення відносно потерпілих (або осіб відносно життя, здоров'я або майна яких, за інформацією внесеною до ЄРДР, готується вчинення злочину) за їх згодою є не лише ефективним засобом збирання доказів, а й своєчасного припинення злочинів, забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Так, встановлення візуального спостереження за особою якій погрожують вбивством, яку примушують до виконання або не виконання цивільно-правових зобов'язань, у якої вимагають грошові кошти дозволяє затримати зловмисників у момент вчинення замаху на злочин та зашкодити його доведенню до кінця. Встановлення візуального спостереження за місцем — зафіксувати дії зловмисників з замаху на вчинення розбою, грабежу, крадіжки та ін. Встановлення візуального спостереження за річчю — перешкодити незаконному заволодінню автотранспортним засобом та одержати докази замаху на вчинення даного кримінального правопорушення конкретною особою або групою осіб.

Визначення місця знаходження радіоелектронного засобу, що належить потерпілому (або особі відносно життя, здоров'я або майна якої, за інформацією внесеною до ЄРДР, готується вчинення злочину) значно спрощує організацію візуального спостереження за нею. Прослуховування її мобільного та (або) стаціонарного телефону дає змогу встановити ідентифікаційні дані засобів зв'язку, що використовуються зловмисниками, визначити їх місце знаходження на поточний момент, одержати необхідні матеріали для проведення фоновскопичної експертизи, а також інформацію необхідну для прийняття та обґрунтування необхідних процесуальних рішень.

Таким чином, у ст. 246 КПК України доцільно передбачити, що будь-які негласні слідчі (розшукові) дії відносно конкретної особи, а також майна, що знаходиться у її розпорядженні можуть бути проведені за її згодою на підставі постанови слідчого або прокурора – без одержання ухвали слідчого судді.

Удалова Л. Д.,

*Національна академія внутрішніх справ,
директор Інституту післядипломної освіти, доктор юридичних наук,
професор, заслужений діяч науки і техніки України*

ОБСТЕЖЕННЯ ПУБЛІЧНО НЕДОСТУПНИХ МІСЦЬ, ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

1. Окремої уваги потребує дослідження положень ст. 267 КПК України, яка регламентує процесуальний порядок обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, адже під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії обмежується гарантоване Конституцією України право на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

2. Для обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи як негласної слідчої (розшукової) дії властивим є те, що обстеження здійснюється шляхом проникнення слідчого чи уповноваженої ним особи до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; проникнення відбувається приховано (таємно) — під псевдонімом або із застосуванням технічних засобів; проникнення здійснюється з метою виявлення та фіксації фактичних даних, які відносяться до предмета доказування у конкретному кримінальному провадженні, виготовлення їх копій, виявлення осіб, які розшукуються, або для встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи. Дослідження обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи вимагає, насамперед, з'ясування об'єкту обстеження. Так, у ч. 1 ст. 267 КПК України визначено, що слідчий має право таємно обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи.

3. Законодавче тлумачення терміну «публічно недоступне місце» закріплено в ч. 2 ст. 267 КПК України, де визначено, що «публічно недоступним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб. Законодавець зауважує, що приміщення, які спеціально визначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку з відбуттям покарання, затримання, взяттям під варту

тощо), мають статус публічно недоступних (ч. 3 ст. 267 КПК України). Вище наведені дефініції обумовлюють доцільність з'ясування відмінностей між термінами «житло чи інше володіння особи» та «публічно недоступне місце».

По-перше, в ч. 2 ст. 233 КПК України визначено, що не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Аналогічне положення міститься і в ч. 3 ст. 267 КПК України, де вказано, що не є публічно недоступним місцем приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку з відбуттям покарання, затримання, взяття під варту тощо.

По-друге, під час тлумачення терміну публічно недоступне місце науковці вказують, що у контексті змісту ст. 267 КПК України публічно недоступними місцями є номери готелів, каюти кораблів, купе поїздів, кімнати в будинках відпочинку, санаторіях, профілакторіях тощо. Але в той же час, вищевказані об'єкти є місцем тимчасового проживання особи. А тому, номер у готелі, лікарняні та санаторні палати, кімнати баз відпочинку, купе у потягу, туристичні палатки відносять до житла особи.

Втім, для того, щоб певна особа визначила територію, порушення меж якої буде порушенням її права на усамітнення, необхідно, щоб ця територія була володінням цієї особи. Адже самостійне визначення меж певної категорії буде вважатися самоуправством.

Таким чином, використовуючи терміни «житло чи інше володіння особи» та «публічно недоступне місце», законодавець вживає фактично ідентичні поняття, що є недоцільним у нормі закону.

Втім, КПК України визначає особливі вимоги щодо слідчого судді, який має право розглянути таке клопотання. Клопотання про обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи може розглядати суд не місцевого, а апеляційного рівня, що є додатковою гарантією захисту конституційних прав особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

5. В нормах глави 21 КПК України нічого не вказано про те, що клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій слід розглядати у режимі, який би забезпечив можливість збереження в таємниці факт та результати його розгляду. Втім, це є необхідним з огляду на те, що відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України факт проведення негласних слідчих (розшукових) дій не підлягає розголошенню. А тому, клопотання про надання дозволу на обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, як і клопотання про проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій, слід розглядати у закритому режимі. З метою законодавчого закріплення цього положення пропонуємо останнє рішення ч. 1 ст. 248 КПК України викласти у такій редакції: «Розгляд клопотання здійснюється у закритому судовому засіданні за участю особи, яка подала клопотання».

6. Щодо строків дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Враховуючи, що здійснення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння має багато спільних ознак із обшуком житла чи іншого володіння особи, пропонуємо законодавчо уніфікувати і регламентацію виконання ухвали про їх проведення в частині можливої кількості проникнень. У зв'язку із вказаним, ч. 4 ст. 267 КПК України пропонуємо доповнити положенням наступного змісту: «Ухвала слідчого судді про дозвіл на обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи надає право проникнути до них лише один раз». Визначений в ч. 1 ст. 249 КПК України двохмісячний строк дії ухвали також зумовлює запитання: чи слід ототожнювати цей строк із строком, протягом якого буде здійснюватися обстеження прав особи, зокрема права на втручання у приватне спілкування? Адже наявність ухвали ще не означає, що ця негласна слідча (розшукова) дія вже виконується. Так, специфіка виконання ухвали про обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою встановлення технічних засобів аудіо-, відео контролю особи потребує звернення слідчого з письмовим дорученням до оперативних підрозділів. В цьому випадку обстеження права особи на таємницю спілкування буде мати місце лише тоді, коли будуть встановлені відповідні технічні засоби. А це вимагає певного періоду часу.

На нашу думку, законодавець має встановлювати саме строк обмеження конституційних прав. А тому, пропонуємо ч. 1 ст. 249 КПК України викласти у такій редакції: «Строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо вона є разовою, чи строк її виконання не може перевищувати два місяці».

Сергєєва Д. Б.,

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
доцент кафедри правосуддя юридичного факультету,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У чинному КПК України вперше передбачена норма щодо конфіденційного співробітництва, яке широко застосовувалося в ОРД. Не вдаючись докладно до викладення наукового аналізу проблем теорії та практики конфіденційного співробітництва під час здійснення ОРД, яке глибоко розроблено українськими правознавцями, зазначимо лише про до-

цільність розуміти під конфіденційним співробітництвом встановлення та підтримання негласних відносин між оперативним працівником та особою, яка залучається до виконання конкретних функцій із забезпечення виконання завдань правоохоронних органів держави. Ці відносини починаються із моменту, коли особа свідомо та добровільно дає згоду сприяти у виконанні покладених на неї завдань, яка може надаватися як у усній, так і в письмовій формі.

Перш за все зазначимо, що використання інституту конфіденційного співробітництва у вирішенні завдань боротьби зі злочинністю мало місце на всіх історичних етапах розвитку суспільства, становлення та розвитку правової системи. Конфіденційне співробітництво широко використовувалось в діяльності жандармських органів Російської імперії ще наприкінці XIX — початку XX століття. В оперативній роботі органів державної безпеки відносини конфіденційного співробітництва набули широкого використання вже від моменту їх створення. Підходи до формування агентурного апарату безпосередньо залежали від суспільно-політичної обстановки, що склалася в державі, а також, від завдань, поставлених перед органами безпеки. Причому моральні аспекти негласного співробітництва взагалі не розглядалися, залучення осіб до співпраці з органами державної безпеки обумовлювалось винятково політичною доцільністю.

Вперше у КПК України 2012 р. передбачена можливість для слідчого використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених Кодексом (ч. 1 ст. 275 КПК України). Така законодавча регламентація суб'єкта, що встановлює й використовує відносини конфіденційного співробітництва на стадії досудового розслідування, викликала дискусії серед науковців і практиків, які обґрунтовано зазначали, що слідчий органу досудового розслідування негласного апарату не має.

Разом з тим, відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України, інших положень, закріплених гл. 21 КПК України, міжвідомчих та відомчих нормативно-правових актів, негласні слідчі (розшукові) дії проводяться: слідчим особисто (зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин, доступ до яких не обмежується її власником — ч. 2 ст. 264 КПК України); слідчим спільно з уповноваженими оперативними підрозділами (зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж — ст. 263 КПК України тощо). Слідчий не приймає участі на певних етапах проведення негласної слідчої (розшукової) дії, наприклад, не здійснює технічне зняття інформації. Проте отримує рапорти, довідки-меморандуми від залучених до спільного проведення оперативних або оперативно-технічних підрозділів та на підставі їх дослідження складає протокол; уповноваженим оперативним підрозділом на підставі доручення слідчого, прокурора (установлення місцезнаходження ра-

діоелектронного засобу — ст. 268 КПК України, контроль за вчиненням злочину — ст. 271 КПК України тощо); відповідним оперативним або оперативно-технічним підрозділом на підставі завдання уповноваженого оперативного підрозділу (зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж — ст. 263 КПК України тощо).

Будь-який із перерахованих вище суб'єктів безпосереднього проведення негласних слідчих (розшукових) дій може залучати до їх проведення інших осіб (ч. 6 ст. 246 КПК України). Так, до проведення накладення арешту на кореспонденцію залучаються працівники установи зв'язку, до «інших осіб» можна віднести потерпілого, свідка, залученого до дослідження інформації, знятої з телекомунікаційних мереж, зокрема, з метою роз'яснення ними змісту певних розмов між ним і, наприклад, підозрюваним. Іншою особою, що залучається до проведення негласної слідчої (розшукової) дії є також власник, володілець місця, у якому здійснюється аудіо-, відеоконтроль у випадку, якщо слідчого цікавлять поведінка, розмови у цьому місці інших осіб, а розкриття форм і методів здійснення контролю власнику, володільцю є тактично доцільним тощо.

До числа «інших осіб» відносяться також особи, з якими встановлене конфіденційне співробітництво (ст. 275 КПК України). Кримінальний процесуальний закон не закріплює переліку осіб, конфіденційне співробітництво з якими може використовуватися під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а лише забороняє залучати до конфіденційного співробітництва адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру (ч. 2 ст. 275 КПК України).

Варто зазначити, що результати аналізу положень гл. 21 КПК України дають підстави зробити висновок про те, що хоча КПК України передбачена можливість для слідчого використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій «у передбачених Кодексом випадках» (ч. 1 ст. 275 КПК України), проте такі випадки законодавцем не названі.

Вважаємо, що конфіденційне співробітництво може бути використане під час провадження таких негласних слідчих (розшукових) дій, як спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України) та особи (ст. 260 КПК України), контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України), під час негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України), що на наш погляд, не є негласною слідчою (розшуковою) дією, а є заходом забезпечувального характеру. Під час провадження інших негласних слідчих (розшукових) дій викорис-

тання конфіденційного співробітництва у формі залучення осіб, з якими таке співробітництво встановлене, не є доцільним.

Інша форма конфіденційного співробітництва, передбачена ст. 275 КПК України, а саме отримання (та використання) інформації від таких осіб, є доцільною для використання не тільки в ході проведення усіх без винятку негласних слідчих (розшукових) дій, але й в ході провадження інших процесуальних дій, що проводяться в межах досудового розслідування. На наш погляд, у ч. 1 ст. 275 КПК України законодавець безпідставно обмежив таку можливість лише провадженням негласних слідчих (розшукових) дій.

У науковій літературі неодноразово зазначалося, що слідчим, що залучає негласних співробітників до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, є уповноважений оперативний підрозділ, що керується повноваженнями слідчого, оскільки має в своєму розпорядженні відповідні сили й засоби. Проте, виходячи зі змісту нормативно-правових актів, у тому числі й відомчих інструкцій закритого характеру, можна дійти висновку, що використання конфіденційного співробітництва здійснюється лише в ході ОРД, під час досудового розслідування така можливість не передбачена навіть для оперативного працівника. Також не передбачена можливість для слідчого, що здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення, використовувати отриману внаслідок конфіденційного співробітництва оперативного працівника інформацію, навіть якщо вона суттєво впливає на хід і напрям розслідування, тактику проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні (або дозволяє дійти висновку про недоцільність їх проведення на певному етапі) тощо.

На наш погляд, до відповідних нормативно-правових актів необхідно внести відповідні доповнення, які б надавали законодавчу можливість здійснення негласного співробітництва оперативними підрозділами в ході провадження досудового розслідування, регламентували організаційні аспекти використання конфіденційного співробітництва в ході досудового розслідування відповідно до ст. 275 КПК України.

Дискусійним, на наш погляд, є віднесення окремими фахівцями використання негласного співробітництва на стадії досудового розслідування до переліку негласних слідчих (розшукових) дій. На наш погляд, використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, так само, як і залучення осіб до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не відповідає сутнісним ознакам негласних слідчих (розшукових) дій. В іншому разі виникла б ситуація, коли одна слідча (розшукова) дія проводиться в ході провадження іншої, як її стадія чи структурний елемент, що є неприпустимим. Ці заходи за своєю природою є забезпечувальними, такими, що покликані сприяти успішному проведенню негласних слідчих (розшукових) дій, під час яких вони використовуються.

Луцик В. В.,

*Львівський національний університет імені І. Франка,
доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА В ХОДІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ФРАНЦІЇ

Досудове розслідування є другою стадією досудового провадження у кримінальній справі, в ході якої уповноважені на проведення розслідування органи збирають докази скоєння злочину і вирішують питання про віддання обвинуваченого до суду [1, с. 272].

Основним суб'єктом, уповноваженим на проведення досудового розслідування є слідчий суддя. Роль прокурора, однак, не зводиться виключно до нагляду за законністю його діяльності. Прокурор в досудового розслідування має наступні групи повноважень:

По-перше, право безпосередньої участі в проведенні низки слідчих дій. Так, відповідно до положень розділу III КПК Франції, прокурор повинен бути повідомлений слідчим суддею про здійснення ним огляду місця злочину для дослідження доказів, проведення обшуку [2, с. 407].

Прокурор Республіки вправі супроводжувати слідчого суддю під час виконання вищезазначених дій (ст. 92 КПК Франції) [3]. Крім того, згідно зі ст. 119 розділу V КПК Франції, прокурор Республіки має право бути присутнім під час допиту обвинуваченого, а також на очних ставках обвинуваченого. При цьому на секретаря слідчого судді покладається обов'язок повідомити прокурора, якщо він повідомив про намір бути присутнім при проведенні даних слідчих дій, про час їх проведення не пізніше, ніж за добу до їх початку. За невиконання цього обов'язку на секретаря може бути накладено штраф. Але, треба відзначити, що присутність на допиті не дає прокурору право його проводити. Прокурор може отримати дозвіл ставити допитуваному запитання, однак, слідчий суддя може і відмовити йому в цьому. В такому випадку в обов'язок слідчого судді ставиться лише занести зазначені питання до протоколу слідчої дії (ст. 119 КПК Франції).

До другої групи повноважень прокурора слід віднести: право заявляти клопотання. Заявляти клопотання прокурор може на будь-якій стадії розслідування. Особа, якій адресоване клопотання, зобов'язана їх розглянути протягом встановленого строку. Однак, вони не є ні для слідчого судді, ні для голови трибуналу, ні для обвинувальної камери обов'язковими для виконання. КПК Франції зобов'язує слідчого суддю лише винести протягом певного терміну мотивовану постанову в разі, якщо він не згідний з клопотанням прокурора. Аналогічний обов'язок передбачений і для голови трибуналу (ст. 84 КПК Франції).

Після порушення кримінального переслідування прокурор має право заявляти такі клопотання:

- про проведення будь-якої слідчої дії, яка на його думку є корисною для встановлення істини (ст. 82 КПК Франції). Для цього він може вимагати надання йому на 24 години всіх матеріалів справи;

- про усунення слідчого судді від розслідування і про заміну його іншим слідчим суддею (ст. 84 КПК Франції). Голова має право відмовити йому в цьому, вказавши причини в своєму мотивованій постанові;

- про закриття кримінальної справи з зазначених в кримінально-процесуальному законі підстав, зокрема відсутності підстав для кримінального переслідування, відсутність складу злочину (абз. 3 ст. 86 КПК Франції).

Серед інших клопотань прокурора, можна назвати: право вимагати проведення експертизи (ст. 156 КПК Франції), право вимагати звільнення затриманої особи. При застосуванні заходів примусу, прокурору належать право продовження терміну затримання на 24 години, право продовження терміну попереднього ув'язнення до 4 місяців, право видачі мандата про примусовий привід на допит свідка, який не з'явився за викликом (ст. ст. 125, 140 КПК Франції).

В КПК Франції також право прокурора заявляти клопотання після направлення йому матеріалів справи слідчим суддею про закінчення розслідування (ст. 171 КПК Франції). Дане право обмежене для прокурора триденним терміном. Що стосується інших повноважень прокурора, що належать йому після закінченню досудового розслідування, то вони зводяться до його обов'язку негайно направити або забезпечити направлення матеріалів справи до відповідного органу для подальшого провадження (ст. ст. 180, 181 КПК Франції) [4, с. 173].

До третьої групи повноважень можна віднести повноваження прокурора, щодо оскарження прийнятих в ході досудового розслідування рішень в обвинувальну камеру. За загальним правилом, сформульованим у ст. 185 КПК Франції, прокурор Республіки, а так само генеральний прокурор при апеляційному суді протягом 24 годин з моменту винесення постанови слідчого судді вправі оскаржити її до обвинувальної камери. Оскарженню підлягає будь-яка постанова слідчого судді. Оформляється така апеляція прокурора у вигляді заяви. Передача обвинуваченого до суду здійснюється обвинувальною камерою, яка, крім того, здійснює контроль за законністю і правильністю досудового розслідування у справі.

Література

1. Барабанов П. К. Уголовный процесс Франции / П. К. Барабанов. — Москва : Спутник +, 2016. — 512 с.

2. Borgne, Le controle des actes des agents de la police judiciaire // Revue science criminelle et penal compare. — 1987. — № 2. — P. 406-409.

3. Criminal procedure code of France [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.legislationline.org/download/action/download/ id/6382/file/France_CC_am2016_fr.pdf.

4. Beziz-Ayache A. Dictionnaire de droit penal general et procedure penal. — (6-e édition. — 2016. — 342 p.

Рогальська В. В.,

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук*

Євпак М. О.,

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
слухач магістратури*

ВІДНЕСЕННЯ ВІДМОВИ ДОБРОВОЛЬНО НАДАТИ БІОЛОГІЧНІ ЗРАЗКИ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ ДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НЕ СВІДЧИТИ ПРОТИ СЕБЕ

За останнє десятиріччя наука та технології розвивались швидкими темпами, в судовій експертизі «дебютували» нові можливості дослідження доказів, відкрився перелік експертиз, які робили б процес доказування значно об'єктивнішим. Але для проведення експертизи необхідні зразки, процес відбирання яких іноді пов'язаний з певними ускладненнями.

Окремі проблеми отримання зразків для проведення експертного дослідження розглядали наступні науковці: Ю. П. Аленін, В. Д. Басай, В. П. Бахін, Р. С. Белкін, Т. В. Варфоломєєва, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Groшевий, А. В. Іщенко, Н. С. Карпов, І. І. Когутич, В. П. Колмаков, Н. І. Клименко, В. О. Коновалова, І. П. Красюк, В. С. Кузьмічов, Є. Д. Лук'янчиков, О. О. Садченко, М. В. Салтевський, М. Я. Сегай, В. В. Тищенко, І. Я. Фрідман, В. В. Ціркаль, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило та інші вчені. Проте, наразі дослідження цих питань не утратило своєї актуальності.

Відповідно до ч. 1 ст. 245 Кримінального процесуального кодексу (далі — КПК) України, у разі необхідності отримання зразків для експертизи, останні отримуються стороною кримінального провадження, яка звернулась за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слудчим суддею. Отримання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами освідування особи (ст. 241 КПК), а саме на підставі постанови прокурора та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря, які залучаються як спеціалісти [1].

Особі, у якої мають на меті відібрати біологічні зразки пред'являється постанова прокурора, проте вона має право відмовитись від добровільного надання зразків для експертизи, в такому випадку відмова є підставою для звернення з клопотанням до слідчого судді про примусове відібрання зразків для проведення експертизи.

Аналіз вивчених матеріалів кримінальних проваджень, де здійснювалося відібрання зразків для експертизи та опитування практичних працівників, які проводили вищезазначену процесуальну дію, дозволило зробити висновок, що одним із найбільш не вирішених питань під час застосування ст. 245 КПК України є: неоднозначність практики віднесення відмови добровільно надати біологічні зразки для проведення експертизи до реалізації права не свідчити проти себе, що передбачене ст. 18 КПК України.

Найчастіше, ті правники, які вважають відмову добровільно надати біологічні зразки для проведення експертизи однією із складових реалізації права не свідчити проти себе, звертаються в якості підтримки своєї позиції до практики Європейського Суду з прав людини (далі-ЄСПЛ), а саме до справи «Яллох проти Німеччини» [2], де заявник оскаржував примусове вилучення наркотичних засобів, які він переховував у власному шлунку, для використання їх в подальшому як доказ обвинувачення. В рішенні по цій справі ЄСПЛ зазначив: «хоча право не свідчити проти себе в першу чергу стосується права обвинуваченого зберігати мовчання на допиті та не бути примусеним до давання показань, ЄСПЛ вже надавав цьому принципу більш широкого значення (це охоплює випадки «Функе проти Франції» [3], «J.V. проти Швейцарії» [4], коли органам влади передавались примусово вилучені докази, що визначалася як неправомірні) і констатував в цьому рішенні, що використання у справі заявника доказів, отриманих з метою примусового застосування засобів, які викликають рвотний рефлекс, порушило його право не свідчити проти себе і тому зробило розслідування повністю несправедливим».

В рішенні також було виділено наступні фактори, які визначають, чи було порушено право особи свідчити проти себе : 1) чи мало місце нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження; 2) чи може бути публічний інтерес до засудження особи виправдано порушенням його фізичної та психічної недоторканності; 3) чи мають докази, здобуті шляхом вчинення цієї процесуальної дії, вирішального значення для обвинувачення особи [2]. Підтвердження під час розслідування хоча б одного з цих факторів, дає підстави констатувати порушення права особи не свідчити проти себе та визнання усіх доказів, отриманих у такий спосіб, недопустимими.

Проте системний аналіз положень КПК України та окремих рішень ЄСПЛ, дозволяє зробити висновок про те, що хоча і фізична недоторканість особи охоплюється поняттям «приватне життя», що охороняється ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

(далі — ЄКПЛ) [5], і стосується найбільш інтимних аспектів приватного життя, а обов'язкове медичне втручання, навіть незначне, становить втручання у це право (рішення у справі «Х та У проти Нідерландів») [6], проте такі втручання зазвичай є виправданими, відповідно до п. 2 ст. 8 ЄКПЛ, як необхідні для запобігання злочину («Тирадо Ортис і Лосано Мартін проти Іспанії») [7]. Біологічні зразки, ЄСПЛ розглядаються як фізичні чи об'єктивні проби, що використовуються у криміналістичному аналізі і до яких не застосовується право не свідчити проти себе («РГ и ЖН проти Сполученого Королівства») [8], але такі процедури не повинні досягати мінімального рівня жорстокості, за якого вони становили б порушення ст. 3 ЄКПЛ («Тирадо Ортис і Лосано Мартін») [7]. Щоб одержати такі матеріали, зазвичай підозрюваного просять пасивно витримати незначне порушення його фізичної цілісності або отримують матеріал, який виробляється в процесі природної життєдіяльності організму («Сондерз проти Сполученого Королівства») [9], без завдання ризику для здоров'я («Яллох проти Німеччини») [2].

Окрім того, за національним законодавством, право не свідчити проти себе розуміється як право особи не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, та відмовитися відповідати на запитання у будь-який момент, отже під час здійснення відбирання біологічних зразків для експертизи у примусовому порядку, особа може скористатися вищезазначеним правом, лише під час відбирання зразків голосу та почерку.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Яллох проти Німеччини» від 10.05.2006 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>.
3. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Функе проти Франції» від 25.02.1993 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_154.
4. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «J.B. проти Швейцарії» від 03.05.2001 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.gomajovaa.ru/es94>.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
6. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Х та У проти Нідерландів») [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://nsj.gov.ua/files/documents/ECHR%20and%20Criminal%20procedure%20Mc%20Bride%20ukr.pdf>.
7. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Тирадо Ортис і Лосано Мартін проти Іспанії» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://nsj.gov.ua/files/documents/ECHR%20and%20Criminal%20procedure%20Mc%20Bride%20ukr.pdf>.

8. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «РГ и ЖН проти Сполученого Королівства» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://nsj.gov.ua/files/documents/ECHR%20and%20Criminal%20procedure%20Mc%20Bride%20ukr.pdf>.

9. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Сондерз проти Сполученого Королівства» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://nsj.gov.ua/files/documents/ECHR%20and%20Criminal%20procedure%20Mc%20Bride%20ukr.pdf>.

Савченко В. А.,

*Ивано-Франковский юридический институт Национального
университета «Одесская юридическая академия»,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики,
кандидат юридических наук, доцент*

НАЧАЛО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ И ЕГО СОДЕРЖАНИЕ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ АВСТРИИ

Уголовный процесс Австрии имеет две относительно самостоятельные части: процесс познания (установление обстоятельств дела), целью которого является постановление приговора. Он включает в себя все предварительное производство, промежуточный процесс (предание суду и подготовку к судебному разбирательству), судебное разбирательство и обжалование судебных решений; процесс исполнения приговора, задача которого состоит в осуществлении предписаний суда [1].

Предварительное производство, промежуточный процесс и судебное разбирательство образуют производство в первой инстанции. Предварительное расследование рассматривается как предварительное судебное производство, проводимое с целью проверки обоснованности возбужденного обвинения, выяснения обстоятельств совершенного деяния и подготовки условий для надлежащего исследования доказательств в судебном разбирательстве. Предварительное следствие производится уголовной полицией, прокуратурой и судом.

Промежуточный процесс — это этап от вступления в законную силу решения о привлечении лица в качестве обвиняемого до начала судебного разбирательства. Он служит подготовке дела к рассмотрению в судебном заседании и включает определенные мероприятия, осуществляемые, как правило, председательствующим [2].

Предварительное расследование (Ermittlungsverfahren) имеет своей целью установление фактических обстоятельств деяния и наличия подозрения в его совершении, чтобы прокуратура в дальнейшем могла принять решение в предусмотренных законом случаях о возбуждении публичного обвинения, отказе от уголовного преследования либо о за-

крытии производства, и в случае обвинения — обеспечить рассмотрение дела в суде.

Согласно принципу пропорциональности (§ 2 УПК Австрии) уголовная полиция и прокуратура при наличии подозрения в совершении уголовно наказуемого деяния обязаны провести его расследование в силу своего служебного долга [3]. Но поскольку законом предусмотрено также уголовное преследование только по желанию потерпевшего, то уголовная полиция или прокуратура должны незамедлительно выяснить у потерпевшего, желает ли он уголовного преследования (уполномочивает ли он их на проведение предварительного расследования). Если тот отказывается, дальнейшее расследование прекращается и производство закрывается. Отказом также считается, если потерпевший в течение 14 дней после разъяснения ему этого права не подал заявление об уголовном преследовании. В случае публичного оскорбления членов представительских органов этот срок составляет шесть недель без учета дней, когда заседания не проводились.

Заявление о желании уголовного преследования должно быть направлено против конкретного лица. Оно может быть отозвано до окончания исследования доказательств в суде первой инстанции. Ходатайство о вступлении в дело в качестве частного обвинителя считается заявлением об уголовном преследовании (§ 92 УПК Австрии).

Уголовная полиция и прокуратура в рамках УПК Австрии предварительное расследование проводят по возможности сообща. В необходимых случаях прокуратура выдает распоряжения, обязательные для исполнения полицией.

Суд участвует в предварительном расследовании на основании ходатайств, жалоб или в силу своих обязанностей.

Полномочия уголовной полиции в стадии предварительного расследования. Уголовная полиция производит расследование в силу своих служебных обязанностей либо на основании заявления, либо распоряжения прокуратуры или суда.

Если для проведения следственных мероприятий требуется распоряжение прокуратуры, то уголовная полиция должна его истребовать, но в случаях крайней необходимости она может провести их без распоряжения, но после этого в кратчайшие сроки получить на проведенное действие разрешение. Если разрешение не последует, уголовная полиция должна проведение следственного действия прекратить и по возможности возобновить предыдущее состояние.

Если же распоряжение требует и судебного разрешения, то следственное мероприятие в случае крайней необходимости может быть проведено самостоятельно только в четко предусмотренных законом случаях.

Предварительное расследование может быть отложено, если это требуется в интересах установления обстоятельств более тяжкого престу-

пления, и это не составляет серьезной угрозы для жизни, здоровья, телесной неприкосновенности и свободы для третьих лиц.

Процессуальные действия уголовной полиции в ходе предварительного расследования должны быть задокументированы. Применение мер принудительного характера или других ограничений прав человека должны быть аргументированы.

Обмен документацией между уголовной полицией и прокуратурой должен производиться в письменном виде или путем автоматизированной обработки данных. Отчеты (доклады) полиции должны, в частности, содержать информацию о том, когда ей стало известно о преступлении или другом уголовном правонарушении, о распоряжениях прокуратуры или суда и других этапах расследования, имеющих существенное значение (§§ 99–100 УПК Австрии).

В случае, если уголовная полиция считает свое расследование законченным, то передает заключение по делу прокурору.

Полномочия прокуратуры в стадии предварительного расследования. Прокуратура руководит предварительным расследованием и принимает решения, определяющие его ход и окончание. Без волеизъявления прокуратуры предварительное расследование не может быть ни проведено, ни закончено.

В предусмотренных законом случаях прокуратура обращается в суд с соответствующими ходатайствами, когда требуется разрешения суда на проведение следственных мероприятий и получение доказательств, что связано со значимостью расследуемого деяния, личностью подозреваемого или особыми публичными интересами.

Ходатайство должно быть обоснованным и подается в суд вместе с необходимыми подтверждающими документами. В случае получения разрешения суда прокуратура принимает решение о его проведении: основания для проведения следственного мероприятия могут отпасть, измениться, сами мероприятия могут оказаться противозаконными, несоразмерными со значимостью деяния или нецелесообразными. Об их отмене следует поставить в известность суд.

Прокуратура проверяет доклады уголовной полиции и выдает необходимые распоряжения. Если это необходимо по правовым и фактическим основаниям, прокуратура инициирует продолжение проведения расследования уголовной полицией, а также применение мер принудительного характера. Прокуратура вправе также расследование производить самостоятельно.

По результатам предварительного расследования прокуратура вправе: закрыть производство, если не считает деяние уголовно наказуемым или отсутствуют фактические основания для продолжения уголовного преследования; предложить обвиняемому меры по процедуре так называемой «диверсии» (Diversion): уплатить денежный взнос, выполнить общественные работы, пройти испытательный срок, возместить убытки

взамен на отказ от преследования. В противном случае прокурор возбуждает обвинение (§ 210 УПК Австрии), после чего начинается судебное рассмотрение дела [4, с. 28].

Согласно §§ 104-108 УПК Австрии к полномочиям суда в стадии предварительного расследования относятся:

- реконструкция происшествия;
- состязательный допрос свидетелей и обвиняемого (в случае, если один из этих участников не будет присутствовать при судебном рассмотрении дела);
- проведение других следственных мероприятий по ходатайству прокуратуры, если производство вызывает особый общественный интерес;
- проведение следственных мероприятий, если производство вызывает особый общественный интерес, по собственной инициативе;
- разрешение по ходатайству прокуратуры применения процессуальных мер принудительного характера;
- рассмотрение жалоб на действия или бездействия прокуратуры и уголовной полиции;
- прекращение дела производством по ходатайству обвиняемого [3].

Литература

1. Roeder H. Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechts / H. Roeder. — Wien, 1976. — S. 2.
2. Бутов В. Н. Уголовное судопроизводство Австрийской Республики : Опыт и проблемы организации и деятельности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В. Н. Бутов ; Моск. гос. юрид. акад. — Москва, 1995. — С. 37-38.
3. Strafprozeßordnung 1975 (StPO) (zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGB1. I. Nr. 33/2011) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=230366.
4. Die österreichische Justiz. — Wien, 2009. — 47 s.

Шилін Д. В.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЩОДО ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВИГОТОВЛЕННЯМ КОПІЙ ПРОТОКОЛІВ ПРО ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ДОДАТКІВ ДО НИХ, ПІД ЧАС ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ ІНШІЙ СТОРОНИ

19 листопада 2012 року набрав чинності Кримінальний процесуальний кодекс України, до його положення внесено чималу низку нових інститутів, серед яких інститут угод, кримінальних проступків та інститут негласних слідчих (розшукових) дій.

Введення інституту негласних слідчих (розшукових) дій призвело до бурхливих дебатів серед науковців та практиків, тому що проблема застосування в кримінальному провадженні негласної діяльності досліджувалася вченими-процесуалістами на протязі довгих років. Адже інститут негласних дій не є новим для України. Так, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» містить перелік негласних оперативних заходів за допомогою, яких здійснюється попередження та припинення правопорушень.

Внесення негласних дій до Кримінального процесуального кодексу України означає їх процесуалізацію, що призведе до ряду змін, починаючи від статусу цих дій, суб'єктів їх проведення, дотримання гарантій прав та свобод осіб, щодо яких здійснюється така діяльність, до проблем їх використання в кримінальному провадженні.

На практиці виникають деякі проблеми пов'язані з можливістю виготовлення стороною захисту копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них при закінченні досудового розслідування та відкритті матеріалів для ознайомлення.

Так, ст. 290 КПК України передбачає, що прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування підозрюваному та його захиснику.

Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів [1, с. 569].

Крім того, ст. 42 КПК України передбачає, що підозрюваний, обвинувачений має право одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення [1, с. 127].

Проведений нами аналіз кримінальних проваджень показав, що сторона обвинувачення дуже часто не дає можливості стороні захисту зробити копії протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них при закінченні досудового розслідування та відкритті матеріалів для ознайомлення, посилаючись на ч. 3 ст. 254 КПК України, що на нашу думку є неприпустимим.

Так, в провадженні слідчого військової прокуратури знаходилося кримінальне провадження відносно ОСОБА 1 за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 368, ч. 2 ст. 369-2 КК України. В кримінальному провадженні проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, про що свідчить наявний Том 9, в якому містилися протоколи НСРД та відповідні аудіо- та відеозаписи. Незважаючи на прямі приписи закону, щодо можливості здійснення копій матеріалів кримінального провадження при закінченні досудового розслідування, слідчий військової прокуратури відмовив стороні захисту у можливості зробити копії протоколів негласних слідчих розшукових дій та додатків до них, у вигляді фото, відео та аудіо файлів. Слідчий в своїй відмові посилається на ч. 3 ст. 254 КПК України.

Захисник подав скаргу до слідчого судді на вказану відмову та вказав, що після повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування, данні матеріали (НСРД) вже не є секретними та підлягають відкриттю стороні захисту. Частина 3 ст. 254 КПК вказує на заборону виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них у тому разі, якщо ці протоколи ще не розсекречені. До розсекречених матеріалів доступ надається разом з іншими матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України.

Слідчий суддя повністю задовольнив скаргу захисника ОСОБА 1 та зобов'язав слідчого надати можливість стороні захисту зробити копії протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них [2].

Ще одним цікавим прикладом з вказаного питання є кримінальне провадження № 12015160000000851 від 11.11.2015 р. за підозрою ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 203-2 КК України. 11.11.2016 досудове розслідування по вказаному кримінальному провадженню було закінчено, про, що було сповіщено стороні захисту.

16.11.2016 р. захисником в інтересах підозрюваної ОСОБА_2, заявлено клопотання про надання доступу до матеріалів досудового розслідування. У своєму клопотанні захисник підозрюваної ОСОБА 2. просив з метою отримання належного доступу до матеріалів кримінального провадження надати йому можливість за допомогою технічних засобів з мобільного телефону із функцією фотографування зробити відображення із збереженням на відповідному носії інформації (USB) документів,

та відомості, що містяться в них, а саме — матеріалів досудового розслідування у кримінальному провадженні № 12013170110001082, що є матеріалами негласних слідчих (розшукових) дій.

Відповідно до постанови старшого слідчого СУ ГУНП в Одеській області від 18.11.2016 р. у задоволенні клопотання адвоката підозрюваного ОСОБА 2, — відмовлено на підставі ч. 3 ст. 254 КПК України.

Стороною захисту була подана скарга на рішення слідчого про відмову в задоволенні клопотання до слідчого судді, яка була повністю задоволена, а постанова слідчого про відмову в задоволенні клопотання захисника підозрюваної ОСОБА 2 скасована [3].

Також необхідно зазначити, Розділ 5 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні передбачає, що після завершення проведення негласних слідчих (розшукових) дій грифи секретності матеріальних носіїв інформації щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій як доказів після проведення таких дій, у випадку, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України.

Таке рішення оформлюється постановою прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що погоджується керівником прокуратури.

До розсекречених матеріалів доступ надається разом з іншими матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України [4].

Нагадаємо, саме ст. 290 КПК України передбачає, що прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них. Надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображенні матеріалів.

Для того, щоб у майбутньому не повторювались вказані вище випадки, на нашу думку, необхідно ч. 3 ст. 254 КПК України викласти в наступній редакції: «Виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається до їх розсекречення».

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / С. В. Ківалов, С. М. Міщенко. — Харків: Одиссей, 2013. — 1104 с.
2. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64475518>.
3. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63076038>.
4. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

Бражник А. А.,

*Полтавський юридичний інститут Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого, асистент кафедри
кримінального та адміністративного права і процесу,
кандидат юридичних наук*

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ, ЯКІ НЕ ПОВІДОМЛЮЮТЬСЯ ПРО ОБОВ'ЯЗОК ЗБЕРІГАТИ У ТАЄМНИЦІ ДАНІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Нормативно передбачається, що лише окремі учасники кримінального провадження, мають обов'язок не розголошувати дані досудового розслідування. До них слід віднести: потерпілого, цивільного позивача, представника потерпілого, представника цивільного позивача, свідка, експерта, спеціаліста, перекладача, понятого, законного представника потерпілого, законного представника цивільного позивача. Такий висновок ми можемо зробити, дослідивши статті, у яких визначається процесуальний статус вказаних суб'єктів (ст. ст. 58, 63, 69 КПК тощо).

Разом із тим, виходячи з положень КПК, нормативно не закріплено обов'язок зберігати у таємниці дані досудового розслідування для наступних процесуальних суб'єктів, які задіяні на досудовій стадії: підозрюваний, законний представник неповнолітнього підозрюваного, захисник, цивільний відповідач, представник неповнолітнього відповідача. Спробуємо встановити логіку законодавця, керуючись якою, для одних суб'єктів процесуальної діяльності він передбачає відповідного обов'язку, а для інших — ні.

Серед дослідників панує думка, відповідно до якої не можуть визнаватися суб'єктами розголошення даних досудового розслідування особи, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування [1, с. 28; 2, с. 692; 3, с. 99]. Аргументи на користь цієї позиції слід шукати у наступному. Так, згідно з положеннями КПК підозрюваний не обмежений у праві захищати себе будь-яким незабороненим законом способом. Усі правообмеження, що можуть бути здійснені щодо цього суб'єкта процесу прямо визначені у законі. Стаття 42 КПК, якою визначається процесуаль-

ний статус підозрюваного, не містить вказівки на обов'язок зберігати у таємниці дані досудового розслідування. Відтак, можливо стверджувати, що заборона розголошення даних досудового розслідування на нього не розповсюджується. У зв'язку з цим, не виправданою є пропозиція Л. В. Лобанової поширити у низці випадків відповідну заборону і на обвинувачених (за вітчизняним КПК — підозрюваних. — Б. А.) (наводить приклад, за якого обвинувачений попереджається про обов'язок не розголошувати дані досудового розслідування у разі вчинення групового злочину) [4, с. 245]. О. В. Бриліантов та Н. Р. Косевич, обґрунтовуючи неможливість визнання обвинуваченого суб'єктом цього злочину, вказують на те, що якщо він перешкоджає слідству, то відносно нього може бути обрано або замінено запобіжний захід [5, с. 254].

Щодо законного представника неповнолітнього підозрюваного, слід зазначити, що відсутність законодавчо закріпленого обов'язку у цього учасника не розголошувати дані досудового провадження, виглядає досить логічно з урахуванням специфіки його статусу. Само по собі, залучення цього суб'єкта у процес пов'язано з необхідністю усунення «неповноцінності» суб'єкта, якого він представляє. Виходячи із загальноприйнятого уявлення про представництво в процесі, зрозуміла позицію законодавця, який вилучив цього суб'єкта з переліку учасників, які можуть попереджатися про нерозголошення слідчої таємниці.

Аналіз ст. 47 КПК дає підстави стверджувати, що захисник не може попереджатися про кримінальну відповідальність за розголошення слідчої таємниці. Вказана стаття лише містить положення щодо заборони без згоди підозрюваного, обвинуваченого розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю. Відповідно до ст. 46 КПК захисник користується усіма правами особи, інтереси якої він представляє, окрім тих прав, які можуть здійснюватися останніми лише особисто. Отже, нарівні з підзахисним, він не може визнаватися суб'єктом розголошення даних досудового розслідування.

Ситуація, коли такі учасники процесуальної діяльності як захисник, цивільний відповідач, його представник не можуть бути віднесені до суб'єктів розголошення слідчої таємниці, навряд чи продиктована тенденцією до лібералізації кримінального законодавства. Так, у спеціальній літературі неодноразово підкреслювалося, що захисник є одним з основних суб'єктів протидії розслідуванню [6, с. 97; 7, с. 9]. Більш того, стосовно захисника, Ю. П. Гармаев пропонує впровадити таку практику, згідно якої в кожній кримінальній справі слідчий буде зобов'язаний попереджати захисника про обов'язок не розголошувати дані дізнання чи попереднього слідства. Він зазначає, що отримання такої підписки має стати таким же природним ритуалом вступу у справу захисника, як і отримання від нього ордера [6, с. 31]. Важко розділити настільки радикальний підхід у боротьбі зі зловживаннями захисниками своїми по-

вноваженнями. По-перше, в більшості випадків подібне попередження буде здійснюватися, так би мовити, на майбутнє. По-друге, відмінність у інтересах процесуальних сторін, не може сама по собі бути підставою для визнання певної інформації у справі такою, що не підлягає поширенню захисником. Введення режиму секретності в кожному випадку повинно мати на меті збереження слідчих даних в таємниці для відвернення шкоди інтересам правосуддя.

У цілому, щодо неможливості притягнення вищевказаних суб'єктів до кримінальної відповідальності за розголошення даних досудового розслідування, зробимо припущення, що це скоріше законодавча прогалина у КПК, ніж принципове рішення. З метою її усунення, було б доцільно більш системно підійти до регламентації прав і обов'язків окремих учасників кримінально-процесуальної діяльності у КПК. Тобто, доповнити статті КПК України, якими регламентується процесуальний статус захисника, цивільного відповідача, його представника, вказівкою на обов'язок зберігати у таємниці дані досудового розслідування, як це має місце відносно інших суб'єктів процесуальної діяльності.

Література

1. Тростюк З. А. Коментар до статті 387 Особливої частини Кримінального кодексу України «Розголошення даних досудового слідства або дізнання» // Кримінальне право України. — 2006. — № 9. — С. 20–30.
2. Злочини проти правосуддя : навч. посіб. / за заг. ред. В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». — Харків, 2011. — 160 с.
3. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. / відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — Вид. 5-те, перероб. і допов. — Харків : Одиссей, 2008. — 800 с.
4. Лобанова Л. В. Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации / Л. В. Лобанова. — Волгоград : Изд. ВГУ, 1999. — 268 с.
5. Бриллиантов А. В. Настольная книга судьи: преступления против правосудия / А. В. Бриллиантов, Н. Р. Косевич. — Москва : ТК Велби : Проспект, 2008. — 560 с.
6. Гармаев Ю. Л. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве / Ю. Л. Гармаев. — Иркутск : ИПКПР ГП РФ, 2005. — 395 с.
7. Лісогор В. Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. Г. Лісогор ; Нац. акад. внутр. справ України. — Київ, 2003. — 19 с.

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Кримінальне процесуальне законодавство повинно ґрунтуватись і розроблятись відповідно до конституційних засад судочинства, які у свою чергу обумовлюють регулювання кримінальних процесуальних відносин.

Здійснення прав, свобод і законних інтересів гарантується державою, яка за допомогою відповідних процедур, регуляторів впливу та інститутів забезпечує захист визначених суб'єктивних прав особи.

Таким чином, кримінальні процесуальні відносини, які складаються в результаті реалізації даних прав не повинні ставитись в залежність від діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

Саме тому законодавство визначає систему засад (принципів) кримінального провадження, вони виділені в окрему главу КПК України (глава 2), що зумовлюють їх значущість. Проте визначення самого поняття «засади кримінального провадження» немає. Проаналізувавши окремі думки науковців з приводу тлумачення даного поняття, можна дійти до висновку, що засади (принципи) — це закріплені в законі й панівні в державі політичні та правові ідеї щодо завдань і способу здійснення судочинства в кримінальному провадженні, що визначають спрямованість і побудову кримінального процесу загалом, форму і зміст його стадій, порушення яких тягне за собою скасування вироку та інших рішень у справі.

Однією із важливих засад кримінального провадження є засада змагальності, яка включена у дану систему, основним змістом якої є наділення сторін захисту і обвинувачення рівними процесуальними правами, які вони реалізують перед незалежним та неупередженим судом у процесі доказування, згідно до встановленої законом процесуальної форми [5].

Отже, зміст змагальності можна охарактеризувати наступними складовими:

1. Розподіл кримінальних процесуальних функцій: обвинувачення, захист, вирішення справи.
2. Учасники кримінального процесу наділенні рівними правами і несуть обов'язки.
3. Суд не втручається у процес доказування, і тільки суд має право ухвалювати рішення щодо справи.

Закріпивши засаду змагальності, законодавець здійснив розподіл суб'єктів кримінального провадження на: суд (п. 18, 23 ст. 3 КПК України), сторони (п. 19 ст. 3 КПК України), які відповідно наділенні проце-

суальним інтересом та інші учасники кримінального провадження (п. 25 ст. 3 КПК України).

Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг (ст. 22 КПК України). Особливістю отримання доказів у досудовому розслідуванні слідчим, прокурором є тимчасове обмеження конституційних прав людини, в окремих випадках застосовуються заходи примусу (наприклад, при проведенні огляду, обшуку житла, освідчуванні особи, відібранні біологічних зразків, у разі їх відмови у добровільному наданні, застосовується примус. Сторона захисту, на відміну від сторони обвинувачення, такими владними повноваженнями не наділена, вона має право ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, може витребувати та отримувати копії документів, відомостей, висновки експертів, ревізій, актів перевірок (ст. 93 КПК України) [4, с. 172].

Обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України, у досудовому провадженні покладається на сторону обвинувачення, тобто на прокурора, слідчого, керівника органу досудового розслідування. Також до сторони обвинувачення кримінальне процесуальне законодавство відносить потерпілого, однак лише на стадії судового провадження, коли прокурор відмовляється від підтримання держаного обвинувачення в суді. Сторона захисту у кримінальному провадженні не наділена владними повноваженнями щодо отримання доказів, й ініціювання стороною захисту проведення визначених процесуальних дій, здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, на що може отримати відмову в задоволенні даних клопотань, однак може бути оскаржена слідчому судді. Тому у досудовому розслідуванні неможлива рівність прав сторін у збиранні доказів [3, с. 226].

Таким чином, аналізуючи повноваження сторони обвинувачення і сторони захисту, під час досудового розслідування, щодо отримання доказів, під сумнів ставиться реалізація засади змагальності. І навіть чіткий розподіл процесуальних функцій та здійснення судового контролю на стадії досудового розслідування свідчить про порушення рівності прав сторін. Тому чинне законодавство потребує значних змін, що стосується у наданні більш ширших прав та додаткових повноважень стороні захисту під час досудового розслідування, а саме: можливість оскарження усіх процесуальних дій слідчого, прокурора при провадженні досудового розслідування, а не тільки окремих (наприклад, право сторони захисту оскаржити затримання взагалі не передбачено, він може вимагати лише перевірити обґрунтованості затримання [2, с. 226], не усі скарги на рішення, дії чи бездіяльність розглядаються під час досудового розслідування, вони є предметом розгляду під час підготовчого провадження в суді, дискримінацією для сторони захисту являється і те, що не усі ухвали слідчого судді можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, а лише вичерпний перелік, що зазначений у статті КПК України [1], ґрунтовною про-

блемою, яка зустрічається на практиці і являється повсякденним явищем — це несвочасний допуск захисника до участі у провадженні. Однозначно, діючий КПК України потребує норм, щодо можливостей розширення прав сторони захисту для належної реалізації свого права від необґрунтованого та незаконного кримінального переслідування.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. — С. 159.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Харків : Одиссей, 2013. — С. 226–231.
3. Капліна О. В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (Одеса, 27 листоп. 2013 р.). — Одеса : Юрид. літ., 2013. — С. 223–229.
4. Карабут Л. В. Структура доказування у контексті змагальності за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка) : матеріали між-нар. наук.-практ. конф., Київ, 6–7 груд. 2012 р. — Харків : Вид. Строков Д. В., 2013. — С. 171–173.
5. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Уда-лової, Д. П. Письменного. — Київ : Центр учб. літ., 2013. — С. 164.

Вальчишин Г. І.,

*Дніпровський державний університет внутрішніх справ,
здобувач кафедри криміналістики та судової медицини*

ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА СУТНОСТІ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ЯК СЛІДЧОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЇ

Із отриманням Україною незалежності у 1990 році, як і іншими колишніми союзними республіками, розуміння природи слідчого експерименту та перевірки показань на місці (відтворення обстановки і обставин події) поглибилось і висунуті у минулому ідеї вчених та практиків дістали подальшого розвитку.

Як відзначив М. В. Салтевський, зробили значний внесок у розробку наукових засад слідчого експерименту Р. С. Белкін, О. М. Васильєв, О. В. Дулов та ін. Однак практичне розв'язання цієї проблеми законодавцем здійснено неоднаково: в одних пострадянських республіках був передбачений слідчий експеримент, в інших — відтворення обстановки і обставин події. Необхідно зазначити, що ці слідчі дії розрізняються за джерелами і методами одержання інформації [1, с. 388].

З таким твердженням важко не погодитись, однак насамперед варто звернутися до аналізу відповідних норм КПК, якими ці слідчі дії були закріплені або зазнали змін та доповнень у сучасний період.

Що стосується КПК України 1960 року, то ст. 194 «Відтворення обстановки і обставин події» ніяких змін редакційного характеру тоді не зазнала і регламентувала проведення однойменної слідчої дії до набрання чинності нового КПК від 14 травня 2012 року. Згідно ж із ч. 1 ст. 240 чинного КПК України, «з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів та випробувань» [2, с. 142]. Проведення лише слідчого експерименту передбачено і ст. 207 КПК Республіки Білорусь, ст. 242 Республіки Вірменія.

Чинний КПК у Російській Федерації було прийнято 18 грудня 2001 року і у ньому знайшли своє законодавче закріплення як слідчий експеримент (ст. 181) у новій редакції, так і перевірка показань на місці (ст. 194).

КПК Азербайджанської Республіки також передбачені обидві слідчі дії — слідчий експеримент та перевірка показань на місці, які об'єднані окремою 34 главою, хоч за змістом вони дещо редакційно відрізняються від тих, які закріплені у КПК РФ, а також ст. ст. 196, 197 КПК Литовської Республіки, ст. ст. 285, 286 КПК Туркменістану.

Цікавим у цьому контексті бачиться підхід законодавця Республіки Молдова, який у КПК від 14 березня 2003 року передбачив і слідчий експеримент, і перевірку показань на місці, і відтворення обстановки і обставин події.

КПК України від 14 травня 2012 року передбачена можливість проведення лише слідчого експерименту. Однак, як можна побачити на підставі проаналізованих норм, усі слідчі (розшукові) дії — і слідчий експеримент, і перевірка показань на місці, і відтворення події визнаються самостійними діями, які при усій схожості володіють лише їм притаманними рисами та відрізняються тактикою проведення. Тому доцільно зупинитися на цих відмінностях, як це бачиться сучасними вченими та практиками.

М. В. Салтєвський визначив слідчий експеримент як «досудову чи судову слідчу дію, що проводиться для перевірки і одержання доказів шляхом цілеспрямованого впливу на пізнавані об'єкти або їхні копії в ході постановки спеціальних дослідів» [1, с. 388]. Такої ж думки дотримуються П. Д. Біленчук, Є. В. Пряхін та ін. [3, с. 304; 4, с. 215].

Л. М. Вікторова та І. Ф. Демидов також роблять акцент на дослідній стороні цієї слідчої дії: «Слідчий експеримент — це відтворення подій, обстановки чи інших обставин певної події, максимально наближених до тих, які мали місце в дійсності, а також проведення необхідних дослідних дій

з метою перевірки і уточнення даних, що мають значення для кримінальної справи» [5, с. 188]. Подібне визначення навели процесуалісти Ю. М. Грошевой, В. В. Вапнярчук, О. В. Капліна та О. Г. Шило [6, с. 110–111].

Головна особливість, яка відрізняє слідчий експеримент від інших слідчих (розшукових) дій, як можна констатувати, — це можливість проведення дослідів та інших випробувань, що робить його схожим із суто науковим експериментом (який використовується і в експертній діяльності), однак між ними є певні відмінності.

Експеримент — це цілеспрямована діяльність, основу якої складає дослідне відтворення в спеціально створених умовах упізнаваного явища, події, речі [1, с. 52]. Він використовується у різних галузях знань і його слід розглядати поряд з іншими як загальний метод пізнання у науці і практиці.

Відмінні риси слідчого експерименту від суто наукового експерименту наступні: його застосування потребує певних процесуальних умов; він відтворює явище не повністю, а лише деякі умови, за яких відбувалися події або мали місце факти, що становлять інтерес для слідчого.

Слідчий експеримент має своїм завданням встановлення того, могла чи не могла відбутися певна подія або дія в певних умовах.

Як відзначається в літературі, не може перевірятися шляхом експерименту розслідувана подія в цілому. Відтворення систем об'єктивних і суб'єктивних обставин розслідуваного злочину було би незаконним, не говорячи вже про відсутність практичної можливості повного відтворення розслідуваної події в цілому. Слідчий експеримент тому повинен розглядатися як метод дослідження окремих обставин розслідуваної події. Деякі обставини і питання (наприклад, чи міг потерпілий протягом декількох днів пробути зв'язаним без води та їжі) взагалі не допускають їх перевірки шляхом слідчого експерименту, так як це суперечило б гуманістичним принципам кримінального процесу і заборонено законом [7, с. 219].

Як вірно відзначив Р. С. Белкін, експеримент у кримінальному процесі — це науково обгрунтований, процесуально оформлений, криміналістично розроблений метод дослідження, поставлений на службу правосуддя. Предметом судового дослідження є злочин. І якщо експеримент у науковому дослідженні має метою відтворення самого явища, що і буде предметом вивчення, то відтворити предмет судового дослідження неможливо [8, с. 8], так як це буде означати вчинення ще одного злочину.

Експериментальний метод у кримінальному судочинстві застосовується не лише у формі слідчого експерименту. При проведенні інших процесуальних дій слідчий, суд, інші учасники процесу широко використовують цей метод дослідження; експеримент в цих випадках виступає в якості складового елемента тієї чи іншої процесуальної дії. Не завжди при їх проведенні він проявляється чітко, зі всіма присутніми йому риса-

ми. Іноді тільки ретельний аналіз процесуальної дії може показати, що і в ній є елементи досліду, що з деякої сторони ця дія носить експериментальний — з точки зору методу дослідження — характер [8, с. 33].

Таким чином, експеримент у науковому розумінні цього слова слід розглядати як метод одержання інформації в ході слідчого експерименту. В літературі виділяються також і інші загальнонаукові методи, які використовуються при проведенні слідчого експерименту: моделювання і реконструкція (як основні).

Моделювання — це загальний метод наукового пізнання, використовуваний для вирішення теоретичних і практичних завдань у різних галузях знань. В основі цього методу лежить теорія подібності, що дозволяє розкрити зв'язки якісних і кількісних сторін у явищах однакової фізичної природи. Звідси модель — результат власне моделювання.

Реконструкція — відтворення, відновлення матеріальної обстановки або предметів за раніше відомою інформацією. Джерелами інформації для реконструкції є люди: свідки, потерпілі, обвинувачені, а також речі — різні матеріальні сліди, що відобразили подію злочину.

Окрім наявності в ньому елементів досліду слідчий експеримент відрізняється від інших слідчих дій і за іншими критеріями.

Від перевірки показань на місці він відрізняється за сутністю та суб'єктом: перевірка проводиться особою, яка безпосередньо сприймала подію. Суб'єкт розкриває уявний образ шляхом демонстрації (показу) його на реальних предметах матеріальної обстановки на тому ж місці. При слідчому експерименті, навпаки, дослідні дії складають його сутність і служать методом одержання і перевірки інформації. Експеримент може бути проведений і під час відсутності особи, чий показання перевіряються, причому в ряді випадків провадження його не обов'язкове на тому ж місці, де відбувалася досліджувана подія [1, с. 389].

Слідчий експеримент відрізняється від експертизи; незважаючи на їх зовнішню схожість, експертиза вимагає застосування спеціальних знань, у той час як слідчий експеримент у його проведенні не вимагає цього. Сутність експертного експерименту у криміналістичній експертизі полягає в тому, що експерт-криміналіст в процесі дослідження речового доказу штучно викликає той чи інший факт, явище для найбільш повного і глибокого вивчення з метою вирішення питань, поставлених перед ним слідчим, прокурором чи судом.

Від огляду його відрізняє те, що в ході огляду вивчаються лише матеріальні джерела доказів, а при слідчому експерименті це можуть бути як матеріальні, так і ідеальні джерела (показання свідка, потерпілого, підозрюваного). При огляді слідчий зобов'язаний вивчати і фіксувати все виявлене в тому вигляді, як воно спостерігалось на момент огляду, при слідчому експерименті допустиме реконструювання обстановки.

Можна дійти висновку, що слідчий експеримент залишається за своєю суттю та юридичною природою складною слідчою (розшуковою) дією

та по-різному бачиться багатьма науковцями та практиками, хоч у юридичній практиці проводиться ще з кінця XIX століття.

Література

1. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : [підручник] / М. В. Салтевський. — Київ : Кондор, 2005. — 588 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. — Київ : ТОВ «ВВП Нотіс», 2016. — 324 с.
3. Криміналістика : підручник / за ред. П. Д. Біленчука. — 2-ге вид., випр. і допов. — Київ : Атіка, 2001. — 544 с.
4. Криміналістика : [навч. посіб.] / за заг. ред. Є. В. Пряхіна. — Львів, 2010. — 540 с.
5. Криминалистика : учебник / под ред. Е. П. Ищенко. — Москва : Юристь, 2000. — 751 с.
6. Досудове розслідування кримінальних справ : [навч.-практ. посіб.] / Ю. М. Грошевой, В. В. Валнячук, О. В. Капліна, О. Г. Шило ; за заг. ред. Ю. М. Грошевого. — Харків : ФІНН, 2009. — 328 с.
7. Криминалистика : [учебник] / отв. ред. Н. П. Яблоков. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : Юристь, 2001. — 718 с.
8. Белкин Р. С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике / Р. С. Белкин. — Москва : Юрид. лит., 1964. — 222 с.

Пономаренко Д. В.,

адвокат, керуючий партнер АО «Пономаренко, Реу та партнери»

ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НАСЛІДКІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ Ч. 12 СТ. 290 КПК УКРАЇНИ

На перший погляд, положення ч. 12 ст. 290 КПК України є достатньо зрозумілими і недвозначними, однак на практиці можуть виникати ситуації щодо неоднозначного їх застосування. Наприклад, в порядку ч. 1 ст. 290 КПК України, прокурор або слідчий за його дорученням повідомили сторону захисту про завершення досудового розслідування та про надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Однак, не зважаючи на такі повідомлення, сторона захисту, з певних причин, відмовилась ознайомлюватись з матеріалами досудового розслідування. Незважаючи на це, обвинувальний акт направляється стороною обвинувачення до суду без звернення до слідчого судді в порядку ч. 10 ст. 290 КПК України з клопотанням про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами.

Виникає питання, чи можна вважати матеріали, з якими не ознайомилась сторона захисту, матеріалами, які не відкриті стороні захисту?

З аналізу положень ст. 290 КПК України, вбачається, що вона встановлює наступний порядок процесуальних дій: повідомити про завершення досудового розслідування та про відкриття матеріалів (ч. 1); на-

дання доступу до матеріалів (ч. 2), що включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів (ч. 3, ч. 4); письмове підтвердження факту надання доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів (ч. 9); звернення з клопотанням про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами, у разі зволікання з ознайомленням (ч. 10); відкриття додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду (ч. 11), і процесуальний наслідок відносно невідкриття матеріалів відповідно до цієї статті — суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази (ч. 12).

Що ж необхідно розуміти під словами «невідкриття матеріалів відповідно до цієї статті»: всі процесуальні дії, передбачені ст. 290 КПК України, чи тільки дії, спрямовані на повідомлення про відкриття матеріалів та надання можливості робити копії або відображення матеріалів? Якщо виходити з того, що ст. 290 КПК України розмежовує процесуальні дії на: повідомити про завершення досудового слідства та про відкриття матеріалів (ч. 1); надання доступу до матеріалів (ч. 2), що включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів (ч. 3, ч. 4), то в зазначеному застосовується термін «можливість». Можливість — це дія, що може відбутися або ні (можливо, приїду, а, можливо, і ні). Можливість можна забезпечити чи покладатись на «авось» та якось буде. Альтернатива дає шанс, але не гарантує без відповідних дій забезпечення результату і адекватності та конструктивну діяльності. Натомість ч. 12 ст. 290 КПК України вказує «відповідно по цієї статті», тобто відповідно до процедури визначеною не тільки певними положеннями (частинами) статті, а всієї статті в цілому, тобто відповідно до процесуального порядку визначеного ст. 290 КПК України. Разом з тим, термін «можливість» в контексті вказаної норми застосовується, враховуючи положення ч. 10 ст. 290 КПК України, відповідно до якої, якщо сторона кримінального провадження зволікає з ознайомленням з матеріалами кримінального провадження, слідчий суддя, за клопотанням протилежної сторони кримінального провадження, може встановити строк для такого ознайомлення, і в незалежності від того, чи скористалася сторона кримінального провадження своїм правом на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, або ні, вона вважається такою, що скористалася таким правом.

Таким чином, приходимо до висновку, що навіть у разі повідомлення про завершення розслідування та надання доступу до матеріалів кримінального провадження і наданні реальної можливості стороною кримінального провадження робити з них копії або відображення матеріалів, без реалізації положень, передбачених ч. 10 ст. 290 КПК України, матеріали кримінального провадження повинні визнаватись невідкритими і до відомостей, які містяться в них, повинні застосовуватись наслідки, передбачені ч. 12 ст. 290 КПК України, тобто суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Бобечко Н. Р.,

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики,
доктор юридичних наук, доцент*

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ (УКРАЇНИ) У КОНКРЕТНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики. Його правові позиції мають важливе значення для функціонування судової системи України, захисту прав, свобод та інтересів учасників кримінальних процесуальних відносин, удосконалення кримінального та кримінального процесуального законодавства, розвитку правової системи України. Відповіді на запитання: «Наскільки ефективною є запроваджена система судоустрою? Чи здатна вона забезпечити кожному право на справедливий суд? Якою мірою узгоджується з потребами правозастосування правова регламентація судового провадження? Чи не йде *contra legem* судова практика? У яких напрямках необхідно удосконалювати кримінальний і кримінальний процесуальний закони?» можна одержати зокрема з правових позицій Верховного Суду (України).

Термін «правова позиція Верховного Суду (України)» одержав нормативне закріплення у ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р., ч. 6 ст. 338, ч. 1 ст. 458 КПК України.

Правові позиції Верховного Суду (України) характеризуються тими ж ознаками, що властиві для судових правових позицій. Водночас їм притаманна й певна специфіка.

Особливості правових позицій Верховного Суду України визначаються, насамперед, його місцем та роллю у системі судової влади, зав-

даннями і повноваженнями, визначеними кримінальним процесуальним законом.

Згідно з ч. 1 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. Верховний Суд покликаний забезпечувати сталість та єдність судової практики. Таке завдання виконується завдяки повноваженням щодо перевірки правосудності судових рішень, а також обов'язковості його висновків, викладених у постановах, для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із судовим рішенням Верховного Суду України (ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р., ч. 1 ст. 458 КПК України). Хоча у наведених положеннях і не згадується про правові позиції найвищого суду у системі судоустрою України, однак фактично легалізується ця форма виразу його судової практики.

Будучи останньою ланкою у системі судоустрою України, Верховний Суд (України) формулює остаточну правову позицію у конкретному кримінальному провадженні, що ґрунтується на результатах перевірки ним правосудності судових рішень. Однією з умов забезпечення єдності судової практики є дотримання Верховним Судом (України) своїх раніше сформульованих правових позицій. Вони можуть бути переглянуті тільки ним самим, чим забезпечується їхня сталість (*stare decisis*).

По-друге, у своїх правових позиціях Верховний Суд (України) творить взірці способів вирішення правових ситуацій у кримінальних провадженнях, установлюючи орієнтир у правозастосуванні.

Беручи до уваги структурну побудову Верховного Суду (України), можна дійти висновку, що правові позиції у сфері кримінального судочинства формулюватимуться судовими палатами Касаційного кримінального суду та Великою Палатою. Однак той факт, що структурними підрозділами Верховного Суду (України) є суди (що є доволі дивним), жодною мірою не підриває значення та юридичну силу його правових позицій як найвищого суду у системі судоустрою України. Сформульовані названими підрозділами, з урахуванням їх спеціалізації, правові позиції походять від Верховного Суду (України) як єдиного органу. Водночас Велика Палата Верховного Суду (України), виходячи із її завдання забезпечити однакове застосування норм права касаційними судами (п. 1 ч. 2 ст. 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р.), покликана у своїх судових рішеннях спрямовувати в одне русло не тільки судову практику місцевих та апеляційних судів, але й касаційних судів (у тому числі їх підрозділів — судових палат та колегій) зі спірних питань правозастосування.

По-третє, формою закріплення правових позицій Верховного Суду (України) є його постанови. Важко дати логічне пояснення, чому зако-

нодавець обрав саме таку форму судового рішення, а не ухвалу, якою оформляються не тільки підсумкові (поряд з вирокom для першої та апеляційної інстанції), але й проміжні рішення суду, слідчого судді у кримінальному провадженні. Правова позиція є складовою мотивувальної частини рішення Верховного Суду (України), ухваленого за наслідками розгляду справи. Причому про правову позицію найвищого органу у системі судустрою України можна вести мову й у випадку залишення ним заяви без задоволення, а судового рішення без змін.

Збірники та науково-практичні коментарі судової практики Верховного Суду (України), узагальнення цієї практики, а також її опублікування на офіційному веб-сайті є не формами закріплення правових позицій найвищого суду у системі судустрою України, а засобами їх розповсюдження та доведення до відома суб'єктів реалізації правових норм.

По-четверте, правові позиції Верховного Суду (України) пов'язані з казуальними питаннями, що виникають у діяльності судів нижчих інстанцій під час кримінального провадження. Здійснивши перевірку судового рішення, Верховний Суд (України) формулює правову позицію у конкретній справі, що надзвичайно важливо як для судів, рішення яких було оскаржене, так і для учасників цього кримінального провадження. Водночас, підлягаючи обов'язковому врахуванню судами нижчого рівня, повторюючись в інших справах з подібним обставинами, правові позиції Верховного Суду (України) набувають загального характеру, оскільки містять обґрунтований розлогий підхід до вирішення проблем правозастосування.

По-п'яте, засобами формування правової позиції Верховного Суду (України) у кримінальному провадженні є тлумачення, конкретизація кримінально-правових та кримінальних процесуальних норм, долання прогалин у правовому регулюванні шляхом застосування аналогії кримінального процесуального закону. Правові позиції Верховного Суду (України) розвивають кримінально-правові та кримінальні процесуальні норми під час їх застосування, роблять їх гнучкішими, виводять з них додатковий зміст. Кожна така позиція в силу вимог закону має бути взята до уваги судами нижчого рівня, однак далеко не кожна правова позиція впливає на правозастосовну практику в аспекті її спрямування, а також на правотворчу діяльність, виявляючи наявні колізії, прогалини, порушення правил юридичної техніки при нормопроекуванні. Річ у тім, що правова позиція Верховного Суду (України) відображає і його ставлення до здійсненої судової діяльності, а також її результатів. Адже найвищий орган у системі судустрою України оцінює, наскільки зібрані докази (з погляду їх належності, допустимості та достатності), встановлені обставини (з огляду на їх доведеність та повноту з'ясування), а також зроблені висновки (з точки зору їх відповідності матеріалам кримінального провадження) дають змогу застосувати ту чи іншу норму

кримінального та кримінального процесуального права. У цьому значенні правова позиція Верховного Суду (України) констатує правильність або помилковість здійсненої судом нижчої інстанції кримінально-правової кваліфікації, застосування ним конкретного виду та розміру заходу кримінально-правового характеру, дотримання (чи недотримання), виконання (або невиконання), дії згідно (чи всупереч) приписів кримінального процесуального закону й у ситуаціях відсутності дефектів правового регулювання та труднощів для правозастосування. Тобто йдеться або про правосудне судове рішення або про судову помилку.

По-шосте, правові позиції Верховного Суду (України) щодо застосування норми кримінального та кримінального процесуального права мають ознаки не тільки правотлумачного та правозастосовного, але й нормативно-правового прецедента, якщо у них містяться правоположення (судові норми) та приклади їх застосування до обставин конкретного кримінального провадження. У такий спосіб забезпечується вирішення спору за умови неоднозначності, колізійності або відсутності правового регулювання суспільних відносин. При цьому нові норми права створюються Верховним Судом (України) з дотриманням засад верховенства права, справедливості, рівності, гуманізму. Саме ця властивість правових позицій Верховного Суду (України) дозволяє вважати їх джерелом кримінального процесуального права України. Водночас, відповідно до ч. 6 ст. 368 КПК України суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду (України), з одночасним наведенням відповідних мотивів. Такий відступ можливий у випадках відмінностей обставин кримінального провадження, що встановив суд нижчої інстанції, від обставин, що покладені в основу правової позиції Верховного Суду (України), втратою чинності або зміни правової норми, яку застосував Верховний Суд (України), ухвалюючи рішення.

Беручи до уваги вищенаведене, правова позиція Верховного Суду (України) у кримінальному судочинстві — це викладений у постанові найвищого органу у системі судоустрою України за наслідками перевірки правосудності судового рішення погляд загальнообов'язкового при розв'язанні аналогічних справ характеру щодо інтерпретації кримінально-правових та кримінальних процесуальних норм до встановлених обставин кримінального провадження, у якому теоретично обґрунтовані взірці способів вирішення правових колізій, долання прогалин у правовому регулюванні, а також створені судові норми, завдяки чому досягається єдність та стійкість судової практики.

Сиза Н. П.,

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
доцент кафедри правосуддя, кандидат юридичних наук, доцент*

МЕЖІ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ФУНКЦІЙ ПРАВОСУДДЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Суд наділений повноваженнями як щодо здійснення основної функції — правосуддя, так і інших функцій, що виконуються у різних стадіях кримінального провадження.

Під час досудового розслідування на слідчого суддю, який діє від імені суду, покладено повноваження по здійсненню судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (п. 18 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (КПК)). Судовий контроль у цій стадії є самостійною функцією суду, яка має власний предмет, зміст, мету діяльності та реалізується спеціально уповноваженим суб'єктом. Повноваження, які надані слідчому судді для здійснення судового контролю, спрямовані на упередження незаконного чи необґрунтованого обмеження прав і свобод особи у кримінальному провадженні, що водночас створює умови для належного здійснення правосуддя в подальшому судовому провадженні.

Про початок здійснення функції правосуддя можна стверджувати, беручи до уваги момент офіційного звернення сторони обвинувачення (прокурора) до суду з обвинувальним актом. Це покладає на суд обов'язок вирішити обвинувачення по суті у вирокі, за відсутності формальних перешкод та підстав для ухвалення іншого рішення.

Проте, основною функцією суду в стадії підготовчого судового провадження є судовий контроль, при реалізації якого приймаються рішення про відмову в затвердженні угоди, закриття кримінального провадження, повернення обвинувального акта прокурору чи його направлення для визначення підсудності. У стадії підготовчого судового провадження також виконуються повноваження забезпечувального характеру щодо здійснення правосуддя (призначення судового розгляду на підставі обвинувального акта та вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду). Функція правосуддя реалізується судом у стадії підготовчого судового провадження при здійсненні повноважень щодо затвердження вироком угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим та угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, оскільки в зазначених випадках вирішується питання про обвинувачення та ухвалюється вирок суду.

У судовому розгляді під час судового провадження в суді першої інстанції відбувається з'ясування обставин та перевірка їх доказами (дослідження доказів) у обсязі й порядку, визначених ухвалою суду. За

результатами судового розгляду суд ухвалює вирок, у якому вирішує обвинувачення по суті, що є актом правосуддя і реалізацією відповідної функції. Визначена КПК процесуальна форма судового розгляду в суді першої інстанції передбачає найбільш повну реалізацію функції правосуддя саме у цій стадії кримінального провадження шляхом здійснення судом повноважень щодо з'ясування обставин, що підлягають доказуванню, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, і ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого судового рішення.

У стадії провадження в суді апеляційної інстанції в більшій мірі реалізується функція судового контролю, адже дії суду спрямовані на перевірку законності та обґрунтованості судових рішень суду першої інстанції, які не набрали законної сили, на підставі апеляційних скарг учасників кримінального провадження. Функція правосуддя виконується при вирішенні обвинувачення по суті та ухваленні вироку судом апеляційної інстанції, а також у зв'язку з постановленням ухвали про закриття кримінального провадження. У цій стадії здійснення правосуддя забезпечується повноваженнями суду апеляційної інстанції щодо повторного дослідження обставин, встановлених під час кримінального провадження, та дослідження доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції (ч. 3 ст. 404 КПК).

Спірним є питання про реалізацію функції правосуддя у стадії провадження в суді касаційної інстанції, зважаючи на перевірочний характер дій суду та нормативні обмеження щодо дослідження доказів у цій стадії (ч. 1 ст. 433 КПК). Хоча законом і передбачені відмінності у процесуальній формі касаційного розгляду, все ж таки можна стверджувати про здійснення судом у цій стадії повноважень зі здійснення правосуддя, оскільки тут вирішуються питання по суті обвинувачення.

Що ж до провадження за нововиявленими обставинами, то в цій стадії суд при ухваленні нового судового рішення користується повноваженнями суду відповідної інстанції (ч. 1 ст. 467 КПК). Отже, функція правосуддя буде здійснюватися при перегляді за нововиявленими обставинами судового рішення судом першої, апеляційної чи касаційної інстанції.

У провадженні з перегляду судових рішень Верховним Судом України за зверненням уповноважених суб'єктів переглядаються судові рішення, з метою формування правильної практики застосування норм закону України про кримінальну відповідальність та норм КПК, а також усунення порушень, встановлених міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною. Таким чином, можна стверджувати, що у даній стадії здійснюється функція судового контролю.

У стадії виконання судових рішень передбачені процесуальні дії суду щодо звернення судового рішення до виконання та, за наявності приводів і підстав, вирішення судом питань, визначених матеріальним і про-

цесуальним законом, при виконанні чи після виконання вироку. Така діяльність суду має контрольний та коригуючий характер та не є правосуддям у розумінні кримінально-процесуальної функції.

Таким чином, суд наділений повноваженнями щодо здійснення функції правосуддя у судових стадіях кримінального провадження, де вирішується питання про обвинувачення: у підготовчому судовому провадженні, судовому розгляді у першій інстанції, апеляційному та касаційному розгляді та при перегляді судових рішень за нововиявленими обставинами.

Пожар В. Г.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент*

НЕДОЛІКИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ІНСТИТУТУ ПІДСУДНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Серед правових інститутів, що процесуально та організаційно визначають основи побудови системи правосуддя, важливе місце займає інститут підсудності. Його правила встановлюють який конкретно суд повинен розглянути ту чи іншу справу. При цьому, питання про встановлення суду та його складу вирішується з огляду на те, який суд є найбільш спроможним ефективно й неупереджено розглянути конкретне кримінальне провадження по суті.

Правила підсудності динамічно розвиваються в процесуальному законодавстві. Так, у новому КПК законодавець залишив два види підсудності: територіальну та інстанційну, що нібито спростило питання визначення підсудності. Разом з тим, аналіз норм КПК, що регламентують це питання, виявив багато недоліків правової регламентації інституту підсудності.

Загалом в науці та практиці кримінального процесу під підсудністю розуміють сукупність юридичних ознак (властивостей) кримінального провадження, на основі яких кримінальний процесуальний закон визначає суд, що має право його розглянути і вирішити по суті. Підсудність — це інститут, в основі якого лежить суб'єктивне право особи на законного суддю і який є процесуальною гарантією забезпечення прав і свобод людини. Порухення правил підсудності, згідно ст. 412 КПК, визнається істотним порушенням кримінального процесуального закону і тягне за собою безумовне скасування вироку або ухвали суду, у випадку їх оскарження в апеляційному чи касаційному порядку. Тому

правильне визначення підсудності кримінального провадження має дуже важливе значення для ухвалення законного судового рішення.

Згідно ст. 32 КПК кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення. Якщо місце вчинення кримінального правопорушення встановити неможливо, кримінальне провадження здійснюється судом, у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування. Виникає питання: як визначити підсудність коли вчинено декілька злочинів, об'єднаних в одне провадження, які підсудні різним судам територіальної юрисдикції? Наприклад, по одному злочину відомо місце його вчинення, по іншому — невідомо. Як вирішити таку конкуренцію правил підсудності КПК відповіді не дає, тому на практиці виникають різні ситуації щодо тлумачення правил підсудності на користь тої чи іншої ознаки, що в майбутньому може поставити під сумнів питання дотримання правил підсудності. На нашу суб'єктивну думку, в такому випадку першочерговим визначальним правилом має бути ознака місця вчинення кримінального правопорушення, оскільки закон називає її як основне правило. І оскільки щодо одного злочину воно відоме, то все кримінальне провадження повинно здійснюватися судом, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення. Але з метою уникнення різних тлумачень цієї норми, законодавець повинен чітко визначити у КПК порядок визначення підсудності при виникненні такої конкуренції підсудності при об'єднанні кількох проваджень.

Аналогічне питання виникає при об'єднанні кримінального провадження щодо обвинувачення судді та іншої особи. Згідно ст. 32 КПК кримінальне провадження щодо обвинувачення судді не може здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді і здійснюється судом, найбільш територіально наближеним до суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, іншої адміністративно-територіальної одиниці. А щодо іншого обвинуваченого, наприклад, підсудність визначається за місцем вчинення кримінального правопорушення та має здійснюватися тим судом, у якому інший обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді. На нашу думку, в такому випадку цю конкуренцію правил підсудності необхідно вирішувати на користь персонального критерію визначення підсудності, оскільки норма ст. 32 КПК містить пряму заборону — «не може здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді», тому таке об'єднане провадження повинно розглядатися судом, найбільш територіально наближений до суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, іншої адміністративно-територіальної одиниці. Проте таке правило вирішення зазначеної конкуренції правил підсудності також повинно бути чітко визначено у КПК, інакше це може призвести до неоднозначного тлумачення правил підсудності та їх порушення.

На практиці багато труднощів виникає при направленні кримінального провадження з одного суду до іншого, оскільки законодавець не чітко прописав процедуру цієї процесуальної дії.

Досить часто суди першої інстанції зловживають своїм правом передати кримінальне провадження на розгляд іншого суду, якщо до початку судового розгляду виявилось, що воно надійшло до суду з порушенням правил територіальної підсудності, якраз користуючись недоліками КПК, що були згадані вище або неточним встановленням органами розслідування місця вчинення кримінального правопорушення.

КПК взагалі не визначає критеріїв, за якими визначається підсудність при направленні кримінального провадження з одного суду до іншого. І якщо, питання виникає з порушенням правил територіальної підсудності, то тут нібито все зрозуміло, то як визначити, до якого саме суду направити кримінальне провадження, коли після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити новий склад суду для судового розгляду, зовсім не зрозуміло. На практиці апеляційні суди, керуючись якоюсь «вказівкою» чи «рекомендацією» Державної судової адміністрації, в таких ситуаціях направляють кримінальне провадження до територіально наближених судів до суду якому було підсудне кримінальне провадження, в якому найменше завантаженість суддів. Такий варіант критерію визначення підсудності, по-перше незаконний, оскільки не передбачений нормами КПК, по-друге, часто зовсім не враховує думки і бажання учасників судового провадження, або ж хоча б сторін та створює об'єктивні труднощі і перешкоди для доступу до правосуддя. Незрозуміло, чому суди не визначають в таких випадках підсудність за місцем проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків, або за бажанням сторін в кінці кінців. Можливо сторони прийшли до єдиної думки, що саме в цьому суді повинно здійснюватися провадження, що всім буде зручніше туди добиратися і т.п. Навіть більше. Існуючий порядок розгляду питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого взагалі не визнає обов'язковою участь учасники судового провадження у цьому, передбачено лише їх повідомлення про час та місце розгляду подання чи клопотання. І цим часто зловживають і користуються суди апеляційної інстанції та навіть не повідомивши учасників судового провадження, вирішують самостійно питання про направлення провадження з одного суду до іншого, без урахування їх думки, що, на нашу думку, порушує їх права й законні інтереси та іноді навіть може обмежувати їх право на доступ до правосуддя. Учасники судового провадження беззаперечно повинні мати можливість висловити свою позицію вищестоящому суду, можливо вони взагалі вважають незаконним і необґрунтованим таке подання суду чи клопотання сторін чи потерпілого. Тим більше, що оскаржити рішення про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого вони не мають права.

Така ситуація, що склалася на практиці є неприпустимою та вимагає негайного виправлення на законодавчому рівні шляхом запровадження неможливості розгляду цього питання без підтвердженого належного повідомлення учасників судового провадження про час та місце розгляду такого подання чи клопотання, а також обов'язковості єдиної позиції сторін (або врахування інтересів (думки) сторін) для суду, якій вирішує питання щодо визначення підсудності, якщо це не суперечить іншим правилам визначення підсудності.

КПК також не визначив критерій визначення підсудності при передаванні кримінального провадження на розгляд іншого суду у разі неможливості здійснювати відповідним судом правосуддя (зокрема, надзвичайні ситуації техногенного або природного характеру, епідемії, епізоотії, режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції). До якого саме суду необхідно передавати провадження? Така правова невизначеність може породжувати всякого роду зловживання з боку апеляційних судів з метою передання проваджень певним судам чи суддям. Тому з метою уникнення таких ситуацій, вважаємо доцільним визначення у КПК такого критерію і на нашу думку, в такому випадку кримінальне провадження повинно передаватися до іншого суду, у якому можливо здійснювати правосуддя, найбільш територіально наближений до суду, з якого передається провадження.

Мудрак І. В.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук*

ЩОДО НЕДОТРИМАННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., ратифікована ВРУ 17.07.1997 р., у ч. 1 ст. 6 встановлює: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону». Ця вимога спрямована на швидкий захист судом порушених прав особи, оскільки будь-яке зволікання може негативно позначитися на правах, що підлягають захисту [1].

Згідно ст. 2 КПК України «завданнями кримінального судочинства є ... забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб ... до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [2], а отже засада розумності строків кримінального провадження прямо

випливає із завдань кримінального провадження та є одним із елементів права на справедливий судовий розгляд. Частина 1 ст. 7 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. також вказує на те, що кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом [3]. Отож, невиконання приписів Конвенції та протоколів до неї разом з неврахуванням практики Європейського суду з прав людини означатиме виключно недотримання Україною взятих на себе зобов'язань у сфері захисту прав людини.

Відразу слід зазначити, що найбільш поширеним порушенням, про які йдеться у справах проти України, ЄСПЛ називає порушення права на розгляд справи протягом розумного строку, відзначаючи системні порушення Україною Конвенції (при чому ситуація не змінилася із прийняттям КПК України 2012 р., ст. 28 якого вперше визначає критерії розумності строків). Так, констатуючи порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, у рішенні у справі «Котяй проти України» [4] ЄСПЛ зазначив, що провадження у справі щодо заявника за фактом заподіяння тілесних ушкоджень тривало близько 6 років 10 місяців. При цьому справа не була складною, адже стосувалася однієї події, не містила складних фактичних обставин та юридичних питань, заявник був єдиним підсудним. Більшість затримок мали місце під час розгляду справи судом першої інстанції, і хоча деякі з них були спричинені неявкою заявника або його адвоката, головним чином відповідальними за надмірну тривалість провадження були державні органи.

Нерідко порушення розумних строків судового провадження було пов'язано із недостатнім регулюванням відповідного питання національним законодавством. У рішенні у справі «Нікіфоренко проти України» [5] ЄСПЛ також зазначив про відсутність у національному законодавстві засобу юридичного захисту права на розгляд справи протягом розумного строку. У рішенні «Меріт проти України» [6] ЄСПЛ нагадав, що ст. 13 Конвенції гарантує ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі в разі порушення положень ст. 6 Конвенції щодо розгляду справи упродовж розумного строку. Засіб є «ефективним», якщо він може бути використаний або для прискорення винесення судом рішення у справі, або для забезпечення заявника відповідним відшкодуванням за затримку, яка вже допущена. Суд дійшов висновку, що в цій справі було порушено ст. 13 Конвенції через відсутність у внутрішньому законодавстві ефективного і доступного засобу правового захисту щодо скарги заявника стосовно тривалості розгляду кримінальної справи.

Найчастішими прикладами недотримання належних строків у справах громадян України проти держави Україна були: неодноразові направлення судом апеляційної інстанції справ на новий розгляд (4 рази направлена справа до суду першої інстанції — рішення у справі «Му-

хін проти України» від 19.10.2006 р. [7]; тричі направлена справа апеляційним судом і двічі судом першої інстанції — рішення у справі «Теліга та інші проти України» від 21.12.2006 р. [8]); не проведення судових засідань протягом тривалого періоду (4 судових засідання протягом 6 років — рішення у справі «Єфименко проти України» від 18.07.2006 р. [9]); незастосування заходів примусу до осіб, які не з'являються на призначене засідання (прийняття рішення про привід відповідача тільки через 2,5 роки після початку провадження — рішення у справі «Смирнова проти України» від 08.11.2005 р. [10]). У справі «Плешков проти України» (рішення від 10.02.2011 р.) [11], відповідно до своєї практики ЄСПЛ вирішив, що строк провадження, який має розглядатись на відповідність п. 1 ст. 6 Конвенції, розпочався 29 травня 2003 року і закінчився 24 жовтня 2007 року; з огляду на обставини цієї справи та прецедентну практику в аналогічних справах, Суд встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з незабезпеченням національними судами розгляду справи в розумний строк.

Справа «Литвинюк та 9 інших проти України» (рішення у справі «Литвинюк та 9 інших проти України» від 14.01.2014 р.) [12] стосувалася типових скарг заявників про тривалість судових проваджень в їхніх справах. У цих справах заявники не погодилися на дружнє врегулювання справ з урядом-відповідачем, а тому останній надав односторонні декларації із пропозицією до Суду вилучити ці справи з реєстру його справ. У деклараціях уряд визнав надмірну тривалість провадження у справах заявників та запропонував їм різні суми компенсації — від 450 до 2160 євро. Хоча заявники і не погодилися з односторонніми деклараціями, Суд їх затвердив та вилучив ці справи з реєстру своїх справ, оскільки запропоновані урядом суми відповідали сумам, які за подібних обставин присуджує Суд.

Отож, як бачимо, одним з проблемних моментів КПК України 2012 р. є дотримання розумного строку під час провадження в суді першої інстанції, що взагалі не обмежено часовими рамками згідно ч. 1 ст. 318 КПК, а також можливість оскаржити недотримання розумного строку під час судового розгляду.

Держави залишаються відповідальними за функціонування європейської системи захисту прав людини та «мають внести зміни у своє законодавство з урахуванням прецедентного права Європейського суду з прав людини і повинні забезпечити, щоб їх відповідні органи і, зокрема, судова система застосовували його прецедентне право шляхом приділення пріоритетної уваги постановам Європейського суду з прав людини щодо національного законодавства, яке знаходиться в суперечності з положеннями Конвенції» [13]. Адже метою Конвенції про захист прав людини є «захист не теоретичних та ілюзорних прав, а прав практичних та ефективних» («Кабулов проти України», п. 90) [14]. «Мета та наміри Конвенції як інструменту захисту людини вимагає, щоб її по-

ложення тлумачилися та застосовувалися таким чином, щоб її гарантії були практичними та ефективними» («Soering проти Сполученого Королівства», п. 87) [15].

Відповідно, вважаємо, має бути вирішено проблему встановлення чітких строків судового розгляду кримінального провадження та визначено підстави продовження таких строків залежно від обставин кримінального провадження; можливість оскарження недотримання строків судового розгляду, зокрема, визначено процедуру та суб'єктів звернення з дисциплінарною скаргою щодо безпідставного затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду кримінального провадження протягом строку, встановленого законом (ст. 107 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. передбачає можливість звернення будь-якої особи з дисциплінарною скаргою щодо судді).

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
4. Котяй проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 20 січ. 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://document.ua/sprava-kotjai-proti-ukrayini-doc46065.html>.
5. Нікіфоренко проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 18 лют. 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.pozovna.com.ua/практика-європейського-суду-з-прав-людини/118-nikiforenko-vs-ukraine>.
6. Меріт проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 30 берез. 2004 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO0776.html.
7. Мухін проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 19.10.2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://if.arbitr.gov.ua/sud5010/900/10/1>.
8. Теліга та інші проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 21.12.2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://if.arbitr.gov.ua/sud5010/900/10/1>.
9. Єфименко проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 18.07.2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://if.arbitr.gov.ua/sud5010/900/10/1>.
10. Смирнова проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 08.11.2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://if.arbitr.gov.ua/sud5010/900/10/1>.
11. Плешков проти України: рішення Європейського суду з прав людини (рішення від 10.02.2011 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://if.arbitr.gov.ua/sud5010/900/10/1>.
12. Литвинюк та 9 інших проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 14.01.2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://if.arbitr.gov.ua/sud5010/900/10/1>.

13. Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties : Report (Provisional version). Rapporteur: Mr Serhii Kivalov [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://assembly.coe.int/Communication/pressajdoc29_2012rev.pdf.

14. Кабулов проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 19.11.2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://if.arbitr.gov.ua/sud5010/900/10/1>.

15. Soering проти Сполученого Королівства : рішення Європейського суду з прав людини від 7 лип. 1989 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_UKR.pdf.

Дидич О. Ю.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального процесу*

ЗАГАЛЬНІ УМОВИ І ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У наш час не існує єдності поглядів з приводу співвідношення загальних умов та принципів кримінального провадження в апеляційній інстанції, тому є нагальна потреба, з огляду на практичну та теоретичну значущість, в дослідженнях в цій сфері.

В. Маринів вважає, що під апеляцією розуміють форму оскарження і перегляду судового рішення, яке не набрало законної сили, за фактичними обставинами, тобто це повторний розгляд справи по суті з можливістю винесення нового судового рішення. Виходячи з аналізу чинного законодавства та враховуючи наукові досягнення у цій сфері, В. Маринів вважає можливим виділення певних характерних рис апеляційного провадження в Україні: свобода оскарження судового рішення учасниками процесу; обмеженість можливості суду щодо погіршення становища засудженого або виправданого; неможливість скасування виправдального вироку лише з мотивів суттєвого порушення прав підсудного; можливість постановлення нового вироку [1, с. 185].

У контексті наближення до європейських стандартів у сфері кримінального судочинства велике значення має та частина Кримінального процесуального кодексу, що закріплює фундаментальні засади кримінального провадження. Формування правової держави, головне призначення якої полягає у гарантуванні прав, свобод і законних інтересів особи, неможливе без дотримання та послідовної реалізації у суспільному житті основоположних принципів.

Дослідження тієї частини законодавства, котра є фундаментальною для всієї галузі, з метою її систематизації та вдосконалення, є першочер-

говим завданням як для науковців, так і практиків. Це дає змогу розглянути систему принципів кримінального судочинства на тлі процесу реформування кримінального процесуального законодавства України, виявити загальну тенденцію розвитку, механізми трансформації усієї системи цінностей правової системи України, окреслити шляхи та засоби її вдосконалення.

Принципи є відображенням правових ідей, теорій, підходів до праворозуміння, формування юридичної практики, правової культури. Саме тому їм приділяється велика увага як при дослідницькій роботі, так і під час законотворчої роботи. Усі положення кримінального процесуального законодавства повинні ґрунтуватися, підпорядковуватись та відповідати принципам.

Повертаючись до безпосередньої теми роботи, слід відзначити, що автором у попередніх роботах вже було наведено систему принципів кримінального процесу, що реалізується в апеляційному провадженні. Припустимо можливою таку систему принципів кримінального процесу, що реалізуються в апеляційному провадженні [2, с. 329]: загальноправові, міжгалузеві та галузеві принципи, що реалізуються в апеляційному провадженні, а також специфічні принципи, що характерні тільки для судових стадій кримінального процесу.

За своєю суттю принципи є основоположними, базовими, фундаментальними, такими, що мають вищу юридичну силу серед інших кримінально-процесуальних норм.

Поряд із принципами кримінального провадження у кримінально — процесуальній літературі неодноразово порушувалося питання щодо загальних умов кримінального провадження в апеляційному судочинстві.

Під поняттям «умова» в академічному тлумачному словнику української мови пропонується розуміти необхідну обставину, яка робить можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь [3, с. 442.].

На думку О. О. Козакова, під умовами судового розгляду кримінального провадження слід розуміти специфічні вимоги процесуального характеру, які визначені законодавцем щодо порядку судового розгляду кримінального провадження [4, с. 167–168].

Як зазначає Н. Г. Муратова, загальними умовами апеляційного провадження можуть бути такі демократичні засади, як змагальність, принцип вільної оцінки доказів у дослідженні обставин справи; рівність прав апеляційного суду та суду першої інстанції під час дослідження доказів; рішення апеляційним судом приймається самостійно без повернення справи на новий судовий розгляд; апеляційний суд визнає такими, що не мають юридичної сили, докази, отримані з порушенням закону [5, с. 294–295]. Як уявляється, ці положення складно визначити як загальні умови апеляційного провадження. Змагальність та принцип вільної оцінки доказів є принципами кримінального процесу, що, виключає

можливість їх визначення як загальних умов апеляційного провадження. Щодо інших сформульованих положень, то вони відображають властивості апеляційного провадження як форми перевірки судових рішень, а не загальні умови цього провадження [6, с. 347–353].

Ми погоджуємося із думкою Н. В. Кіцен щодо визначення таких загальних умов апеляційного провадження як: 1) свобода оскарження судового рішення, що не набрало законної сили; 2) законність, обґрунтованість та справедливість судового рішення як предмет апеляційної перевірки; 3) межі апеляційного перегляду; 4) можливість безпосереднього дослідження доказів; 5) недопустимість «повороту до гіршого» (недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого, неповнолітнього, неосудного); 6) забезпечення прав осіб, які беруть участь в апеляційній перевірці; 7) широкі повноваження апеляційного суду [6, с. 347–353].

На етапі формування законодавства, принципи — це ідеї, а для того, щоб вони виконували свою роль, необхідне їх законодавче закріплення. Принципи, що носять декларативний характер, мають велике правозастосовче значення, оскільки вони забезпечують правильне тлумачення норм, що особливо важливо для діючого КПК, який перенасичений протиріччями та прогалинами. На відміну від принципів кримінального провадження в апеляційному судочинстві загальні умови кримінального провадження є лише необхідними обставинами, які роблять можливим звернення до суду апеляційної інстанції.

Література

1. Маринів В. Перегляд судових рішень у кримінальному процесі України: окремі питання // Вісник Академії правових наук України. — 2011. — № 4. — С. 183–192.
2. Дидич О. Ю. Щодо системи принципів кримінального процесу України, що реалізуються в апеляційному провадженні // II Всеукраїнські наукові читання з кримінальної юстиції, присвячені пам'яті професора В. П. Колмакова : зб. матеріалів (18–19 берез. 2011 р.) / за заг. ред. В. М. Дрьоміна. — Одеса : Фенікс, 2011. — С. 328–330.
3. Словник української мови. В 11 т. Т. 10. — 1979. — 776 с.
4. Казаков А. А. Заочное судебное разбирательство уголовных дел : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. А. Казаков. — Екатеринбург, 2009. — 212 с.
5. Муратова Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Н. Г. Муратова. — Казань, 2004. — 313 с.
6. Кіцен Н. В. Система загальних умов апеляційного провадження // Актуальні проблеми держави і права. — 2012. — Вип. 68. — С. 347–353.

Панасюк О. А.,

Полтавський юридичний інститут

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
асистент кафедри кримінального та адміністративного права і процесу*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПЕРЕДУМОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОГО СЛІДСТВА СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Новим Кримінальним процесуальним кодексом України від 13.04.2012 р. (далі — КПК) було певним чином переглянуто традиційні погляди на організацію та проведення судом першої інстанції судового розгляду в кримінальному провадженні. Однак, як і раніше, не викликає сумнівів керівна роль суду щодо організації проведення судового розгляду та основної її частини — етапу «судового слідства»¹ — за для ефективного здійснення судового провадження та ухвалення справедливого судового рішення. З цієї метою суд першої інстанції зобов'язаний створити необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК). Тільки за належних умов, раціонального й правильного проведення судового розгляду, можливе здійснення змагального судочинства в розумні строки.

У рамках цієї роботи звернемо увагу на деякі процесуальні передумови здійснення судом першої інстанції планування судового слідства як одного з важливих факторів успішної організації та проведення усього судового розгляду і, як наслідок, забезпечення судом здійснення змагальної судової процедури в суді першої інстанції упродовж розумних строків.

Підготовка до судового слідства не є обособленою самостійною частиною цього етапу судового розгляду, але суд фактично здійснює певні підготовчі дії перед тим, як розпочати безпосереднє дослідження доказів, зокрема, здійснює планування судового слідства. Вченими вже досить давно зазначалося про те, що хоча закон і не передбачає необ-

¹ У контексті цього дослідження окремо слід наголосити, що КПК на сьогодні не оперує поняттям «судове слідство», використовуючи, натомість, «судовий розгляд» — як для позначення окремої самостійної стадії кримінального провадження, так і для позначення окремого етапу цієї стадії, що за термінологією КПК України від 1960 року мав назву «судове слідство». Проте вважаємо, що по-суті (і де-юре, й де-факто) цей етап, маючи поліваріантні номінації, фактично залишився в структурі стадії судового розгляду, і тому немає жодних підстав для невикористання цього поняття в доктрині кримінального процесу. А тому, виходячи з таких міркувань, тут і далі нами буде використовуватися для уточнення смислу законодавчих положень та власних роздумів (а також положень, що зустрічаються в літературі) словосполучка «судове слідство» (терміном же «судовий розгляд» будемо позначати лише самостійну (однойменну) стадію кримінального провадження).

хідності планування судового слідства, тим не менше в ньому містяться норми, правильне застосування яких можливо лише при дотриманні цієї умови [1, с. 65; 2, с. 7–8 та ін.].

Дослідники зазначають, що значення планування судового слідства, порядку, послідовності й способів дослідження доказів під час судового розгляду визначається тим, що це є важливою гарантією повноти й всебічності дослідження обставин провадження [2, с. 7; 1, с. 64–65; 3, с. 37; 4, с. 43–44 та ін.].

Як відмічається в роз'ясненнях Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі — ВССУ), визначення порядку (послідовності) дослідження доказів сприяє, «повній реалізації сторонами прав та можливостей, наданих їм процесуальним законом щодо спростування чи доведення обвинувачення, з'ясування обставин, які пом'якшують, виключають або обтяжують кримінальну відповідальність обвинуваченого тощо» [5, с. 29].

І хоча традиційно планування судового слідства (як, власне, й планування судової діяльності цілому) розглядається в рамках криміналістики, зокрема тактики судового слідства як окремої частини криміналістичної тактики [1; 2; 6; 7, с. 71–77; 8; 9 та ін.], в аспекті ж нашого дослідження ми спробуємо проаналізувати ті положення кримінального процесуального закону, що найсуттєвішим чином здатні впливати на підготовку й організацію судового слідства². До цього слід додати також і ту обставину, що план судового слідства, складений судом, не можна розглядати лише виключно з позицій криміналістичної тактики, оскільки останній має не лише процесуальну природу, але й процесуальне значення; до того ж, певною мірою він знаходить свій прояв ще й у процесуальній формі (мається на увазі ухвала суду, якою визначається обсяг доказів, що будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження в судовому слідстві — ч. 2 ст. 349 КПК). Таке рішення суду носить офіційний процесуальний характер, визначає перебіг судового слідства [3, с. 81].

Як убачається, безпосередньо на планування судового слідства здійснює основний вплив, по-перше, сукупність доказових матеріалів, що маютьсЯ в розпорядженні сторін та інших учасників кримінального провадження, а також, по-друге, їхня позиція стосовно порядку й послідовності дослідження цих доказів у суді. З цього випливає, що планування судом порядку здійснення судового слідства буде визначатися, якщо проаналізувати законодавчі положення, поданим прокурором обвинувальним актом та деякими іншими документами, зокрема реєстром матеріалів досудового розслідування; а також висловленими сторонами

² Як зазначають В. О. Коновалова та В. Ю. Шепітько, «кримінально-процесуальна процедура впливає на тактику судового слідства, тактико-психологічні прийоми судових дій. Тактична доцільність не повина суперечити закону». Див.: [7, с. 175; 10, с. 363].

та іншими учасниками кримінального провадження побажаннями щодо порядку та послідовності дослідження доказів у суді (ст. 349 КПК). Не зайвим при цьому буде згадати й про те, що ситуацією, яка «значно» (за словами самих суддів) ускладнює планування судового слідства, є те, що суд не має ще (і не може мати, як випливає із ч. 4 ст. 291 КПК) до початку судового розгляду (судового слідства) у своєму розпорядженні доказів³. Зауважимо при цьому, що попри це, все ж дотримуємось тієї принципової позиції, що ця обставина, як убачається, не повинна стати підставою для перегляду визначеного законом моменту подання доказів до суду під час судового розгляду.

Думається, що саме та процесуальна форма, що закріплює визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження, передбачена ст. 349 КПК, і має закріплювати момент подання до суду доказових матеріалів, що буде закріплено в ухвалі суду, й визначатиме, по суті, подальший «план» проведення судового слідства. «Останнє слово» в цьому питанні, як випливає з КПК, законодавець залишає все ж за судом, який своєю ухвалою визначає обсяг тих доказів, що будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження, попередньо з'ясувавши думку учасників судового провадження щодо цього питання (такий висновок логічно випливає із ч. 1, 2 ст. 349 КПК).

ВССУ вказує, що при вирішенні питання про те, які докази необхідно дослідити, та перед безпосереднім дослідженням доказів, суд, керуючись загальними засадами кримінального провадження (і саме суд має забезпечити їх реальне втілення в судовому розгляді. — *О. П.*), «має забезпечити змагальність, рівність сторін, свободу в поданні ними своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості» [5, с. 29].

Додамо до цього, що надання ж визначеності й упорядкованості цій «свободі» шляхом закріплення послідовності й порядку дослідження доказів в ухвалі суду, як убачається, цілком узгоджується із керівною та правозабезпечувальною роллю суду в судовому провадженні та сприяє логічному й послідовному проведенню судового розгляду.

Той порядок, що визначений ухвалою суду, а також уже наданий реєстр матеріалів досудового розслідування, й та інформація, яку мають сторони внаслідок здійсненого до цього відкриття матеріалів іншої сторони, внесе ту інформаційну ясність, визначеність, що дасть можливість визначити сторонам їх подальшу лінію поведінки (чи дозволить скоригувати її надалі), тактику судового дослідження, дасть змогу підготуватися завчасно до проведення необхідних судових дій; а суду — відповідно забезпечити ефективне здійснення всього судового розгляду, керівництво ходом судового засідання, створити необхідні умови

³ Зазначимо, що вчені вже серйозно зачіпають проблематику подання доказів до суду, справедливо відстоюючи при цьому концептуальну позицію законодавця. Див., наприклад: [11].

для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Вважаємо, що закріплена законом процедура (в аспекті надання суду обвинувального акта та реєстру матеріалів досудового розслідування та здійснення підготовчих дій у порядку ст. 315 КПК, зокрема щодо з'ясування питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді) цілком здатна забезпечити підготовку до судового слідства.

За таких умов, звичайно, суддям набагато важче буде спланувати хід судового слідства, що буде вимагати від них неабияких умінь, знань, навичок та досвіду; окрім цього, також і наука (і кримінального процесу, і криміналістики) має ще здійснити розробку відповідних рекомендацій. Останні, до речі, вже існують у науковій літературі, зокрема, пропозиції про застосування прийомів рефлексії, методу ситуаційного моделювання [12, с. 13–18; 13] тощо в кримінальному процесі.

Література

1. Ароцкер Л. Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел / Л. Е. Ароцкер. — Москва : Юрид. лит., 1964. — 224 с.
2. Воробьев Г. А. Планирование судебного следствия / Г. А. Воробьев. — Москва : Юрид. лит., 1978. — 80 с.
3. Кореньевский Ю. В. Криминалістика для судового слідства / Ю. В. Кореньевский. — Москва : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. — 198 с.
4. Чеджемов Т. Б. Судебное следствие / Т. Б. Чеджемов ; отв. ред. В. В. Шубин. — Москва : Юрид. лит., 1979. — 96 с.
5. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до КПК України : інформ. лист ВССУ від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 // Часопис цивільного і кримінального судочинства. — 2012. — № 6 (9). — С. 19–39.
6. Шепітько В. Ю. Психологія судової діяльності : навч. посіб. / В. Ю. Шепітько. — Харків : Право, 2006. — 160 с.
7. Коновалова В. О. Юридична психологія : підручник / В. О. Коновалова, В. Ю. Шепітько. — 2-ге вид., перероб. і допов. — Харків : Право, 2008. — 240 с.
8. Вільгушинський М. Й. Тактика судового слідства в системі криміналістики : монографія / М. Й. Вільгушинський ; за ред. В. Ю. Шепітька. — Харків : Право, 2010. — 168 с.
9. Сычёва О. А. Тактика судебного следствия : монография / О. А. Сычёва. — Ульяновск : Вектор-С, 2012. — 240 с.
10. Шепітько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монографія / В. Ю. Шепітько. — Харків : Харків юрид., 2007. — 432 с.
11. Гловюк І. В. Подання сторонами доказів у судовому розгляді: проблемні питання // Вісник кримінального судочинства. — 2015. — № 3. — С. 28–33.
12. Румянцева И. В. Ситуационный подход в судебном следствии суда I инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. В. Румянцева. — Калининград : Изд-во Калинингр. гос. ун-та, 2004. — 21 с.
13. Мазунин Я. М. О соотношении тактики предварительного и судебного следствия // Правоведение. — 2004. — № 5. — С. 171–180.

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПОВЕРНЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА ПРОКУРОРУ СУДОМ У ПІДГОТОВЧОМУ СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Кримінальний процесуальний кодекс України закріплює засаду змагальності сторін та свободу в поданні ними до суду своїх доказів і у доказуванні перед судом їх переконливості (ст. 22) — з можливістю обстоювати сторонами у кримінальному провадженні права і законні інтереси. Також чинний КПК України чітко розподілив функції між учасниками кримінального процесу (функцію обвинувачення — сторона обвинувачення, функцію захисту — підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений, їх законні представники, захисник, функцію правосуддя — суд). При цьому, суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

В межах нашого дослідження варто проаналізувати норми чинного КПК України з метою визначення норм, які впливають на суд у стадії підготовчого судового провадження, тобто повернення обвинувального акту прокурору, та відповідне внесення обґрунтованих пропозицій щодо їх застосування.

Отже, зосередимо увагу на нормах КПК України стосовно теми нашого дослідження:

1. Загальні положення підготовчого судового засідання (терміни, клопотання, суб'єкти звернення, учасники судового провадження, участь у підготовчому судовому засіданні, рішення суду) (ст. 314 КПК України).

2. Порядок складання досудової доповіді (складання досудової доповіді за ухвалою суду, умови складання та умови при яких досудова доповідь не складається, форма, порядок та зміст досудової доповіді, значення досудової доповіді та її зберігання) (ст. 314-1 КПК України).

3. Вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду (умови, які впливають на підготовку до судового розгляду, порядок визначення умов проведення судового розгляду, розгляд клопотань учасників кримінального провадження) (ст. 315 КПК України).

4. Положення щодо закінчення підготовчого провадження і призначення судового розгляду (постановлення ухвали судом про призначення судового розгляду, кінцеві строки призначення судового розгляду) (ст. 316 КПК України).

5. Право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження (кримінальна справа) та зміст кримінального провадження (кримі-

нальної справи) (порядок долучення документів та інших матеріалів до обвинувального акту, забезпечення учасників кримінального провадження можливістю ознайомлення з матеріалами кримінального провадження (кримінальна справа), заборона надання матеріалів про застосування заходів безпеки стосовно осіб, які є учасниками кримінального провадження (ст. 314 КПК України).

Виокремивши окремі норми КПК України щодо загальних положень повернення прокурору судом у стадії підготовчого судового провадження, в подальшому ми зосередимо свої дослідження відповідно до кожної з них з метою складання аналітичного звіту щодо практичного застосування їх у кримінальному провадженні.

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Аркуша Л. І.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри криміналістики, доктор юридичних наук, професор*

ДО ПРОБЛЕМ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ЯК ФОРМИ КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ

Згідно ч. 1 ст. 271 КПК України контроль за вчиненням злочину проводиться в наступних формах: 1) контрольована поставка; 2) контрольована і оперативна закупка; 3) спеціальний слідчий експеримент; 4) імітування обстановки злочину.

Спеціальний слідчий експеримент полягає у створенні слідчим і оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки справжніх намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину, спостереження за його поведінкою і прийняттям ним рішень щодо вчинення злочину.

Якщо звернутися до існуючих досліджень [1; 4; 5], а також на основі існуючих нормативів, можна виділити характерні ознаки зазначеного НС(Р)Д: об'єкт пізнання — злочинець, тобто особа в діях якого вбачаються ознаки підготовки до вчинення відповідного тяжкого злочину і його поведінка в умовах обстановки, створеної слідчим і (або) оперативним підрозділом, яка максимально наближена до реальної, штучно створена, але сприймається злочинцем як справжня, іншими словами є «контрольованою»; підстава проведення — достовірна інформація про здійснення / підготовку вчинення злочину, факти про наявність умислу на вчинення злочину; мета — перевірка справжніх намірів особи шляхом спостереження за його поведінкою, прийняттям рішень щодо вчинення злочину, припинення злочинних дій; спеціальний слідчий експеримент не повинен впливати на мотивацію дій контрольованої особи, його дії на його думку повинні бути самостійними, повинні відбуватися

в реальних умовах, іншими словами особа не має прямо або опосередковано провокуватися на вчинення злочину. Але, при проведенні спеціального слідчого експерименту важливо саме не просто спостерігати за поведінкою, а мати можливість керувати створеною обстановкою, реагувати на виниклі ризики й загрози, при цьому досягаючи поставлених цілей, не порушуючи законодавчі положення. Хоча в ідеальному варіанті уповноважена особа, яка його проводить вносить зміну в обстановку, в якій діє підозрювана особа, підозрювана особа натомість сприймає такі зміни як необхідні йому для досягнення цілей і реагує на них відповідно до своїх задумів і планів. Уповноважена особа спостерігає за реакцією і отримує інформацію про його дії; негласність — факт і методи проведення не підлягають розголошенню; ретроспективний характер — здійснюється моделювання, відтворення обстановки події, певних дій, які мали місце (створення штучної моделі); результативність, тобто можливість затримання особи на місці злочину в момент його вчинення. Ця ознака тісно пов'язана з метою експерименту.

Крім цього, отримані в результаті проведення слідчого експерименту відомості можуть бути використані: для отримання доказів винуватості (невинуватості) особи у вчиненні злочину; для перевірки й уточнення даних про ставлення конкретної особи до підготовки або до вчинення злочину; для здійснення затримання особи на місці злочину; для підготовки й проведення слідчих (розшукових) дій; для встановлення причин і умов вчинення злочину.

Спеціальний слідчий експеримент є найбільш делікатною формою контролю за вчиненням злочину — так як ризики щодо результативності, ефективності його проведення більше, ніж у випадку інших форм контролю за вчиненням злочину й іншими НС(Р)Д, що певною мірою пов'язано з порядком, умовами й організацією його проведення. Особливої уваги потребує той факт, що всі етапи здійснення спеціального слідчого експерименту знаходяться в стані насамперед, підвищеного провокаційного ризику. Наприклад, як стверджує Б. В. Волженкін, оперативний експеримент правомірний, коли суб'єкт самостійно, без будь-якої ініціативи з боку осіб, які намагаються викрити його злочинні наміри, починають злочинну діяльність, в якій їх обґрунтовано підозрюють і яку намагаються припинити шляхом проведення експерименту, затримання особи і розкриття злочину [3].

Проведення спеціального слідчого експерименту має обумовлюватися спробами поставити під контроль, під безпосереднє спостереження слідчого (прокурора) оперативних підрозділів, відповідні процеси, пов'язані з посяганням на об'єкт кримінально-правової охорони. (Порядок «слідчий — прокурор — оперативні підрозділи» зазначений не випадково, якщо на етапі прийняття рішення і підготовки на першому місці стоїть процесуальний керівник, то при безпосередньому проведенні його замінює слідчий, враховуючи специфіку контролю за вчиненням злочину,

доручення повного проведення оперативним підрозділам допускається, але фактично, не цілком виправдано (згідно до діючого законодавства), враховуючи, що це НС(Р)Д, а не ОРЗ, і відповідальність, відповідно несуть в першу чергу процесуальний керівник і слідчий).

Відзначимо, що в науці існує дискусія щодо можливості проведення спеціального слідчого експерименту щодо невстановленої особи. Наприклад, В. В. Бачила виділяє два напрями експерименту і стверджує, що проведення спеціального слідчого (оперативного) експерименту щодо об'єкта, коли особа не відома або не встановлена, з метою попередження, виявлення і розкриття серійних злочинів певної категорії цілком допустимо [2]. Певні вчені також аргументують допустимість проведення спеціального слідчого експерименту щодо невстановленого кола осіб, посилячись на досвід іноземних держав, роблячи акцент на можливості попередження перспективної загрози державній безпеці [9].

В умовах чинного КПК, проведення спеціального слідчого експерименту щодо невизначеного кола осіб не цілком виправдано, тому що його можна провести тільки за наявності інформації про причетність конкретної особи до вчинення злочину (злочинів). Необхідно законодавчо закріпити норми про те, що за відсутності об'єктивної можливості встановити персональні дані особи, щодо якого необхідно провести спеціальний слідчий експеримент, до їх встановлення, то допускається проведення спеціального слідчого експерименту з обов'язковим зазначенням у постанові прокурора відомостей про особу, щодо якої проводиться такий експеримент, які в подальшому дозволять ідентифікувати таку особу (номери мобільного телефону, адреса електронної пошти, місця проживання або перебування, тощо.).

Щодо умов (обстановки) в яких зазначений експеримент відбувається, в науці так само склалися два наступних напрями. Перша група вчених вважає, що можна використовувати тільки природні (звичайні умови) [7; 8]... Друга група вчених — що при проведенні експерименту створюється штучна ситуація або штучні умови [6]. Позиція останніх підтримується законодавцем, та закріплена у положеннях про те, що спеціальний слідчий експеримент це «створення слідчим і оперативним підрозділом умов в обстановці, максимально наближеній до реальної».

Вищезазначені ознаки дозволяють краще зрозуміти природу спеціального слідчого експерименту, відрізнити його від інших форм, у першу чергу від імітування обстановки злочину, та від інших НС(Р)Д у цілому.

Література

1. Багрій М. В. Спеціальний слідчий експеримент як форма контролю за вчиненням злочину // Актуальні проблеми держави і права. — Одеса, 2014. — Вип. 74. — С. 386–392.
2. Бачила В. В. Оперативно-розыскное мероприятие «оперативный эксперимент»: теория и практика // Судовий вісник. — 2007. — № 3. — С. 54–59.

3. Волженкин Б. В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Российская юстиция. — 2001. — № 5. — С. 43–45.
4. Динту В. А. Спеціальний слідчий експеримент як форма контролю за вчиненням злочину // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. ювілею акад. С. В. Ківалова (м. Одеса, 16–17 трав. 2014 р.). — Т. 1. — С. 768–770.
5. Динту В. А. Обстановка злочину як елемент криміналістичної характеристики злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. А. Динту ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса, 2014. — 20 с.
6. Куделькин Д. В. В защиту допустимости оперативных экспериментов в отношении неопределенного круга лиц // Актуальные проблемы борьбы с преступными и другими правонарушениями : материалы VIII междунар. науч.-практ. конф. : в 2 ч. / под ред. Н. Н. Михайлова ; Барнаул. юрид. ин-т МВД России. — Барнаул, 2010. — Ч. 1. — С. 32–34.
7. Метельский П. С. Уголовно-правовая характеристика провокации взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ) // Уголовный процесс. — 2009. — № 7 (55). — С. 33–41.
8. Убоженко А. А. О сущности оперативного эксперимента // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе : сб. материалов XIV науч.-практ. конф. (Красноярск, 17 февр. 2011 г.) : в 2 ч. / отв. ред. Д. Д. Невирко ; Сибир. юрид. ин-т МВД России. — Красноярск, 2011. — Ч. 2. — С. 201–206.
9. Яни П. С. «Проверка на честность», или Уголовно-правовые основания выявления взяточничества // Законность. — 2007. — № 7. — С. 32–37.

Глушков В. А.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри кримінального права, доктор юридичних наук,
професор, академік Європейської Академії безпеки та конфліктології,
заслужений юрист України*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У США

Особливістю правового регулювання оперативно-розшукової діяльності у США є те, що не існує базового нормативно-правового документу, тому регламентується звичай, окремо для кожного заходу. Основним суб'єктом проведення оперативно-розшукових заходів в США виступає ФБР, в компетенцію якого можуть входити розслідування всіх злочинів згідно з федеральним законодавством, за виключенням тих злочинів, розслідування яких закріплено виключно за іншими федеральними управліннями. У США існує багато законів, що стосуються оперативно-розшукової діяльності. Формою опублікування цих законів є «Звід законів Сполучених Штатів». У США існує досить багато відомчих нормативно-правових актів відкритого характеру, які регламентують проведення оперативно-розшукових заходів. Серед них найбільш

значущими є Указ Президента США № 12333 від 4 грудня 1981 року «Розвідувальна діяльність США», Інструкція Генерального прокурора «Щодо використання конфіденційних людських джерел», Інструкція Генерального прокурора «Щодо використання конфідентів», Інструкція Генерального прокурора «Про здійснення ФБР місцевих операцій», Інструкція Генерального прокурора США «Про розслідування ФБР у сфері національної безпеки та роботи іноземних розвідок» (в частині іноземних операцій), Меморандум заступника Генерального прокурора США «Процедури використання секретних технологій розслідування в кримінальних справах», Меморандум Генерального прокурора США «Процедури законного, санкціонованого моніторингу вербальних комунікацій» (в частині, що не стосується ФБР), Інструкція Генерального прокурора США «Про сприяння та діяльність кримінальних інформаторів ФБР та співпрацюючих свідків в екстериторіальній юрисдикції» тощо. У США система обмеження доступу до певних відомостей регулюється Указом Президента «Секретна інформація в сфері національної безпеки», відповідно до якого в США існують три ступені секретності («цілком таємно», «таємно» та «конфіденційно»). На базі вищезгаданого Указу Президента США відповідні державні органи розробляють власні інструкції щодо роботи з державною таємницею. Так, в суб'єктах перехоплення електронних комунікацій можуть бути Федеральне Бюро Розслідування (ФБР) або Федеральне управління. У той же час залучати до співробітництва «конфіденційних інформаторів» відповідно до «Інструкції Генерального прокурора США щодо використання конфідентів» мають право поліцейські органи Міністерства юстиції США, а саме: Адміністрація по контролю за дотриманням законодавства про наркотики; ФБР; Служба імміграції та натуралізації; Служба федеральних маршалів; Офіс Головного інспектора Міністерства юстиції. Слід зазначити, що в 2006 році була введена «Інструкція Генерального прокурора щодо використання конфіденційних людських джерел». Суб'єктами оперативно-розшукових заходів в США також виступають члени Розвідувального співтовариства, для функціонування якого базовим нормативно-правовим актом є Указ Президента США № 12333 від 4 грудня 1981 року «Розвідувальна діяльність США», правом проведення окремих оперативно-розшукових заходів наділені Бюро по контролю за дотриманням законів про алкогольні напої, тютюнові вироби, вогнепальну зброю і вибухові речовини, Управління митниці та захисту кордонів тощо.

Регулювання окремих оперативно-розшукових заходів. Опитування осіб. У США опитування осіб врегульовано Інструкцією Генерального прокурора США «Про здійснення ФБР місцевих операцій». В них зазначається, що опитування потерпілого, попередньо перевірених інформаторів та інших джерел інформації дозволяється на стадії попереднього розслідування без отримання санкції старшого агента.

Контрольна та оперативна закупівля та постачання. Оперативна закупівля у США найбільш часто провадиться працівниками Адміністрації по контролю за дотриманням законів про наркотики. У США кошти, призначені для оперативної закупівлі, мають назву «флешролі». Участь особового складу під прикриттям в якості продавця незаконних товарів чи послуг в США визначається терміном «оборотне прикриття». У США ФБР на стадії попереднього розслідування дозволяється досліджувати каталоги та справи ФБР; документи, що є загальнодоступними та інші публічні джерела інформації; доступні федеральні документи, або документи окремих місцевостей. Правоохоронці мають право отримувати різного роду інформацію з фінансових установ відповідно до Закону «Про охорону фінансової інформації» 1978 року, включаючи банківську та комерційну таємницю.

Існує ще один вид цього оперативно-розшукового заходу — інтрузивне наведення довідок. У США цей захід має назву «доступ до збережених провідних та електронних комунікацій і транзакційних записів». Його врегульовано в однойменній главі 121 «Доступ до збережених провідних та електронних комунікацій і транзакційних записів» (розділи 2701–2712) Зводу Законів Сполучених Штатів. Згідно закону для отримання доступу до таких записів необхідною є наявність судового ордеру, виданого відповідно до Федеральних правил кримінального судочинства.

Зняття інформації з каналів зв'язку та застосування інших технічних засобів отримання інформації. Цей оперативно-розшуковий захід є інтрузивним. Відповідно до підрозділу 4 розділу 2510 глави 119 «Перехоплення провідних та електронних комунікацій і перехоплення голосових комунікацій» титулу 18 Зводу законів Сполучених Штатів *перехоплення провідних, голосових та електронних комунікацій* — це акустичне або інше отримання змісту провідних, електронних або голосових комунікацій шляхом використання будь-якого електронного, механічного або іншого пристрою. Перехоплення провідних, голосових та електронних комунікацій може бути дозволено в судовому порядку, якщо особа, яка становить оперативний інтерес, підозрюється у вчиненні тяжких злочинів, вичерпний перелік яких наведено в підрозділі 1 розділу 2516 глави 119 титулу 18 Зводу законів Сполучених Штатів. Існують різні види перехоплення. *Консенсуальне телефонне перехоплення (перехоплення за згодою однієї зі сторін)* проводиться для документування розмови між особою, що становить оперативний інтерес, та секретним співробітником (або інформатором). *Неконсенсуальне перехоплення телефонних розмов* проводиться згідно вимог глави 119 Зводу законів Сполучених Штатів після отримання відповідного ордеру. У Настанові «Для агентів Адміністрації по контролю за дотриманням законів про наркотики» 2002 року при проведенні перехоплення голосових повідомлень розроблені тактичні прийоми. Крім перехоплення теле-

фонних розмов, виділяють перехоплення інших вербальних комунікацій (консенсуальне та неконсенсуальне). Така діяльність також регулюється главою 206 «Самописці та відстежуючі пристрої» (розділи 3121–3127) та Процедурами використання секретних технологій розслідування в кримінальних справах. Відповідно до розділу 3126 глави 206 титулу 18 Зводу законів Сполучених Штатів, такі звіти щорічно складає Генеральний прокурор та направляє до Конгресу США.

Контроль шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштових відправлень. У США проведення цього оперативно-розшукового заходу частково врегульовано в Інструкції Генерального прокурора «Про порядок розслідування справ щодо загальнокримінальних злочинів, рекету та тероризму». Контроль шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштових відправлень врегульовано Зводом законів Сполучених Штатів.

Оперативне проникнення в приміщення, транспортні засоби, на земельні ділянки (оперативне обстеження). У США проведення цього оперативно-розшукового заходу регламентується відомчими нормативно-правовими актами обмеженого доступу. Для провадження заходу можуть бути залучені наступні групи: група нагляду; внутрішня група (група проникнення); транспортна група; група спостереження; група управління. Такі операції, які ініціюються ФБР, Адміністрацією по контролю за дотриманням законів про наркотики та іншими федеральними бюро, провадяться після отримання відповідних судових санкцій.

Проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітничав з останнім. У США проникнення в злочинне середовище здійснюють секретні співробітники. *Секретний співробітник* — це будь-який співробітник ФБР, співробітник федерального, штату або місцевого поліцейського органу, який бере участь під керівництвом та контролем ФБР в особливому розслідуванні, чиї відносини з ФБР приховано від третіх осіб в цілях розслідування, шляхом надання прикриття або вигаданих установчих даних.

Використання легендованих підприємств. У США під час проведення так званих секретних операцій також нерідко використовуються *легендовані підприємства*, під якими розуміють індивідуальне приватне підприємство, компанію, корпорацію або підприємство з іншою формою підприємницької діяльності, яке діє на комерційній основі та належить, контролюється або керується повністю чи частково від імені ФБР, але відношення до ФБР якого приховано від третіх осіб. Це різні магазини-приманки, приватні фірми тощо.

Оперативний експеримент. У США цей захід є близьким до так званої *секретної операції*, під якою розуміють розслідування, яке включає серію пов'язаних секретних дій, що проводяться протягом певного періоду часу, та які вчиняються секретним співробітником. За наявності «фінансових» або «делікатних» обставин проведення секретних опера-

дій має погоджуватись зі Штаб-квартирою ФБР. В разі існування «делікатних обставин» уповноважена особа цього органу повинна перед прийняттям рішення по суті ознайомити з поданням на проведення секретної операції членів Комітету по контролю за секретними операціями, який погоджує або відхиляє зазначеного подання.

У разі існування виключних обставин спецагент має право в усній формі санкціонувати секретну операцію, про що він негайно повідомляє до Штаб-квартири ФБР. У будь-якому разі в потенційно небезпечних ситуаціях секретний співробітник повинен, за можливістю, зв'язатися для консультації зі старшим агентом, який керує проведенням операції. Зазначені вище стандарти може порушити письмовим рішенням лише Директор ФБР. Контроль за законністю проведення секретних операцій покладається на Комітет по контролю за секретними операціями, який на основі даних про проведені операції складає річний звіт, який перевіряється заступником Генерального прокурора та помічником Генерального прокурора відповідальним за кримінальний блок.

Оперативне спостереження. У Сполучених Штатах використання оперативного спостереження дозволяється на стадії попереднього розслідування без попереднього санкціонування. Виділяють зовнішнє спостереження та спостереження за допомогою технічних приладів.

Поширеним видом такого спостереження є відеоспостереження, яке проводиться в публічних місцях або на приватній території. Для проведення відеоспостереження в публічних місцях та консенсуального спостереження на приватних територіях не потрібно отримувати рішення суду. Для проведення неконсенсуального спостереження на приватних територіях таке рішення є обов'язковим. Перед проведенням неконсенсуального електронного спостереження на приватних територіях в США необхідно отримати судовий ордер. Розшифровку цього поняття було надано в Настанові «Для агентів Адміністрації по контролю за дотриманням законів про наркотики» 2002 р. *Електронне повідомлення* — це, зазвичай, передача голосу, даних чи повідомлення через електронну або радіокомунікаційну систему, що не є загальнодоступною для інших осіб, та яка не містить голосових телефонних розмов. Досить цікавим видом спостереження в США є повітряне та морське спостереження, які використовуються, зазвичай, для боротьби з контрабандою.

Пошук та негласне виявлення і фіксування слідів тяжкого або особливо тяжкого злочину. В США пошук та негласне виявлення і фіксування слідів тяжкого або особливо тяжкого злочину найбільш широко використовується у справах проти організованої злочинності та тероризму. Так звані «розвідувальні кримінальні розслідування» мають на меті отримання інформації щодо природи та структури злочинного угруповання. — включаючи інформацію відносно учасників угруповання, його фінансової діяльності, географічного розташування, минулої

та майбутньої діяльності з метою виявлення, попередження та розслідування злочинних дій угруповання. Розвідувальні кримінальні розслідування є самовизначальними, вони не обмежуються лише встановленням особи злочинця та збиранням відповідних доказів. Такі розслідування можуть тривати кілька років.

Використання конфідентів. У США особи, які сприяють правоохоронним органам у виявленні, припиненні, розкритті та розслідуванні злочинів поділяються на три категорії. Такими категоріями є інформатори або конфіденційні інформатори, відповідачі/свідки, які сприяють правоохоронним органам та джерела інформації. У Настанові «Для агентів Адміністрації по контролю за дотриманням законів про наркотики» 2002 р. визначення *джерела інформації* має дещо інше значення — це особа чи організація, яка надає інформацію на безоплатній основі або особа чи організація, яка по роду своєї діяльності надає інформацію в рамках платних послуг. Серед джерел інформації виділяють *конфіденційне джерело* — це будь-яка особа або організація, яка надає або від якої обґрунтовано очікують надання для США інформації по справах, що мають відношення до національної безпеки США, та чиїм відносинам з урядом та/або наданій інформації забезпечується конфіденційність. Для конфідентів, які працюють на ФБР, існує інша назва — *конфіденційне людське джерело* — це будь-яка особа, якій довірено надання корисної та надійної інформації для Федерального бюро розслідувань, якому дозволено збирати таку інформацію в установленому законом порядку, та від якої ФБР очікує або планує отримувати додаткову корисну надійну інформацію в майбутньому. У свою чергу серед конфіденційних людських джерел виділяють їх спеціальні види, так звані «авторитетні джерела», «високопосадові джерела» та «привілейовані або масмедійні джерела».

Серед інформаторів виділяють інформаторів *обмеженого використання*. По-перше, це особи, яким ще не виповнилося 18 років, використання яких дозволяється лише за письмової згоди батьків чи опікунів. По-друге, це інформатори, яких було засуджено з відстрочкою вироку або на умовний термін. Контроль за правильністю використання конфідентів в США здійснює Комітет по контролю за людськими джерелами.

Черняк А. М.,

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
докторант кафедри правосуддя, кандидат юридичних наук*

ВИКОНАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАВДАННЯ З РОЗКРИТТЯ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО СТУДЕНТСЬКОГО ОБМІНУ

Одним з важливих чинників розвитку нашої держави є обмін студентами з іншими країнами. Даний вид міжнародного співробітництва не лише сприяє становленню позитивного іміджу України та зміцненню ділових й дружніх відносин з іншими державами, а й справляє вагомий позитивний вплив на розвиток вітчизняної освіти і науки, збагачує державний бюджет через валютні надходження з-за кордону. Але поряд з позитивними результатами міжнародного студентського обміну мають місце і негативні. Насамперед, це використання такого обміну вітчизняними, іноземними та транснаціональними злочинними формуваннями для прикриття своєї протиправної діяльності. Так, під приводом навчання у вишах до України потрапляють особи, які поєднують своє навчання з вчиненням злочинів (торгівлею наркотиками, втягненням до терористичної діяльності, участю у злочинних об'єднаннях, сформованих на етнічній основі тощо), або взагалі кидають навчання та відразу поповнюють лави кримінальних співтовариств. Не гребують використанням міжнародного студентського обміну як прикриття для легального в'їзду в Україну і спецслужби іноземних держав та організації, агенти яких зорієнтовані на вчинення шпигунства, диверсій, організації масових заворушень. Вітчизняні кримінальники використовують міжнародний студентський обмін для вчинення шахрайства, торгівлі людьми, контрабанди наркотиків та культурних цінностей тощо.

Під час досудового розслідування зазначених злочинів виникає низка проблем. Значна частина з них пов'язана із питаннями застосування інституту негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД). Окресленням кола цих проблем та визначенням шляхів вирішення активно займаються фахівці в галузі кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності: С. В. Албул, Ю. І. Азаров, В. І. Василянчук, А. А. Венедіктов, В. О. Глушков, М. Л. Грібов, Д. Й. Никифорчук, Ю. Ю. Орлов, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, Д. Б. Сергєєва, Є. Д. Скулиш, О. С. Старенький, Л. Д. Удалова, С. С. Чернявський, В. В. Шендрик, О. М. Юрченко та інші науковці. Водночас окремі актуальні питання практики не знайшли наукового розв'язання. Це стосується і використання НСРД у досудовому розслідуванні злочинів у сфері міжнародного студентського обміну, а зокрема — виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Аналіз матеріалів оперативно-розшукових справ та кримінальних проваджень, пов'язаних зі злочинами у сфері міжнародного обміну студентами свідчить про те, що даний вид кримінальних правопорушень, здебільшого, вчиняється стійкими організованими групами та навіть злочинними організаціями, в тому числі й тими, як визнані міжнародною терористичними. Основним видом злочинів у сфері міжнародного студентського обміну є нелегальна міграція у формі незаконного переправлення осіб через державний кордон України. Ці злочини, здебільшого, сполучаються з іншими, які можна розмежувати на дві категорії: ті, що необхідні для безперешкодного вчинення нелегальної міграції (одержання неправомірної вигоди службовою особою, підроблення документів, печаток, штампів, використання підроблених документів тощо) та ті заради вчинення яких здійснюється нелегальна міграція (шпиунство, диверсія, тероризм, злочини у сфері господарської діяльності, торгівля людьми тощо). Для вчинення злочинів у сфері міжнародного обміну студентами використовуються складні схеми у яких беруть участь керівні працівники та співробітники по роботі з іноземними студентами вищих навчальних закладів, різноманітні посередники у формі спеціально створених фірм та фізичних осіб приватних підприємств, працівники Державної міграційної служби України, Державної прикордонної служби України, Національної поліції, представники кримінального світу, а інколи і представники спеціальних служб іноземних держав. Сьогодні в Україні зареєстровано випадки спеціального створення вищих приватних навчальних закладів з метою подальшого використання у схемах з вчинення злочинів у сфері міжнародного студентського обміну. Угруповання, що діють у цій сфері характеризуються ефективною організацією у сполученні з високим рівнем конспірації.

Ураховуючи викладене, можна дійти висновку, що одним з невід'ємних засобів розслідування досліджуваних злочинів має бути виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Ця негласна слідча (розшукова) дія передбачена нормами ст. 272 КПК України. Зокрема, законодавець передбачив, що під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, особою, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, або є учасником зазначеної групи чи організації, який на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування.

Теоретично запровадження вказаної НСРД відкрило широкі можливості для ефективного розслідування кримінальних правопорушень у сфері міжнародного студентського обміну. Проте практичне її використання у кримінальних провадженнях щодо даного виду злочинів повним обсягом реалізувати неможливо. Це зумовлено вадами КПК України та

відсутністю належного рівня компетенції слідчих в питаннях комплексного застосування НСРД та особливостей використання кожної з них для досягнення потрібного результату. Виправлення цього становища вимагає оптимізації та деталізації законодавчого регулювання взаємодії слідчих з оперативними підрозділами та вжиття організаційних заходів з підвищення їх обізнаності в питаннях використання кожної окремої НСРД та їх комплексного застосування.

Ващук О. П.,

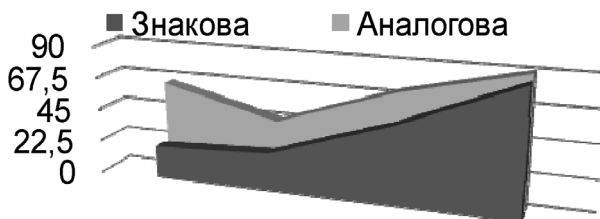
*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОЦЕСУ ПЕРЕДАЧІ НЕВЕРБАЛЬНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ

Зосередження криміналістичних досліджень на людині, як на платформі мовної особистості зумовило нове спрямування сучасного пізнання людської комунікаційної діяльності. Ключове місце у дослідженні проблем людської комунікаційної діяльності займає вивчення складових комунікації. Тобто, це спричинило логічну потребу в аналізі невербальної складової комунікації, як невід'ємної складової людської комунікації. На разі вчені досліджують комунікацію, поділяючи її на види в залежності від класифікаційних підстав (П. Єкман, Р. Бендлер, Дж. Гріндер та ін.). З метою всебічного дослідження людської комунікації необхідно враховувати психофізіологічні закономірності передачі-сприйняття обробки особою будь-якої інформації. В працях таких вчених, як Р. Бендлер і Дж. Гріндер виділено такі види інформації:

- 1) знакова;
- 2) аналогова.

Т а б л и ц я
Співвідношення у 100-значенні знакової та аналогової інформації



Комунікація на рівні тільки знакової інформації, тобто вербальна комунікація формує проблеми, що пов'язані з неналежним міжособистісним взаєморозумінням. Тобто, для більш точної та повної передачі інформації недостатньо комунікації на знаковому рівні (вербальний рівень), тому вкрай потрібна точна передача самого так званого «аналога» (невербальний рівень). Наголошуємо, що невербальна комунікація — є центральною складовою комунікації, її самостійним видом, представляючи собою систему засобів, що використовуються у процесі спілкування, маючи різницю від мовних засобів за формою виявлення. Вербальні канали зв'язку мають більш розгалужене значення, однак не можна не досліджувати і невербальні. Важливе значення тут відіграє процес передачі невербальної інформації, як початковий у комунікації в його криміналістичному аспекті з урахуванням кримінальної події, що мала місце.

Відомі два типи аналогової інформації:

1) моноканальна аналогова інформація (інтонація, хода, мізансцена, дихання, голос тощо). Скеровуються правою півкулею головного мозку людини для правців;

2) стереоканальна аналогова інформація (рух кінцівок, поблідніння, міміка обличчя тощо). Скеровуються лівою півкулею головного мозку особи для правців і характеризує емоційну та знакову складову комунікації.

У своїх працях П. Екман та У. Фризер досліджували невербальні витоки інформації, в подальшому сформувавши з цього окрему концепцію. В межах якої були вивчено тіло людини на основі трьох критеріїв:

1. Здібності до передачі інформації.
2. Здібності до сприйняття інформації.
3. Здібності до обробки інформації.

Ці здібності визначалася такими параметрами:

- 1) обсяг переданих даних;
- 2) середній час передачі інформації;
- 3) доступність сприйняття;
- 4) особливості суб'єкта передачі інформації.

Експериментально тіло людини на основі трьох вищеозначених критеріїв досліджувалися відповідно до параметрів здібностей. В результаті вчені дійшли до висновку, що людина є ключовим передавачем-отримувачем-оброблювачем невербальної інформації. Те саме має місце і в специфічних умовах, як кримінальне правопорушення. Головне пояснення криється у тому, що м'язи людини (все його тіло в цілому) швидко змінюються у відповідності з його станом, створюючи зовнішню власну вираженість в певних умовах. Аналізуючи ступінь вираженості частин тіла їх необхідно розташувати в наступній шкалі:

- 1) голова;
- 2) верхні кінцівки;

- 3) тулуп;
- 4) нижні кінцівки.

Тобто, найбільш інформативним є голова людини, де центральним елементом в свою чергу виступає обличчя (його вираз, «маска», міміка). Саме обличчя теж варто розташувати за допомогою шкалювання:

- 1) очі;
- 2) губи;
- 3) брови;
- 4) лоб;
- 5) ніс;
- 6) скули;
- 7) підборіддя.

Однак, в межах кримінального провадження слідчі повинні врахувати, що його учасники, які навмисно приховують інформацію намагаються контролювати в першу чергу міміку свого обличчя, не зосереджуючись на нижніх або верхніх кінцівках тіла. Тому «процес дешифрування неправдивої інформації» про дійсні його переживання відбувається завдяки важкоконтролюємих рухам інших частин тіла. Проведені нами експерименти у межах дослідження довели, що спроби надання неправдивої інформації важче виявити, спираючись лише на обличчя, і навпаки це завдання полегшується, якщо спостерігати за рухами інших частин тіла одночасно. Також нами було доведено, що якщо слідчі б могли порівнювати поведінку підозрюваного в ситуаціях правдивої і неправдивої комунікації, то вони більш точно та швидше розпізнавали би неправдиву інформацію, інтерпретуючи рухи тіла в цілому (в комплексі). Однак, ці ж експерименти довели, що незважаючи на ретельний контроль за мімікою обличчя — обличчя все одне несе інформацію про правдивість або неправдивість даних.

Отже, з метою перевірки достовірності інформації та підвищення рівня її дешифрування необхідно володіти наступними знаннями:

- 1) аналогова інформація повинна бути симетрична (лівостороння правосторонній аналогової інформації);
- 2) аналогова інформація повинна відповідати знакової інформації;
- 3) аналогова інформація має два види: стереоканальна та моноканальна;
- 4) сприйняття інформації відбувається одразу у двох півкулях головного мозку і вона враховує психофізіологічний стан людини;
- 5) інформація, що враховує психофізіологічний стан людини, легко опрацьовується і зберігається в пам'яті на протязі тривалого часу, при цьому не зазнаючи суттєвих змін.

Невербальна інформація, що має місце у людській комунікації є психофізіологічно детермінованою, що нерозривно пов'язано із людською поведінкою. З цього витікає розуміння невербальної інформації, джерелом якої є людина, як сукупності типових дій, закріплених в певній мов-

ній обстановці, що використовуються під час комунікації. Як наслідок, незважаючи на всесвітню монополізацію інформаційних систем, стрімкий розвиток людських зв'язків, невербальна інформація зберігає свої особливості та можливості.

Аналіз процесу передачі невербальної інформації у людській комунікації є перспективним напрямком криміналістичних досліджень у межах сучасної юридичної науки. Подібне дослідження поглиблює знання про способи ефективної реалізації суб'єктами кримінального провадження кореляції та є ключовим елементом у розвитку комунікаційного вчення.

Іскендеров Е. Ф.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів
та адвокатури, кандидат юридичних наук, доцент*

ВИКОНАННЯ ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ДОРУЧЕНЬ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА НА ПРОВЕДЕННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

Відповідно до ст. 41 КПК України оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України — за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого.

Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом.

Виходячи з буквального тлумачення положень вищенаведеної норми, можемо зробити висновок, що оперативні підрозділи мають право вико-

нувати лише доручення слідчого, прокурора на проведення: 1) слідчих (розшукових) дій; 2) негласних слідчих (розшукових) дій. Виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора на проведення інших процесуальних дій чинний КПК України не передбачає, що є, на наш погляд, істотною помилкою вітчизняного законодавця. Зауважимо, що результати проведеного аналізу матеріалів кримінальних проваджень свідчать про те, що досить поширеними на практиці є випадки, коли слідчі, прокурори надають доручення оперативним підрозділам на проведення окремих заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема тимчасово доступу до речей і документів, правове регулювання якого закріплене у гл. 15 КПК України. При цьому, аналіз матеріалів правозастосовчої практики показав, що в одних випадках оперативні підрозділи здійснюють тимчасовий доступ до речей і документів на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів та письмового доручення слідчого, прокурора про проведення відповідної процесуальної дії, а в інших — лише на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, в якій зазначається, що тимчасовий доступ до речей і документів буде здійснений співробітником оперативного підрозділу.

У той же час, слід звернути увагу на те, що тимчасовий доступ до речей і документів не відноситься до числа слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій й відповідні дії не слід ототожнювати між собою, оскільки тимчасовому доступу до речей і документів не характерні ті сутнісні ознаки, які властиві слідчим (розшуковим) та негласним слідчим (розшуковим) діям, що виділяються в науковій літературі (М. А. Погорецький, Д. Б. Сергєєва та ін.). Спільним між ними є лише те, що всі вони є процесуальними діями, що здійснюються в межах кримінального провадження, і які проводяться лише на підставі ухвали слідчого судді, а також те, що вони є засобами отримання доказів у кримінальному провадженні.

Не дивлячись на поширену практику надання слідчими, прокурорами доручень на проведення тимчасово доступу до речей і документів, результати проведеного аналізу матеріалів судової практики свідчать про те, що в більшості випадків виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора на проведення тимчасового доступу до речей і документів стає підставою для заявлення захисниками клопотань під час підготовчого судового провадження чи під час судового розгляду про визнання результатів відповідної процесуальної дії недопустимими доказами у кримінальному провадженні, адже вони отримані у порядку, не передбаченому чинним КПК України.

Таким чином, на наш погляд, необхідно розширити законодавчі межі надання слідчими, прокурорами доручень на проведення інших процесуальних дій у кримінальному провадженні. При цьому слід враховувати те, що оперативні підрозділи на практиці здійснюють не лише тим-

часовий доступ до речей і документів, а й інші процесуальні дії, зокрема — тимчасове вилучення майна, затримання, повідомляють про підозру тощо. У зв'язку з цим, ми пропонуємо внести зміни до ст. ст. 36, 40, 41 та інших статей КПК України, передбачити право слідчого, прокурора надавати доручення оперативним підрозділам на проведення інших процесуальних дій.

Притула А. М.,

*Міжнародний гуманітарний університет,
кандидат юридичних наук, доцент*

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Правове забезпечення діяльності оперативних підрозділів можливе лише шляхом системної, взаємоузгодженої нормотворчої діяльності всіх суб'єктів оперативно-розшукової діяльності (далі — ОРД), систематизації законодавства з урахуванням сучасних вимог, передового іноземного і власного досвіду. Нормотворча діяльність для оперативних підрозділів повинна мати постійний науковий супровід, оскільки надмірна регламентованість нормативно-правових засад взаємодії суб'єктів ОРД створює штучні перешкоди, що призводить до негативних наслідків з прояву творчості, ініціативності, а також зменшує їх оперативність. Необхідність ініціювання законодавчого врегулювання колізій деяких законів України, які регламентують ОРД та боротьбу з тероризмом оперативних підрозділів Держприкордонслужби України.

За змістом ст. 65 КПК доказами в кримінальній справі є будь-які фактичні дані, що можуть бути засобами встановлення об'єктивної істини, але за умови, що вони одержані в установленому законом порядку. Тобто доказами є фактичні дані, які відповідають вимогам належності до кримінального провадження, допустимості та достовірності. Ними не можуть бути дані, одержані незаконним шляхом. Доказ з точки зору його допустимості характеризується законністю джерела відомостей про вчинене кримінальне правопорушення та особи, яка його вчинила, а також способів одержання та фіксації таких відомостей, що містяться в такому джерелі.

Основна частина доказів в ОРД і кримінальних провадженнях збирається шляхом проведення цілого комплексу взаємопов'язаних між собою слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Суб'єктами проведення цих дій мають виступати виключно офіційні суб'єкти кримінального провадження — уповноважені законом державні органи та посадові особи.

Стаття 5 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» уповноважує центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону та органи охорони державного кордону на боротьбу з тероризмом, проте відповідно до ст. 6 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», Держприкордонслужба України має певну структуру.

Стаття 5 Закону України «Про ОРД» визначає, що ОРД в Держприкордонслужбі України здійснюється оперативними підрозділами: розвідувальним органом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону (агентурної розвідки, оперативного-технічного, власної безпеки), оперативного-розшуковими підрозділами відповідно спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону та його територіальних органів, підрозділами з охорони державного кордону органів охорони державного кордону та Морської охорони, забезпечення внутрішньої безпеки, забезпечення власної безпеки, оперативного документування та оперативно-технічними.

З тероризмом у Держприкордонслужбі України здійснюють боротьбу не усі структурні підрозділи, що виключає з цього принцип поєднання гласних і негласних методів боротьби з тероризмом; єдиноначальності в керівництві силами та засобами, що залучаються для проведення анти-терористичних операцій, оскільки в органах охорони державного кордону не передбачено створення оперативних підрозділів і негласні методи боротьби з тероризмом вони застосовувати не уповноважені.

Порядок отримання доказів, вказаних у ч. 2 ст. 84 КПК, передбачає дотримання певних вимог: Ці вимоги уможливають: а) контроль за повнотою та точністю відображення події кримінального правопорушення на тих етапах формування доказу, що перебувають поза сферою кримінального провадження; б) повноту та точність відображення на тих етапах формування доказу, що входять у сферу кримінальної процесуальної діяльності, а також правильність подальшого використання отриманих доказів. Це пояснюється тим, що відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

Законодавець визначає правила про допустимість доказів у позитивній формі, щоб спрямовувати процедуру доказування. Досягненню цієї мети слугують встановлені кримінальним процесуальним законом риси доказів, як і вичерпне коло припустимих засобів доказування, що можуть мати доказове значення. При цьому закон не тільки називає їх, але і надає характеристику кожного різновиду доказів і способів їхнього одержання та фіксації.

Вченими-процесуалістами виділяються такі критерії допустимості доказів: а) популярність та можливість перевірки їхнього походження;

б) компетентність та поінформованість осіб, від яких вони отримані й які їх збирають; в) дотримання загальних правил доказування; г) дотримання правил збирання відомостей певного виду, що забезпечують повноту й об'єктивність; д) відмова від включення до їх сукупності припущень. Відповідно до вимог та суті ст. 89 КПК України, визнання доказів недопустимими є засобом охорони та захисту прав особи, тобто, санкцією за порушення прав людини та громадянина при їх отриманні. У п. 4 Постанови ПВСУ від 30.05.1997 р. № 7 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» наголошено, що під час розгляду кожного кримінального провадження необхідно перевіряти, чи були докази, якими органи досудового слідства обґрунтовують висновки про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, одержані відповідно до норм КПК України.

Згідно з положеннями ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Імперативний характер вимог ст. 89 КПК унеможливорює подальшу оцінку або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Згідно ч. 2 ст. 93 КПК, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів, зокрема, 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.

Стаття 41 КПК визначає, що оперативні підрозділи органів Держприкордонслужби здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

Визначення суб'єктів ОРД у законі «Про ОРД» та «Про Державну прикордонну службу України» різняться між собою.

Законом України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 р. до ст. 9 Закону України «Про ОРД» були внесені зміни, якими частину першу після слів «органу Служби безпеки України» доповнено словами «оперативного підрозділу органу Державного бюро розслідувань», що порушило усталену структуру правової норми.

Для з'ясування суті внесених змін нами було піддано їх граматичному тлумаченню.

При граматичному тлумаченні ч. 1 ст. 9 Закону України «Про ОРД» вбачається, у кожному випадку наявності підстав для проведення ОРД заводиться ОРС, постанова про заведення ОРС підлягає затвердженню начальником оперативного підрозділу органу Держприкордонслужби України або його уповноваженим заступником.

При граматичному тлумаченні ч. 3 ст. 9 Закону України «Про ОРД»

вбачається, що про заведення ОРС виноситься постанова, яка затверджується начальником або уповноваженим заступником начальника органу Держприкордонслужби України.

Таким чином, внаслідок непередуманих змін до законодавства у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Державне бюро розслідувань» виникла юридична колізія, яка потребує свого законодавчого вирішення.

Відповідно до рішення КСУ № 12 рп/2011 від 20.10.2011 р. визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі.

Крім того, ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правилом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази (параграф 34 рішення у справі Тейксейра де Кастро проти Португалії від 09.06.1998 р., параграф 54 рішення у справі Шабельника проти України від 19.02.2009 р.), а порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією, а саме: на свободу, особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, таємницю кореспонденції, на недоторканність житла (ст. 5, 8 Конвенції) тощо.

У справі «Шенк проти Швейцарії», в якій Суд підкреслив: «Стаття 6 Конвенції гарантує право на справедливий судовий розгляд, але вона не встановлює будь-яких правил допустимості доказів, як таких — це завдання внутрішнього права. Суд, таким чином, не може виключити принципово та *in abstracto* прийнятність такого роду незаконно отриманих доказів. Він має лише оцінити..., чи був судовий розгляд по справі справедливим». Тим не менш, судді, які висловили окрему думку, зазначили що «жоден суд не може, не заподіючи шкоди належному відправленню правосуддя, спиратися на доказ, який не тільки був отриманий незаконним шляхом, але, перш за все, є протизаконним. Якщо суд так вчиняє, він не може вважатися справедливим у сенсі Конвенції».

Автором наголошувалося, що задля мінімізації проблем з допустимістю доказів, які були отримані з певними порушеннями, але які можуть відігравати провідну роль у вирішенні питання про вину чи невинуватість особи, пропонується негайне приведення положень Закону України «Про ОРД» до вимог ст. 41 КПК, Закону України «Про Державну прикордонну службу України» в частині уточнення переліку органів Держприкордонслужби на здійснення діяльності у сфері ОРД і приведення назви центрального органу виконавчої влади до вимог Закону України «Про Державну прикордонну службу України».

Висновки. Пропонується внести зміни до законів України:

1. У Законі України «Про боротьбу з тероризмом»:

1) у частині четвертій статті 5 після слів «Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону» доповнити словами «, його територіальні органи».

2. У Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність»:

1) у частині третій статті 9 після слів «Державне бюро розслідувань» доповнити словами «оперативного підрозділу».

Томин С. В.,

*Івано-Франківський юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики,
кандидат юридичних наук, доцент*

СИСТЕМА ПРОФІЛАКТИКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК ОКРЕМОГО ВЧЕННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ

Побудова структури наукового вчення про профілактику кримінальних правопорушень засобами та методами криміналістики тісно пов'язано з визначенням сукупності елементів, які утворюють його зміст, а також з відображенням логічних зв'язків між ними.

На думку І. Я. Фрідмана, складовими частинами вчення про криміналістичну профілактику є:

- загальні положення, тобто основи криміналістичної профілактики, які стосуються усіх складових частин криміналістики;
- криміналістичні засоби, прийоми і методики профілактики, загальні для всіх категорій злочинів;
- прийоми, засоби і методики профілактики конкретних видів злочинів [1, с. 13].

На думку В. Ф. Зудіна, система криміналістичної профілактики — це сукупність технічних, тактичних, організаційно-виховних та методичних засобів і методів попередження злочинів [2, с. 96].

В. В. Вандишев у систему криміналістичної профілактики включає проблеми: 1) загальнотеоретичного; 2) методологічного характеру; 3) проблеми, пов'язані з розробкою криміналістичних засобів, прийомів і методів виявлення та усунення обставин, які сприяють вчиненню і прихованню правопорушень; 4) проблеми історичного змісту.

До загальнотеоретичних проблем автор відносив дослідження місця та ролі криміналістичної профілактики у системі науки криміналістики, її зв'язок із суміжними галузями знань, а також завдання, принципи, функції та об'єкти профілактики.

До методологічних основ В. Ф. Зудін відносить філософські та правові основи, а також моральні засади виявлення, встановлення та усунення причин і умов, які сприяють вчиненню та прихованню злочинів.

Третій елемент криміналістичної профілактики складають загальні положення, пов'язані з розробкою криміналістичних засобів, прийомів і методів попередження правопорушень і засновані на пізнанні цих закономірностей обставини, які сприяли правопорушенням.

Проблеми історичного змісту передбачають дослідження розвитку теоретичних основ профілактики, а також вивчення досвіду використання криміналістичних засобів, прийомів та методів профілактики правопорушень у зарубіжних державах [3].

Пізніше В. Ф. Зудін виділив у структурі криміналістичної профілактики загальну та особливу частину. Перша включає в себе теоретичні основи криміналістичної профілактики як комплексної, взаємозв'язаної та взаємообумовленої системи правових, етичних, психологічних, логічних, ідентифікаційних, організаційно-управлінських, природно-технічних, інформаційно-пропагандистських, культурологічних наукових положень.

Особлива частина криміналістичної профілактики, на його думку, складається із загальних положень та особливостей методики попередження окремих видів злочинів. При цьому загальні положення методики є комплексною системою спеціально спрямованого правового, кримінологічного, організаційно-тактичного та іншого впливу. Тут проявляється криміналістико-профілактична характеристика зі збирання, дослідження, оцінки та використання доказів, які стосуються причин і умов, що сприяли вчиненню злочину у конкретній ситуації, а також пропонуються заходи з їх усунення.

Особливості методики попередження окремих видів злочинів, на думку В. Ф. Зудіна, складаються із загальних положень, що визначають завдання виникнення, збирання, дослідження, оцінки та використання доказів причин і умов, які сприяли вчиненню конкретного виду злочину та розробки заходів з їх усунення [2, с. 98–101].

М. Ш. Махтаєв до системи криміналістичної профілактики включав:

- проблеми загальнотеоретичного характеру, які стосуються поняття та змісту предмета криміналістичного попередження злочинів, його системи і структури. В межах загальнотеоретичних проблем криміналістичного вчення про попередження злочинів досліджується його місце і роль у системі науки криміналістики, зв'язок із суміжними галузями знань, а також завдання, функції та об'єкти попереджувально-го впливу;

- проблеми методологічного характеру, до яких відносяться філософські, правові, організаційні та інформаційні основи криміналістичного попередження злочинів, а також моральні засади виявлення, встановлення та усунення (локалізації) обставин, які сприяли вчиненню і прихованню злочинів;

— загальні проблеми, пов'язані з розробкою криміналістичних засобів, прийомів і методів, спрямованих на виявлення криміналістично значущої інформації про обставини, які сприяли вчиненню та прихованню злочину, та усунення вказаних обставин, а також на попередження злочинів, які готуються, та припинення злочинів, які розпочались [4, с. 115].

На думку І. І. Іванова система криміналістичної профілактики складається з таких трьох частин:

1. Теоретичні та методологічні основи криміналістичної превенції:

1.1. Генезис і система понять теорії криміналістичної превенції;

1.2. Методологічні основи криміналістичної превенції (об'єкт і предмет теорії, об'єкти криміналістичного профілактичного впливу, завдання, система, джерела, зв'язки, принципи, організаційно-тактичні та методичні основи здійснення слідчої профілактичної діяльності).

2. Підсистеми (напрямки) криміналістичної профілактики злочинів, яку здійснюють спеціалізовані суб'єкти у кримінальному судочинстві:

2.1. Криміналістична превенція, яка здійснюється слідчим під час розкриття та розслідування злочинів;

2.2. Криміналістична превенція, яка здійснюється оперативними працівниками;

2.3. Криміналістична превенція, у якій приймають участь спеціалісти та експерти.

3. Засоби та методи криміналістичної профілактики злочинів:

3.1. Засоби і методи запобігання злочинам, які готуються;

3.2. Засоби і методи своєчасного виявлення злочинів та інших об'єктів криміналістичного профілактичного впливу, виявлення та інсценування слідчих ситуацій профілактичного характеру;

3.3. Засоби і методи швидкого, повного розкриття та якісного розслідування злочинів;

3.4. Засоби і методи припинення конкретної злочинної діяльності та ліквідація її небезпечних наслідків;

3.5. Засоби і методи виявлення та усунення у процесі розслідування обставин, які сприяли вчиненню і прихованню злочинів, подоланню будь-яких форм протидії розслідуванню [5, с. 257–258].

Дослідження загальнотеоретичних робіт П. В. Копніна, Р. С. Белкіна, І. М. Лузгіна, А. А. Екстрахопуло та інших науковців, на нашу думку, дозволяють зробити висновок про те, що найбільш прийнятною є система окремого вчення про криміналістичну профілактику правопорушень, яка передбачає її поділ на загальну (загальні положення) та особливу (окремі положення) частини.

До загальних положень належать:

— історичні аспекти формування криміналістичного вчення про профілактику правопорушень;

- поняття, об'єкт, предмет криміналістичного вчення про профілактику правопорушень;
- структура криміналістичного вчення про профілактику правопорушень;
- принципи криміналістичного вчення про профілактику правопорушень;
- завдання та функції криміналістичного вчення про профілактику правопорушень;
- методи криміналістичного вчення про профілактику правопорушень;
- питання наукової організації профілактичної діяльності слідчого, експерта оперативного працівника.

Окремі положення включають питання конкретних умов, засобів, прийомів та методів профілактичної діяльності, а також положення і рекомендації з використання технічних засобів, тактичних прийомів та методичних рекомендацій, які забезпечують ефективну та оптимальну профілактику правопорушень:

- інформаційні основи профілактики;
- криміналістичне прогнозування;
- криміналістичні рішення;
- планування профілактичної діяльності;
- криміналістичні операції та криміналістичні комбінації;
- взаємодія у процесі профілактичної діяльності;
- участь населення у профілактиці правопорушень;
- розшукова діяльність слідчого;
- подолання протидії розслідуванню.

Сукупність елементів, об'єднаних в окремі положення криміналістичного вчення про профілактику правопорушень, можна обґрунтувати критерієм, який їх поєднує — спрямованість на попередження правопорушень.

Література

1. Фридман И. Я. Судебная экспертиза и вопросы предупреждения преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / И. Я. Фридман. — Москва, 1974. — 28 с.
2. Зудин В. Ф. Социальная профилактика преступлений. Криминологические и криминалистические проблемы : монография / В. Ф. Зудин ; под ред. В. И. Федурова. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1983. — 187 с.
3. Вандышев В. В. Криминалистическая профилактика в системе криминалистики // Правоведение. — 1982. — № 2. — С. 86–90.
4. Махтаев М. Ш. Проблемы криминалистического обеспечения предупреждения преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / М. Ш. Махтаев. — Москва, 2001. — 472 с.
5. Иванов И. И. Криминалистическая превенция (комплексное исследование генезиса, состояния, перспектив) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / И. И. Иванов ; Санкт-Петербург. ун-т МВД РФ. — Санкт-Петербург, 2004. — 418 с.

Динту В. А.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук*

КРИПТОВАЛЮТА ЯК ІНСТРУМЕНТ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Двадцять перше сторіччя безумовно асоціюється із технологічним прогресом, який завдяки своєму потужному розвитку впровадив комп'ютерні технології у всі сфери людської діяльності. Так, необхідність забезпечення незалежними платіжними засобами «інтернет-орієнтовної економіки» [1] обумовлює виникнення віртуальної або криптовалюти.

Відповідно до доповіді Європейського центрального банку «Virtual currency schemes — a further analysis» віртуальна валюта визначається як цифрове відображення цінності, що не випускається центральним банком, кредитною установою або установою електронних грошей, яка, у деяких випадках, може використовуватися як альтернатива грошам [2, с. 25].

Правилами FinCEN щодо здійснення адміністрування, обміну, або використання віртуальних валют встановлено, що «на відміну від реальної валюти «віртуальна» валюта є засобом обміну який діє як валюта у певному середовищі, однак не має всіх атрибутів реальної валюти» [3].

Сьогодні на світовій економічній сцені криптовалюти наявний дуже потужний гравець, Bitcoin, який стрімко розвивається і поступово виміщає інші віртуальні валюти.

Bitcoin — це перша децентралізована P2P (від клієнта до клієнта) платіжна мережа, яка обслуговується її користувачами без центральних керівних органів та агентів. З точки зору користувачів Bitcoin, є аналогом готівки однак тільки для Інтернету [6]. Максимальна кількість Bitcoin у світі обмежена та не може перевищити відмітку у 21 мільйон.

Її виникнення пов'язують із ім'ям Сатоши Накамото, який 3 січня 2009 року опублікував у мережі Інтернет статтю під назвою «Біткоіни: система цифрової пирингової готівки» [7], у якій детально описав принципи роботи нової криптовалюти. Одне з головних відмінностей Bitcoin від традиційних електронних грошей і безготівкових розрахунків полягає в тому, що Bitcoin не є довговими зобов'язаннями емітента.

Будь яка особа, яка має доступ до мережі Інтернет і достатній обсяг пам'яті на комп'ютері може стати користувачем Bitcoin. Для цього необхідно на офіційну сайті Bitcoin обрати «гаманець» та його встановити. «Гаманець» може бути встановлений на персональний комп'ютер, мобільний телефон, або міститись у мережі Інтернет. Слід зазначити, що кожному «гаманцю» присвоюється відповідний адрес, а також він містить інформацію про закриті ключі «seed» для усіх Bitcoin, які

належать відповідному власнику. Використовуючи вказаний «гаманець» користувач має можливість здійснювати будь-які транзакції.

По суті, всі власники Bitcoin рахунків, «гаманців», а також учасники транзакцій є держателями просто окремих, випадково згенерованих чисел, які стають ключем або «паролем» для цього елемента або діяльності. Кожен ключ або «пароль» вважається абсолютно унікальним і анонімним, оскільки не потребують персональних даних користувачів, і власник цього ключа стає власником акаунта, «гаманця» або транзакції.

Система peer-to-peer яку використовує Bitcoin надає можливість користувачам здійснювати транзакції між собою без втручання будь-якого посередника. Операції перевіряються мережевими вузлами і записуються до розподіленої бази даних blockchain.

Blockchain автоматично надає інформацію одній стороні, що інша сторона угоди легально сплатила за товар або послугу. У вказаній транзакції немає третьої сторони. Система у буквальному сенсі контролюється всіма її учасниками. Кожна особа, яка бере участь в криптовалютній комерції має таку ж здатність контролювати переміщення криптовалюти. Всі підтверджені операції включаються в blockchain.

Транзакція представляє собою передачу вартості, між Bitcoin «гаманцями», які включені в blockchain. Bitcoin «гаманці» використовують ключі, для підписання транзакції. Ключ забезпечує математичний доказ того, що Bitcoin надійшли від власника «гаманця». Усі транзакції передаються між користувачами і зазвичай починають підтверджуватися мережею протягом наступних 10 хвилин, через відповідний процес «mining».

«Mining»- процес видобування електронних грошей за допомогою вирішення комп'ютером визначених криптографічних алгоритмів [8].

На сьогодні, уряди різних держав світу по різному відносяться до легалізації використання Bitcoin у державі. Так наприклад, новий закон, прийнятий в Японії, дозволяє використовувати Bitcoin як законний платіжний засіб. З квітня 2017 року будь-яка компанія зможе отримати ліцензію на використання криптовалюти.

Що стосується України, то відповідно до роз'яснень щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/крипто валюти» Bitcoin Національний банк України розглядає «віртуальну валюту/крипто валюту» Bitcoin як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це протирічить нормам українського законодавства [9].

Вказана позиція обумовлена тим, що оскільки транзакції із Bitcoin не дають можливість ідентифікувати осіб, які їх здійснили, це відкриває значні можливості для реалізації кримінальних правопорушень, пов'язаних, зокрема, із легалізацією доходів отриманих злочинним шляхом.

Можна говорити про те, що сучасні технології сприяють використанню Bitcoin для реалізації відмивання грошей. Цей процес стає дедалі складнішим і інтелектуально містким, оскільки технічні розробки надаються можливість:

- по-перше, ліквідувати зв'язки між реальною особою і рахунком віртуальної валюти, оскільки Bitcoin адреси та протокол не вимагають ідентифікації клієнта;

- по-друге, здійснювати конвертацію за спрощеною системою, яка не потребує ідентифікації особи. Оскільки, віртуальні валютні обміни не так строго регламентовані як ті, що працюють із фіатними валютами і зобов'язані за законом зберігати належну документацію щодо клієнтів.

- по-третє, створити необмежену кількість рахунків, що об'єктивно унеможливує здійснення відповідного контролю за транзакціями;

- по-четверте, використовувати інструменти які блокують можливість відстеження відповідної діяльності (анонімайзери тощо). Наприклад, Dark Wallet, що змішує кілька операцій разом та ускладнює можливість простежити конкретну адресу Bitcoin «гаманцю», який відправив Bitcoin. Також, транзакції можуть бути здійснені через мережу TOR, яка направляє відповідний веб-трафік через кілька станцій, таким чином, приховуючи реальний IP адрес користувача.

Таким чином, за допомогою Bitcoin може бути реалізована безліч схем відмивання грошей, які практично блокують можливість ідентифікації особи злочинця.

Основними суб'єктами реалізації відмивання грошей шляхом використання криптовалюти можуть бути учасники так званого віртуального підприємництва [10, с. 24].

Приклад найбільш розповсюдженого процесу легалізації доходів отриманих злочинним шляхом з Bitcoin може виглядати наступним чином:

- обмін доходів отриманих злочинним шляхом на Bitcoin;

- створення віртуальної юридичної особи, яка у якості оплати за товари та послуги приймає Bitcoin;

- купівля продуктів або послуг у власній юридичній особи, шляхом анонімного переказу Bitcoin;

- конвертація Bitcoin у національну валюту (у разі необхідності).

Таким чином, власник юридичної особи отримує легальний дохід від продажу товарів або надання послуг використовуючи віртуальне платіжний засіб у формі криптовалюти Bitcoin.

Зрозуміло, що вказаних схем легалізації доходів отриманих злочинним шляхом може бути необмежена кількість, оскільки технічний прогрес кожний день створює нові виклики для суспільства у формі нових видів та способів кримінальних правопорушень, протидіяти яким стає дедалі складніше.

Література

1. Беломытцева О. С. О понятии криптовалюты Биткоин в рамках мнений финансовых регуляторов и контексте частных и электронных денег [Електронний ресурс] // Проблемы учета и финансов. — 2014. — № 2 (14). — Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/o-ponyatii-kriptovalyuty-bitkoin-v-ramkah-mneniy-finansovyh-regulyatorov-i-kontekste-chastnyh-i-elektronnyh-deneg>.
2. European Central Bank «Virtual currency schemes — a further analysis» [Електронний ресурс]. — 2015. — Режим доступу: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>.
3. Application of FinCEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.fincen.gov/resources/statutes-regulations/guidance/application-fincens-regulations-persons-administering>.
4. Карчева Г. Т. Віртуальні інноваційні валюти як валюти майбутнього [Електронний ресурс] / Г. Т. Карчева, С. М. Нікітчук // Фінансовий простір. — 2015. — № 2 (18). — Режим доступу: <http://fp.cibs.ubs.edu.ua/files/1502/15kgtviv.pdf>.
5. Новости криптовалют [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://cryptomap.ru/kriptovalyuta>.
6. In Bitcoin information site [Електронний ресурс]. — Режим доступу: bitcoin.org/ru/faq#what-is-bitcoin.
7. Satoshi Nakamoto. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.
8. Любшина Д. С. Криптовалюта как инновационный инструмент мировой торговли [Електронний ресурс] / Д. С. Любшина, А. В. Золотарюк. — Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/kriptovalyuta-kak-innovatsionnyy-instrument-mirovoy-torgovli>.
9. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти»: лист Національного банку України від 10.11.2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=1187960.
10. Подчасова П. Т. Віртуальні підприємства як сучасна форма організації виробництва // Збірник наукових праць МННЦ ІТІС. — 2009. — Вип. 14. — С. 24–45.

Кунтій А. І.,

*Львівський державний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри кримінального процесу факультету № 1
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів слідства,
кандидат юридичних наук*

Ковальська М. Ю.,

*Львівський державний університет внутрішніх справ, викладач
кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії факультету
№ 1 Інституту з підготовки фахівців для підрозділів слідства*

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ У КРИМІНАЛІСТИЧНІЙ ХАРАКТЕРИСТИЦІ БАНДИТИЗМУ

Відомості про особу злочинця як елемент криміналістичної характеристики бандитизму дозволяють виділити ті дані, що потрібні для організації найбільш ефективного розслідування кримінальних правопорушень.

Слід зауважити, що особа злочинця, виступає об'єктом дослідження багатьох наук кримінально-правового циклу, серед яких кримінологія, кримінальний процес, кримінальне право, юридична психологія, криміналістика. Усі зазначені науки покликані дослідити особистість з юридичної точки зору, однак мета такого дослідження у кожної галузі знань своя.

Вивченням особи злочинця, як елементу криміналістичної характеристики злочину займалися: В. П. Бахін, Р. С. Белкін, О. М. Васильєв, Б. С. Волков, В. К. Гавло, А. С. Кривошеєв, В. С. Кузьмічов, О. Р. Лужецька, М. В. Салтєвський, К. О. Чаплинський, С. М. Чурілов, П. П. Цветков, В. Ю. Шепітько та багато інші.

Безпосередньо, питанням розслідування бандитизму, займаються такі вчені: В. В. Бичков, В. В. Бедриківський, Ш. М. Іжаєва, Р. В. Савельєв, Т. Д. Пан, М. Ю. Павлик, В. В. Голіна та інші.

А. С. Кривошеєва, П. П. Цветкова, зазначають, що особа злочинця є об'єктом самостійного вивчення в криміналістиці, при чому характер вчиненого злочину знаходиться в тісному зв'язку з визначеними властивостями і якостями особи злочинця, його злочинним минулим, що створюють злочину індивідуальність і неповторність [1; 2].

О. М. Коршунова і О. О. Степанова, визнаючи, що злочини вчиняються конкретними особами, котрі мають певну сукупність ознак, що характеризують їх в особистісному відношенні та є основою для їх визнання як суб'єктами посягання, називають цього суб'єкта елементом системи злочину, тобто конкретною особою, яка фактично вчинила суспільно небезпечне діяння і стала центральною фігурою в системі посягання. Від цього залежить створення, функціонування і розпад системи злочину. Він продукт суспільства, середовища, в якому виріс, вихову-

вався, живе і працює. У нього є розум, воля, емоції, знання, потреби і навички, що визначають його ставлення до дійсності, до своєї поведінки та до вчинюваного злочинного посягання [3, с. 63].

В. І. Комісарова, традиційно виділяє два напрямки вивчення особистості злочинця. Перший передбачає отримання даних про особу злочинця по залишених на місці події слідах, як матеріальних, так і ідеальних. Виявлені сліди дозволяють швидко знайти і затримати злочинця, а згодом провести його ідентифікацію. Другий напрямок передбачає вивчення особистості підозрюваного у процесі досудового розслідування з метою встановлення вичерпної криміналістичної характеристики про особу потерпілого [4, с. 8].

Погоджуючись з такою інтерпретацією суб'єкта злочину названими науковцями, підкреслимо важливість чіткого виділення особи злочинця у системі злочину як основного, адже від відомостей про нього буде залежати ефективність його розслідування.

Морально-психологічні властивості особи злочинця знаходяться в діалектичній єдності з її соціальними властивостями і проявами. Специфічні риси, що її характеризують, знаходять свій прояв насамперед у поведінці, яка передувє вчиненню злочину [5, с. 15–22].

Згідно статистичних даних Генеральної прокуратури України протягом 2013–2016 років зареєстровано 61 випадок бандитизму: 2013 — 14; 2014 — 12; 2015 — 17; 2016 — 18 [6].

Поняття бандитизму наводиться у Кримінальному кодексі (далі — КК) України, у ст. 257 та являє собою організацію озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі.

Бандитизм характеризується ретельною підготовкою до вчинення злочину, сталими зв'язками між учасниками, функціональною ієрархією, розподілом ролей серед основних та другорядних учасників.

Учасник банди усвідомлює, що він є членом організованої групи, яка має в своєму розпорядженні зброю і має намір здійснювати напади із застосуванням чи погрозою застосування цієї зброї і бажає вступити в банду і брати участь в її діяльності. Вступаючи в банду, він усвідомлює, що входить в неї для вчинення злочинів, і бажає цього [7, с. 4–5].

Аналіз матеріалів 15 кримінальних справ (проваджень) про бандитизм, вчинений в період з 2011 по 2016 роки, дозволяє виділити такі функції членів банди [8] в залежності від виконуваних ними ролей:

- 1) організатор, та керівник банди здійснює: керівництво озброєною організованою групою, яке проявлялося в об'єднанні, спрямуванні та координації зусиль учасників злочинної групи на вчинення злочинів; планування та розподілі обов'язків між учасниками банди; контроль за виконанням запланованих злочинних дій; визначає об'єкт посягання; розробляє план вчинення злочину та злочинної діяльності групи в цілому; визначає ступінь участі кожного члена озброєної банди в зло-

чинній діяльності та винагороди за неї; забезпечує існування рівня організованості, достатнього для існування групи й вчинення нею злочинів; керує підготовкою вчиненого бандою нападу, що проявляється в організації розвідувальних заходів, спрямованих на детальне вивчення обстановки та місця розташування об'єкта посягання; підшукує засоби та знаряддя для вчинення нападу; збирає, аналізує, оцінює відомості для реалізації злочинних дій; безпосередньо керує вчиненням нападу, що проявляється в наданні вказівок конкретним учасникам банди щодо виконання дій, які забезпечували здійснення злочинного задуму; безпосередньо бере участь у вчиненому бандою нападі; здійснює розподіл коштів нажитих злочинним шляхом;

2) учасники банди: беззаперечно виконували вказівки керівника банди, пов'язані з вчинюваним нападом; збирали інформацію про об'єкт озброєного нападу та передавали її керівнику; приймали участь у запланованому нападі; здійснювали фізичне та психічне подолання опору потерпілих; забезпечував діяльність банди автотранспортом; виготовлення засобів та знарядь для вчинення нападу.

Аналізуючи вище викладене, хочемо зазначити, що характеристика особи злочинця досліджуваного нами злочину включатиме такі типові ознаки: а) соціальні — соціальний стан, освіта, національність, сімейний стан, професія тощо; б) психологічні — світогляд, переконання, знання, навички, звички, емоції, почуття, темперамент; в) біологічні — стать, вік, фізичні дані, сила, зріст, вага; особливі прикмети.

Найчастіше бандитизм вчиняють особи чоловічої статі — 99 %, які мають не високий рівень освіти. Так, 64 % особи з середньою спеціальною освітою, 23 % — неповну вищу, 12 % з вищою освітою. Також більша частина осіб 49 % не працюючі, 36 % працюють неофіційно, 15 % працюють на підприємствах, установах, організаціях. Зазначимо, що майже половини осіб 41 %, перебували у шлюбі. Крім цього, 15 % осіб мали на утриманні дітей, решту 44 % неодружені. Також, 41 % особи раніше судимі (розбій, грабежі, вбивства, заволодіння транспортними засобами, незаконне зберігання зброї), а 12 % осіб під час вчинення злочинів у складі банди перебували в стані алкогольного та наркотичного сп'яніння. Хочемо додати, що особам, які зловживають алкоголем та наркотичними засобами притаманна підвищена агресивність, знижений поріг самокритики, отже становлять собою так звану «групу ризику». Що стосується взаємин особи злочинця та особи потерпілого то частіше вони між собою не знайомі, є випадки коли особи відбували разом покарання в місцях позбавлення волі.

Підсумовуючи викладене варто акцентувати увагу на тому, що характеристика особи злочинця є невід'ємним елементом криміналістичної характеристики бандитизму. Доказова інформації, отримана від особи яка вчинила злочин про ступінь організованості і стійкості злочинних груп, їх чисельності і спрямованості діяльності, наявності зброї, а також

лідерів і осіб, які входять до складу банди сприяє досудовому розслідуванню. Володіючи такою інформацією, можна проводити заходи щодо запобігання злочинам які готуються або вчиняються бандами.

Література

1. Кривошеев А. С. Изучение личности обвиняемого в процессе расследования / А. С. Кривошеев. — Москва : Юрид. лит., 1971. — 80 с.
2. Цветков П. П. Исследование личности обвиняемого / П. П. Цветков. — Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1973. — 150 с.
3. Курс криминалистики. Общетеоретические вопросы. Криминалистическая техника. Криминалистическая тактика. В 3 т. Т. 1 / под ред. О. Н. Коршунова, А. А. Степанова. — Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. — 683 с.
4. Расследование отдельных видов преступлений : учеб. пособие / Н. Р. Божкова, Е. Н. Быстриakov, Л. В. Галанова [и др.] ; под ред. В. В. Комиссарова — Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратов. гос. акад. права», 2003. — 232 с.
5. Волков Б. С. Личность преступника (уголовно-правовое и криминологическое исследование) / Б. С. Волков. — Казань : Казан. ун-т, 1972. — 187 с.
6. Єдині звіти про кримінальні правопорушення за 2013–2016 роки [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.gr.gov.ua>.
7. Голіна В. В. Сучасний бандитизм в Україні: стратегія і тактика боротьби: соціально-правове і криминологічне дослідження : реф. наук. роботи / В. В. Голіна. — Харків, 2002. — 17 с.
8. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

Баркар О. А.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри криміналістики*

ОСОБЛИВОСТІ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ РОЗБОЇВ, ВЧИНЕНИХ НА АВТОШЛЯХАХ

Огляд місця події — одна з найважливіших слідчих (розшукових) дій. Від того, наскільки своєчасно, повно і об'єктивно вона буде проведена, нерідко залежить успіх всього подальшого розслідування [1, с. 3]. Ця слідча дія є багатоаспектною, так як її організація здійснюється задовго до того, як відбувається сам злочин, з метою негайності і ефективності її проведення, а також включає комплекс підготовчих дій після отримання повідомлення про подію, підготовку до огляду, здійснювану безпосередньо на місці події, безпосередньо сам огляд місця події, фіксацію його результатів в протоколі огляду.

Варто окремо зупинитися на особливостях проведення цієї слідчої (розшукової) дії за фактами розбоїв, вчинених на автошляхах.

Необхідно відзначити, що, як показали результати емпіричного дослідження, особливості механізму розбоїв, вчинених на автошляхах не у всіх випадках дозволяють однозначно визначити безпосереднє місце нападу. Якщо у випадках нападу на стоянках цей факт досить очевидний, то у випадках нападу на трасі, особливо поза населеними пунктами, слідчому на етапі підготовки до проведення слідчої дії необхідно зібрати інформацію про конкретне розташування місця події. Крім того, місце виявлення слідів злочину та місце вчинення розбійного нападу можуть відрізнятися. Місцем виявлення слідів злочину можуть бути місця приховування трупів, викраденого, кинутого або знищеного транспорту, місця переміщення викраденого майна.

Слідчим при отриманні інформації про напад негайно повинна бути забезпечена охорона місця виявлення слідів злочину, а також місця можливого вчинення злочину. Так, якщо виявлені сліди злочину вказують на нещодавній напад, доцільно обмежити рух по шляхам, розташованим поблизу місця виявлення слідів злочину. Як цілком правильно відзначають А. Ю. Головін, В. Д. Рожков, І. В. Тішутіна, А. Я. Ерекаєв, «розширені межі огляду місця події дозволили по 8 % справ виявити і вилучити кинуті знаряддя вчинення злочину, недопалки, сірники та інші предмети» [2, с. 225].

Крім того, з огляду на те що слідча дія буде проводитися в малолюдній місцевості, можливо в нічний час, ще до виїзду на місце події слідчий повинен подбати про понятих.

По даних категорії проваджень огляд місця події може проводитися «по вузлах», тобто місцях виявлення окремих слідів злочину або їх комплексу (місця безпосереднього нападу, перебування транспортних засобів злочинців, їх засідки, місця виявлення трупів, кинутих речей).

Досить часто в провадженнях даної категорії виникає необхідність огляду кількох місць-об'єктів: місце посадки злочинців в автомобіль, сам автомобіль, місце виявлення трупа, а також місця зупинок і засідок, влаштованих злочинцями, гаражі та ін. В процесі загального і детального огляду необхідно вжити заходів щодо виявлення, фіксації та вилучення наступних типових слідів:

1. Сліди перебування злочинця, потерпілого, пасажирів на місцевості, в автомобілі (сліди рук, взуття, особистих речей, крові, слини, а також маски, недопалки, сірники, пачки з-під сигарет і т. д.; частки ґрунту, рослин). Особливу увагу слід приділити виявленню, фіксації та вилученню мікрооб'єктів.

2. Сліди, що вказують на застосування холодної та вогнепальної зброї, інших знарядь (кулі, гільзи, патрони, пижі, сліди пострілів і порізів).

3. Сліди боротьби (розірвані частини одягу, відірвані ґудзики, волосся і т. ін.).

4. Предмети, що належать злочинцям (зброя, зашморги, особисті речі тощо).

5. Сліди автомобіля, що свідчать про його місцеперебування, напрямку прямування.

Слід пам'ятати, що сліди, залишені безпосередньо на дорозі (дорожньому полотні, узбіччі), поблизу стоянок автотранспорту, можуть бути знищені в найкоротший час, що зумовлює негайний характер проведення огляду місця події незалежно від часу доби, залучення до участі в огляді потерпілих і свідків для точного встановлення місця вчинення нападу.

В криміналістичній літературі зазначається, що в ряді випадків злочинці, очікуючи свою жертву, «відпочивають», лежачи на узбіччі дороги або поблизу від неї. В цих випадках ґрунт, частини рослин можуть залишитися на їх одязі, а волокна одягу на місці їх перебування. Тут же можуть бути виявлені недопалки, залишки їжі і її упаковки, екскременти і т. ін. [3, с. 87]

Особливу увагу при огляді місця події необхідно приділяти виявленню і якісному вилученню слідів крові та інших виділень організму людини. Практика розслідування розбоїв, вчинених на автошляхах показує, що у всіх випадках при наявності крові в транспортному засобі, який оглядається, на ділянці дороги, інший місцевості доцільним є висунення версії про можливе поранення одного з нападників.

Істотне значення мають встановлені при огляді сліди шин автотранспорту, на якому зникли злочинці. За відображеними слідами ознаками (число осей, число коліс, ширина колії, ширина і малюнок протектора, пошкодження протектора і ін.) можна визначити базову модель машини, а іноді і її індивідуальні ознаки. При відсутності очевидців ці сліди на початковому етапі розслідування — єдине джерело відомостей про машину. Але і в разі, коли є очевидці, відомості про сліди потрібні для перевірки їх показань, а також для експертної ідентифікації машини при її виявленні.

Якщо немає чітких слідів безпосередньо у місці нападу, їх слід шукати уздовж траси. Сліди можуть з'явитися там, де розшукувана машина переїжджала через плоскі предмети (дошки, фанеру), що випадково лежали на дорозі, через ділянки, покриті водою, пилом, брудом, а також де вона виїжджала на пухке узбіччя, з'їжджала з твердого покриття на ґрунтову дорогу.

Література

1. Осмотр места происшествия (справочник следователя). — Москва, 1979.
2. Расследование вооруженных разбоев и бандитизма / А. Ю. Головин, В. Д. Рожков, Н. В. Тишутина, А. Я. Эрекаев. — Москва : Юрлитинформ, 2004.
3. Соловьев Л. А. Расследование разбойных нападений, совершаемых на водителей автотранспортных средств : дис. ... канд. юрид. наук / Л. А. Соловьев. — Москва, 1996.

Зубаков П. М.,

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
Криворожский факультет, старший преподаватель
кафедры уголовно-правовых дисциплин*

СОСТАВЛЕНИЕ ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО ПОРТРЕТА СЕРИЙНОГО УБИЙЦЫ

Теоретический анализ научных основ расследования и раскрытия серийных убийств с некоторых пор все больше привлекает внимание отечественных и зарубежных специалистов. Интерес, проявляющийся со стороны ученых и практиков к данной проблеме, обусловлен общемировой тенденцией роста данного вида преступлений, их особой общественной опасностью, громадными трудностями, с которыми сталкивается оперативно-розыскная и следственная практика при выявлении и изобличении серийных убийц.

Серийные убийства могут быть определены «как неоднократные, умышленные, обусловленные определенным мотивом действия, направленные на лишение жизни других лиц, совершаемые с интервалом во времени».

Психологами и криминалистами давно доказано, что в основе поведения серийного убийцы лежит не один, а переплетение, комплекс мотивов (своеобразие намерений, стремление испытать наслаждения при виде страданий и унижений жертв и др.). Кроме того, точнее было бы сказать не о единстве мотивов поведения различных типов серийных убийц, а о сходстве мотивов поведения одного и того же преступника при совершении им серии преступлений, что и служит одним из важных критериев расследования на практике того, что ряд убийств совершен одним и тем же лицом [3].

Для того чтобы понять преступное поведение человека, необходимо проникнуть глубоко в его психологию, то есть составить психологический портрет преступника.

Под психологическим портретом понимается система сведений о психологических и иных признаках лица, существенных с точки зрения его выявления и розыска.

Составление психологических профилей или портретов серийных убийц осуществляется либо непосредственно психологами и психиатрами, либо при их обязательном участии.

При построении криминалистического (психологического) портрета используется общенаучный метод моделирования, а сам портрет представляет собой модель личности неустановленного преступника.

Криминалистический (психологический) портрет, являясь моделью, будет представлять собой систему криминалистически значимой информации об отдельных свойствах личности неустановленного преступника,

посредством которой возможно определить направления его поиска, а также осуществить прогнозирование его дальнейшего поведения [4].

Существует несколько видов его составление:

1. Английский, в котором основное внимание уделяется поведению преступника, выявленным доказательствам на месте преступления. Основоположник данного подхода Дэвид Кантер считал, что люди обычно действуют логично и разумно, и по их поступкам можно узнать и о других сторонах их личности. Схемы поведения преступников складываются имеющимися доказательствами и показаниями очевидцев. Таким образом, британский метод идет от частного к общему;

2. Американский подход к составлению психологического портрета преступника базируется на статистических данных, на основании которых затем дается оценка личности преступника, места и способа его жизни. Этот подход идет, в отличие от британского, от общего к частному. Доказано, что серийные убийцы отличаются от лиц, совершающих преступления, характерными психологическими особенностями, которые и определяют их преступную деятельность. Серийные убийцы, как правило, недовольны положением в обществе, социально неприспособленные. Они импульсивны, что влияет на спонтанность их действий, необдуманных поступков. Нормы морали и права не имеют никакого влияния на преступников, они или не хотят выполнять требования общества, или не понимают, что вообще от них хотят. Преступники, как правило, не способны устанавливать контакт с окружающими и не могут смотреть на ситуацию с позиции другого, погружены в себя, замкнутые и агрессивные. Разным категориям серийных убийц вышеперечисленные психологические черты присущи в разной степени.

Надо отметить, что и в нашей стране, и за рубежом большое внимание уделяют вопросу составления психологического портрета преступников. Корректно составленный психологический портрет имеет большое значение в производстве при расследовании преступлений [5].

Основана в ФБР США процедура создания «психологического профиля» преступника, которая часто применяется и способствует активному розыску преступников, составляет пять этапов:

- тщательное изучение или анализ природы и сущности преступления и типов лиц (типология лиц, совершивших деяния в прошлом);
- тщательный анализ места происхождения;
- углубленное изучение окружения, занятий и увеличений жертвы (жертв) и подозреваемого;
- формирование возможных мотивирующих факторов всех задействованных в расследовании лиц;
- описание преступника (на основании внешних проявлений поведения его возможной психологической сущности) [1, с. 23].

В портрете преступника специалисты рекомендуют учитывать следующие данные: 1) общую характеристику личности и подавляющую моти-

вацію преступлений; 2) індивідуальні ознаки людини — звички, схильності, навички і інші; 3) вік; 4) район місця проживання; 5) район місця роботи, служби, навчання; 6) характеристики місця ймовірного перебування; 7) рівень освіти і професійної кваліфікації; 8) род занять; 9) особливості походження (батьківської родини) і особистої історії життя; 10) родинне становище; 11) наявність дітей; 12) ставлення до окремих видів діяльності — до служби в армії, спорту, медицини, роботи з людьми і тому подібне; 13) наявність минулої судимості; 14) наявність психічної або іншої патології; 15) антропологічні і динамічні характеристики особи (тип зовнішності, телосклад, пантоміміка і т. д.). Крім зазначених, можуть бути приведені і інші дані [4].

Підводячи, слід відзначити, що проблемі наукових розробок в області створення і використання психологічного портрета серійного вбивці в Україні в процесі розслідування злочинів в цілому і серійних в частині надається недостатньо уваги. По нашому думанню, необхідно розробити методичні рекомендації по боротьбі з серійними вбивствами; смоделивати комплексний образець побудови типового криміналістичного портрета серійних вбивць для використання при розслідуванні; ввести в навчальні програми по криміналістиці навчальних закладів вивчення окремих тем, що стосуються криміналістичного моделювання психологічних портретів серійних вбивць [2].

Литература

1. Дуглас Д. Погружение во мрак / Д. Дуглас, М. Олшейкер. — Москва : КРОНН-ПРЕСС, 1998. — 448 с.
2. Жерж Н. А. Психологічний портрет серійного вбивці // Науковий вісник Національного університету ДПС України. Економіка, право. — 2013. — № 4 (63). — С. 174–181.
3. Психологические особенности личности серийного убийцы [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://revolution.allbest.ru/psychology/00119212_0.html.
4. Психологический портрет личности преступника [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://studopedia.ru/10_160151_psihologicheskij-portret-lichnosti-prestupnika.html.
5. Психологический портрет личности преступника, его особенности [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sovety-tut.ru/dom-i-semia/psihologicheskij-portret-prestupnika>.

Канюка І. М.,

*Івано-Франківський юридичний інститут Національного університету
«Одеська юридична академія», старший викладач кафедри кримінального
процесу та криміналістики, кандидат юридичних наук*

Королишин І. М.,

*Івано-Франківський юридичний інститут Національного університету
«Одеська юридична академія», старший викладач кафедри кримінального
процесу та криміналістики*

ІНСТРУМЕНТАЛЬНИЙ МЕТОД ОЦІНКИ ПОКАЗАНЬ, ОТРИМАНИХ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ТЕСТУВАННЯ НА ПОЛІГРАФІ, — СКЛАДОВА ЧАСТИНА МЕТОДУ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО АНАЛІЗУ ПОКАЗАНЬ ПОТЕРПІЛОГО

Для вивчення та аналізу психічних та психологічних відображень у пам'яті потерпілого використовується спеціальний метод криміналістики — криміналістичний аналіз інформації. Криміналістичний аналіз показань являє собою складний процес вивчення показань потерпілого, відомостей про нього, матеріалів кримінального провадження, а також інших факторів, які впливають на зміст показань потерпілого. Криміналістичний аналіз використовується слідчим як «інструмент», що визначає якість, правдивість і достовірність отриманої інформації та сприяє виявленню причин надання недостовірної інформації. Тобто, криміналістичний аналіз — це метод, який дозволяє досягнути основну мету допиту — отримати повну, правдиву та достовірну інформацію від потерпілого. Криміналістичний аналіз відноситься до числа спеціальних методів криміналістики, так як застосовується тільки в рамках науки криміналістики.

Проаналізувавши мету допиту слідчому потрібно вибрати та застосувати необхідні тактичні прийоми, психологічно і тактично підготуватися до виникнення будь-яких ситуацій при проведенні допиту потерпілого. За допомогою методу криміналістичного аналізу досліджується особливий об'єкт — психічне відображення потерпілого. Його вивчення та дослідження потребує комплексного використання методів психологічного впливу на особу. При їх застосуванні досить ефективним буде використання інструментального методу оцінки показань, отриманих шляхом тестування на поліграфі.

Можливість використання поліграфа при допиті потерпілого неоднозначно оцінюється вченими-процесуалістами та криміналістами. Зокрема, такі вчені як А. М. Ларін, Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов, В. С. Шадрін висловлюються категорично проти використання поліграфа під час досудового розслідування [1–3]. Ю. В. Кореневський вважає, що спроби поєднати допит з випробуванням на поліграфі приведуть до того, що у такому гібриді не буде досягнуто мети ані однієї, ані іншої дії

[4]. Ю. Г. Корухов розглядає застосування поліграфа під час допиту як метод інструментальної діагностики емоційного стану допитуваного, що є різновидом криміналістичної діагностики [5, с. 134]. Допускають використання поліграфа Р. С. Белкін, В. І. Комісаров, І. А. Миколайчук, В. А. Образцов, В. В. Семенов, Ю. І. Холодний, Л. Д. Удалова, С. Ю. Якушин. Як і прихильники, так і противники використання поліграфа при проведенні допиту мають в своєму арсеналі достатню кількість аргументів «за» і «проти», але потрібно враховувати те, що сучасні науково-технічні досягнення спрямовані на полегшення та покращення роботи, тому вважаємо, що використання поліграфа при дотриманні певних умов буде сприяти досягненню мети допиту.

Сучасний поліграф — це комплекс точних медичних пристроїв, які безперервно та синхронно фіксують динаміку цілого комплексу психофізіологічних реакцій особи, яка тестується. До основних психофізіологічних показників відносять артеріальний тиск особи, частоту пульсу, глибину і частоту дихання, шкірно-гальванічну реакцію, ступінь напруження м'язів. Поліграф, або «детектор брехні», не дає відповіді на запитання, чи говорить правду особа, чи ні, він тільки точно фіксує психофізіологічні реакції допитуваного на те чи інше «незручне» для нього запитання. При тестуванні на поліграфі слідчий отримує інформацію не про подію злочину, а про саму особу яка тестується, її поведінку та реакцію на запитання-«подразники». Не можна також категорично стверджувати, що певна реакція особи свідчить про правдивість чи неправдивість показань, які вона надала. Інформація, яка отримана в результаті тестування на поліграфі, має рекомендаційний характер для правильного вибору тактичної лінії поведінки слідчого при спілкуванні з потерпілим при проведенні допиту. Як зазначає С. В. Поповичев, результати, отримані під час допиту із використанням поліграфа, мають орієнтовне значення і не можуть застосовуватися як доказ без адекватної теоретичної та наукової бази [6, с. 15].

Гарантіями дотримання прав людини є добровільна згода особи на проведення тестування, її відмова від подальшої участі в тестуванні на будь-якій стадії його проведення. Тестування повинні проводитися висококваліфікованими фахівцями, які володіють знаннями в галузі психології та можуть з легкістю налагодити психологічний контакт з допитуваною особою.

Процес підготовки та безпосередньо тестування на поліграфі детально описаний у фаховій літературі та окремих публікаціях у наукових джерелах. Зокрема, в працях В. І. Комісарової та Л. Д. Удалової детально проаналізовано процедуру тестування, як з процесуальної точки зору, так і тактики проведення.

Щодо нормативно-правового регулювання даного питання, то тут теж немає однозначного вирішення, хоча і заперечення теж відсутні. В чинному Кримінальному процесуальному кодексі України не закріп-

лено використання поліграфа під час проведення слідчих (розшукових) дій, але 27.07.2015 року Міністерством юстиції України Наказом № 1350/5 «Про внесення змін в Наказ Міністерства Юстиції України від 08.10.1998 року № 53/5» було доповнено розділ 6 «Психологічна експертиза», де зазначається, що з метою отримання орієнтувальної інформації можуть проводитися опитування із застосуванням спеціального технічного засобу — комп'ютерного поліграфа. Предметом опитування із застосуванням спеціального технічного засобу — комп'ютерного поліграфа — є отримання орієнтувальної інформації щодо ступеня ймовірності повідомленої опитуваною особою інформації; повноти наданої опитуваною особою інформації; джерела отриманої інформації; її уявлень про певну подію; іншої орієнтувальної інформації, необхідної для конструювання версій розслідування певних подій [7]. Законодавче врегулювання даного питання сприяло б розвитку наукових досліджень в цьому напрямку та дозволило б повною мірою використовувати можливості вказаного методу для збору доказів. Тому такий інструментальний метод оцінки інформації, отриманої завдяки тестуванню на поліграфі, є ефективною складовою частиною методу криміналістичного аналізу показань особи потерпілого. Використання поліграфа у слідчій практиці буде сприяти правильній оцінці показань потерпілого, його поведінки, орієнтувати слідчого на вибір тактичної лінії допиту потерпілого.

Література

1. Ларин А. М. Криминалистика и паракриминалистика : науч.-практ. и учеб. пособие / А. М. Ларин. — Москва : БЕК, 1996. — 192 с.
2. Кокорев Л. Д. Этика уголовного процесса : учеб. пособие / Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов. — Воронеж : Изд-во ВГУ, 1993. — 224 с.
3. Щадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В. С. Щадрин. — Москва, 1997. — 12 с.
4. Холодный Ю. И. Опрос с использованием полиграфа и его естественнонаучные основы [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://bnti.ru/showart.asp?aid=773&lvl=02/13>.
5. Комиссарова Я. В. Полиграф в России: реалии сегодняшнего дня // Криминалистика XXI столетия : материалы Міжнар. наук.-практ. конф., (25–26 листоп. 2010 р.). — Харків, 2010. — С. 130–135.
6. Поповичев С. В. Взаимосвязь потребности в безопасности субъекта и вероятность распознавания лжи в опросе с применением гипноза : автореф. дис. ... канд. псих. наук : 19.00.01 / С. В. Поповичев ; Моск. гос. ун-т. — Москва, 2011. — 18 с.
7. Наказ № 1350/5 «Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України від 08.10.1998 року № 53/5» [Електронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/page>.

ЩОДО ФОРМУВАННЯ ТЕХНОЛОГІЇ ВИКОРИСТАННЯ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ У ВИЯВЛЕННІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Мережа Інтернет у контексті її використання щодо виявлення та розслідування злочинів за допомогою інструментального підходу, де як інструментарій вирішення завдань виступає самостійна форма боротьби зі злочинністю і має місце формування окремої синтезованої технології — технології використання мережі Інтернет у виявленні та розслідуванні злочинів. Варто відзначити, що технологічний підхід у криміналістиці не є новаторським, але він такий, що знайшов підтримку у працях багатьох вчених. Технології упорядковують засоби досягнення цілей, закріплюють задану послідовність дій і в цілому алгоритмізують поведінку визначених суб'єктів. Наприклад, найпростіша технологія діяльності є певною програмою, яка формує відповідну послідовність дій за умови дотримання завчасно встановлених умов.

Стрімкий розвиток мережі Інтернет призвів до того, що слідчі у своїй діяльності зустрілись з мало пізнаними або новими явищами, для опанування яких необхідні спеціальні знання та навички. Однак, розвиток технології використання мережі Інтернет у виявленні та розслідуванні злочинів відкриває принципово нові можливості для роботи з мережею Інтернет. Як ключове завданням слідчого отримання інформації щодо події, що мала місце неможливе без використання всього арсеналу засобів, саме тому створення нової площини опрацювання онлайн-інформації потребує розробки власної технології. Зі всіх можливих дій слідчого, обумовлених конкретним злочином і слідчою ситуацією, що склалась на початковому етапі, оптимальним є лише певний перелік дій, який варіює у межах кримінального провадження. Відповідно кожний слідчий має у певному випадку виконати чіткий набір подібних дій, перелік яких є об'єктивно зумовленим і не залежить від конкретних суб'єктивних чинників. У них має бути мінімальна кількість суб'єктивних, оскільки зумовлені вони об'єктивними передумовами — обставинами злочинної події і слідчою ситуацією, що склалась. Процес виявлення та фіксації злочинів як специфічний вид діяльності передбачає організацію і проведення цілеспрямованих комплексів розшукових заходів, успішна реалізація яких має забезпечити досягнення необхідного результату, тобто вирішення завдань розслідування, що виникають.

Подібна технологія повинна мати гнучкий зміст та власну дієву структуру. Огляд теоретичних праць та емпіричних даних з означеної проблематики свідчить, що вчені зосереджують свою увагу на використанні технічних засобів та програмного забезпечення. Означений під-

хід має право на існування, так як в межах кримінального провадження слідчі зазвичай використовують певні технічні засоби. Проте, коли мова йде про використання мережі Інтернет у виявленні та розслідуванні злочинів, необхідно зосередитися на інтелектуальному забезпеченні та формуванні онлайн-мережі їх підтримки.

Вирішення цього завдання, тобто формування технології використання мережі Інтернет у виявленні та розслідуванні злочинів потребує дослідження окремих питань діяльності слідчих під час використання ними мережі Інтернет у боротьбі зі злочинністю. Також, врахування впливу технологізації сучасного життя на сам зміст технології. Будь-яка діяльність слідчого, що спрямована на виконання покладених на нього завдань реалізується через певні дії. Саме тому другим компонентом технології є діяльність, як організаційне та дієве забезпечення технології.

Криміналісти завжди ставили собі завдання розробки ефективних засобів у боротьбі зі злочинністю та отримання криміналістично-значущої інформації, а в умовах технічного розвитку для цього відкривається широкий спектр можливостей. Розробка та впровадження у практичну діяльність технології використання мережі Інтернет у виявленні та розслідуванні злочинів суттєво модифікувало кримінальне провадження. Як наслідок, технологізація використання мережі Інтернет у виявленні та розслідуванні злочинів призведе до:

- якісної модифікації окремих криміналістичних засобів;
- появи нових суб'єктів кримінальної події, що мала місце;
- модифікації діяльності суб'єктів кримінального провадження.

Означенні процеси формують особливості технології використання мережі Інтернет у виявленні та розслідуванні злочинів щодо формування та застосування нових підходів до діяльності з розслідування злочинів. Тобто, ми говоримо про технологію використання мережі Інтернет у виявленні та розслідуванні злочинів як сукупність прийомів, операцій та комбінацій, що здійснюються певним чином і у визначеній послідовності з застосуванням технічного комплексу. Варто, додати сучасні чинники та умови з означеної проблематики і ми отримаємо унікальну технологію використання мережі Інтернет у виявленні та розслідуванні злочинів, під якою розуміємо функціонально зумовлену впорядковану сукупність дій, забезпечену технічними та програмними ресурсами, що реалізується відповідним суб'єктом у виявленні та розслідуванні злочинів.

Крім того, ґрунтуючись на здобутках науково-технічного прогресу, будь-яка технологія на сучасному етапі розвитку суспільства корелює з відповідною технікою, яка є дзеркальним відображенням рівня її розвитку. У нашому випадку під технікою розуміються механізми, інструменти, технічні комплекси, апаратні засоби та програмне забезпечення, що має відповідне функціональне призначення. Аналізуючи сучасну слідчу

діяльність, можна зазначити, що існуюча сьогодні система криміналістичних заходів умовно може бути поділена на дві групи:

- заходи, проведення яких не потребує використання техніки;
- заходи, для проведення яких використання техніки є обов'язковою умовою досягнення поставленого результату.

Таким чином, підбиваючи підсумки, можна зазначити, що використання мережі Інтернет у виявленні та розслідуванні злочинів на сучасному етапі пов'язано з відповідними труднощами організаційного, інтелектуального та технічного характеру. Означене вимагає пошуку нових підходів, які дозволять підвищити ефективність у боротьбі зі злочинністю за допомогою мережі Інтернет. У зв'язку з цим варто говорити про технологію використання мережі Інтернет у виявленні та розслідуванні злочинів як логічну форму організації цієї діяльності з подальшою необхідністю розробки відповідних алгоритмів використання технічних засобів та програмного забезпечення у типових слідчих ситуаціях.

Климаш С. М.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри криміналістики*

ДО ПРОБЛЕМ КЛАСИФІКАЦІЇ СПОСОБІВ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ ЗЛОЧИНІВ

Сьогодні, в умовах реформування законодавства, система з подолання протидії розслідуванню значно поступається розвитку самої протидії розслідуванню злочинів. Тому стороні обвинувачення (згідно КПК України) досить важливо знати усі можливі способи протидії, які можуть використовуватися та реалізовуватися в різних видах злочинів. Взагалі, проблемі протидії розслідуванню злочинів завжди приділялась значна увага. Так, дослідженням різних аспектів даної проблематики займалися такі науковці: В. М. Карагодін, А. М. Кустов, А. В. Дулов, Р. М. Шехавцов, В. О. Коновалова, Л. В. Брусніцин, О. Ф. Волинський, І. О. Клімов, Г. К. Сінілов, А. А. Наваліхін, В. Д. Зеленський, В. П. Бахін, В. Є. Корноухов, О. Ю. Головін, Е. У. Бабаєва, Б. В. Щур та ін.

Як свідчать результати проведеного аналізу думок науковців, з приводу визначення сутності поняття протидії розслідуванню злочинів, звертаємо увагу на відсутність їх єдності. Враховуючи сучасні події та зміни, як в законодавстві так і суспільстві, вважаємо, що протидія розслідуванню сьогодні виглядає як навмисне поводження (дія або бездіяльність) злочинця, осіб причетних до злочину та зацікавлених суб'єктів, здійснюване як протиправно, так і у рамках діючого законодавства (з використанням процесуально дозволених механізмів), спрямоване на

перешкоджання вирішенню завдань кримінального провадження, шляхом впливу на криміналістично важливу (у т. ч. доказову) інформацію, її носії та джерела, з метою уникнення кримінальної відповідальності або її пом'якшення.

При чому вибір способу протидії, залежить вже від конкретного виду злочину, та ситуації навколо процесу розслідування. Тому проведення класифікації способів протидії розслідуванню є досить складним завданням. Це пов'язано із існуванням великої кількості підстав. Наприклад, В. М. Карагодін в якості основи класифікації визначив акти протидії. По-перше протидія спрямована на перешкоджання вирішенню тих чи інших завдань розслідування, а саме на перешкоджання виявленню злочинної події; учасників злочинної діяльності, їх ролі; перешкоджання виявленню деяких епізодів злочину та ін. Другим видом, на думку В. М. Карагодіна, виступає акт протидії встановлення характеру та розміру збитків. Окремо, науковець виділяє акт протидії, направлений на перешкоджання встановленню обставин, які можуть характеризувати особу винного і впливають на ступінь і характер його відповідальності.

У свою чергу, Р. С. Белкін також запропонував на сьогодні досить поширену і добре відому класифікацію форм протидії. Він поділив усі вчинювані протидії розслідування на «зовнішні» та «внутрішні».

Так, під внутрішніми він зазначає таку протидію, яка здійснюється суб'єктами, які так чи інакше мають зв'язок із розслідуванням кримінального провадження або долучені до такого (підозрюваний або обвинувачений, свідки і потерпілі, спеціаліст, експерт, випадкові прохожі, тощо). Основною метою такої протидії є намагання отримати від супротивної сторони бажану інформацію або побудувати відповідну схему поведінки.

Зовнішньою протидією Р. С. Белкін визначає дії суб'єктів, які безпосередньо непов'язані з подією, що розслідується, та особою, яка здійснює розслідування або ж даний зв'язок може мати місце у сфері процесуальних, службових, інших владних відносин або залежності [1, с. 692–698]. А. М. Петрова доповнила класифікацію протидії, запропоновану Р. С. Белкіним, ще одним видом — «змішаним» (з боку осіб, які одночасно можуть бути суб'єктами «внутрішньої» та «зовнішньої» протидії) [2, с. 98–99].

О. Р. Ратінов, В. А. Іщенко висловлюють думку, що протидія розслідуванню може реалізується в активній (підкуп, шантаж, фізичне усунення свідка, алібі, давання неправдивих показань та ін.) та пасивній формах (невиконанні необхідних дій, таких як неповідомлення запитуваних відомостей, нез'явлення за викликом для провадження слідчої дії, відмови від давання показань) [4, с. 23].

З цього приводу вважаємо за необхідне зазначити, що значна кількість вчених дотримується точки зору, яка полягає у розподілі проти-

дії розслідуванню на правомірну та неправомірну (протиправні та інші дії) [3, с. 68]. Адже, наприклад, зазначені вище способи пасивної форми протидії розслідуванню, у вигляді неповідомлення запитуваних відомостей або відмови від давання показань є абсолютно законними та правомірними (ст. 18 КПК України). Підозрюваний або обвинувачений під час допиту взагалі не попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання (ст. 384 КК України). Так виходить, що протидія розслідуванню злочинів з боку підозрюваних або обвинувачених реалізується вже, як їх невід'ємне право.

Доречним зазначаємо найбільш аргументований з нашої точки зору підхід (А. Ю. Федоренко, Є. В. Варфоломєєв, А. Н. Петров, В. М. Карагодін та інші) щодо поділу способів протидії розслідуванню на: способи психологічного (вмовляння, підкуп, погрози, шантаж, провокації) та фізичного впливу (інсценування, фальсифікація, маскування, знищення, приховування) на об'єкт криміналістично важливої інформації.

Дослідивши чималу кількість думок науковців, з приводу класифікації способів протидії розслідуванню, поділяючи та погоджуючись з багатьма, можливо вважати цілком логічним, в якості підстав класифікації способів протидії розслідуванню розглядати окремі характеристики зазначеної категорії, за допомогою яких можливо дослідити сутність взагалі поняття протидії розслідуванню злочинів. Загальноприйняте, в якості першої підстави класифікації розглядати періодичність, що є досить справедливим. Враховуючи певний етап розслідування можливо визначити певний спосіб, послідовність дій суб'єкта протидії, та взагалі особи, яка має можливість в певний період реалізовувати такий механізм.

Визначивши протидію розслідуванню, як навмисне поведіння (дію або бездіяльність) злочинця, осіб причетних до злочину та зацікавлених суб'єктів, вважаємо за можливе виділити в якості підстави класифікації її способів форму поведіння та розділити протидію на: активну (дії); пасивну (бездіяльність). Також протидія може чинитись: самим злочинцем та особами, причетними до злочину; з боку зацікавлених осіб.

Враховуючі останні зміни в законодавстві, пов'язані із реформуванням країни, дослідивши значну кількість наукових джерел, доходимо висновку, що протидія розслідуванню сьогодні не завжди реалізується протиправно. Тому можливо підтримати наукові точки зору, що розділяють способи протидії на дві групи: правомірні (шляхом використання процесуально дозволених механізмів); неправомірні.

Як зазначалося раніше, протидія розслідуванню спрямована на перешкоджання вирішенню завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України), шляхом впливу на криміналістично важливу (у т. ч. доказову) інформацію, її носії та джерела. Отже, в якості наступної підстави класифікації протидії слід зазначити — об'єкт, а саме носій або джерело криміналістично важливої (у т. ч. доказової) інформації. Але можливо вважати аргументованою думку В. М. Карагодіна, що протидія роз-

слідуюванню звертається до суб'єкта розслідування, адже саме слідчий або прокурор є свого роду адміністратором всієї інформації по кримінальному провадженню.

Останньою підставою для класифікації, на наш погляд, є мета досліджуваної категорії. З цього приводу звертаємо увагу, що уникнення кримінальної відповідальності або її пом'якшення є загальною метою протидії розслідуванню, але тільки при умові, коли суб'єктом її реалізації є злочинець або особи, причетні до злочину. У випадку, коли механізм протидії розслідуванню реалізується зацікавленими суб'єктами, їх мета визначається в залежності від шляху їх зацікавленості (підкупу, шантажу, залякування).

Таким чином, проведений аналіз наукових джерел вказує, що наука не визначає єдиного критерію підстав класифікації протидії розслідуванню, її способів, що свідчить про потребу подальшого наукового обговорення та вдосконалення наукової думки в даному напрямку.

Література

1. Криміналістика : учеб. для вузов / под ред. Р. С. Белкина. — Москва : НОР-МА-ИНФРА-М, 1999. — 990 с.
2. Петрова А. Н. Противодействие расследованию, криминалистические и иные меры его преодоления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. Н. Петрова. — Волгоград, 2000. — 237 с.
3. Характеристики противодействия расследованию преступлений и их сокрытия : учеб. пособие / [С. В. Дубровин, А. И. Глушков, М. Г. Бушинская и др.]. — Москва : МПГУ, 2010. — 68 с.
4. Шехавцов Р. М. Формы та способи протидії розслідуванню злочинів і засоби їх подолання (за матеріалами кримінальних справ про вимагання, вчинені організованими групами, злочинними організаціями) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Р. М. Шехавцов. — Луганськ, 2003. — 245 с.

Кумилко А. С.,

*Луганський державний університет внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка, здобувач кафедри загальноюридичних дисциплін*

ЗАСТОСУВАННЯ ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ЗАХОДІВ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ, ВЧИНЕНИМ ПРИ РЕФІНАНСУВАННІ НАЦІОНАЛЬНИМ БАНКОМ УКРАЇНИ ВІТЧИЗНЯНИХ БАНКІВ

Стан банківської системи є одним із ключових індикаторів стану економіки країни й взаємної довіри держави і суспільства, держави та кожної конкретної людини. Нестабільність банківської системи негативно впливає на розвиток економіки країни й призводить до руйнування довірливих стосунків між державою і суспільством, між державою

та конкретно людиною. Для підтримки стабільності банківської системи країни у світовій фінансовій практиці існує такий один із її основних інструментів грошово-кредитної політики як рефінансування Національним банком вітчизняних банків. Цей фінансовий інструмент широко використовується і в Україні. Для оздоровлення фінансової системи України за останнє десятиліття були спрямовані значні кошти, які були отримані, у тому числі як кредитні ресурси із різних фінансових міжнародних інституцій, у тому числі із МВФ, а також від окремих фінансових інституцій зарубіжних країн. Зазначені кошти Національним банком України (далі — НБУ) були спрямовані вітчизняним банкам різних форм власності для їх рефінансування з метою оздоровлення фінансової системи України. Однак, значна сума цих коштів не повернулася до НБУ. Отже, мусимо констатувати, що в Україні в останнє десятиліття з'явився новий вид злочинності, що вчиняється у сфері рефінансування НБУ вітчизняних банків.

Зважаючи на соціальну небезпечність злочинів у сфері фінансової системи України, питання протидії оперативними підрозділами злочинам, що вчиняються при рефінансуванні НБУ банків України, не дивлячись на їх актуальність, продовжує залишатися недослідженою. Недослідженим є й питання заходів протидії оперативними підрозділами злочинам, що вчиняються при рефінансуванні НБУ банків України.

Виходячи із завдань, які визначені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 2) [1], та організаційно-правових форм оперативно-розшукової діяльності (оперативна профілактика, оперативний пошук, оперативна розробка) й враховуючи те, що відповідно до чинного КПК України [2] оперативні підрозділи правоохоронних органів є суб'єктами кримінального процесу (ст. 41 КПК), заходами протидії оперативними підрозділами злочинам, що вчиняються при рефінансуванні НБУ банків України, є: а) оперативно-розшукові заходи оперативно-розшукові заходи (далі ОРЗ), визначені ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1] (далі — ЗУ про ОРД) та відомчими правовими актами; б) негласні (слідчі (розшукові) дії (гл. 21 КПК України).

В теорії оперативно-розшукової діяльності (далі — ОРД) М. А. Погорецький правомірно виділяє: оперативні організаційно-управлінські заходи й власне оперативно-розшукові заходи.

Оперативними організаційно-управлінськими автор обґрунтовано вважає ті заходи, що проводяться для самозабезпечення функціонування ОРД як самостійної державної діяльнісної системи, а також здійснення ОРЗ (оперативно-забезпечувальних та інформаційно-пізнавальних заходів: використання допомоги гласних і негласних штатних та позаштатних працівників (п. 12 ст. 8 Закону про ОРД); встановлення конфіденційного співробітництва з особами на засадах добровільності (п. 13 ст. 8 Закону про ОРД); створення з метою конспірації підприємств, організацій, використання документів, які зашифровують особу чи відомчу

належність працівників, приміщень і транспортних засобів оперативних підрозділів (п. 16 ст. 8 Закону про ОРД); створення і застосування автоматизованих інформаційних систем (п. 17 ст. 8 Закону про ОРД).

Організаційно-управлінські, як і оперативно-забезпечувальні заходи (операції), слушно зазначає М. А. Погорецький, не мають самостійного характеру, а є допоміжними, оскільки спрямовані на успішне проведення інформаційно-пізнавальних заходів, і у кінцевому рахунку на створення умов для своєчасного отримання оперативної інформації. У свою чергу ОРЗ він поділяє на оперативно-забезпечувальні й інформаційно-пізнавальні.

Оперативно-забезпечувальними є заходи (операції), що спрямовані на успішне проведення конкретних інформаційно-пізнавальних заходів для пізнання конкретних обставин злочинної діяльності (пошук, та виявлення фактичних даних і їх джерел). До цієї групи заходів належать вказані у ст. 8 Закону про ОРД: контрольна та оперативна закупівля й постачання (п. 2); порушення питання про проведення перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій та осіб, які займаються підприємницькою діяльністю або іншими видами господарської діяльності індивідуально, та прийняття участі в їх проведенні (п. 3); проведення операцій по захопленню злочинців, припиненню злочинів, розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб (п. 5); проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітничала з останнім, із збереженням в таємниці достовірних даних щодо їх особистості (п. 8).

Інформаційно пізнавальні заходи — це такі заходи, що безпосередньо спрямовані на отримання оперативної інформації відповідно до завдань ОРД. Оперативні інформаційно-пізнавальні заходи в залежності від мети, з якою вони проводяться, можуть бути розвідувально-пошуковими, розшуковими й контррозвідувальними.

До оперативно-пізнавальних заходів М. А. Погорецький обґрунтовано відносить ті заходи, що вказані в ст. 8 Закону про ОРД: опитування (п. 1); відвідування жилих та інших приміщень за згодою їх власників або мешканців для з'ясування обставин вчиненого або такого, що готується, злочину, а також збирання відомостей про протиправну діяльність підозрюваних або осіб, щодо яких провадиться перевірка (п. 6); негласне виявлення та фіксування слідів тяжкого злочину, документів та інших предметів, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержання розвідувальної інформації, у тому числі шляхом проникнення оперативного працівника в приміщення, транспортні засоби, на земельні ділянки (п. 7); зняття інформації з каналів зв'язку, застосування інших технічних засобів отримання інформації (п. 9); контроль шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштових відправлень (п. 10); здійснення візуального спостережен-

ня в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів (п. 11) [3; 4].

У чинному КПК України закріплено вичерпний перелік негласних слідчих (розшукових) дій: аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261), огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння (ст. 267), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268), спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269), аудіо- та відеоконтроль місця (ст. 270), контроль за вчиненням злочину (ст. 271) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 262).

КПК визначає суб'єктів, які приймають рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, якими є слідчий та прокурор (ч. 3 ст. 246 КПК), а також суб'єктів, яким надається право проводити негласні слідчі (розшукові) — слідчого, або за його дорученням співробітників оперативних підрозділів (ч. 6 ст. 246 КПК).

Важливим та дієвим засобом забезпечення законності проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ст. ст. 260–264, 267–269, 271, 274 КПК України, є судовий контроль, який здійснює слідчий суддя, за рішенням якого проводяться зазначені дії (ст. ст. 247–250).

Визначивши перелік заходів протидії оперативними підрозділами злочинам, що вчиняються при рефінансуванні НБУ банків України, як підсумок нашого дослідження зазначимо, що для успішної протидії злочинам у цій сфері слід застосовувати зазначені заходи в комплексі відповідно до вказаних нами форм оперативно-розшукової діяльності та відповідно до вимог КПК України, в разі внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також відповідно до відомих правових актів, що регламентують діяльність оперативних підрозділів в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні.

Література

1. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-ХІІ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. — Київ : Центр учб. літ., 2012. — 292 с.
3. Погорецький М. А. Оперативно-розшукові заходи: поняття і види // Державна безпека України : наук.-практ. зб. НАН України і СВ України. — Київ, 2005. — № 1 (3). — С. 62–67.
4. Погорецький М. А. Оперативно-розшукові заходи: проблеми правового регулювання // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — Київ, 2007. — № 14. — С. 135–145.

Сидоренко Л. В.,

*Національна академія внутрішніх справ,
здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності*

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ХІМІЧНИХ РЕЧОВИН У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

Однією із сучасних загроз національній безпеці України обґрунтовано визнається корупція, яка характеризується багатоманітністю форм — політична і транснаціональна корупція, підкуп, лобізм, зловживання владою посадовими особами, незаконне збагачення, одержання неправомірної вигоди тощо. Різновид останньої форми корупції, вчинений службовими особами, завдає значної шкоди державно-суспільним інтересам та окремим громадянам через ряд обставин. По-перше, порушуються права і законні інтереси громадян, підриваються гарантії реалізації конституційних прав. По-друге, знижується авторитет державного апарату. По-третє, породжується уявлення стосовно можливості досягнення бажаного шляхом підкупу службових осіб. По-четверте, суспільство зникає до існування двох соціальних підсистем, у яких одночасно дотримуються правових і моральних норм та водночас використовують протиправні методи, серед яких — надання неправомірної вигоди службовій особі.

Важливу роль у протидії одержанню неправомірної вигоди службовою особою відіграють оперативні підрозділи правоохоронних органів, які завдяки спеціальним засобам та методам (здебільшого негласним) здатні ефективно викривати цю категорію латентних кримінальних правопорушень. Водночас їх потенціал сьогодні використовується неповним обсягом, зокрема для забезпечення доказування корупційних злочинів. Одною з основних причин такого стану є недосконалість кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства.

Практика застосування спеціальних хімічних речовин (СХР) для викриття осіб у вчиненні корупційних злочинів є традиційною для правоохоронної практики як в Україні, так і у інших країнах світу. Такі речовини, здебільшого, використовуються для маркування певних предметів, що в подальшому дозволяє установити та довести причетність конкретних осіб до одержання неправомірної вигоди службовою особою. Досить часто вони виступають основним засобом доказування. Водночас кримінальна процесуальна регламентація їх використання є недосконалою і дозволяє стороні захисту (цілком обґрунтовано) вимагати від суду визнання одержаних стороною обвинувачення доказів недопустимими. До того ж, при використанні СХР прокурори — процесуальні керівники, слідчі й працівники оперативних підрозділів, які діють за їх дорученням часто припускаються грубих помилок. Такі помилки

проявляються у порушенні послідовності дій з використання СХР, неналежній фіксації ходу та результатів відповідних слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій.

Правове регулювання використання СХР під час досудового розслідування підзаконними нормативно-правовими актами ніколи не відрізнялася однозначністю формулювань та вичерпністю. Законодавча регламентація цих питань взагалі відсутня. Нажаль на сьогоднішній день ні у КПК України, ні у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» не згадується ні про можливість використання СХР ні про можливість негласного маркування певних предметів.

Єдиною нормою кримінального процесуального закону, яка опосередковано вказує на такі можливості є ст. 273 «Засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій».

Відповідно до частини першої цієї статті, за рішенням керівника органу досудового розслідування, прокурора під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можуть бути використані заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби. З цією метою допускається виготовлення та використання спеціально виготовлених речей і документів, створення та використання спеціально утворених підприємств, установ, організацій. Використання заздалегідь ідентифікованих або несправжніх (імітаційних) засобів при розслідуванні корупційних злочинів з іншою метою забороняється. Частина друга цієї статті передбачає, що виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих дій оформлюється відповідним протоколом.

Аналіз вказаної норми не дає зрозуміти: законодавець відмежовує заздалегідь ідентифіковані (помічені) та несправжні (імітаційні) засоби, чи використовує розділовий сполучник «або» для того, щоб вказати на альтернативність двох назв, якими можуть іменуються одні й ті самі засоби. При цьому, назва «заздалегідь ідентифіковані (помічені) засоби» використовується лише у ч. 1 ст. 273: далі по тексту згадуються тільки несправжні (імітаційні) засоби.

Прикметник «помічені» дає підстави стверджувати, що на заздалегідь ідентифіковані засоби мають бути нанесені певні мітки (маркування) для розслідування корупційних злочинів. Аналіз практичної діяльності оперативних підрозділів та органів досудового розслідування дозволяє стверджувати, що такі мітки мають бути невидимими неозброєним оком: або мікроскопічними, або нанесеними за допомогою СХР — люмінофорів та індикаторів. Правоохоронці негласно маркують певні об'єкти (зброю, гроші, коштовності, різні товари тощо) з наступною їх ідентифікацією як предметів або знарядь злочину. Для отримання інформації щодо наявності позначки застосовують ультрафіолетові освітлювачі або ж спеціальні речовини — проявники індикаторів. Але прямої вказівки на можливість використання СХР, загалом, та люмінофорів й індика-

торів, зокрема, кодекс не містить. Тому їх використання часто розглядається стороною захисту як перевищення повноважень стороною обвинувачення.

Таки чином, у ст. 273 КПК України окремою частиною необхідно передбачити можливість здійснення маркування певних предметів спеціально призначеними для цього речовинами (люмінофорами та індикаторами), а також (в межах контролю за вчиненням корупційних злочинів, які дають можливість ідентифікувати особу як таку, що вчинила конкретні дії. При цьому регламентації підлягає і сам процес здійснення такого маркування та фіксації одержаних результатів при розслідуванні корупційних злочинів.

Чіпко Н. В.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри криміналістики*

ЗНАЧЕННЯ СЛІДЧИХ СИТУАЦІЙ У ТЕХНОЛОГІЧНОМУ ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

У тактиці та методиці до теперішнього часу не ставилося за мету моделювати (конструювати) розвиток діяльності суб'єкта при виявленні та розслідуванні злочинів таким чином, щоб використовувався зворотній зв'язок. Однак без такого підходу результат, який повинен бути досягнутий у ході проведення слідчої (розшукової) дії, виявляється за рамками самої діяльності.

Застосовуючи цей підхід у криміналістиці можна встановити, що розвиток розслідування може бути обмежений «орієнтовним» і «виконавчим» етапами. Так, наприклад, на першому етапі дії здійснюється оцінка слідчої ситуації, оцінюється досягнутий результат і формується мета відповідно зі сформованими умовами. На другому етапі, виконавчому, здійснюється досягнення поставленої мети шляхом зміни властивостей матеріального об'єкта, що є об'єктом впливу. Саме таким чином наразі викладається криміналістичне вчення про слідчу ситуацію.

Без інформаційного аналізу діяльності щодо виявлення та розслідування злочинів неможливо створити технологічну модель розслідування, яка була б здатна адекватно відобразити складність самої модельованої діяльності і, в кінцевому підсумку, отримання результату запланованої якості. Тому існуючі на сьогодні моделі розслідування мають низку недоліків. Одним із вкрай негативних результатів, який обумовлений неадекватною моделлю розслідування, є виникнення типових ситуацій.

Виділення типових слідчих ситуацій дозволяє слідчому найбільш раціонально підійти до процесу розслідування:

1. Правильна діагностика вихідної ситуації, як правильно визначений діагноз, дозволяє, використовуючи типову криміналістичну характеристику злочинів, ліквідувати інформаційну невизначеність.

2. Діагностика вихідної ситуації дозволяє правильно класифікувати ситуацію.

3. Правильна класифікація ситуації обумовлює методологію роботи в цій ситуації.

4. Правильно обрана методологія роботи в криміналістичній ситуації містить раціональний набір методів, а також сприяє їх раціональному послідовному застосуванню [1, с. 65].

О. М. Камінський у кандидатській дисертації розглянув тупикові ситуації розслідування, проте не виявив причин їхнього виникнення і не запропонував кардинальних заходів, що дозволяють їх уникати [2]. Запропонований ним рефлексивний аналіз не змінює сформованого підходу до слідчої ситуації. Крім того в нього не проведено аналіз власного методологічного підходу, тому немає прямої вказівки на відмінність між запропонованим ним рефлексивним аналізом і вченням про слідчу ситуацію.

Тупикову ситуацію можна розглядати як самостійний вид слідчих ситуацій. Останні характеризуються тим, що, з одного боку, всі поставлені раніше цілі в ході попередніх дій досягнуті й сформувати інші цілі не можливо (у цьому й «безвихідність» ситуації), а, з іншого боку, злочин не розкрито, тобто основне завдання не вирішено.

Запропонований нами підхід відрізняється від існуючого тим, що замість двох різних дій формується одна дія. З'являється єдина складна дія з двох зазначених вище дій: з першої — орієнтовної дії, у ході якої визначається необхідний результат і яка здійснюється під час аналізу слідчої ситуації, і другої — виконавчої дії, у ході якої шляхом перетворення об'єкта управління досягається поставлений результат.

Замість двох дій формується одна, складники якої втрачають самостійність і можуть перейти на рівень операцій. У результаті чого розв'язок складної дії здійснюється таким чином, що після кожної виконаної операції виділяються проміжні результати й здійснюється порівняння поточного результату з необхідним. Іншими словами, порівняння поточного результату з еталоном здійснюється на рівні операцій, у складі єдиної дії, тобто перетворюється на операцію.

За рахунок автоматизації процесу прийняття рішень може бути досягнутий більш швидкий вибір напрямку розслідування, а також забезпечена можливість зміни послідовності операцій залежно від досягнутого поточного результату.

Відкривається можливість формування гнучких програм (технологій) проведення слідчої (розшукової) дії на основі використання поточ-

ної інформації, що надходить. Термін «гнучкі технології — програми» означає в нашому уявленні такі, в яких є можливість зміни послідовності операцій залежно як від конкретної ситуації, так і від одержуваної в ході дії інформації про її результати, що дозволяє представити операції як алгоритми.

Актуальними завданнями в методиці розслідування є побудова можливих напрямів розслідування залежно від конкретних умов розслідування. Не менш важливим є прогнозування можливого розвитку подій, і оцінка ймовірності та правильності настання того чи іншого результату.

При цьому за рахунок контуру зі зворотнім зв'язком технологічно реалізується можливість змістовної інтерпретації поточного результату.

Література

1. Зорин Г. А. Теоретические основы криминалистики / Г. А. Зорин. — Минск : Амалфея, 2000. — 416 с.
2. Каминский А. М. Криминалистическое содержание рефлексивного анализа и моделирования в тупиковых ситуациях деятельности по раскрытию и расследованию преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. М. Каминский. — 22 с.

КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ КОРЕЛЯЦІЇ

Стрельцов Є. Л.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри кримінального права, доктор юридичних наук,
доктор теології, професор, член-кореспондент Національної академії
правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України*

НОВІ ПОНЯТІЙНІ КАТЕГОРІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Злочини, тобто суспільно небезпечні діяння, які завжди у всіх розвинутих державах вважаються злочинами, за своїм «походженням» можна розділити на декілька груп. Це, наприклад, посягання на життя іншої особи, її здоров'я, полову свободу та ін. Є діяння, небезпечність яких багато в чому залежить від типу політичного режиму та/чи моделі економічного розвитку та ін. Так, наприклад, в Кримінальному кодексі України (далі — КК) 1960 року було передбачено кримінальну відповідальність за спекуляцію (ст. 154 КК). Але зміна в моделі економічного розвитку якщо зовнішньо не «знищила» цей злочин, то в усякому разі «наповнила» це поняття іншим змістом [1]. Ще одна група злочинів включає в себе діяння, які, так би мовити, «супроводжують» еволюційні процеси та виступають, умовно кажучи, певною мінімізованою «негативною» альтернативою позитивним процесам суспільного розвитку.

Це торкається багатьох сфер сучасного суспільного розвитку, зокрема, сфери біотехнології, ІТ-сфери, сфери економіки та ін. Кожна з таких сфер — це не тільки нове явище, це також достатньо складне явище, особливо для осіб, які нею професійно напряму не займаються.

Наприклад, якщо вести мову в достатньо загальному плані, біотехнологія досліджує можливості використання живих організмів, їх систем чи продуктів їх життєдіяльності для вирішення технологічних задач, а також можливості створення живих організмів з необхідними якостями методом генної інженерії. Загальне поняття «біотехнологій» вироблено Конвенцією ООН «Про охорону біологічного різноманіття», яка визначає біотехнологію як «будь-який вид технології, пов'язаний з використанням біологічних систем, живих організмів або їх похідних для виготовлення або зміни продуктів або процесів з метою їх конкретного ви-

користання». Методи біотехнологій надзвичайно різноманітні, так само як і сфери їх практичного застосування. У науковому аспекті слід говорити про інтегрований підхід до розуміння природи і ролі біотехнологій у сучасному розвитку соціуму.

В той же час, розвиток біотехнології може мати і негативні прояви. Наприклад, можливості синтетичної біології можуть бути реальним «конкурентом» у виробництві наркотичних засобів, в першу чергу, рослинного походження, наприклад, маку, коноплі тощо.

Потрібно також враховувати, що розвиток біотехнологій може приводити до суттєвих порушень прав і свобод людини. Як правило, до таких напрямків біотехнологій можливо віднести: геноміку, геномодифіковані продукти, молекулярну медицину, біохімію, евгенічні концепції і програми, біомедичні дослідження на людині та ін., які можуть мати різноманітні наслідки, якщо не на рівні прямого впливу, то на рівні створення передумов для таких порушень.

Розвиток сфери ІТ-технологій, яка в останні 30–40 років, безумовно, вийшла на перший план в розвитку соціально-технологічних сфер, в той же час породжує, умовно кажучи, і виникнення кіберзлочинів, або злочинів в сфері інформаційних технологій. Злочини у сфері інформаційних технологій включають в себе багато напрямків вчинення злочинних дій, зокрема: поширення шкідливих вірусів, злом паролів, крадіжку номерів банківських карт і інших банківських реквізитів, фішинг та ін. Тут також можуть вчинятися дії, які пов'язані з поширенням протиправної інформації через Інтернет, в тому числі: наклепу, матеріалів порнографічного характеру, матеріалів, що збуджують міжнаціональну та міжрелігійну ворожнечу і т.п.

Звертаючись до економічної сфери, зазначимо, що при її аналізі з правових позицій можливо відмітити певні парадокси. Наприклад, багато визначень в цій сфері зовні не зазнало змін, але внутрішньо зміст цих інститутів зазнав докорінних змін. Це має певне «відображення» і у визначенні суспільно небезпечних діянь. По суті взаємовідносини економіки і кримінального права — це складна проблема, яка має давню історію. Наприклад, відомий економіст Адам Сміт свого часу стверджував, що держава, в тому числі і завдяки інструментарію кримінального права, повинна грати роль «нічного сторожа», тобто створювати всі необхідні умови для охорони, але не для втручання в процес функціонування [2, с. 93].

Ще одна проблема: це спроби встановлення реальної, а не проголошеної кримінальної відповідальності юридичних осіб. Перелік подібних новацій в суспільному розвитку можливо продовжувати. Але чи повинно реагувати на це кримінальне право як у змістовному, так і у формалізованому плані? Або, якщо казати на більш загальному рівні, то проблема, яка виникає, може визначатися наступним чином: роль кримінального права в умовах соціального прогресу.

Аналіз змістовної складової цих процесів потребує звернення уваги на те, що кримінальна політика в таких умовах повинна в основному сконцентруватися на встановленні таких кримінально-правових заборон, які створить необхідну правову базу для того, щоб держава мала реальний вплив на негативні «супроводжуючі» соціального розвитку. Але якщо у змістовній складовій «завдання» виглядають зрозумілими, то у «зовнішньому» закріпленні цих змістовних положень у кримінально-правових нормах спостерігаються певні складнощі.

Традиційно для вирішення таких проблем використовується бланкетна диспозиція. В загальному плані вважається, що при створенні кримінально-правових норм необхідно використовуватися ті умови законодавчої техніки, які повинні на максимально можливому рівні забезпечити стабільність кримінально-правової норми (норм). Одна з них — це використання бланкетних диспозицій. Ця диспозиція кримінально-правової норми являє собою такий прийом законодавчої техніки, при якому для конкретизації окремих об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину необхідно звернення до норм інших галузей законодавства. З одного боку, такий підхід дозволяє підвищити стабільність кримінального права, оскільки зміни нормативних актів в інших галузях права не зобов'язують вносити зміни у норми кримінального права.

В той же час, з другого боку, ці ознаки бланкетних диспозицій породжують ї свої складнощі. Використання різних політичних та соціально-економічних понять інших галузей знань складно «напрямую» ввести у кримінально-правову сферу, причому, не на рівні «ознайомлення», а на рівні прямого використання в кримінальному праві при вирішенні питання про притягнення конкретної особи до кримінальної відповідальності. На нашу думку, ця проблема заслуговує спеціальної уваги.

В сучасних умовах має свої завдання і наука кримінального права. Потрібно враховувати, що кримінальне право як наука відрізняється від кримінального права як галузі права. Ця відмінність проявляється в задачах, які стоять перед ними, предметі і методи. Задачами кримінального права як науки є: вивчення всієї сукупності соціальних, економічних та інших явищ і їх взаємозв'язків з розвитком кримінального права; виявлення основних закономірностей, сутності та тенденцій у вдосконаленні положень кримінального права; формування загальнотеоретичних положень, покликаних сприяти глибшому розумінню трансформації соціально-правових положень у кримінально-правові приписи і правильного застосуванню кримінально-правових норм. Предметом науки кримінального права є вивчення кримінального законодавства, правотворчої і правозастосовної практики; підстав і принципів кримінальної відповідальності; концепцій кримінального права в минулому і сьогоденні; зв'язків з кримінальним правом і взаємовпливу теоретичних положень філософії, загальної теорії держави і права, соціології; зарубіжного кримінального законодавства та відповідних доктрин. Таким чи-

ном, предмет науки кримінального права виходить за межі дослідження кримінального права. Тому і ці можливості науки кримінального права теж необхідно використовувати при вивченні нових понять, які все частіше з'являються в сучасному кримінальному права.

Завершуючи викладення цих положень, вважаємо за потрібне звернути увагу на наступне: право взагалі, в тому числі і кримінальне, не повинно відставати від динамічного суспільного розвитку, якій сьогодні відбувається. Право повинно своєчасно реагувати на виникаючі нові суспільні відносини та приймати своєчасні міри щодо створення необхідних правових умов для їх правового регулювання, правової охорони, в тому числі і встановлення кримінальної відповідальності за вчинення суспільно-небезпечних діянь, які порушують такі суспільні відносини.

Література

1. Стрельцов Є. Відповідальність за спекуляцію при капіталізмі: міф або реальність? // Юридичний вісник України. — 2016. — № 34. — С. 12–13.
2. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов (книги I–III) / А. Смит ; пер. с англ., введ. ст. и коммент. Е. М. Майбурда. — Москва, 1993. — 216 с.

Орловська Н. А.,

*Національна академія Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького, професор кафедри кримінального
права та процесу, доктор юридичних наук, професор*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОЗАСТОСОВНУ ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЮ ЗЛОЧИНІВ

Декриміналізація — один з методів (напрямів) кримінально-правової політики держави, пов'язаний із визначенням обсягу кримінально-правового регулювання шляхом виведення діяння з числа таких, які визнаються злочинами. З огляду на визначення злочину у ч. 1 ст. 11 КК слід наголосити на органічній єдності, системності всіх його ознак. Відповідно, «позбавлення» діяння будь-якої з них означає втрату ним правового статусу злочину.

Як правило, декриміналізація підлягає аналізу в контексті законодавчої діяльності, адже лише законодавець може визначити коло злочинів. Законодавча декриміналізація — це завжди усунення кримінальної протиправності та, відповідно, караності діяння. За законодавчої декриміналізації діяння втрачає типовий ступінь суспільної небезпечності, який притаманний злочинам певного виду, що і є основною підставою його декриміналізації. Однак як такі суспільна небезпечність та

винність можуть бути «залишені» за певним діянням, внаслідок чого воно переводиться у розряд деліктів (як це відбулося, наприклад, з товарною контрабандою, яка стала порушенням митних правил).

Поряд із законодавчою у фаховій літературі вже досить давно обговорюється питання правозастосовної декриміналізації — судово-слідчої, за виразом В. В. Мальцева [1, с. 414], яка має місце, зокрема, у разі визнання діяння малозначним. На думку Верховного Суду України, значення ч. 2 ст. 11 КК полягає в тому, що вона, підкреслюючи важливість суттєвої суспільної небезпечності, виключає злочин у випадках, коли вчинене діяння лише формально містить ознаки, передбачені в певній статті Особливої частини КК. Положення про малозначність діяння може розцінюватися як законодавчо закріплений засіб подолання колізії між формальною (кримінальна протиправність) і матеріальною (суспільна безпека) ознаками злочину [2]. Іншими словами, законодавець дозволяє правозастосувачеві у визначений спосіб — через визнання конкретного злочину малозначним діянням — змінювати обсяг кримінально-правового регулювання на індивідуальному рівні.

Якими вбачаються правові підстави такої правозастосовної декриміналізації?

Звернемо увагу на те що, як вірно зазначають О. Дудоров та Є. Письменський, малозначність — це комплексна оцінка ситуації, коли законодавче уявлення про типову суспільну небезпеку злочину не збігається з реальною небезпечністю конкретного випадку злочинної поведінки [3]. Згідно правової позиції Верховного Суду України [2] специфіка встановлення малозначності діяння полягає в обов'язковій сукупності трьох умов:

- формальної наявності в діянні ознак злочину, передбаченого КК; діяння, яке не містить хоча б однієї ознаки складу злочину, не може визнаватися малозначним;

- відсутності у конкретному випадку ступеня суспільної небезпеки, який є типовим для даного злочину;

- відсутності суб'єктивної спрямованості особи на заподіяння істотної шкоди.

Серед багатьох проблем, пов'язаних із малозначністю, привертають увагу дві: підстави визнання на практиці діяння малозначним та варіанти правових рішень у зв'язку із цим.

Звернення до слідчо-судової практики виявляє той факт, що малозначність розуміється досить неоднозначно. Так, закриваються провадження по крадіжках, малозначність яких аргументується характеристиками особи винного, вчинення злочину вперше, скрутного становища винного, повернення майна власникові тощо.

Але найчастіше малозначність асоціюється з незначним розміром шкоди. Наприклад, як зазначає Н. М. Ярмиш, у прокурорській практиці визнаються малозначними факти одержання матеріальної винаго-

роди службовими особами у зв'язку з виконанням ними своїх обов'язків, якщо розмір цієї винагороди «дрібний». Даний підхід підкріплюється посиланням на коментарі КК: щодо ч. 1 ст. 368 КК зазначається, що оскільки мінімальний розмір неправомірної вигоди як предмета даного злочину у КК не визначено, кваліфікацію вчиненого необхідно здійснювати відповідно до конкретних обставин кримінального провадження та з урахуванням положень про малозначність діяння [4, с. 876–877].

Визначення неправомірної вигоди як предмета злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, міститься у примітці до ст. 364-1 КК. Це визначення є аналогічним розумінню неправомірної вигоди як предмета злочину, передбаченого ст. 354 КК (п. 2 примітки). Текст ст. 354 КК не містить вказівки на розмір неправомірної вигоди, а коментар до ст. 354 КК не містить жодного слова про малозначність діяння.

Звідси виникає питання: чому за однакового розуміння предмета злочину в одному випадку (ст. 354 КК) питання про малозначність не ставиться, а в іншому (ч. 1 ст. 368 КК) — навпаки. Лише тому, що у ч. 2 ст. 368 КК вводиться значний розмір? З цього випливає, що ч. 1 ст. 368 КК передбачає «незначний» розмір, тобто є фактично малозначним діянням? Якщо так, то чому взагалі воно криміналізовано?

Вочевидь, слід звернутися до об'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК. Коментар до ст. 368 КК наголошує, що це суспільні відносини, які забезпечують належну діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, державних чи комунальних підприємств, установ чи організацій, а також їх службових осіб, у частині їх непідкупності та фінансування виключно у порядку, встановленому законодавством. Однак неправомірна вигода включає (і це нормативне положення!), окрім іншого, будь-які вигоди нематеріального чи негрошового характеру. Тому, вбачається, тут не йдеться про непідкупність і порядок фінансування, а саме про належну діяльність, доброчесність.

Однак таке бачення об'єкта призводять до думки, що малозначність щодо ч. 1 ст. 368 КК не враховує того факту, що цінність його об'єкту як корупційного злочину не вимірюється лише матеріальними показниками.

На наш погляд, праві були автори науково-практичного коментаря 2009 р., розглядаючи ст. 368 «Одержання хабара» (що, без сумніву, впливає на розуміння корупційних злочинів загалом та прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, зокрема): термін «корисливий» може вживатися у двох значеннях: широкому — прагнення до власної вигоди взагалі, вузькому — прагнення до наживи [5, с. 429]. Відповідно, злочин може бути корисливим за мотивацією, однак характеристики його об'єкта та предмета не дають можливості говорити про малозначність діяння переважно на підставі розміру матеріальної складової предмета. Все ж малозначність — це комплексна оцінка конкретної ситуації, у яку однозначно входить

і комплексне розуміння цінності суспільних відносин як об'єкта злочину. Суспільна небезпечність злочину знаходиться у прямій залежності від соціальної цінності тих соціальних відносин, на які він посягає.

Привертає увагу неоднозначна практика визначення діяння як малозначного. Слідчі та прокурори бачать у малозначності відсутність складу злочину, а частина суддів — підставу звільнення від кримінальної відповідальності.

Стосовно останнього зазначимо, що таке бачення однозначно не відповідає КК України, що підкреслюється й у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23.12.2005 р.

Однак деякі автори наголошують, що малозначність діяння дає підстави звільнити особу від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК — бо діяння втратило суспільну небезпеку, відповідно, змінилася обстановка. Однак зміна обстановки означає, що на момент вчинення діяння ступінь його суспільної небезпечності все ж відповідав рівню «злочин». А за малозначності такого немає.

Чим є малозначність у контексті підстав закриття кримінального провадження, вичерпний перелік яких міститься у ст. 284 КПК та які традиційно поділяються на реабілітуючи та nereабілітуючі?

До реабілітуючих підстав відносяться, зокрема, встановлення відсутності події кримінального правопорушення та встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопорушення. При цьому малозначність відноситься коментаторами до «відсутності складу кримінального правопорушення» (на це орієнтується і слідчо-прокурорська практика).

Але видається, що таке бачення суперечить позиції Верховного Суду України в частині того, що діяння, яке не містить хоча б однієї ознаки складу злочину, не може визнаватися малозначним. Іншими словами, не може ставитися питання про малозначність, якщо не буде встановлено наявності складу злочину.

На нашу думку, при малозначності немає саме події злочину, бо у діяння немає матеріальної ознаки — суспільної небезпеки (точніше, типового для даного виду злочину її ступеня).

Відповідно, з повним правом можна говорити про правозастосовну декриміналізацію — декриміналізацію *ad hoc*, бо правозастосувач в конкретній ситуації змінює обсяг кримінально-правового регулювання шляхом виведення з кола злочинів певного діяння в силу його малозначності, тобто в силу відсутності матеріальної ознаки злочину.

Література

1. Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности / В. В. Мальцев. — Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. — 694 с.

2. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24.12.2015 р. № 5-221кє15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/61D672F17421A23DC2257F470044BDB0](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/61D672F17421A23DC2257F470044BDB0).

3. Дудоров О. Малозначність діяння та проблеми її визначення у судовій практиці України / О. Дудоров, Є. Письменський // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали VI Всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 18 груд. 2015 р. / редкол.: В. Д. Берназ, Є. Л. Стрельцов, Н. А. Орловська, Н. В. Неледва — Одеса : Фенікс, 2015. — С. 8–18.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко [та ін.] ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. — Київ : Юрінком Інтер, 2016. — 1064 с.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. У 2 т. Т. 2 / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — 3-тє вид., перероб. та допов. — Київ : Алерта : КНТ : Центр учб. літ., 2009. — 624 с.

Мирошниченко Н. А.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Кримінальна відповідальність є найбільш суворим видом юридичної відповідальності. Перш за все, вона має ретроспективне негативне значення. Вона починається, реалізується та припиняється в рамках кримінально-правових відносин. Законодавець не надає поняття кримінальній відповідальності, тому в літературі її визначають по-різному. Деякі вчені ототожнювали поняття кримінальної відповідальності та покарання (С. Н. Братусь, І. С. Самощенко). Інші розглядали кримінальну відповідальність як особливий вид правовідносин (Л. В. Багрій-Шахматов, М. І. Панов, І. І. Чугуніков). Деякі вчені визначають кримінальну відповідальність як реалізацію санкції (О. Е. Лейст, Н. А. Орловська). О. В. Козаченко під кримінальною відповідальністю розуміє сукупність кримінально-правових заходів примусового та заохочувального впливу. Є в науковій літературі ще багато інших понять кримінальної відповідальності. Спробуємо визначитись із цим поняттям. Якщо суб'єктами кримінально-правових відносин з одного боку є особа що вчинила злочин, а з другого — держава, то визначення кримінальній відповідальності можливо надавати з позицій кожного суб'єкта цих відносин. А саме, для суб'єкта що вчинив суспільне небезпечне діяння (злочин) — кримінальна відповідальність є обов'язком понести (перетерпіти) певні обмеження особистого або майнового характеру за вчинений злочин. Для

другого суб'єкта (держави) — це правова оцінка яку надає суд від імені держави в обвинувальному вирокі злочинній поведінці особи що вчинила злочин. Ці два визначення кримінальній відповідальності доповнюють одне одне. Права та обов'язки суб'єктів кримінальних правовідносин взаємокореспондують між собою.

З моменту вчинення кримінального правопорушення (злочину) виникають кримінально-правові відносини, які врегульовані нормами кримінального права. Структура кримінально-правових відносин складається з об'єкта, суб'єкта та змісту цих відносин. Загроза притягнення до кримінальної відповідальності виникає з моменту вчинення злочину, незалежно від того, виявлений злочин чи ні державними органами. Це підтверджує положення ст. 49 КК де вказується, що строки давності обчислюються з дня вчинення злочину. Процесуальні акти не породжують і не створюють кримінально-правових відносин, а лише констатують їх, оскільки до винесення цих актів між суб'єктами (державою та злочинцем) вже виникли реальні кримінально-правові відносини.

Перша стадія починається з моменту вчинення суб'єктом кримінального правопорушення (злочину), дані про правопорушення повинні бути внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань, на цій стадії застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження, проводяться організаційні, слідчі та розшукові дії. Друга стадія пов'язується з моментом повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (злочину), вона базується на зібраних по справі доказах, це стадія притягнення до кримінальної відповідальності. Ця стадія пов'язується з обов'язковим письмовим повідомленням про підозру. Після прийняття рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року, найбільш поширеною є точка зору про те, що кримінальна відповідальність виникає з моменту набрання обвинувальним вирокі законної сили. Вважаємо, що це вже третя стадія — реалізація кримінальної відповідальності, яка настає після визнання особи винною в обвинувальному вирокі, а точніше — з моменту набрання вирокі законної сили. Але засудження особи не завжди супроводжується призначенням покарання та його відбуванням, є також інші форми реалізації кримінальній відповідальності. Наприклад, коли особа вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, а після цього, своєю бездоганною поведінкою та сумлінним ставленням до праці, показала своє виправлення, тобто вже втратила суспільну небезпечність (ч. 4 ст. 74 КК), вона звільняється від покарання. Крім того, особа може бути визнана винною, їй призначається покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше 5 років; але вона може бути звільнена від відбування покарання з випробуванням (с. 75 КК), якщо суд дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання (крім випадків засу-

дження за корупційні злочини). Встановлюється іспитовий строк тривалістю від одного до трьох років. При цьому особа повинна виконати покладені на неї обов'язки та не вчинити нового злочину. Неповнолітня особа також може бути звільнена від покарання, якщо вона вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки вона на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання; до неї можуть бути застосовані примусові заходи виховного характеру (ст. 105 КК). Четверта стадія — закінчення кримінальної відповідальності в деяких випадках (ч. 1, 2 ст. 89 КК) співпадає з моментом відбуття покарання, але частіше вона завершується після погашення чи зняття судимості (ст. ст. 89–90 КК).

Для притягнення особи до кримінальної відповідальності перш за все необхідно встановити підставу кримінальній відповідальності. В кримінально-правовій літературі підставою кримінальної відповідальності вважали вину, злочин, кримінально-правову норму, кримінальний закон, склад злочину, але законодавчого визначення не надавалося. Вина є лише однією з ознак суб'єктивної сторони складу злочину, тому вона не може бути самостійною підставою кримінальної відповідальності. Факт вчиненого діяння також недостатній для притягнення до кримінальної відповідальності, тому що може виявитися, що особа є неналежним суб'єктом (неосудною або малолітньою), або вчинила діяння невинно (казус). Кримінальний кодекс 2001 року вперше визначив підставу кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 КК) як вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину передбаченого КК. Однак поняття складу злочину та його елементів в КК не має. Тому в літературі довгий час точилася дискусія стосовно кількості елементів складу злочину. Н. С. Таганцев вказував на три елементи складу злочину: об'єкт, суб'єкт та діяння. А. Н. Трайнін не вважав суб'єкта елементом складу злочину, Н. Ф. Кузнєцова виключала об'єкт із складу злочину. П. А. Фефелов розглядав об'єкт та суб'єкта як передумови кримінальної відповідальності, а елементами складу злочину вважав лише об'єктивну та суб'єктивну сторони. Однак, більшість вчених дотримуються визначення чотирьох елементного складу злочину (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона). Ми також дотримуємося цієї позиції. Більш того, вважаємо за необхідне надати законодавче визначення складу злочину, а саме доповнити ст. 2 КК частиною другою такого змісту: «Склад злочину це сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак які характеризують діяння як злочин». До об'єктивних ознак слід віднести ознаки об'єкта та об'єктивної сторони, а до суб'єктивних ознак — ознаки суб'єкта та суб'єктивної сторони. Відповідно ч. 2 та 3 ст. 2 КК стануть частинами 3 та 4 ст. 2 КК.

Поняття злочину та складу злочину пов'язані між собою, але не тотожні. Склад злочину є законодавчим закріпленням в законі узагальне-

них ознак окремих видів злочинів. Поняття злочину конкретизується в кримінальному законодавстві у формі окремих складів злочинів. Деякі елементи складу злочину та їх ознаки також потребують законодавчого уточнення. Так, суб'єктом злочину треба визнавати фізичну не тільки осудну, але й обмежено осудну особу, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Слід переглянути перелік видів злочинів, за які відповідальність настає з 14 років (ч. 2 ст. 22 КК). Так наприклад, за вчинення терористичного акту та захоплення заручників слід встановити відповідальність з 16 річного віку. В деяких складних злочинах суб'єктивне ставлення до діяння та наслідків не співпадає, тому поряд з умислом та необережністю необхідно визначити складну вину (подвійна або змішана вина). Крім прямого та непрямого умислів слід визначити інші види умислів (за часом виникнення, за конкретизацією злочинного наміру), які також впливають на кваліфікацію та відповідальність. Необхідно надати поняття «казусу» (невинне спричинення шкоди), яке слід відрізнити від злочинної недбалості.

Крім того, є ще одна проблема, — необхідно узгодити кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство в частині визначення кримінального правопорушення. В КК України 2001 року не має статті про кримінальне правопорушення та його види (злочин та кримінальний проступок), хоча в КПК 2012 року законодавець використовує ці терміни. Якщо так, то необхідно внести зміни до ч. 1 ст. 2 КК (уточнити підставу кримінальній відповідальності), замінити «склад злочину» на «склад кримінального правопорушення». Статтю 11 КК слід викласти в новій редакції «Поняття та види кримінального правопорушення». В частині першій треба надати поняття кримінального правопорушення, в частині другій — поняття кримінального проступку, в третій — поняття злочину. До кримінальних проступків доцільно віднести діяння які зараз є злочинами невеликої тяжкості. Злочинами необхідно вважати ті суспільно небезпечні діяння, які заподіяли істотну шкоду суспільним відносинам. У зв'язку з цим, слід внести зміни в ст. 12 КК «Класифікація злочинів», виключивши з неї злочини невеликої тяжкості, залишивши три категорії злочинів (середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі). Або назвати ст. 12 «Класифікація кримінальних правопорушень» і замість злочинів невеликої тяжкості вказати на кримінальні проступки. У типових санкціях за тяжкі та особливо тяжкі злочини штраф може бути передбачений лише як додаткове покарання.

Всі ці уточнення мають відношення до проблем кримінальної відповідальності та направлені на удосконалення кримінального законодавства України.

ЧЕСТЬ ТА ГІДНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Сучасна правова система України перебуває під тиском економічної кризи та воєнного конфлікту, до яких додається ще криза моральності. Остання обумовлена зневагою до людської гідності та честі сторін кримінального провадження, порушенням моральних засад під час проведення слідчих та оперативно-розшукових заходів як з боку сторони обвинувачення так і з боку сторони захисту.

Все це необхідно помножити на розбалансованість та неузгодженість між собою кримінального та кримінального процесуального законодавства України, які полягають як у концептуальних питаннях (використання різних термінів — «злочин» та «кримінальне правопорушення»), так і у охороні честі та гідності сторін кримінального провадження.

Питання охорони честі та гідності досліджували в своїх роботах, такі вчені, як: К. А. Шахманаєв, І. А. Волошин, О. В. Білоскурська, А. Л. Анісімов, Я. В. Лазур, О. М. Храмцов, О. М. Волкова, М. М. Мацькевич, Л. М. Гуртієва, Л. В. Кушнір та інші. Проте існуючі праці присвячені питанням охорони вказаних цінностей в кримінальному процесуальному та кримінальному праві не вичерпують всіх складнощів проблематики, а лише формують основу для подальшого їх вивчення.

Порівняємо як охороняється честь та гідність в кримінальному процесуальному та кримінальному законодавстві України. Л. В. Кушнір вірно зазначає, що повага до честі й гідності людини є моральною основою суспільства, фундаментальною засадою цивілізаційного державотворення, одним із головних принципів правосуддя [1, с. 195]. Л. М. Гуртієва, вказує, що етичні основи діяльності слідчого складаються із таких елементів, як: 1) морально-правова свідомість слідчого; 2) морально-правовий аспект мети, засобів, результату діяльності слідчого; 3) етико-правовий аспект процесу діяльності слідчого, який включає відносин між слідчим та суб'єктами кримінального процесу, а також норми кримінально-процесуального права, моральні норми [2, с. 15].

Вважаємо, що вказані основи притаманні й діяльності судді та суду, прокурора, учасників кримінального провадження. При цьому між вказаними елементами, на нашу думку, існує залежність: моральність свідомості слідчого та морально-правовий аспект мети, засобів та результату діяльності слідчого залежать саме від правових та моральних норм. В уявленні суспільства (в моральних нормах), як вказує В. О. Навроцький, співробітники правоохоронних органів та органів правосуддя сприй-

маються як репресивні органи, а не «правоохоронні» органи [3, с. 6]. При такому сприйнятті правоохоронних органів нічого не залишається як підвищувати захист честі та гідності на рівні правових норм та у подальшому впроваджувати його у практичній діяльності, чим змінювати зміст відносин, а також перший та другий елементи етичної діяльності слідчого, суду, прокурора, учасників кримінального провадження.

В КПК України 2012 р. питанню захисту честі та гідності приділено досить велику увагу. В ст. 11 КПК України принцип поваги до людської гідності отримав законодавчого закріплення, згідно якого під час здійснення кримінального провадження забороняється приниження людської гідності (катування, жорстоке або таке, що принижує людську гідність поводження), а також надається право на захист будь-якими правомірними засобами своєї гідності.

Вказаний принцип відображається в інших положеннях КПК, у якості: 1) підстави визнання доказу недопустимим, якщо його отримано внаслідок поводження, що принижує особисту гідність (п. 2, ч. 2 ст. 87 КПК); 2) заборони на приниження честі та гідності особи під час освідування та проведення слідчого експерименту (ч. 4 ст. 240, ч. 4 ст. 241 КПК); 3) підстави прийняття рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні (п. 3 ч. 2 ст. 27 КПК), якщо розголошення відомостей може принизити людську гідність; 4) підстави відмови видачі особи для відбування покарання у іншій державі (ч. 2 ст. 606 КПК), якщо вказані дії призведуть до приниження людської гідності. У вищевказаних положеннях згадується то «людська гідність», то «честь і гідність», а також виділяється таке поняття як «особиста гідність». У подальшому спробуємо зрозуміти позицію законодавця щодо використання вказаних різних понять.

Принцип поваги до людської гідності (ст. 11 КПК) закріплено також у окремих законодавчих актах: 1) в ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» заборонено розголошення відомостей про честь та гідність особи та заборонено їх зберігати, якщо вони не містять інформацію про злочини (абз. 12–13 ст. 9); 2) в ЗУ «Про попереднє ув'язнення» закріплено принцип поваги до людської гідності (ст. 1), а також передбачено обов'язок поважати працівників місць попереднього ув'язнення (ст. 10) та закріплено заборону застосування дисциплінарних заходів, що принижують людську гідність (ст. 15); 3) в ЗУ «Про забезпечення права на справедливий суд» передбачено, що скарга на дії судді не повинна ображати честь та гідність будь-яких осіб, інакше вона підлягає відхиленню (ст. 93); 4) повага до людської гідності є принципом пробації, а також є принципом діяльності органів поліції, прокуратури, служби безпеки та адвокатури.

Аналіз вищевказаних законодавчих актів свідчить, що принцип поваги до «честі та гідності осіб» визначається двома способами: 1) як «повага до людської гідності», в тих випадках коли вказаний принцип

відображається у вимогах до діяльності правоохоронних органів; 2) як «повага до честі та гідності», в тих випадках, коли вказаний принцип є гарантією діяльності правоохоронних органів.

Л. В. Кушнір вказує, що ст. 11 нового КПК закріплює норму «Повага до людської гідності». Разом із тим, у ст. 3 Конституції України вказано: «Людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Л. В. Кушнір надалі вказує: «Нажаль, досі чинний КПК не враховує всіх положень Конституції України та міжнародних правових актів, не містить необхідних визначень, не визначає відшкодування моральної шкоди, не узгоджений у цій частині з нормами цивільного та цивільно-процесуального права» [1, с. 196–197].

Тобто автор звертає увагу, поряд із іншими недоліками кримінального процесуального законодавства України, на необхідність відображення досліджуваного принципу в ст. 11 КПК саме таким чином як його сформульовано в ст. 3 Конституції України. Із вказаною думкою Л. В. Кушнір не можна погодитись, оскільки принцип «поваги до честі та гідності людини» в кримінальному та кримінально процесуальному законодавстві України має дещо інше значення, ніж у інших галузях законодавства.

В ч. 3 ст. 50 КК зазначено, що «Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.», проте честь не згадується при визначенні мети покарання. На думку А. Л. Анісімова, честь та гідність належать до невідчужуваних особистих немайнових прав особи, проте оскільки «честь» ототожнюється із «громадянською честю», яка походить від держави, тому «честь зникає у випадку застосування до особи кримінального покарання» (в цьому випадку під честю розуміється зовнішня суспільна оцінка особистості, відображення якостей особи в суспільній свідомості) [4, с. 13], вважаємо, що вчений досить звужує негативний вплив на честь особи кримінальної відповідальності лише до такої її форми як покарання (не конкретизуючи її форми). На нашу думку, притягнення особи до кримінальної відповідальності незалежно від форми її реалізації та стадії, на якій воно завершено (наприклад, через хибність звинувачень, намір заподіяти шкоду честі, репутації звинуваченій особі), має негативний вплив на всі сфери життя особи.

У ч. 3 ст. 125 КК 1960 р. наклеп «поєднаний з обвинуваченням у вчиненні державного або іншого тяжкого злочину» розглядався як наклеп із кваліфікуючою ознакою, звідси можна зробити висновок, що коли змістом поширення недостовірних вигадок були «відомості про вчинення злочину» (крім тих злочинів, які вказувались у ч. 3 ст. 125 КК 1960 р.) діяння, звичайно, посягало на честь та гідність особи. Якщо розглянути вказану ситуацію не із боку суб'єкту злочину та тих відносин, на які він посягає, а із боку правоохоронного органу та предме-

ту його діяльності, то ситуація буде подібною. Підозра, обвинувачення у вчиненні злочину, перебування у статусі підсудної особи призводять до приниження суспільної думки про таку особи. Як вказує А. Л. Анисимов, честь особи, у таких випадках зникає.

Саме тому «принцип поваги до честі та гідності людини» у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві України має особливості у порівнянні із іншими галузями законодавства. Зміст цієї особливості полягає у тому, що слідчий, прокурор, суд, учасники кримінального провадження повинні виконувати свої обов'язки із дотриманням принципу «поваги до людської гідності» суб'єкту злочину, а також інших учасників кримінального провадження.

Тобто у ч. 4 ст. 240, ч. 4 ст. 241 КПК законодавець повинен був зробити згадку лише про «людську гідність», а не про «честь» та «людську гідність», оскільки виконання правоохоронними органами своїх повноважень призводить до зниження громадсько-політичної думки про суб'єкта злочину, що є нормальним явищем. У ч. 3 ст. 11 та п. 3 ч. 2 ст. 27 КПК, навпаки, законодавець зобов'язаний був вказати як «людську гідність» так і «честь», оскільки згідно ч. 3 ст. 11 КПК кожен має право захищати усіма засобами, що не заборонені законом, не лише «свою людську гідність» порушену під час здійснення кримінального провадження, а й «честь». А підставою розгляду кримінального провадження у закритому судовому засіданні, згідно п. 3 ч. 2 ст. 27 КПК має бути не стільки загроза заподіяння шкоди «людській гідності», скільки загроза заподіяти шкоди саме «честі», як це передбачено у абз. 12–13 ст. 9 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність».

Вірне розуміння значення принципу «поваги до людської гідності та честі» та їх проявів в КПК сприятиме удосконаленню як етичних засад діяльності слідчого, прокурора, суду, учасників кримінального провадження, так і більш глибокому розумінню кримінально-правової охорони вказаних цінностей в КК України.

Література

1. Кушнір Л. В. Захист честі й гідності людини у сфері кримінального судочинства // Право та суспільство. — 2015. — № 6-2. — С. 194–198.
2. Гуртієва Л. М. Етичні основи діяльності слідчого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. М. Гуртієва ; Одес. нац. юрид. акад. — Одеса, 2008. — 20 с.
3. Навроцький В. О. Чи перебуває українське кримінальне право у стані кризи? // Юридичний вісник України. — 2009. — № 38 (742). — С. 6–7.
4. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита / А. Л. Анисимов. — Москва : Юрист, 1994. — 88 с.

Хильченко А. С.,

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук*

РОЛЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У ВСТАНОВЛЕННІ МЕЖ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Реалізація кримінальної заборони відбувається із застосуванням дискреційного методу при вирішенні питань кримінально-правового та кримінально-процесуального характеру. Питання постає, якими є межі такої розсудової діяльності, яким повинен бути «оптимум» співвідношення формальних та дискреційних засад у законі, чим обмежена судова дискреція при винесенні рішення у провадженні. Аксиомою є те, що саме кримінальний і кримінальний процесуальний закони встановлюють межі суддівського розсуду, що в який раз підкреслює його (розсуду) правовий характер. Розсуд не є безмежним. Закріплення законом відносно визначених норм, оціночні поняття і терміни тощо — своєрідний спосіб вираження волі законодавця, які виступають важелем, за допомогою яких у результаті реалізації суддями права на розсуд досягається певна стабільність й упорядкованість, а також баланс у суспільних відносинах. Але чи дійсно є безспірним твердження, що лише кримінальний та кримінальний процесуальний закони встановлюють межі вибору рішення у кримінальному провадженні?

Як відмічає В. О. Туляков, відомою є позиція, що кримінальна заборона сьогодення, яка реалізується у правозастосуванні, знаходиться в постійному розвитку. Водночас і стабільна заборона минулого, що пов'язана із позитивним кримінальним правом, так само знаходиться у розвитку. У першому випадку мова йде про необхідність постійної корекції законодавства та практики його застосування відносно нових заборон (комп'ютерні злочини, наприклад), нових колізійних ситуацій, що зумовлено політичними процесами, прийняттям та ратифікацією відповідних міжнародних договорів та конвенцій, рішеннями Європейського суду з прав людини тощо. У другому випадку маються на увазі інтерпретаційні процеси у достатньо інерційному кримінальному законодавстві, які дозволяють, використовуючи аналогію права *sui generis* (призначення заходів безпеки та соціального захисту в КК, звужене чи поширене тлумачення кримінально-правової норми Верховним Судом України чи Вищим касаційним судом з розгляду цивільних та кримінальних справ), розповсюджувати дію старих норм на нові види відносин [1]. Так, значення тлумачення права істотно зростає, коли виникають ситуації нетипового застосування права, тобто при конкретизації права, при значному допущенні розсуду правозастосовчого суб'єкту, а також в інших складних правових ситуаціях. При призначенні покарання ситуації не-

типового застосування права зумовлені формулюванням законодавцем кримінально-правових та кримінально-процесуальних норм з «поправкою» на суддівський розсуд — уповноважуючі норми (ст. 69 КК, ст. 75 КК, ст. 93 КК, ч. 1 ст. 97 КК, ч. 1 ст. 105 КК та ін.), оціночні поняття («інші обставини» п. 5 ч. 1 ст. 66 КК, «аморальні дії потерпілого» п. 7 ч. 1 ст. 66 КК, «розумні строки» ч. 1 ст. 318 КПК та ін.) — та певними недоліками законодавчої техніки — неоднозначні терміни («щире каяття»), «сильне душевне хвилювання» та ін.) і поняття («особа винного», «тяжкість вчиненого злочину» та ін.). При цьому, як правило, такі питання роз'яснюються актами вищих судових інстанцій. Дійсно, важливу роль у формуванні судової практики у країнах континентального права відіграють рішення вищих судів, що можуть служити аналогом переконливих прецедентів. В Україні таку роль можуть відігравати рішення Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів. Кожен суддя, якому відома правова позиція вищої судової інстанції з того чи іншого питання, не може не брати її до уваги, виходячи з авторитетності вищої судової інстанції і з огляду на можливе оскарження та скасування його рішення [2, с.179].

Судова практика як джерело права є тією частиною соціально-правового досвіду і результатів діяльності вищих судових органів та іноді нижчих судів, що виражається в офіційних актах органів судової влади (рішеннях, постановах, ухвалах, що набрали чинності і не були скасовані), які містять важливі й актуальні правові позиції обов'язкового чи переконливого характеру (судові прецеденти, усталена судова практика та роз'яснення вищих судових органів), а також обов'язкові до виконання приписи нормативного характеру, що містяться в рішеннях Конституційного Суду та судів загальної юрисдикції та мають наслідком втрату чинності нормативно-правових актів або їх окремих положень у зв'язку з визнанням їх неконституційними чи незаконними [3, с. 496]. Дійсно, відповідна роль судової практики поступово визнається, оскільки кримінальний закон регулює суспільні відносини в узагальненій, абстрактній формі. Застосовуючи закон, суд часто не знаходить правової норми для вирішення даної справи. Тому судам потрібно так витлумачити подібну чинну норму, щоб поширити її на даний випадок і покласти в основу свого рішення, це тлумачення застосовується в практиці іншими судами, отримуючи обов'язкову силу і стаючи судовим прецедентом.

Формами прояву судової практики в Україні є:

1. Згідно з ч. 2 ст. 150 Конституції України, Конституційний Суд України має виключне право на надання офіційного тлумачення Конституції та законів України. Рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення мають обов'язковий характер для всіх фізичних та юридичних осіб, а також для державної влади та місцевого самоврядування на території України. Окрім резолютивної частини такого

рішення, прецедент тлумачення можна знайти у мотивувальній частині як цього рішення, так і рішення про відповідність Конституції України законів та інших визначених законом правових актів.

2. Згідно зі ст. 111-28 Господарського процесуального кодексу, ст. 458 Кримінального процесуального кодексу, ст. 360-7 Цивільного процесуального кодексу України, рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів. Невиконання судових рішень Верховного Суду України тягне за собою відповідальність, установлену законом.

3. Згідно зі ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом, тільки з одночасним наведенням відповідних мотивів. Тобто, у системі судів загальної юрисдикції судова практика вищих судових інстанцій виступає орієнтиром як для нижчих судів, так і для інших правозастосовних органів. Згідно зі ст. 36 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

4. Згідно зі ст. 32 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. Вищий спеціалізований суд аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику, інформує про результати узагальнення судової практики Верховний Суд.

5. Згідно зі ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди України зобов'язані застосовувати Конвенцію та практику Суду як джерело права. З моменту набуття чинності рішення Суду стають джерелом судової практики Європейського Суду з прав людини. Ця судова практика визнається джерелом загальноєвропейських стандартів прав людини і повинна враховуватися органами всіх держав — учасниць конвенції.

Так, правоположення, які вироблені внутрішньодержавною усталеною судовою практикою є засобом самообмеження національної судової

системи від довільності судового розсуду при винесенні рішень з подібним складом юридичних фактів судовими інстанціями. У цьому зв'язку важливим є зауваження В. В. Дудченко, яка зазначає, що феномен дискреційних повноважень суддів є виразом проблеми «букви» і «духу» права як герменевтичної проблеми. Під «буквою» права розуміють метод екзегез у тлумаченні, а під «духом» права — телеологічний метод. Метод екзегез означає буквалізм, дотримання букви, тоді як телеологічний метод віддає перевагу призначенню законодавчого акта або правила. Метод екзегез є віддзеркаленням позитивного права, а телеологічний метод — природного права. Практичне значення проблеми полягає в тому, що телеологічне тлумачення є джерелом права. Виражається воно у правотворчій ролі судової практики [4, с. 123].

Таким чином, можна констатувати, що межами суддівського розсуду у кримінальному провадженні є кордони вибору того чи іншого рішення, які визначаються положеннями КК України, Конституції України, загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права, рішеннями Європейського Суду з прав людини, правовими позиціями, сформульованими Конституційним Судом України, і роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України і Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що дозволяє відмежувати законні дії судді від свавілля.

Література

1. Туляков В. О. Кримінальне право сьогодення: ренесанс моделі сталого розвитку [Електронний ресурс] // Вісник Асоціації кримінального права України. — 2014. — № 2 (3). — Режим доступу: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/3/1.pdf.
2. Москаленко В. Специфіка прецедентного права Суду Європейського Співтовариства // Актуальні проблеми державного управління. — Харків, 2005. — № 3 (26). — С. 179–186.
3. Мазур М. В. Судова практика як джерело права: проблема визначення поняття // Форму права. — 2011. — № 3. — С. 493–497.
4. Дудченко В. В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень / В. В. Дудченко. — Одеса : Юрид. літ., 2006. — 302 с.

ПРИНЦИП ДОЦІЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ

Кваліфікація злочинів є основоположною, фундаментальною, центральною, стрижневою частиною, ядром застосування кримінального закону в слідчій і судовій практиці [1, с. 10]. Враховуючи значний інтерес науковців до вказаної проблематики, однак, і сьогодні залишається цілий спектр невирішених питань, які стосуються кримінально-правової кваліфікації, серед них важливе місце посідають питання принципів кримінально-правової кваліфікації.

В науковій літературі відсутня дискусія щодо необхідності дотримання при здійсненні кримінально-правової кваліфікації принципів, які визначаються як система науково обґрунтованих, стабільних, таких, що застосовуються свідомо, найбільш загальних правил, на підставі яких здійснюється вибір статті кримінального закону, котра передбачає скоєне діяння, доводиться необхідність застосування саме даної статті і процесуально закріплюється висновок, що діяння охоплюється саме обраною статтею [2; 3]. Адже неухильне дотримання принципів кримінально-правової кваліфікації мають важливе значення для досягнення її правильних результатів.

Разом з тим, науковці по-різному підходять до переліку таких принципів. Так, О. І. Рарог до принципів кваліфікації злочинів відносить її: 1) об'єктивність; 2) істинність; 3) точність; 4) повноту [4]. О. В. Навроцький та П. В. Хряпінський вказують, що кримінально-правова кваліфікація повинна здійснюватися з дотриманням наступних принципів: 1) законність; 2) офіційність; 3) об'єктивність; 4) точність; 5) індивідуальність; 6) повнота; 7) вирішення спірних питань на користь особи, дії якої кваліфікуються; 8) недопустимість подвійного інкримінування; 9) стабільність [2; 3]. Аналіз зазначених підходів вчених, дозволяє вказати, що вчені не згадують доцільність в числі принципів кваліфікації. Однак чи виправданий такий підхід?

В даному аспекті важливим є питання співвідношення вимог точного дотримання законності при кваліфікації злочинів із необхідністю оцінки суб'єктом такої діяльності наявності чи відсутності ознак складу злочину.

З даного приводу, В. О. Навроцький зазначає, що об'єктивність кримінально-правової кваліфікації в цілому і кваліфікація, зокрема, здійснюється конкретними працівниками — людьми, котрим властиві суб'єктивні уподобання, настрої. Вчений задається питанням: чи справляють такі фактори, вплив на кваліфікацію скоєного та дає позитивну відповідь на

нього. Не викликає сумніву те, що етичні установки і погляди, особистий досвід, риси характеру впливають на рішення, які приймаються у ході застосування правових норм [2]. Погоджуючись з вченим, що суб'єктивізм при кваліфікації слід рішуче усувати, при цьому вважаємо, що не можна розраховувати на абсолютну об'єктивність кваліфікації, тому що жодна людина не в змозі подолати або перевершити власні уявлення, переконання, досвід, професійний та культурний рівень і т. ін. Суб'єктивність суджень завжди матиме місце [5, с. 102].

Враховуючи сказане, на наш погляд, більш точно говорити не про усунення суб'єктивізму, а про його максимальне обмеження. Погоджуємося з О. В. Навроцьким, що підставою оцінки повинна бути воля законодавця, інтереси суспільства, які знаходять вираз, також у кримінально-правових нормах [2]. Вважаємо, що в даному випадку воля законодавця та інтереси суспільства відображені саме в цілях та завданнях кримінального закону. Саме тому, для обмеження суб'єктивізму кримінально-правової кваліфікації важливе місце повинно бути відведено принципу доцільності, який і передбачає здійснення діяльності в кримінально-правовій сфері для досягнення його цілей та завдань враховуючи при цьому тенденції розвитку кримінального права.

Крім того, важко погодитися з тим, що при кваліфікації скоєного відсутній розсуд. В. О. Навроцький зазначає, творчий характер кваліфікації, який розглядається у літературі, має проявлятися не в її результатах, а лише у шляху, що веде до них [2]. Однак, вважаємо, що процес і результат кваліфікації взаємопов'язані категорії і якщо в процесі кваліфікації допускається розсуд, то це неминуче приводить до того, що результат кваліфікації теж включає в себе розсуд. Правозастосовчий розсуд в кримінальному праві можна визначити як, правозастосовчу діяльність уповноважених суб'єктів, обирати один з декількох дозволених кримінально-правовою нормою варіантів рішення, відповідно до волі законодавця та принципів кримінального права, підставами якого є: 1) оціночні поняття; 2) уповноважуючі кримінально-правові норми; 3) кримінально-правові відносно-визначені, альтернативні та кумулятивні санкції.

Уповноважуючі кримінально-правові норми та кримінально-правові відносно-визначені, альтернативні та кумулятивні санкції не відіграють значення при здійсненні кримінально-правової кваліфікації, однак зовсім інша справа з оціночними поняттями, які досить часто зустрічаються в КК України і з якими суб'єкт правозастосування стикається при здійсненні кримінально-правової кваліфікації. Саме тому, якщо диспозиція статті містить оціночні ознаки в такому випадку можна говорити, що розсуд можливий при здійсненні кваліфікації, лише в тій частині коли він здійснює тлумачення оціночних ознак складу злочину.

У кримінально-правовій літературі до оціночних категорій відносять неконкретизовані в законі кримінально-правові поняття, що покликані

відображати не предмет у його цілісності, а властивості цього предмета, зміст яких встановлюється особою, яка застосовує кримінально-правову норму на основі конкретних обставин справи [6].

Поряд з цим, слід зазначити, що серед науковців немає однозначності щодо значення оціночних понять. З одного боку, оціночні норми дозволяють враховувати особливості конкретної справи, та як зазначає, О. В. Кобзева забезпечуючи при цьому гнучкість кримінально-правового регулювання, дозволяючи застосовувати відповідні кримінально-правові норми з урахуванням конкретних умов місця і часу. Поряд з цим, вчена додає, що їх використання пов'язане із загрозою різноманітного та (або) суперечливого тлумачення і застосування «оціночних» кримінально-правових приписів, нескінченних і безплідних суперечок, як в теорії, так і на практиці, і, в кінцевому підсумку, порушення основоположних принципів [7, с. 4–5]. Вірно відмічає А. В. Наумов, що оціночні поняття ускладнюють процес кваліфікації, заважають вирішенню проблеми програмування застосування норм права, тому їх необхідно конкретизувати [8, с. 119–120]. Враховуючи вищезазначене, підтримуємо позицію Н. Ф. Кузнецової, що правильне застосування оціночних ознак складів злочинів можна досягнути легальним тлумаченням термінів [9, с. 36]. Зазначену думку підтримує М. І. Хавронюк та В. О. Навроцький. Слід додати, що практика законодавчого закріплення визначення термінів в законі не є новою для вітчизняного законодавства. Так в чинному КПК України в ст. 3 закріплено визначення основних термінів Кодексу. Про важливість законодавчого закріплення визначення термінів в кримінальному законі, свідчить їх нормативне закріплення в КК Австрії, КК Республіки Білорусь, КК Республіки Молдова, КК Республіки Польща, КК Федеративної Республіки Німеччина.

Враховуючи, що крім зовнішнього прояву принципу доцільності, який виправдовує існування норми в кримінальному законі та її призначення, кожна кримінально-правова норма повинна бути внутрішньо узгодженою, так як ціль норми може бути досягнута тільки при її доцільній побудові [10, с. 146], вважаємо, що максимальна уніфікація термінології кримінального законодавства та закріплення в КК України визначення його основних термінів, стане важливим кроком для досягнення його цілей та завдань.

Поряд з цим, враховуючи, що в будь-якому випадку оціночні поняття залишаться в КК України, переконливою вважаємо позицію науковців, які зазначають, що у тих випадках, коли виникає невизначеність законодавчих приписів, її усунення можливе лише шляхом застосування закону, виходячи із встановлених у ньому цілей та завдань. Таким чином, процес тлумачення оціночної термінології у кримінальному праві багато у чому може бути зв'язаний з проявом принципу доцільності. Наприклад, визначаючи шкоду, дохід великими чи особливо великими, наслідки тяжкими, втрати значними співробітник правозастосовчого ор-

гану, суддя, законодавець (якщо уточнення чи роз'яснення не робляться в КК України) приймають рішення, яке ґрунтується, насамперед, на доцільності [2]. Саме тому, так як КК України містить оціночні поняття, важливе значення відведено принципу доцільності, який повинен стати фундаментом при тлумаченні оціночних понять. Адже в такому разі уповноважена особа буде виходити перш за все із завдань та цілей кримінального закону і обставин кримінального провадження.

В даному аспекті чітко проявляється взаємодія принципу доцільності з іншими принципами кримінально-правової кваліфікації. Адже, враховуючи, що не можна розраховувати на абсолютну об'єктивність кримінально-правової кваліфікації, в силу існування як законодавчих формулювань (оціночні поняття) так і людського фактору, суб'єктивність завжди матиме місце. Саме тому для обмеження суб'єктивізму кримінально-правової кваліфікації необхідно застосовувати поряд з іншими принципами, принцип доцільності, який вказує на необхідність досягнення цілей та завдань кримінального права враховуючи конкретні обставини та тенденції розвитку кримінального права.

Література

1. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л. Д. Гаухман. — Москва : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. — 316 с.
2. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посіб.] / В. О. Навроцький. — Київ : Юрінком Інтер, 2006. — 704 с.
3. Хряпінський П. В. Кримінальна правотворчість (Теорія кваліфікації злочинів) / П. В. Хряпінський. — Дніпропетровськ : Нац. гірн. ун-т, 2011. — 302 с.
4. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А. И. Рарог. — Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2002. — 304 с.
5. Кісілюк Е. М. Оціночні поняття в злочинах у сфері службової діяльності / Е. М. Кісілюк, К. С. Лановенко // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2011. — Вип. 24. — С. 101–107.
6. Актуальні проблеми кримінального права : навч. посіб. / В. М. Попович, П. А. Трачук, А. В. Андрушко, С. В. Логін. — Київ : Юрінком Інтер, 2009. — 256 с.
7. Кобзева Е. В. Оценочные признаки в уголовном законе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Е. В. Кобзева. — Саратов, 2002. — 32 с.
8. Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм : учеб. пособие / А. В. Наумов. — Волгоград, 1973. — 175 с.
9. Кузнецова Н. Ф. Интенсификация уголовно-правового воздействия на экономическую преступность // Проблемы борьбы с криминальным рынком, экономической и организованной преступностью : материалы конф. — Москва : Рос. криминол. асоц., 2001. — С. 36–37.
10. Бавсун М. В. Целесообразность в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Бавсун Максим Викторович. — Омск, 2002. — 186 с.

ЗМІСТ

<i>Ківалов С. В.</i> Передмова	3
<i>Каплина О. В.</i> Нам рано жить воспоминаниями: 70-летию Юрия Павловича Аленина посвящается	6
<i>Ищенко А. В., Ляшенко Д. А.</i> Професор Аленин Юрий Павлович — один із фундаторів одеської наукової школи кримінально-процесуального права	11
<i>Аленин Ю. П.</i> Напрями удосконалення законодавства з метою підвищення ефективності діяльності органів досудового розслідування	22

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

<i>Шило О. Г.</i> Проблемні питання нормативного регулювання складання досудової доповіді в кримінальному провадженні	27
<i>Лобойко Л. М.</i> Якість кримінального процесуального закону — гарантія його ефективної реалізації	30
<i>Погорецький М. А.</i> Проблемні питання притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України	32
<i>Яновська О. Г.</i> Окремі питання гарантій засади презумпції невинуватості	36
<i>Глинська Н. В.</i> Оцінка істотності порушень кримінального процесуального закону: проблеми вимірювання	40
<i>Тітко І. А.</i> Напрями оптимізації нормативного та правозастосовного забезпечення приватних інтересів у межах кримінальних процесуальних відносин консенсуального характеру	43
<i>Лоскутов Т. О.</i> Обов'язки як елемент предмета правового регулювання у кримінальному процесі	45
<i>Смоков С. М.</i> Деякі проблемні питання правозастосування Кримінального процесуального кодексу України і шляхи їх вирішення	47
<i>Андрушко О. В.</i> Чи можлива юридична відповідальність за помилку в кримінальному процесі?	51
<i>Гринюк В. О.</i> Особливості реалізації функції обвинувачення у кримінальному провадженні in absentia	55
<i>Гуртієва Л. М.</i> Аналіз положень п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України щодо визначення поняття кримінального провадження	58
<i>Кравець В. Р., Веселов М. Ю., Компанієць Е. Ф.</i> Удосконалення процесуально- правових засад реалізації інституту звільнення від кримінальної відповідальності	63
<i>Леоненко М. І.</i> Деякі питання системних змін до кримінального процесуального законодавства України в контексті реформування кримінальної юстиції	66
<i>Садовая Т. В.</i> Стадии уголовного процесса Англии и Уэльса	69
<i>Трофименко В. М.</i> Щодо питання диференціації кримінальної процесуальної форми	74

<i>Туманяню А. Р.</i> Міжнародно-правовий досвід забезпечення засади недоторканності житла чи іншого володіння особи.....	78
<i>Лукашкіна Т. В.</i> Деякі зауваження до Закону України «Про пробацію» та внесених у зв'язку з ним доповнень до КПК України	81
<i>Демура М. І.</i> Щодо відшкодування недержаних доходів (упущеної вигоди) у кримінальному процесі	88
<i>Зуєв В. В.</i> Місце НАБУ серед центральних (уповноважених) органів України в рамках міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях ..	91
<i>Чорноусько М. В.</i> Кримінально-процесуальний закон та Конституція України: деякі аспекти відповідності	95
<i>Бобошко О. М.</i> Проблеми адаптації норм національного кримінально-процесуального законодавства до права Європейського Союзу	98
<i>Мурзановська А. В.</i> Теоретичні та практичні аспекти удосконалення кримінально-процесуальної відповідальності	102

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

<i>Кучинська О. П.</i> Деякі питання процесуального статусу потерпілого за кримінальним процесуальним законодавством України.....	107
<i>Дроздов О. М.</i> Актуальні питання діяльності адвоката у кримінальному провадженні у Верховному Суді України (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)	111
<i>Волошина В. К.</i> Процесуальна самостійність слідчого як засада кримінального провадження.....	115
<i>Лоскутова М. С.</i> Цивільно-правова відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.....	118
<i>Смирнов М. І.</i> Правова природа нагляду прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням	120
<i>Циганюк Ю. В.</i> Правове буття та правова свідомість як категорії правових відносин у кримінальному провадженні з участю потерпілого	124
<i>Торбас О. О.</i> Наслідки встановлення некомпетентності захисника	126
<i>Анненко О. С.</i> Особливості визначення процесуального становища слідчого ..	129
<i>Дрішлюк К. В.</i> Окремі аспекти відшкодування шкоди, завданої злочином, у кримінальному провадженні	132
<i>Бабчинська Т. В.</i> Сутність та значення поняття «право на захист» у кримінальному провадженні.....	134
<i>Бойко І. І.</i> Судовий контроль в екстрадиційному провадженні	138
<i>Винокуров О. В.</i> Інститут пенітенціарного судді: українські реалії.....	142
<i>Волошанівська Т. В.</i> Щодо моменту виникнення права на захист	146
<i>Кіпер О. О.</i> Механізм взаємодії слідчого з оперативними підрозділами: деякі недоліки та шляхи їх усунення	149
<i>Ковальов А. Г.</i> Щодо правового порядку реалізації права підозрюваного (обвинуваченого) на правову допомогу	153
<i>Циктич В. М.</i> Реалізація міжнародних стандартів під час здійснення слідчим суддею судового контролю у досудовому розслідуванні	155

ДОКАЗИ І ДОКАЗУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

<i>Стоянов М. М.</i> Щодо питання визнання доказів недопустимими під час розгляду слідчим суддею клопотання про застосування запобіжних заходів	158
<i>Малахова О. В.</i> До питання правового порядку визнання доказів недопустимими	160
<i>Старенький О. С.</i> Адвокатський запит як засіб отримання доказів захисником у кримінальному провадженні	163
<i>Степаненко А. С.</i> Теорія і практика застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні Англії та Уельсу	166
<i>Лучинська М. С.</i> Практика застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» Європейським судом з прав людини	170
<i>Кріпак А. П.</i> Участь потерпілого у кримінальному процесуальному доказуванні: окремі проблемні питання	173

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ ТА ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ

<i>Гловюк І. В.</i> Актуальні питання вдосконалення статті 132 КПК України ...	176
<i>Підгородинська А. В.</i> До питання про продовження строку дії обов'язків, покладених на підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні	180
<i>Шехацов Р. М.</i> Процесуальні особливості відсторонення від посади під час досудового розслідування корупційних злочинів, вчинених окремою категорією службових осіб	184
<i>Агакерімов О. Н.</i> До теоретичних аспектів розмежування мети домашнього арешту в системі запобіжних заходів	188
<i>Завтур В. А.</i> Розгляд та вирішення клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів у порядку ч. 2 ст. 333 КПК України	191
<i>Зінковський І. П.</i> Окремі проблемні питання, які виникають при арешті майна, під час застосування положень КПК України	193
<i>Серета К. О.</i> Щодо потреби правового регулювання обставин, що виключають злочинність діяння, у главі 18 КПК України	197

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

<i>Нор В. Т., Луцик В. В.</i> Стандарти контролю телекомунікацій в кримінальному процесі Франції	200
<i>Басиста І. В.</i> Окремі питання зняття інформації з електронних інформаційних систем	203
<i>Грібов М. Л.</i> Проведення негласних слідчих (розшукових) дій за згодою особи	206
<i>Удалова Л. Д.</i> Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи	208

<i>Сергеева Д. Б.</i> Проблемні питання конфіденційного співробітництва у кримінальному процесі	210
<i>Луцик В. В.</i> Повноваження прокурора в ході досудового розслідування в кримінальному процесі Франції	214
<i>Рогальська В. В., Євпак М. О.</i> Віднесення відмови добровільно надати біологічні зразки для проведення експертизи до реалізації права не свідчити проти себе	216
<i>Савченко В. А.</i> Начало предварительного расследования и его содержание в уголовно-процессуальном законодательстве Австрии	219
<i>Шилін Д. В.</i> Щодо питань, пов'язаних з виготовленням копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них, під час відкриття матеріалів іншій стороні	223
<i>Бражний А. А.</i> До питання визначення кола процесуальних суб'єктів, які не повідомляються про обов'язок зберігати у таємниці дані досудового розслідування	226
<i>Бернацька А. В.</i> Реалізація засади змагальності під час досудового розслідування	229
<i>Вальчишин Г. І.</i> Щодо поняття та сутності слідчого експерименту як слідчої (розшукової) дії	231
<i>Пономаренко Д. В.</i> Підстави для застосування процесуальних наслідків, передбачених ч. 12 ст. 290 КПК України	235

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

<i>Бобченко Н. Р.</i> Правові позиції Верховного Суду (України) у конкретних кримінальних провадженнях як елемент механізму кримінального процесуального регулювання	237
<i>Сиза Н. П.</i> Межі повноважень суду щодо здійснення функції правосуддя в кримінальному провадженні	241
<i>Пожар В. Г.</i> Недоліки правової регламентації інституту підсудності у кримінальному провадженні	243
<i>Мудрак І. В.</i> Щодо недотримання розумних строків під час судового провадження	246
<i>Дидич О. Ю.</i> Загальні умови і принципи кримінального процесу в апеляційному провадженні	250
<i>Панасюк О. А.</i> Процесуальні передумови організації проведення судового слідства судом першої інстанції в кримінальному провадженні	253
<i>Кедик В. П.</i> Загальні положення повернення обвинувального акта прокурору судом у підготовчому судовому провадженні	257

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

<i>Аркуша Л. І.</i> До проблем застосування спеціального слідчого експерименту як форми контролю за вчиненням злочину	259
<i>Глушков В. А.</i> Особливості правового регулювання оперативно-розшукової діяльності у США	262

<i>Черняк А. М.</i> Виконання спеціального завдання з розкриття організованої злочинної діяльності у сфері міжнародного студентського обміну	268
<i>Ващук О. П.</i> Окремі питання процесу передачі невербальної інформації: криміналістичний аспект	270
<i>Іскендеров Е. Ф.</i> Виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора на проведення тимчасового доступу до речей і документів.	273
<i>Притула А. М.</i> Шляхи вдосконалення діяльності оперативних підрозділів Державної прикордонної служби України.	275
<i>Томин С. В.</i> Система профілактики кримінальних правопорушень як окремого вчення криміналістики	279
<i>Динту В. А.</i> Криптовалюта як інструмент легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом	283
<i>Кунтій А. І., Ковальська М. Ю.</i> Особа злочинця у криміналістичній характеристиці бандитизму	287
<i>Баркар О. А.</i> Особливості огляду місця події під час розслідування розбоїв, вчинених на автошляхах	290
<i>Зубаков П. М.</i> Составление психологического портрета серийного убийцы	293
<i>Канюка І. М., Королишин І. М.</i> Інструментальний метод оцінки показань, отриманих за результатами тестування на поліграфі, — складова частина методу криміналістичного аналізу показань потерпілого	296
<i>Панасюк А. О.</i> Щодо формування технології використання мережі Інтернет у виявленні та розслідуванні злочинів.	299
<i>Климаш С. М.</i> До проблем класифікації способів протидії розслідуванню злочинів	301
<i>Кумилко А. С.</i> Застосування оперативними підрозділами заходів протидії злочинам, вчиненим при рефінансуванні Національним банком України вітчизняних банків	304
<i>Сидоренко Л. В.</i> Використання спеціальних хімічних речовин у досудовому розслідуванні одержання неправомірної вигоди службовою особою	308
<i>Чіпко Н. В.</i> Значення слідчих ситуацій у технологічному процесі розслідування злочинів	310

КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ КОРЕЛЯЦІЇ

<i>Стрельцов Є. Л.</i> Нові понятійні категорії у кримінальному праві	313
<i>Орловська Н. А.</i> До питання про правозастосовну декриміналізацію злочинів.	316
<i>Мирошниченко Н. А.</i> Кримінальна відповідальність	320
<i>Підгородинський В. М.</i> Честь та гідність у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві України.	324
<i>Хильченко А. С.</i> Роль судової практики у встановленні меж дискреційних повноважень у кримінальному провадженні	328
<i>Степаненко О. В.</i> Принцип доцільності у кримінально-правовій кваліфікації злочинів	332

Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої до 70-річчя д. ю. н., професора Юрія Павловича Аленіна, м. Одеса, 21 квітня 2017 р. / за ред. Г. О. Ульянової, І. В. Гловюк ; відп. за вип. І. В. Гловюк ; уклад. В. А. Завтур ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.» [та ін.]. — Одеса : Юридична література, 2017. — 344 с.
ISBN 978-966-419-300-6.

У збірнику містяться матеріали доповідей, присвячених концептуальним проблемам удосконалення кримінального процесуального законодавства, кримінально-процесуальній діяльності учасників кримінального провадження, доказам і доказуванню, актуальним питанням забезпечення ефективності досудового розслідування та вдосконалення судового провадження та ін.

УДК 343.13.001.76(477)(063)

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

МАТЕРІАЛИ

**Всеукраїнської науково-практичної конференції,
присвяченої до 70-річчя д. ю. н., професора
Юрія Павловича Аленіна**

*м. Одеса
21 квітня 2017 року*

Українською, російською мовами

**За редакцією
Г. О. Ульянової, І. В. Гловюк**

**Відповідальна за випуск
Гловюк Ірина Василівна**

**Укладач
Завтур Віктор Андрійович**

Видано в авторській редакції

Технічний редактор Т. В. Іванова

**Формат 60×84/16. Ум. друк. арк. 20,0.
Тираж 100 прим. Зам. № 55 (11).**

**Видавництво і друкарня «Юридична література»
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 7. Тел.: 777-48-79
Свідцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4284 від 23.03.2012 р.**

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК