

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет «Одеська юридична академія»

Рада молодих вчених

Кафедра кримінального процесу



**СУЧАСНЕ КРИМІНАЛЬНЕ
ПРОВАДЖЕННЯ УКРАЇНИ:
ДОКТРИНА, НОРМАТИВНА
РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА ПРАКТИКА
ФУНКЦІОНУВАННЯ**

**Матеріали
Всеукраїнської науково-практичної конференції**

17 квітня 2015 року

Одеса
2015

УДК 343.21(477)(063)
ББК 67.9(4Укр)308я43
С 91

С 91 Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 квітня 2015 р.) / відп. ред. Ю.П. Аленін. – Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. – 220 с.

ISBN 978-617-7178-89-6

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на Всеукраїнську науково-практичну конференцію «Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування», яка відбулася на базі кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія» 17 квітня 2015 р.

Видається в авторській редакції. Редакційна колегія не завжди поділяє погляди, думки, ідеї авторів та не несе відповідальності за зміст матеріалів, наданих авторами для публікації.

**УДК 343.21(477)(063)
ББК 67.9(4Укр)308я43**

ПЕРЕДМОВА

Шановні учасники конференції!

Щиро вітаю із проведенням Всеукраїнської науково-практичної конференції «Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування», присвяченої обговоренню актуальних питань кримінальної процесуальної науки та кримінальної процесуальної діяльності!

Безсумнівно, права та свободи людини є найвищою суспільною цінністю, а їх гарантованість визнано змістом та спрямованістю діяльності держави, що відображає людиноорієнтований зміст діяльності Української держави в усіх її напрямках. У Конституції України визнана гуманістична спрямованість існування та функціонування як держави в цілому, так і її окремих інститутів, що має визначальне значення саме для кримінальної процесуальної діяльності, яка характеризується істотним ступенем потенційної можливості застосування обмежень прав і свобод людини для забезпечення захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень.

Тому сучасний стан розвитку державності і права України вимагає проведення ґрунтовних за своїм змістом і надзвичайно фахових дискусій з питань перспектив подальшої оптимізації механізму державної влади, формування сучасного права, яке відповідає загальноновизнаним світовим стандартам розбудови громадянського суспільства, прав і свобод людини і громадянина, що має неабияке громадське значення для відновлення довіри громадян до органів державної влади. Це стосується і реформ у сфері кримінальної юстиції, надзвичайно важливим етапом яких стало прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України та формування практики його застосування. Це зумовило появу перед науковою спільнотою ряду викликів, пов'язаних, з одного боку, з необхідністю формування парадигми кримінального провадження в Україні шляхом наукового осмислення та пояснення нових для національної правової традиції інститутів та норм, з іншого – важливістю підготовки науково обґрунтованих та виважених рекомендацій для органів досудового розслідування, прокурорів, слідчих суддів, суддів, адвокатів із правильного застосування положень Кримінального процесуального кодексу, формування усталеної та уніфікованої слідчо-прокурорської та судової практик.

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. характеризується істотною новелізацією норм та інститутів, введенням нехарактерних для національної кримінальної процесуальної традиції процедур, істотною трансформацією тих інститутів, які довели свою практичну необхідність, та відмовою від деяких раніше діючих (зокрема, порушення кримінальної справи, притягнення як обвинуваченого).

Разом з тим, застосування положень нового Кримінального процесуального кодексу України у практичній діяльності засвідчило, що

залишається ще багато питань, які обумовлені новизною нормативних положень, їх подекуди суперечливими формулюваннями, що зумовлює неоднаковість їх реалізації у слідчо-прокурорській та судовій практиці.

Крім того, до Кримінального процесуального кодексу вже внесено істотну кількість змін та доповнень, пов'язаних, зокрема, із удосконаленням нормативної регламентації набуття статусу підозрюваного, участі захисника у кримінальному провадженні, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, провадження у Верховному Суді України; реформуванням органів прокуратури; введенням провадження щодо юридичної особи, спеціального досудового та судового провадження, доповненням положеннями щодо діяльності Національного антикорупційного бюро України.

Як наслідок, виникла потреба у професійному обговоренні актуальних проблем кримінального процесуального законодавства, узагальнення вітчизняного та зарубіжного наукового і практичного досвіду щодо їх вирішення. Удосконалення кримінального процесуального законодавства має базуватися на загальноновизнаних стандартах прав людини, сучасних досягненнях кримінальної процесуальної науки та правозастосовчої практики, що повністю вкладається у закладену Кримінальним процесуальним кодексом модель гуманізації кримінального провадження, забезпечення застосування належної правової процедури до кожного його учасника із дотриманням балансу приватних та публічних інтересів.

Метою Всеукраїнської науково-практичної конференції «Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування», що відбувається 17 квітня 2015 року в Національному університеті «Одеська юридична академія», є аналіз актуальних та важливих питань кримінальної процесуальної діяльності, дослідження новітніх змін та доповнень до Кримінального процесуального кодексу України, розробка пропозицій щодо удосконалення його положень та формування рекомендацій щодо застосування кримінальних процесуальних норм у практичній діяльності.

Впевнений, що застосування дистанційного формату як нової форми наукового спілкування сприятиме обміну науковим досвідом та результатами наукових досліджень. Представлені у збірнику доповіді як відомих науковців, так і науковців-початківців мають викликати зацікавленість у всіх, кому не байдужі перспективи розвитку кримінального процесуального законодавства та удосконалення практики його застосування.

Сергій Васильович Ківалов,
доктор юридичних наук, професор,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»,
академік НАПрН України,
заслужений юрист України, народний депутат України

КОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ОНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ПРИЙНЯТТЯМ ТА НАБРАННЯМ ЧИННОСТІ КПК 2012 Р.

Аленін Ю.П.

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

ІНСТИТУТ ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПИТАННЯ ОНОВЛЕННЯ

Забезпечення права кожного, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрито, може бути обмежене у силу об'єктивних причин, що унеможливають закінчення, зокрема, досудового розслідування у встановлений законом строк. Такі об'єктивні причини визначені у КПК як підстави зупинення досудового розслідування.

Зупинення досудового розслідування – це вимушена тимчасова перерва у процесуальній діяльності прокурора, слідчого в кримінальному провадженні, яка викликана наявністю обставин, які перешкоджають подальшому провадженню і закінченню досудового розслідування. Ці обставини визначені законом (ч. 1 ст. 280 КПК). Перерва триває до тих пір, поки ці обставини не будуть усунені або не щезнуть за об'єктивними причинами.

Перелік підстав для зупинення розслідування, передбачений ч. 1 ст. 280 КПК, є вичерпним. Ніякі інші обставини, що перешкоджають закінченню слідства (наприклад, відсутність або хвороба свідка чи потерпілого, неможливість їх явки до місця проведення розслідування, тривале проведення експертизи, від'їзд підозрюваного у відрядження або за кордон тощо) не можуть слугувати підставою для зупинення досудового розслідування. В такому випадку досудове розслідування повинно тривати, а якщо при цьому закінчується його строк, то необхідно порушити клопотання про продовження строку досудового розслідування.

П. 1 ч. 1 ст. 280 КПК у якості підстави до зупинення називає те, що підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі в кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком.

В законі не наводяться ні ознаки тяжкого захворювання, ні перелік таких захворювань. Загальною умовою є неможливість участі підозрюваного в провадженні, яка перешкоджає розслідуванню.

Захворювання підозрюваного може бути підставою для зупинення досудового розслідування тільки в разі наявності висновку (довідки) лікаря, висновку судово-медичної або судово-психіатричної експертизи, де видно, що воно: а) тяжке, тобто таке, при якому стан здоров'я підозрюваного тривалий час не дозволяє допитати його, залучити його до участі в інших слідчих (розшукових) діях; б) не хронічне, а тимчасове, яке піддається лікуванню і можна чекати видужання підозрюваного. Інакше необхідно буде вирішувати питання про звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності у зв'язку з тим, що внаслідок зміни обстановки особа перестала бути суспільно небезпечною (ст. 48 КК), а при хронічному душевному захворюванні, яке потребує тривалого часу лікування із застосуванням примусового заходу медичного характеру, складати клопотання про застосування цих заходів (ст. 292 КПК, Гл. 39 КПК). Разом з

тим, вірно звертається увага на те, що аналізуючи два поняття – «тяжка хвороба» та «перешкоджання участі у кримінальному провадженні», доходимо висновку, що визначення хвороби як тяжкої цілком залежить від того, чи перешкоджає вона участі підозрюваного у кримінальному провадженні. Навіть якщо певну хворобу оцінити як тяжку, однак яка дозволяє проведення процесуальних дій за участю підозрюваного та прийняти остаточне рішення, вона не є підставою для зупинення досудового розслідування. Проте, якщо хвороба об'єктивно перешкоджає участі підозрюваного у кримінальному провадженні, то її автоматично слід визнавати тяжкою. Постає логічне питання: чи потрібно хворобу визнавати тяжкою, якщо достатньо лише визначити, що хвороба перешкоджає участі підозрюваного у провадженні. Отже, можна стверджувати, що слово «тяжка», використане в пункті 1 частини 1 статті 280 КПК України, зайве, оскільки не має жодного смислового навантаження, не є терміном, визначеним у законодавстві України, а спроба тлумачення його призводить до дискусії серед науковців і практичних працівників, непорозумінь і помилок (Расчотнов Є.В. Поняття «тяжка хвороба» як підстава зупинення досудового розслідування досудового розслідування // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія юридична. – 2014. – Вип. 2. – Том 4. – с. 154).

У разі, коли у зв'язку з психічним захворюванням підозрюваного і сумнівами відносно його осудності проводиться стаціонарна психіатрична експертиза (ч. 2 ст. 509 КПК), кримінальне провадження зупинитися не повинно. Призначення та проведення експертизи є слідчою дією, а тому під час її проведення розслідування триває. В разі, коли розслідуванням буде встановлено, що підозрюваний після вчинення кримінального правопорушення тимчасово тяжко захворів, то слідчий припиняє провадження з дотриманням вимог частини 1 п. 1 ст. 280 КПК до видужання підозрюваного. При цьому обраний стосовно підозрюваного запобіжний захід може бути залишений без зміни, або скасований, а після видужання підозрюваного розслідування відновлюється і закінчується провадженням на загальних підставах (ст. 282 КПК).

Якщо особа вчинила правопорушення в стані неосудності, або захворіла після його вчинення невиліковною душевною хворобою, що підтверджено висновком експертизи, то в такому разі мова про зупинення розслідування йти не може. Розслідування продовжується, але вже за правилами, передбаченими Гл. 39 КПК, щодо провадження про застосування примусових заходів медичного характеру.

Наступною підставою зупинення КПК є така, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме. Досудове розслідування зупиняється, якщо підозрюваний свідомо переховується від органів слідства та суду і прокурор, слідчий мають про це достовірні дані. На певні проблемність цієї підстави у контексті необхідності зібрати докази, які указують на наявність з боку підозрюваного активних дій з метою ухилення від кримінальної відповідальності, що не враховує інших об'єктивних чинників, коли місцезнаходження підозрюваного може бути невідомим, обґрунтовано звертається увага у літературі (Кривонос І.С. Зупинення досудового розслідування у випадку, якщо підозрюваний переховується від органів слідства та суду, в контексті нового Кримінального процесуального кодексу України // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 3(58). – с. 112-113), у зв'язку з чим пропонується виключити в п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК України слова «з метою ухилення від кримінальної відповідальності» (Расчотнов Є.В. Оголошення розшуку підозрюваного як підстава зупинення досудового розслідування // Юридичний електронний науковий журнал. – 2014. – № 5. – с. 135 // Режим доступу: http://www.lsej.org.ua/5_2014/37.pdf).

Таким чином, суть цієї підстави полягає в тому, що слідчий або прокурор знає, хто вчинив кримінальне правопорушення, але не знає, де ця особа знаходиться. Причому, місцеперебування підозрюваного може бути невідоме в силу різних причин і вони обов'язково повинні встановлюватися, оскільки кожна з них тягне за собою різні кримінально-процесуальні та кримінально-правові наслідки. Так, коли підозрюваний відомий, але невідоме його місцезнаходження та він не має мети переховуватися від

органів слідства і суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, то перебіг строків давності притягнення до кримінальної відповідальності не зупиняється і після їх закінчення кримінальне провадження повинно бути закрито. Коли ж особа свідомо переховується від органів слідства та суду – це обумовлює можливість її затримання, обрання щодо неї більш суворого запобіжного заходу або навіть притягнення до кримінальної відповідальності, наприклад, якщо переховування було пов'язане із втечею з під варти. Крім того, у цьому випадку перебіг строків давності зупиняється і відновлюється лише після затримання підозрюваного чи його явки (ст. 49 КПК). До зупинення розслідування слідчий, прокурор оголошує розшук підозрюваного місцезнаходження якого невідоме (ст. 281 КПК). Важливим для застосування цієї підстави є те, щоб особа набула статусу підозрюваного. За оновленої редакції ст. 42 КПК, натепер це можливе не лише у випадку, коли особі у порядку, передбаченому статтями 276-279 КПК, повідомлено про підозру; коли особу затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення; а й у випадку, коли щодо особи складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень, що спрощує можливість оголошення розшуку.

Для такої підстави зупинення досудового розслідування, як наявна необхідність виконання процесуальних дій в межах міжнародного співробітництва, обов'язковою умовою є існування в матеріалах кримінального провадження запиту, який складений відповідно до ст. 552 КПК, і документів, що до нього додаються.

Новою для кримінального провадження України є така підстава зупинення досудового розслідування, як те, що слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. У відповідності до ч. 1 ст. 297⁴ КПК, слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, якщо прокурор, слідчий не доведе, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. Під час вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний врахувати наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Зупинення досудового розслідування, коли не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, закон, на відміну від КПК 1960 р., не передбачає (хоча у літературі це піддано критиці: Кривонос І.С. Доцільність використання у Кримінальному процесуальному кодексі України підстави для зупинення кримінального провадження у зв'язку з невстановленням особи, яка вчинила злочин / І. С. Кривонос // Університетські наукові записки: часопис Хмельницького університету управління та права: Право. Економіка. Управління. 2012. – Вип. 3. – с. 364). Тут мова йде про випадки, коли слідчий має достатньо доказів, що злочин мав місце, але хто його вчинив, встановити не уявляється можливим, тобто злочин залишився нерозкритим і слідчий, прокурор не виконав основного завдання стадії досудового розслідування. Слідчий, прокурор повинен продовжувати здійснювати всі можливі дії, спрямовані на розкриття злочину і встановлення особи, яка його вчинила.

Таким чином, КПК України достатньо повно визначає перелік підстав, які обумовлюють необхідність тимчасової перерви у здійсненні досудового розслідування. Разом з тим, необхідність більш ефективної боротьби зі випадками ухилення підозрюваного від органів слідства та суду зумовило розширення кола цих підстав у контексті спеціального досудового розслідування, а практика застосування підстав зупинення досудового розслідування показує необхідність коригування їх нормативної регламентації.

Глинська Н.В.

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
сектора дослідження проблем слідчої, прокурорської та судової діяльності,
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України

ПРОБЛЕМА ЗАПРОВАДЖЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНИХ СТАНДАРТІВ У КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Останнім часом корупція в Україні набула ознак системного явища, яке проникло в усі сфери суспільного життя і тому потребує застосування таких же за масштабом системних засобів протидії. Однією із таких сфер, у яких корупція досягла вражаючого розміру, без сумніву можна назвати кримінальне провадження. У зв'язку з цим вельми актуальною уявляється проблема запровадження антикорупційних стандартів у кримінальному судочинстві, які б унеможливлювали або максимально мінімізували корупційні прояви. І це стосується, перш за все, досконалості нормативно-правового регулювання правових стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень (далі – КПР). Адже прийняття у перебігу кримінального провадження законних, обґрунтованих і справедливих КПР є показником доброякісності всієї здійснюваної кримінальної процесуальної діяльності, а відтак і її не корумпованості. Звідси зрозуміло, що комплекс заходів, спрямованих на забезпечення доброякісності КПР, водночас є одним із ефективних засобів протидії корупції у цій сфері. У цьому сенсі важливо звернути увагу на такий стандарт доброякісності КПР, як обґрунтованість. Такий вибір є не випадковим, адже необхідність переконати кожного адресата КПР у правильності прийнятого акта є важливим запобіжником практики завідомо неправильного вирішення тих чи інших питань кримінального провадження.

Якість КПР залежить головним чином від якості його обґрунтування, адже «... належне обґрунтування є імперативом, яким не можна нехтувати в інтересах швидкості розгляду. Належне обґрунтування вимагає, щоб судді мали досить часу на підготовку своїх рішень. ... Виклад підстав прийняття рішення не лише полегшує розуміння та сприяє визнанню сторонами суті рішення, але, насамперед, є гарантією проти свавілля. По-перше, це зобов'язує суддю дати відповідь на аргументи сторін та вказати на доводи, що лежать в основі рішення й забезпечують його правомірність; по-друге, це дає можливість суспільству зрозуміти, яким чином функціонує судова система» (п. 34, 35 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf>. – Заголовок з екрану.)

Водночас чинне кримінальне процесуальне законодавство не висуває загальної вимоги обґрунтованості до всіх КПР, хоча це й впливає з аналізу вимог до окремих їх різновидів. Так, щодо судових рішень закон не тільки закріплює вимогу їх обґрунтованості, але й надає їй визначення. Згідно з ч. 3 ст. 370 КПК обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду і оцінені судом відповідно до статті 94 КПК. У свою чергу, в п. 2 частині 5 ст. 110 КПК «обґрунтування» закріплено як обов'язковий елемент змісту будь-якої постанови слідчого або прокурора. Хоча й буквально тлумачення вказаного положення свідчить про те, що законодавець поняття «обґрунтування» адресує до підтвердження «мотивів прийняття постанови». Однак, на наш погляд, це є неправильним – адже обґрунтування в його предметному розумінні є більш ширшим за змістом поняттям ніж мотивування (як сукупність мотивів), а мотиви є логічним засобом обґрунтування і аж ніяк не навпаки (інакше кажучи, в тому чи іншому КПР обґрутовуються не його мотиви, а висновки, що в ньому містяться). У такій регламентації залишається невирішеним питання про те, що ж таке «обґрунтування» постанови, а, значить, – якого характеру відомості є допустимими засобами підтвердження висновків. Законодавець використовує термін «обґрунтування» без

надання його пояснення і при регламентації змісту окремих різновидів проміжних КПР (наприклад, клопотання про залучення експерта (ч. 2 ст. 244 КПК), про дозвіл на проведення негласної слідчої дії (ч. 2 ст. 248 КПК) та ін.

Існуюча правова регламентація вимог щодо певних різновидів КПР призводить до того, що в науці і на практиці часто виникає невизначеність змісту мотивувальної частини того чи іншого рішення для забезпечення його законності й обґрунтованості. Особливо актуальним є питання про необхідність наведення в конкретному процесуальному рішенні тих доказів, на яких заснований певний висновок. Ця проблема постає вкрай актуальною у випадках ухвалення тих КПР, що суттєво обмежують конституційні права та свободи громадян, зокрема тих, на підставі яких може бути застосований процесуальний примус. До переліку процесуальних дій, в перебігу яких можуть бути застосовані такі обмеження, належать окремі слідчі (розшукові) дії, більшість заходів забезпечення кримінального провадження й інші процесуальні дії, а саме: привід (ч. 2 ст. 140 КПК); накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 144 КПК); тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 2 ст. 148 КПК); відсторонення від посади (ч. 2 ст. 154 КПК); тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 2 ст. 159 КПК); арешт майна (ч. 2 ст. 170 КПК); запобіжні заходи (ч. 4 ст. 176 КПК); знищення, передача для технологічної переробки або для реалізації речових доказів за відсутності згоди власника (ч. 6 ст. 100 КПК); обшук (ч. 2 ст. 234 КПК); огляд житла чи іншого володіння особи за відсутності добровільної згоди особи, яка ним володіє (ч. 2 ст. 237 КПК); слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, за відсутності добровільної згоди особи, яка ним володіє (ч. 5 ст. 240 КПК); примусове відібрання біологічних зразків для експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК); примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242, ч. 2 ст. 509 КПК) тощо. Згідно до КПК прийняття рішень щодо проведення чи застосування таких обмежень віднесено до виняткової компетенції суду (слідчого судді).

З огляду на важливість забезпечення доведеності втручання в конституційні права людини, особливе значення набуває обґрунтованість, вмотивованість та переконливість відповідних ухвал слідчого судді про проведення слідчих (в тому числі й негласних) дій та застосування заходів забезпечення кримінального провадження, особливо запобіжних заходів. Адже саме на підставі цих рішень можуть бути реалізовані ті чи інші обмеження.

Тут слід зазначити, що ухвала слідчого судді за своєю природою є різновидом судових рішень в сучасному кримінальному провадженні. Законодавець, підкреслюючи єдину природу останніх, в контексті регламентації процесуального порядку вирішення питання про надання дозволу на проведення негласної слідчої дії, обшуку закріплює те, що відповідна ухвала слідчого судді повинна відповідати «загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим кодексом» (ч. 4 ст. 248 КПК). Водночас системний аналіз статей 369-372 КПК дозволяє дійти висновку, що в цій главі йдеться лише про судові рішення, в тому числі й ухвали, що приймаються судом лише під час судового провадження (зокрема, в ст. 372 КПК йдеться про вимоги до ухвали суду, яка приймається у вигляді окремого документу у нарадчій кімнаті). Так, зокрема, критерії обґрунтованості, закріплені в ч. 3 ст. 370 КПК, можуть бути застосовані лише до КПР, що ухвалюються в перебігу належної судової процедури – судового розгляду, в перебігу якого мають бути всебічно досліджені докази, що покладаються в основу прийнятого рішення. А закріплені в ст. 372 КПК так звані «розгорнуті» вимоги до мотивувальної частини судової ухвали можуть бути застосовані лише до підсумкового процесуального рішення, оскільки йдеться про докладний аналіз всієї доказової бази на момент прийняття рішення. Відповідно, вимоги обґрунтованості та вмотивованості, закріплені в статтях 370, 372 КПК, не можуть бути автоматично перенесені на ухвали слідчого судді, бо останні не завжди приймаються ним навіть в умовах змагальної судової процедури, що унеможливорює їх належне обґрунтування доказами, дослідженими під час судового розгляду. Аналіз відповідної правової регламентації свідчить, що законодавець встановлює досить широкий перелік обставин, які мають бути враховані слідчим суддею, зокрема, при вирішенні ним відповідного клопотання сторони обвинувачення про застосування заходів забезпечення

кримінального провадження чи дозвіл на проведення слідчої дії. Водночас, в певних випадках, нормативно не деталізованими (а іноді взагалі – неокресленими) залишаються вимоги до обґрунтування та мотивування відповідних ухвал слідчого судді, що приймаються ним в перебігу реалізації функції контролю на досудовому розслідуванні. Це, зокрема, стосується ухвали про привід (ст. 142 КПК), накладення грошового стягнення (ст. 146 КПК), про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом и продовження його строку (ст. 152 КПК), відсторонення від посади (ст. 157 КПК), тимчасовий доступ до речей та документів (ст. 164 КПК), арешт майна (ст. 173 КПК), проведення обшуку (ст. 235 КПК), ухвали, постановленої за результатом розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора (ст. 307 КПК). Існуюча правова регламентація не дає відповіді на питання про те, якими мають бути критерії обґрунтованості відповідних ухвал слідчого судді, зокрема, необхідності наведення доказів, що підтверджують наявність фактичних підстав для їх прийняття. Але ж від правильного його вирішення залежить можливість ефективної реалізації права на захист особою, законні права та інтереси якої обмежуються. Переконливість же відповідних судових рішень, що досягається шляхом наведення необхідної та достатньої сукупності доказів та доводів, превентує випадки послідууючого оскарження таких рішень особами, які вважають, що їхні права необґрунтовано обмежені шляхом ухвалення такого рішення. Як показує аналіз практики, слідчі судді формально слідують приписам КПК та не наводять доказів та аргументів на користь ухвалення ними КПР зазначених різновидів.

Вважаємо, що лише за умови наведення в ухвалі слідчого судді достатніх фактичних даних (доказів), що у сукупності свідчать про наявність фактичних підстав для проведення тієї чи іншої слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також переконливих аргументів, що підтверджують правильність прийнятого рішення, співмірність обраного варіанту втручання державних органів у приватне життя особи насущній потребі та його адекватність правомірній меті, можна констатувати, що особі, конституційні права та свободи якої можуть бути обмежені в результаті реалізації даного рішення, забезпечено судовий захист її прав та інтересів в тому масштабі, який закладений у міжнародних стандартах прав людини, зокрема, напрацьованих у практиці ЄСПЛ. За межами забезпечення таких вимог при ухваленні слідчим суддею КПР, воно має бути розцінене як необґрунтоване, а, відтак, і незаконне.

Єдності у правозастосуванні сприяла б наявність в КПК загальної норми, в якій би були закріплені загальні для усіх ухвал слідчого судді вимоги з урахуванням специфіки їх функціонального призначення – забезпечення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Вважаємо, що обов'язковими атрибутами описово-мотивувальної частини ухвали слідчого судді, що є підставою для застосування будь-якого обмеження прав осіб в кримінальному провадженні, мають бути: обставини, що визнані встановленими, докази та мотиви, що підтверджують правильність встановлення таких обставин, мотиви на підтвердження розумності застосування тих чи інших обмежень щодо конкретної особи, в тому числі мотиви неможливості вирішення завдань кримінального провадження без застосування таких обмежень, та оцінка доводів сторін, що були висловлені ними на підтвердження своєї позиції з приводу правових питань, що вирішують в КПР.

Стандарт обґрунтованості КПР вимагає підтвердження правильності усіх висновків, що містяться в конкретному процесуальному рішенні, посиланнями на певні норми права, сукупністю доказів і взаємопов'язаних з ними переконливих доводів. Особливе значення має правильна індивідуалізація цього стандарту стосовно такого різновиду КПР як ухвала слідчого судді, що є підставою для застосування суттєвих обмежень конституційних прав та свобод людини в сфері кримінального провадження. Єдності у правозастосуванні сприяла б наявність в КПК загальної норми, в якій би були закріплені загальні для усіх ухвал слідчого судді вимоги з урахуванням специфіки їх функціонального призначення – забезпечення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Гринюк В.О.

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

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАЧЕННЯ

Одним із інститутів кримінального і кримінального процесуального права, який спрямований на відновлення прав потерпілого, процесуальну економію та ресоціалізацію підозрюваного, обвинуваченого, є інститут звільнення від кримінальної відповідальності. Окремі питання цього інституту є дискусійними, що вимагає його комплексного наукового осмислення з метою формування слідчої та судової практики. Крім того, у вітчизняному кримінальному процесі є загальновизнаним, що однією з форм закінчення досудового розслідування є звернення прокурора до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, правова регламентація здійснення якого передбачена в ст. 285–289 КПК.

Суть звільнення особи від кримінальної відповідальності полягає в тому, що до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, не варто застосовувати покарання. Звільнення від кримінальної відповідальності є наслідком проведеного досудового розслідування, оскільки встановити умови і підстави звільнення без проведення досудового розслідування неможливо. В таких випадках здійснюється досудове розслідування після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, повідомляється особі про підозру, однак при наявності підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності не має необхідності складати обвинувальний акт та направляти його до суду з метою ухвалення обвинувального вироку та засудження такої особи.

Як справедливо зазначає О. Р. Михайленко, сутність звільнення від кримінальної відповідальності полягає в поблажливому зважанні держави на позитивну пост кримінальну поведінку особи, що робить недоцільним встановлення обвинувального вироку та засудження особи, яка вчинила злочин (Михайленко О. Удосконалення системи підстав і порядку звільнення особи від кримінальної відповідальності / О. Михайленко. // Вісник прокуратури. – 2003. – № 2. – с. 51). Про теж саме зазначається в п. 1 постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» № 12 від 23.12.2005, згідно якого звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України (Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності [Електронний ресурс] // Постанова ВСУ від 23.12.2005 № 12. – 2005. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>). Отже єдиним суб'єктом, що уповноважений вирішувати питання про звільнення підозрюваного чи обвинуваченого від кримінальної відповідальності є суд.

Підстави та умови звільнення особи від кримінальної відповідальності передбачені у Кримінальному кодексі (ст. ст. 44, 45–49, 111, КК), а сам загальний процесуальний порядок її застосування – у § 2 Глави 24 КПК. Повністю долучаємось до думки О. О. Торбаса та вважаємо, що завдяки цьому законодавець цілком слушно розділив та певною мірою полегшив застосування КК та КПК (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; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2015. – с. 9).

Чинне кримінальне законодавство не містить самого визначення поняття звільнення особи від кримінальної відповідальності, що викликає ряд дискусійних питань серед науковців з кримінального права та процесу. На нашу думку, інститут звільнення від

кримінальної відповідальності в тому вигляді, яким він є сьогодні носить обвинувальний ухил та суперечить презумпції невинуватості. В законодавстві більшості зарубіжних країн інститут кримінальної відповідальності відсутній. Натомість вживаються такі зрозуміліші поняття, як «звільнення від покарання», «припинення кримінального переслідування» тощо.

Не вносить чіткості в з'ясування сутності інституту звільнення від кримінальної відповідальності положення п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК, який дає визначення поняття «притягнення до кримінальної відповідальності» і розглядає це поняття як стадію кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. В той же час, на нашу думку, під час повідомлення особі про підозру не йде мова про кримінальну відповідальність, а ставиться тільки питання про підозру, про ймовірну, вірогідну причетність особи до вчинення кримінального правопорушення. Підозра носить вірогідний, ймовірний характер, оскільки сторона обвинувачення ще не повністю здійснила доказування твердження про вчинення певною особою кримінального правопорушення. В такому випадку не коректним вести мову про винуватість підозрюваного, а правильніше говорити про припущення причетності такої особи до вчинення кримінального правопорушення. З моменту повідомлення особи про підозру починається вплив строків досудового розслідування і у слідчого є ще два місяці за загальним правилом для проведення необхідних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій з метою зібрання доказів винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Не слід вести мову про кримінальну відповідальність і при закінченні досудового розслідування складанням обвинувального акта, оскільки кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду (Рішення Конституційного Суду України у справі про депутатську недоторканність від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99). В обвинувальному акті відображається рішення слідчого, затверджене прокурором, чи самого прокурора про закінчення досудового розслідування з метою направлення його до суду для вирішення питання про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення та призначення покарання. В обвинувальному акті остаточно формулюється обвинувачення в матеріально-правовому сенсі та висловлюється впевненість сторони обвинувачення у формі твердження про винуватість конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення. Тому сам обвинувальний акт також ще не свідчить про притягнення до кримінальної відповідальності особи, в ньому міститься позиція сторони обвинувачення, яку остання буде підтримувати в суді під час судового провадження.

За загальним правилом, відповідно до теорії права, юридична відповідальність характеризується такими стадіями: виникнення юридичної відповідальності (момент вчинення правопорушення); процес дослідження обставин правопорушення; прийняття рішення про застосування (незастосування) заходів державно-правового примусу; реалізація юридичної відповідальності шляхом застосування заходів державно-правового примусу.

Основним призначенням повідомлення про підозру є не констатація винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, а, на нашу думку, залучення до процесу дослідження обставин кримінального правопорушення підозрюваного, як особи, яка наділена значним обсягом прав для захисту своїх інтересів у кримінальному провадженні. Тому не вірним, на нашу думку, є судження про початок стадії кримінальної відповідальності з моменту повідомлення особі про підозру. Не варто ототожнювати повідомлення про підозру з початковим моментом притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності суперечить презумпції невинуватості, оскільки відповідно до ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Більш чіткіше положення міститься в ч. 1 ст. 17 КПК, відповідно до якої особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана

кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку КПК і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Тому всі інші слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії після повідомлення про підозру охоплюються поняттям кримінальне провадження, а не поняттям притягнення до кримінальної відповідальності. З моменту набрання вироком законної сили та звернення його до виконання, очевидно, варто говорити про етап реалізації кримінальної відповідальності.

Відповідно до ст. 47 КК особа, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покалася, може бути звільнена від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи, організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку. У разі порушення умов передачі на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин. Зазначена підстава звільнення від кримінальної відповідальності, на нашу думку, є проявом ідеологічної догми, яка застаріла через зміну суспільної моралі та становленням ринкових відносин у суспільстві. Вочевидь в сьогоденному суспільстві важко вести мову про поруку трудового колективу.

Розглянуті питання становлять лише частку проблемних питань, що виникають в теорії та практиці кримінального права та процесу з питань застосування інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності, що свідчить про необхідність їх подальшого комплексного дослідження.

Леоненко М.І.

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики,
Інститут права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ТИПОЛОГІЧНИХ РИС ВІТЧИЗНЯННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Ефективність і раціональність функціонування правоохоронних органів, в першу чергу, залежить від чіткості і вивіреності нормативно-правової бази, що регламентує їх діяльність, а також від правильно вибудованої інфраструктури, покликаної реалізовувати нормативні приписи. Чим складніше, багатогранніше і соціально значуща ця діяльність, тим якісніше повинні бути закони і створена під їх виконання система державних органів. Головним чином це стосується правового регулювання відносин у сфері кримінального судочинства.

Так, Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року, який прийшов на зміну радянському КПК 1960 року, демонструє дійсно революційне реформування всієї системи кримінального судочинства в Україні. Цей Кодекс є не просто переглядом старого, а являє собою інший підхід до кримінального правосуддя у повній відповідності з міжнародно-правовими стандартами та вимогами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Фактично мова йде не просто про зміну термінологічного апарату, яким оперує чинне кримінальне процесуальне законодавство, а про доктринальні зміни сутності всієї системи кримінального судочинства України. Слід констатувати, що необхідність корінних (глибинних) змін в області теорії і практики судочинства була очевидна. Кримінальна юстиція потребувала нової філософії та стратегії протидії злочинності, які могли бути нею надбані лише через переосмислення і розвиток змагальних ідей у відповідності з новими вимогами часу.

Формування практики змагального кримінального судочинства – процес тривалий, він вимагає нового процесуального мислення, перегляду багатьох теоретичних уявлень, в першу чергу, щодо структурно-функціональної побудови всієї системи кримінального судочинства.

На наш погляд, процес розвитку сучасної вітчизняної системи кримінального судочинства можна представити як закономірну зміну її цільового призначення, яке визначає, у свою чергу, структурно-функціональні перетворення. Він має спрямований і незворотний характер, що обумовлено об'єктивним впливом на цей процес як зовнішніх (потреби суспільства), так і внутрішніх (діалектичні протиріччя) факторів розвитку.

Необхідно весь час мати на увазі, що і правова реальність, і правове мислення минулого були зовсім іншими, ніж те, що ми маємо на сьогодні. Зміна в ході судово-правової реформи концептуальних основ побудови кримінального судочинства, переорієнтації його на захист прав та інтересів особистості, закріплення внаслідок цього змагальності та презумпції невинуватості в якості засад кримінального процесу не може не спричиняти відповідної зміни змісту використовуваних наукою понять.

Виходячи з цього, на нашу думку, назріла необхідність у визначенні закономірностей сучасного (оновленого) вітчизняного кримінального процесу, його структурних і системних властивостей і, зрештою, у з'ясуванні прогресивності та життєздатності тих або інших правових конструкцій, що знайшли своє відображення в чинному кримінальному процесуальному законі.

Нажаль, в наукових публікаціях дуже часто відзначається, що діючий метод процесуального регулювання, втілений в нормах КПК України (2012 р.), недостатньо ефективний з огляду на те, що він іноді поєднує в собі елементи які не поєднуються, та й взагалі не здатні до взаємодії. Це виражається головним чином в іноді безсистемному змішанні законодавцем інститутів романо-германського і англо-американського кримінального процесуального права.

Так, під час обговорення положень нового КПК України неодноразово підкреслювалося, що кодекс містить як елементи країн континентальної Європи (Німеччини, Франції), так і деякі елементи країн англосаксонської системи (зокрема, США). Тому, не даремно в ході наукових дискусій ми дуже часто чуємо тезу про те, що «Україна створила дивний гібрид, з'єднавши елементи європейської моделі побудови досудового слідства з англосаксонською моделлю судового розгляду».

Дійсно, слід зазначити, що вітчизняний кримінальний процес, перебуваючи під сильним впливом спочатку німецького, а потім французького зразка, більшу частину XX століття ідентифікувався як соціалістичний кримінальний процес особливого радянського типу, але в юридико-технічному відношенні він продовжував розвиватися в руслі континентально-правової традиції.

Щодо питання про те, до яких з порівнюваних національних видів кримінального процесу найближче наше вітчизняне судочинство, то відповідь очевидна. Типологічно це може бути тільки німецький і французький кримінальний процес, причому за своїми функціональними характеристиками наше судочинство в більшій мірі примикає до німецького типу, хоча і не настільки очевидно. Разом з тим не можна не відзначити наявності в нашому кримінальному процесі деяких рис, що нагадують англо-американське судочинство. Головним чином, мається на увазі суд присяжних та інститут угод, а також посилення конфронтаційності, пов'язане з обмеженням слідчої активності професійного судді, збільшенням і вирівнюванням процесуальних можливостей сторін. Однак слід констатувати, що зміни, які відбулися, не вплинули на істотні, типологічні риси нашого кримінального процесу.

Найбільш значущі запозичення, здійснені у ході судово-правової реформи, стосуються галузі прав людини та суду (стандарты правосуддя, загальновизнані принципи, судовий контроль у стадії досудового розслідування і суд присяжних). Всі вони знаходяться в процесі адаптації і самі по собі деструктивного впливу на практику не мають.

Кримінально-процесуальні системи держав Ради Європи, за винятком Великобританії, на перший погляд також побудовані або за німецьким, або за французьким зразком. (Смирнов А.В. Состязательный процес. – СПб.: «Альфа», 2001. – с. 134, 157, 178). З точки зору розподілу процесуальних функцій у досудовому провадженні німецька модель більш змагальна, ніж французька, а стосовно стадії судового розгляду – навпаки. Як зазначе Б.А. Філімонов, німецька кримінально-процесуальна наука відкидає поняття сторін і принцип

змагальності кримінального судочинства (Гуценко К.Ф., Головка Л.В. Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – М.: Зерцало-М, 2001. – с. 387). Це пов'язано, зокрема, з підходом до процесуального становища прокурора і суду. Згідно германської концепції прокурор не є стороною в процесі, він представляє обвинувачення у судовому розгляді, повинен стежити за дотриманням закону і оскаржити незаконні рішення суду.

Крім того, виходячи з теоретично можливих та існуючих в реальній дійсності правових способах забезпечення поділу функцій кримінального переслідування та юстиції на етапі досудового провадження, які вичерпуються двома моделями (континентальної та англо-американської), Україна, на нашу думку, увібрала в себе і ті й інші риси. Так, перша модель – припускає можливість формування доказів і появу обвинуваченого як учасника процесу на досудовому розслідуванні, у зв'язку з чим передбачає процесуальну фігуру слідчого судді, що легалізує докази, які формуються на досудовій стадії провадження. Друга – не передбачає за загальним правилом утворення доказів під час досудового провадження та появи обвинуваченого поза рамками судового провадження.

Виходячи з цього, зазначимо, що періодично в окремих європейських державах робляться спроби з побудови процесу доказування за правилами ідентичним або близьким до англо-американського зразку. Однак вони, як правило зустрічають активну протидію з боку юридичної громадськості, головним чином керівників правоохоронних органів.

Також, ми можемо констатувати, що більшості змагальних кримінальних процесів і змішаних процесів з сильно розвиненими змагальними засадами досудового провадження, які притаманні більшості країн світу, властива дискреційність («discretion» – свобода дій, розсуд). Це є важливим фактором, що вимагає уваги в ході вдосконалення норм вітчизняного кримінального процесуального права, що закріплюють змагальні засади кримінального процесу.

Таким чином, підсумовуючи, ми можемо відзначити, що на сьогодні очевидною тенденцією обох типів кримінального процесу є ідея розумного поєднання альтернативно конкуруючих інтересів, приватних та суспільних, останнім часом все частіше висловлюються міркування про можливість їх паритетного існування.

Так, наприклад, раніше зазначалося, що сам зміст змагальності, в який входять такі елементи як активність сторін і суду, принципово відрізняється в континентальному та англо-американському типі процесу (Семухина О.В. Типология уголовного процесса и деятельность суда в рамках обвинительного и состязательного типов уголовного процесса: дис. ...кандидата юрид. наук:12.00.09/ Семухина Ольга Борисовна. – Томск, 2002 – 216 с.). Ще більш принципова відмінність у побудові судочинства є те, що кожен тип судочинства, має свої механізми забезпечення збалансованості процесу, свою систему стримувань і противаг, причому сформовану об'єктивно, на підставі відмінностей у підходах до пріоритетів процесу, до доказування, до ролі держави в регулюванні правоохоронної діяльності.

Однак, на нашу думку, при рецепції, перш за все, необхідно враховувати структурні і системні відмінності, органічно властиві як континентальному типу так й англо-американському типу процесу. Основне, що відрізняє кримінальний процес різних типів – як раз його структура і система, побудова кримінального судочинства та узгоджена взаємодія його частин. Саме структурні і системні відмінності кримінального процесу держав – носіїв цих типів і визначають межі рецепції.

Крім того, обов'язково слід враховувати, що на побудову системи кримінального процесу, на зміну характеру дії його елементів роблять значний вплив зовнішні чинники: соціальні, політичні, економічні та інші. І насамперед від зовнішніх факторів залежить цільова установка кримінального судочинства, яка є похідною, в першу чергу, від характеру суспільних відносин у державі, від типу державного режиму і відповідно від кримінальної політики в ній. Вплив зовнішніх факторів часом докорінно видозмінює систему кримінального судочинства. Тому вивчення такого впливу підлягає системному дослідженню.

Лоскутов Т.О.

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз,
Донецький юридичний інститут МВС України

ЩОДО ЗМІН У ПРЕДМЕТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

1. У теоретико-правовій літературі загально визнаною є позиція про те, що предметом правового регулювання є суспільні відносини (С. С. Алексєєв, П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун). З цим важко не погодитися, тому що люди як члени суспільства здійснюють діяльність, вступаючи між собою у різноманітні суспільні відносини. Найважливіші з останніх потребують правової регламентації для забезпечення нормального суспільного ладу.

Разом з тим, зміст предмету галузевого правового регулювання не є незмінним. Предмет регулювання будь-якої галузі права може змінюватися, бо у реальному житті суспільства постійно виникають нові різновиди відносин, що потребують правового врегулювання, а необхідність у реалізації якихось інших відносин з часом відпадає (Л. В. Карабут).

2. Розглянемо зміни у предметі правового регулювання у кримінальному процесі. Такі зміни, на наш погляд, можуть відбуватися як «по горизонталі», так і «по вертикалі».

3. Зміни у предметі кримінального процесуального регулювання по горизонталі відбуваються у разі необхідності врегулювання «нових» або припинення регламентації «застарілих» відносин та діяльності учасників кримінального провадження. Така потреба обумовлюється швидкими змінами у соціальному житті, що пов'язане із здійсненням кримінального судочинства. Як вірно зазначає М. О. Петухова, такі нормативні документи як кримінальні процесуальні закони не встигають за змінами багатоманітного життя, тобто морально «старіють» після введення їх в дію.

Наслідком застарілості правових норм є внесення змін та доповнень до чинного кримінального процесуального законодавства, або повне його оновлення. Прикладом змін у предметі кримінального процесуального регулювання по горизонталі є унормування у чинному КПК кримінальних процесуальних відносин і кримінальної процесуальної діяльності щодо здійснення законного затримання та укладання угод. До набуття чинності новим кримінальним процесуальним законом зазначені відносини і діяльність не були елементом предмету процесуального регулювання, проте фактично мали місце у перебігу кримінального провадження.

Також змінами у предметі регулювання по горизонталі є вилучення зі змісту кримінального процесуального регулювання суспільних відносин та діяльності щодо здійснення профілактики злочинних дій. У чинному КПК відсутні норми, що містилися у КПК 1960 року, відповідно до яких слідчий, прокурор повинен був виявляти причини і умови, які сприяли вчиненню злочину (ст. 23). Після встановлення останніх слідчий, прокурор зобов'язані були внести у відповідний державний орган або громадську організацію подання про вжиття заходів для усунення зазначених причин і умов. Причому норми КПК зобов'язували слідчого та прокурора контролювати вжиття необхідних заходів (ст. 23-1).

Наразі на законодавчому рівні визнано необхідність вилучення суспільних відносин та діяльності, пов'язаних з профілактикою злочинності зі змісту предмету кримінального процесуального регулювання. Бо виконання профілактичної функції безпосередньо не пов'язано зі здійсненням кримінального провадження, що спрямоване на викриття винної особи у вчиненні кримінального правопорушення та притягнення її до кримінальної відповідальності.

4. Зміни у змісті предмету кримінального процесуального регулювання по вертикалі відбуваються шляхом встановлення ієрархії складових його елементів.

На сьогоднішній день людина визнається найважливішою соціальною цінністю, а її права та свободи визначають зміст та спрямованість діяльності держави. Тому на сучасному етапі розвитку суспільства права і законні інтереси людини визнаються

головним елементом, а кримінальні процесуальні відносини і кримінальна процесуальна діяльність – другорядними елементами у змісті предмету правового регулювання у кримінальному процесі.

Як справедливо зазначає Л. М. Лобойко, в умовах демократичної, правової держави права людини мають бути предметом правового регулювання, а суспільні відносини право має «вибудовувати» під ці права. А не навпаки – права «підлаштовувати» під суспільні відносини.

Таким чином, зміст предмету кримінального процесуального регулювання може змінюватися «по горизонталі» та «по вертикалі», охоплюючи права і законні інтереси, кримінальні процесуальні відносини та кримінальну процесуальну діяльність.

Трофименко В.М.

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

ЩОДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ

Однією із детермінант, що безпосередньо впливають на правову модель кримінальної процесуальної форми, визначають її основні параметри та засади формування, є кримінальна процесуальна політика, яка являє собою один із напрямків внутрішньої правової політики держави. Під останньою в теорії права розуміють особливу форму виразу державної політики, засіб юридичної легітимації, закріплення та здійснення політичного курсу держави, що втілює цілі правового забезпечення здійснюваних у державі реформ, демократизації суспільного життя, встановлення стабільності і правопорядку, захисту прав і свобод особи.

Будучи окремим напрямком державної правової політики, кримінальна процесуальна політика невід’ємно пов’язана із іншими її напрямками у сфері протидії злочинності і, перш за все, – кримінально-правовою політикою.

Кримінально-правова політика визначає межі злочинного, у той час як кримінальна процесуальна політика направлена на створення та удосконалення процесуальної форми реалізації норм кримінального права. Водночас не можна стверджувати, що кримінальні процесуальні відносини не виникають за відсутності кримінально-правових, адже, наприклад, відповідно до чинного законодавства України до Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться всі відомості про вчинення кримінального правопорушення, в ході подальшої перевірки яких може бути встановлено відсутність його події. В таких випадках кримінальні процесуальні відносини здійснюються за відсутності кримінально-правових, що свідчить про їх самостійний характер. Концептуальна зміна процесуальної форми початку кримінального провадження, що відбулася з прийняттям КПК України, є прикладом реалізації кримінальної процесуальної політики, спрямованої на позбавлення кримінального провадження зайвої формалізації, підвищення його оперативності, усунення корупційних ризиків у правозастосовній діяльності на її початковому етапі.

Таким чином, кримінальна процесуальна політика являє собою окремий самостійний напрямок державної політики у сфері протидії злочинності, сутність якого полягає у виробленні стратегії і тактики процесуальних форм вирішення кримінально-правових конфліктів і реалізації кримінально-правових норм.

Доктрина кримінальної процесуальної політики в Україні поки ще не отримала комплексної розробки, але стосовно програмних документів слід зазначити, що за роки незалежності України їх було прийнято декілька, які визначали стратегічні напрямки та принципи кримінальної процесуальної політики держави.

В цьому контексті, перш за все, слід згадати Концепцію судово-правової реформи в Україні (28.04.1992 р.), прийняття Конституції України та ратифікація Верховною Радою

України у 1997 році Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (Закон України від 17.07.1997 р.), у зв'язку з чим держава взяла на себе обов'язок імплементувати в національне законодавство загальновизнані європейські цінності щодо захисту прав і свобод людини у всіх сферах суспільного життя, у тому числі й у сфері кримінального судочинства.

Основні напрямки новітньої кримінальної процесуальної політики держави було окреслено двома Концепціями, які відзначалися модернізацією підходів до розуміння сутності та ролі кримінальної юстиції, визначення концептуальних основ її побудови і функціонування.

Так, указами Президента України було схвалено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні (10.05.2006 р.), та Концепцію реформування кримінальної юстиції України (08.04.2008р.), якими визначалися основи розвитку правосуддя в Україні, забезпечення доступного та справедливого судочинства, основні напрямки майбутнього законодавчого процесу щодо подальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань України перед європейським та світовим співтовариством.

Об'єктивізація кримінальної процесуальної політики здійснюється, перш за все, у законотворчому процесі, який віддзеркалює домінуючі на конкретному етапі розвитку держави підходи законодавця до розуміння сутності і основних завдань кримінального судочинства. Цей процес утворює зміст законодавчого (правотворчого) рівня кримінальної процесуальної політики.

Уявляється, що законодавчий рівень кримінальної процесуальної політики (так само, як і її програмний рівень) підлягає певній періодизації, останній етап якої цілком слушно слід пов'язувати з прийняттям у 2012 році Кримінального процесуального кодексу України, який, з одного боку, став підсумком реалізації попереднього етапу формування кримінальної процесуальної політики, основні напрямки якої було визначено Конституцією України, а з іншого – склав підґрунтя для подальшого реформування законодавства України в напрямку гармонізації його з європейськими стандартами захисту прав людини та здійснення правосуддя, формування національної правозастосовної практики, що відповідає вимогам Конституції України, зорієнтована на дотримання загальновизнаних норм міжнародного права і практики Європейського суду з прав людини. Підтвердженням цієї тези є наявність чисельних змін та доповнень КПК України, які здійснено за досить незначний період його практичного застосування, а також розробка і прийняття новітніх законодавчих актів, які в сукупності створюють належне правове забезпечення реалізації норм КПК України (Закони України «Про безоплатну правову допомогу», «Про прокуратуру», проект закону «Про державне бюро розслідувань» тощо).

Положення вищевказаних правових актів щодо диференціації процесуальної форми досудового розслідування злочинів і кримінальних проступків реалізовано в КПК України, наприклад, шляхом передбачення особливостей досудового розслідування, судового розгляду та апеляційного перегляду судових рішень у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків, які визначають диференціацію кримінальної процесуальної форми у напрямку її спрощення. Впровадження цієї процедури потребує продовження законотворчого процесу і прийняття закону про кримінальні проступки, форма, система та зміст якого є предметом довготривалої наукової дискусії.

Безпосередній вплив на визначення правової моделі кримінальної процесуальної форми сучасного кримінального процесу в Україні здійснюють такі напрямки кримінальної процесуальної політики, як розширення сфери застосування відновних і примирних процедур; створення нових процедур, що сприяють досягненню мети покарання; гуманізація; забезпечення вирішення завдань кримінального провадження з дотриманням стандарту розумного строку при застосуванні принципу процесуальної економії; обмеження конституційних прав людини під час здійснення кримінального провадження з дотриманням принципу пропорційності втручання меті застосування заходів примусового характеру тощо.

Посилення гуманістичної складової в кримінальному процесуальному праві утворює зміст окремого напрямку сучасної кримінальної процесуальної політики. Зокрема, суттєво розширено дію засади змагальності під час досудового розслідування, в результаті чого в системі кримінального процесу з'явилися нові провадження у слідчого судді, частина з яких передбачає змагальну процедуру вирішення питань правового характеру. Дія засади змагальності визначила новий порядок завершення досудового розслідування відкриттям матеріалів іншій стороні. Трансформація процесуальної форми реалізації цієї засади в стадії підготовчого провадження обумовила її концептуально нову модель, яка розрахована на змагальний кримінальний процес. Гуманістичну спрямованість має суттєве розширення диспозитивності в кримінальному провадженні, зокрема, зміна процесуального порядку визнання особи потерпілим, впровадження угод про визнання винуватості та про примирення тощо.

Водночас, не можна стверджувати, що реформа кримінального процесуального законодавства закінчилася з прийняттям нового Кодексу, адже час його застосування наочно показав ті прогалини та суперечності, що мають бути усунуті під час подальшого законотворчого процесу та реалізації кримінальної процесуальної політики, спрямованої на гуманізацію кримінального судочинства. Крім того, вже достатньо довгий час тривала дискусія щодо ролі Верховного Суду України у формуванні судової практики та необґрунтованого обмеження його повноважень стосовно перегляду судових рішень лише двома підставами, що пов'язані із неоднаковим застосуванням судом касаційної інстанції одних і тих самих норм Закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, та встановленням міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

На розв'язання вищевказаних питань спрямовані новітні закони України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р. та «Про пробацію» від 05.02.2015 р., які стали правовою формою закріплення тих положень кримінальної процесуальної політики, що були напрацьовані вищевказаною Концепцією реформування кримінальної юстиції України.

Вищенаведене дозволяє стверджувати, що існує нерозривний зв'язок кримінальної процесуальної політики та кримінальної процесуальної форми, який полягає у безпосередньому впливі на визначення конкретної правової моделі процесуальної форми пріоритетних напрямків кримінальної процесуальної політики в умовах конкретного історичного етапу розвитку держави.

Безносьук А.М.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства,
Вінницький соціально-економічний інститут
Університету «Україна»

СОЦІАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЯК НАПРЯМ ЙОГО РЕФОРМУВАННЯ

Конституція України проголосила Україну соціальною, правовою державою, визнавши найвищою соціальною цінністю людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, що реалізуються передусім в процесі її впливу на суспільні відносини через право як соціальний чинник їх регулювання. При цьому, як зазначає О. В. Петришин, право не може стати значущим чинником впорядкування суспільних відносин, поки юридична наука, усі її галузі (у т.ч. кримінальний процес – авт.) та напрями, не стануть чутливими до реальних суспільних проблем, передусім до потреб та інтересів «основних споживачів правових благ» – громадян та інших соціальних

суб'єктів (Петришин О.В. Проблеми соціалізації права та соціологізації юриспруденції / О.В. Петришин. – Право України. – 2013. – № 9. – с. 94). Тому відповідно до викликів сьогодення одним із актуальних напрямів реформування вітчизняного кримінального процесуального права має стати його соціалізація.

В контексті розуміння соціального спрямованості кримінального процесу заслуговує окремої уваги підхід до визначення функціонального навантаження права в суспільстві, запропонований Є. В. Бурлаєм, який пов'язує його не стільки з реалізацією влади, скільки з досягненням рівноваги в суперечливих стосунках соціальних суб'єктів. При цьому науковець виділяє такі функції права: компромісу, організації, соціальної стабілізації, розв'язання соціальних конфліктів, відновлювально-компенсаційну, соціальної відплати (Бурлай Є. До питання про функції права / Є. Бурлай // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3(42). – с. 31–42). На наш погляд, цей функціональний ряд міг би стати орієнтиром для формулювання мети і завдань кримінального судочинства як внутрішнього фактору його соціального спрямування. Звідси – матеріально-правовим результатом діяльності суб'єктів кримінального провадження (в першу чергу тих, які наділені владою) буде остаточне вирішення правового конфлікту, що виник у зв'язку з порушенням кримінальної процесуальної діяльності.

Отже, у такому кримінальному судочинстві суд орієнтований на ухвалення рішення, яке максимально влаштує як сторону обвинувачення і потерпілого, так й сторону захисту, зокрема особу, яка притягується до кримінальної відповідальності. Водночас саме на суд покладається відповідальність за справедливість та правильність прийнятого рішення у справі. З огляду на ці обставини суд повинен зберігати процесуальну активність, при визначенні ступеня якої можна виходити щонайменше з позиції Ю. М. Грошевого, згідно з якою «суд несе тягар доказування стосовно кримінально-правових і кримінально-процесуальних констатацій, які містяться в судовому рішенні, і вправі, з огляду на публічно-правовий обов'язок, з власної ініціативи збирати докази в наступних випадках: коли це прямо впливає із закону (приміром, обов'язковість призначення експертизи); якщо це необхідно для встановлення невинуватості або меншої винуватості особи; коли це потрібно для уточнення доказів, наданих сторонами; якщо це треба для достовірного формування знання з питань, що підлягають вирішенню у вироку, причому ці правомочності мають реалізуватися в межах дослідження доказів, наданих сторонами; за умови, коли надійшло клопотання сторони про неможливість або складність для неї самої отримати той чи інший доказ» (Грошевой Ю.М. Роль суду в змагальному кримінальному процесі / Ю. М. Грошевой // Проблеми законності: (респ. міжвідом. наук. зб.) / (відп. ред. В.Я. Тацій). – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – с. 345). А у випадках, коли потерпілий підтримує обвинувачення, від підтримання якого відмовився прокурор, безперечно варто говорити про більш значні межі судової активності, зокрема щодо встановлення обставин справи, що зумовлено необхідністю усунення шкідливого впливу нерівносильності сторін, адже, як відомо, потерпілий не забезпечується безоплатною правовою допомогою, а самостійно, зазвичай, не здатний ефективно відстоювати свою правову позицію.

Забезпечити нову якість судочинства у соціальній правовій державі мають також спрощені процедури кримінального провадження, покликані створити необхідні умови для швидкого поновлення в правах та судового розгляду впродовж розумного строку. Ці процедури, до яких, зокрема, відносяться кримінальні провадження на підставі угод, повинні отримати пріоритетне значення, а на слідчого, прокурора та суд необхідно покласти обов'язок створити належні умови для застосування таких порядків провадження.

Окремої уваги потребує запровадження відновного правосуддя, що у повній мірі відповідає соціальній моделі кримінального судочинства, адже ставить перед собою завдання умиротворення потерпілого та правопорушника, досягнення задоволення потреб потерпілого та правопорушника, громадськості та держави. Таке правосуддя у співвідношенні з традиційною кримінальною юстицією може діяти як складова кримінального процесу.

У цьому дослідженні ми торкнулися лише деяких аспектів розвитку вітчизняного кримінального процесу, зумовленого необхідністю приведення його до тієї якості, яка б відповідала соціальній і правовій сутності держави. У кінцевому вимірі рух у напрямі соціалізації кримінального процесуального права, як регламенту процесуальної діяльності, має забезпечити наближення правової реальності як до потреб соціуму загалом, так і його окремих індивідів.

Мурзановська А.В.

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

ВИЗНАЧЕННЯ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Найважливішим етапом реформування кримінальної юстиції України стало прийняття 13 квітня 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Цим кроком наша держава, як зазначає С. В. Ківалов, підтвердила готовність виконувати свої зобов'язання перед Радою Європи у сфері реформування системи кримінальної юстиції, можливість формування нової, змагальної, орієнтованої на охорону прав, свобод та законних інтересів людини системи кримінального провадження (Ківалов С. В. Передмова до збірника матеріалів регіонального круглого столу «Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства» // Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства: матер. регіонального круглого столу (19 квітня 2013 р.) / відп. за випуск д.ю.н., проф. Ю. П. Аленін ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Юридична література, 2013. – с. 3). А це вимагає, в першу чергу, формулювання основних завдань кримінального провадження, які б визначали його нову ідеологію.

Питання про співвідношення категорій «завдання» та «цілі» процесу було і є досить дискусійним. Також необхідно зазначити, що дискусія про те, що є «завдання», а що «мета» в кримінальному процесі, показала, що всі її учасники, незалежно від того, який термін ними використовувався як найбільш, на їх погляд, точний, були єдині в самому важливому, а саме в тому, що є цілі (завдання) більш віддалені (загальні), наявністю яких й зумовлено існування кримінального процесу, а є конкретні (більш близькі), правильне вирішення яких й призводить до досягнення більш віддаленої (загальної). Завдання на відміну від мети, як результату якого треба прагнути, є вимогою, що потребує вирішення, і завжди є конкретним.

Законодавець, формулюючи завдання кримінального провадження, як зазначає С. В. Ківалов, створив певну «ієрархію» тих параметрів, які повинні бути досягненні, поставивши на перше місце захист особи, суспільства і держави від кримінальних правопорушень. І це, на його думку, є повністю обґрунтованим, оскільки кримінальне судочинство, як будь-яка процесуальна діяльність, спрямоване на забезпечення правильного та ефективного застосування норм матеріального права, в першу чергу кримінального, і, таким чином, на забезпечення захисту фізичних та юридичних осіб, суспільства та держави від кримінально караних посягань. У цьому полягає призначення кримінального провадження, яке відіграє допоміжну роль щодо матеріального кримінального права, виступаючи правовим засобом розв'язання кримінально-правових конфліктів (Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х.: Одиссей, 2013. – с. 16-17).

Встановлення на законодавчому рівні завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК) важливо тим, що вони по-перше, програмують конкретний зміст норм КПК України, виправдовуючи наявність в ньому таких правил, рішень, які кореспондують цим завданням, та по-друге, визначають діяльність суду, прокурора, слідчого в кожній конкретній ситуації для того, щоб ця діяльність відповідала даним завданням.

Згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, органів законодавчої та виконавчої влади, у тому числі визначають мету і зміст законів та інших нормативно-правових актів, а затвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Саме тому не менш важливим завданням кримінального провадження є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Вимога швидкості розслідування та судового розгляду пов'язана з розумними строками провадження і визначається мінімально коротким строком між часом одержання інформації про вчинене правопорушення і часом прийняття одного з остаточних рішень. Зазначимо, що право особи на судовий розгляд у межах розумного строку закріплено у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (п. 3 ст. 5 і п. 1 ст. 6). При визначенні розумності строку до уваги береться період з моменту, коли особі було пре'явлене обвинувачення, або її було заарештовано (затримано), або з дати початку досудового слідства щодо конкретної особи (в разі порушення щодо неї кримінальної справи) до моменту набрання судовим рішенням в даній справі законної сили (рішення в справі «Меріт проти України» від 30.03.2004 р.). Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження згідно з ч. 3 ст. 28 КПК є: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачених та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень).

Повнота розслідування і судового розгляду полягає у належному встановленні всіх обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні та являють собою кінцеву мету доказування (ст. 91 КПК України).

Неупередженість розслідування та судового розгляду полягає в тому, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані безсторонньо та об'єктивно дослідити обставини кримінального провадження, що досягається в першу чергу нормами інституту відводів та самовідводів у кримінальному провадженні.

Захист особи невинуватого від кримінального переслідування багатьма авторами ставиться на перше місце в ієрархії цінностей, що захищаються процедурою кримінального судочинства (Див., наприклад: Михайловская И.Б. Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса // Государство и право. – 2005. – № 5. – с. 117). Саме тому особливе значення набуває завдання, щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Кримінальний процес являє собою сферу широкого та інтенсивного застосування кримінально-процесуального примусу. Посадові особи та державні органи, на яких покладено обов'язок ведення кримінального провадження, можуть застосовувати певні обмеження прав та інтересів осіб, які залучаються до кримінального провадження, і тому дуже важливо, щоб застосування таких обмежень та примусових заходів було викликане реальною необхідністю розкриття кримінального правопорушення і викриття винних, за умови, що іншим шляхом таке завдання виконати неможливо. Саме тому законодавець і визначив серед завдань кримінального провадження недопустимість застосування необґрунтованого процесуального примусу до жодної особи.

Особливої уваги заслуговує те, що одним із завдань кримінального провадження є забезпечення, щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Концепція належної правової процедури походить з Англії (Велика хартія вольностей 1215 року). Пізніше дана концепція, зважаючи на її важливе значення, знайшла відображення в Конституції США 1787 р. (V та XIV поправки), де зазначається, що «забороняється позбавляти особу життя, свободи чи власності без належної правової процедури», а також містить аналогічні гарантії щодо діяльності штатів (Див.: Конституции зарубежных государств. Великобритания, Франция, Германия,

Италия, Соединенные Штаты Америки / [сост. В.В. Маклаков]. – Изд. 6-е. доп. и перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – с. 498).

У континентальній доктрині концепцію належної правової процедури можна співвіднести із концепцією справедливого судового розгляду.

Сучасний зміст концепції належної правової процедури включає в себе міжнародні процедурні стандарти кримінального провадження. До цих стандартів слід віднести положення, сформульовані в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., а також в ст.ст. 2, 3, 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

Ці стандарти умовно поділяють на кілька груп: 1) стандарти, що стосуються забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; 2) стандарти, що стосуються забезпечення права на справедливий судовий розгляд; 3) стандарти, що стосуються забезпечення дії принципів *nulla poena sine lege* та *non bis in idem*; 4) стандарти, що стосуються охорони «привасу»; 5) стандарти, що стосуються доступу до правосуддя та оскарження судових рішень; 6) стандарти, що забезпечують відшкодування завданої внаслідок судової помилки шкоди (Докладніше див.: Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х.: Одіссей, 2013. – с. 20-22).

Таким чином, можна погодитись з висновком, що визначені на законодавчому рівні завдання кримінального провадження дають підстави стверджувати про відповідність їх міжнародним та європейським стандартам і про те, що вони в цілому визначають нову ідеологію кримінального провадження (Ківалов С. В. Передмова до збірника матеріалів регіонального круглого столу «Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства». – Одеса, 2013. – с. 3), і саме тому особливої актуальності набуває практика функціонування сучасного кримінального провадження України.

Завдання є бажаними й необхідними параметрами кримінально-процесуальної діяльності, до яких слід прагнути при провадженні. Також необхідно підкреслити, що під час кримінального провадження мають бути виконанні всі завдання, і тільки в такому випадку можливо врегулювати соціальний конфлікт, пов'язаний з вчиненням кримінального правопорушення. Якщо будуть захищені права та законні інтереси осіб та організацій, що потерпіли від кримінальних правопорушень, але при цьому особа буде незаконно та необґрунтовано звинувачена, засуджена, піддана іншим обмеженням прав та свобод, то будуть грубо порушені конституційні права й свободи осіб щодо яких вирішувалось питання про їх причетність до вчинення правопорушення. З іншої сторони, якщо всі права та свободи осіб, що залучені до кримінального процесу, будуть належним чином забезпечені, але злочинець уникне справедливого покарання, потерпілі від правопорушення не будуть належно захищені, а заподіяна шкода не буде відшкодована, то і в такому випадку не можна говорити про реалізацію завдань кримінального провадження. Лише виконання всіх завдань у їх сукупності може забезпечити соціальну цінність кримінального провадження.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДИСТАНЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Кримінальним процесуальним кодексом України, прийнятим у 2012 році, передбачене проведення кримінального провадження у режимі відеоконференції. Підстави та процесуальний порядок такого провадження зазначені у статтях: 232 («Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування»), 336 («Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження»), 351 («Допит обвинуваченого»), 354 («Особливості допиту малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого»), 567 («Допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції») КПК України. Таким чином у Кодексі закріплені засади здійснення дистанційного кримінального провадження, яке може чинитися як у формі дистанційного досудового розслідування, так і у формі дистанційного судового провадження.

2. Дистанційне кримінальне провадження є відносно новим правовим інститутом у системі вітчизняного кримінального судочинства, а тому його використання стикається на своєму шляху із певними проблемами, які потребують нагального вирішення. Серед цих проблем можна виокремити й ті, що пов'язуються із недостатнім усвідомленням суб'єктами кримінального процесу юридичної природи дистанційного провадження. Через таку необізнаність недосяжною лишається головна мета його застосування – пришвидшення строків кримінального судочинства. З огляду на це студіювання юридичної природи дистанційного кримінального провадження є актуальним.

3. Дистанційне провадження є міжгалузевим правовим інститутом. Його основи закріплені низкою законодавчих актів, зокрема Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції». Саме вказаним нормативно-правовим актом передбачені доповнення до Господарського процесуального (ст. 74-1) та Цивільного процесуального кодексів України (ст. 158-1), Кодексу адміністративного судочинства України (ст. 122-1), а також до низки положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Варто зауважити, що основним завданням прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції» було «підвищення оперативності судового розгляду справ і, як наслідок, покращення рівня реалізації права особи на судовий захист». Особливістю прийнятих доповнень є те, що ними передбачається запровадження режиму відеоконференції виключно у межах процедури судового засідання. У кримінальному судочинстві унормування засад дистанційного провадження має свої особливості.

4. Закріплення підстав та порядку проведення дистанційного провадження у вітчизняному кримінальному судочинстві має давнішу історію. Варто пригадати, що 16.06.2011 р. КПК України (1960 року) був доповнений статтею 85-3 («Застосування телефонної конференції та відеоконференції при проведенні слідчої дії»). Дана норма вважалася унікальною за своїм змістом, адже вперше припускала проведення цілої низки процесуальних дій у формі телефонної або відеоконференції. Серед цих дій були: допити (свідка, експерта, підозрюваного, обвинуваченого і підсудного), очна ставка, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки і обставин події.

13.04.2012 р. Верховною Радою України прийнятий нині чинний КПК України, у якому кількість процесуальних дій, проведення яких припускалося під час досудового розслідування у режимі відеоконференції зв'язку, скорочено до трьох: допиту, впізнання осіб чи речей та опитування (ст. 232). При цьому у судовому провадженні кількість та види таких дій не обмежені (ст. 336).

Певний проміжок часу, а саме з 16.01.2014 р. до 28.01.2014 р., законодавець у ст. 232 КПК України передбачав і для режиму дистанційного досудового розслідування можливість проведення усіх без виключення процесуальних дій. Це пояснювалося потребою «удосконалення законодавчих засад здійснення кримінального провадження та імплементацію міжнародних стандартів щодо можливостей здійснення кримінального провадження без участі особи, яка ухиляється від прибуття до органів досудового розслідування або суду». Але така редакція положень КПК України була скасована 28.01.2014 р. у зв'язку «з грубим порушенням встановленої процедури їх розгляду та прийняття» і стаття набула свого первинного вигляду.

5. Аналіз конструкцій ч. 1 ст. 232 та ч. 1 ст. 336 КПК України надає можливість з'ясувати, що законодавцем визначаються поняття «дистанційного досудового розслідування» та «дистанційного судового провадження». Так під дистанційним досудовим розслідуванням пропонується розуміти допит осіб, впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування проведені у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (ч. 1 ст. 232 КПК України), а під дистанційним судовим провадженням – судове провадження, здійснюване у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (ч. 1 ст. 336 КПК України). Таким чином як поняття дистанційного досудового розслідування, так поняття і дистанційного судового провадження відображаються завдяки словосполученню «режим відеоконференції». У положеннях КПК України даному словосполученню надається значення такого собі узагальнюючого терміну, який здатен, начебто, характеризувати увесь інститут дистанційного провадження, що, на нашу думку, є невірним. Так у ст. 232 КПК України передбачається можливість застосування не лише режиму відео-, а й телефонної конференції, який використовується задля забезпечення процедури опитування особи (ч. 11 ст. 232 КПК України). У свою чергу й само опитування не знайшло відповідного відображення у назві ст. 232 КПК України так, як інші процесуальні дії – допит чи впізнання осіб чи речей.

6. Звернення до положень міжнародних нормативно-правових актів, якими врегульовується процедура дистанційного провадження, з одного боку надало змоги з'ясувати, що в них застосовуються терміни «відеоконференція» та «телефонна конференція», а з іншого – не розвіяло сумнівів з приводу коректної назви ст. 232 КПК України. Так у ст.ст. 9 та 10 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах Ради Європи (08.11.2001 р.), ратифікованого Україною 01.06.2011 р., вжито терміни «відеоконференція» (ст. 9) та «телефонна конференція» (ст. 10). При цьому зміст статей повністю відповідає їх назвам: у ст. 9 йдеться виключно про порядок та підстави проведення відеоконференції, а у ст. 10 – телефонної конференції. Положеннями Другого протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах Ради Європи врегульовується процедура проведення лише такої процесуальної дії, як допит, при чому виключно судовим органом запитуваної сторони.

Таким чином доцільність використання у назві ст. 232 КПК України терміну «відеоконференція», як узагальнюючого, який би охоплював й інший вид конференцій – телефонний, не підкріплюється міжнародною практикою. Тому варто вести мову про те, що у сфері кримінального судочинства передбачено проведення як відео-, так і телефонної конференції, а тому слід нормативно відображати ці два способи дистанційного провадження окремо один від одного. Інакше, якщо у процесуальних документах йтиметься про дистанційне досудове розслідування, то завжди виникатиме питання про заходи подолання дистанційної перепони, тобто чи будуть це засоби телефонного або відеозв'язку.

7. Для судового провадження термін «режим відеоконференції» не є всеохоплюючим. Так, дійсно, у ст. 336 КПК України не передбачено проведення дистанційного судового провадження у режимі телефонної конференції. Це спонукає сприймати режим відеоконференції як єдину умову здійснення дистанційного судового провадження. Водночас, ст. 567 КПК України закріплює можливість участі слідчого судді у допитах у

режимі телефонної конференції в межах виконання запиту компетентного органу іноземної держави.

8. Беручи до уваги способи визначення понять «дистанційного досудового розслідування» та «дистанційного судового провадження» слід визнати, що режими відео– та телефонна конференції є, по своїй суті, засобами подолання дистанційного чинника під час проведення процесуальних дій. Завдяки ним невілюється відстань між місцем знаходження слідчого, прокурора або судді та місцем перебування свідка, підозрюваного чи обвинуваченого (підсудного). Саме задля цього законодавець, конкретизуючи комунікативні властивості вказаних конференцій, використав термін «режим», який тлумачиться як система правил, заходів, запроваджених для досягнення певної мети, умови роботи або існування чого-небудь.

9. КПК України містить низку положень, завдяки яким урегульовується процедура проведення процесуальних дій у режимі телефонної або відеоконференції, що надає підстави вести мову про існування дистанційного провадження, як правового інституту. У свою чергу дистанційне провадження є міжгалузевим правовим інститутутом.

Враховуючи вимоги п. 10 ст. 3 КПК України під дистанційним кримінальним провадженням слід розуміти досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, які здійснюються дистанційно, у режимі телефонної або відеоконференції.

СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КОНТЕКСТІ ЗМІН ТА ДОПОВНЕНЬ ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ»

Берназ В.Д.

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики,
Міжнародний гуманітарний університет,
Заслужений діяч науки і техніки України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України

ЗАВДАННЯ ТА МЕТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ І ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ ПІДХІД

З метою формування ефективної тактики і стратегії протидії злочинності у сучасних умовах важливе значення має синхронізація зусиль наук кримінального блоку, і зокрема, узгодження завдань кримінального провадження та оперативно-розшукової діяльності. Після прийняття нового КПК України та надання повноважень слідчому проводити негласні слідчі (розшукові) дії ця проблема загострилася і ще не знайшла належного висвітлення у юридичній літературі, що може негативно позначитися на правозастосовному процесі.

Перед тим як розкрити зміст завдань кримінального провадження та оперативно-розшукової діяльності розглянемо зміст терміну «завдання» та суміжного з ним поняття «мета». В кримінально-процесуальній науці, в криміналістиці і в теорії ОРД ця актуальна проблема залишається мало дослідженою. Її вирішення ускладнюється тим, що в теорії права зміст, сутність таких філософських категорій, як «завдання» і «мета», їх співвідношення розуміють по-різному.

Окремі правознавці навіть вважають їх тотожними. Так, П.С. Елькінд зазначає, що не можна вважати виправданими спроби сформулювати в теорії й законодавстві дві системи відповідних категорій – мети і завдання. Будь-який критерій їх розмежування за змістом виявився б штучним і надуманим (Елькінд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве./ П.С. Элькинд. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1976.). Така точка зору, на наш погляд, являється дещо спрощеною.

Більшість науковців вважають, що ці категорії відрізняються одна від одної. Так, В.Т. Томін вірно наголошує на тому, що за змістом категорії «мета» й «завдання» взаємозалежні як у філософському, так і в семантичному розумінні, проте слід розмежовувати ці поняття (Томин В. Т. Острые углы уголовного судопроизводства./ В.Т. Томин.– М.: Юрид. лит-ра, 1991).

На думку Т.Г. Морщакової та І.Л. Петрухіна аргументовано зазначається, що термін «завдання», вживається у правових актах як конкретизація мети. Теоретично між цими поняттями, є відмінності. Для констатації мети системи досить акта пізнання закономірностей, які визначають її розвиток, тоді як постановка завдання – це акт вольовий, імперативний, що впливає зі знання мети. Крім того, у завданні зазвичай закладені підстави його вирішення (алгоритм), чого не можна сказати про мету (Морщакова Т.Г., Петрухин И.Л. Социологические аспекты изучения эффективности правосудия // Право и социология / Под. ред. Ю.А. Тихомирова, В.П. Казимирчук / Т.Г. Морщакова, И.Л. Петрухин. – М.: Юрид. лит-ра, 1973. – с. 280).

Ю. О. Тихомиров вірно стверджує, що мета дає скоріше загальну модель майбутнього стану, виражає орієнтацію в діяльності суб'єктів пізнання. Завдання виступає категорією нижчого рівня, опосередковує рух мети в більш конкретних межах. Завдання є формою матеріалізації мети, відповідним ступенем її досягнення, хоча в підґрунті своєму завдання також відбиває модель майбутнього, вони порівнюються за принципом загального й особливого (Тихомиров Ю. А. Механизм управления в развитом социалистическом обществе. / Ю.А.Тихомиров. – М.: Наука, 1978.).

В етимологічному й семантичному значенні мету визначають як «те, чого хтось прагне, чого хоче досягти» (Ожегов С.И. Словарь русского языка. / Под ред.. Н.Ю.Шведовой. – 15-е изд., стереотип – / С.И.Ожегов. – М. «Русский яз-к» – М., 1984. – с. 776.).

У філософському розумінні мета – один з елементів поведінки, свідомої діяльності людини, що характеризує «передбачення в її мисленні результату діяльності та шляху його отримання за допомогою відповідних засобів» (Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С. С. Аверинцев, З. А. Ораб-Оглы и др. -М.: Сов. энцикл., 1989. – 2-е изд.).

Це ідеальний, насамперед визначений результат людської діяльності, спрямований на перетворення дійсності відповідно до усвідомленої людиною потреби. Мета є безпосереднім внутрішнім спонукальним мотивом людської діяльності» (Філософський словник / За ред. В. І. Шинкарука. – К.: Голов. ред. УРЕ, 1986.). Здійснення мети, при цьому, розглядається як процес подолання невідповідності між наявною життєвою ситуацією і метою. Мета – це усвідомлений образ передбачуваного результату, на досягнення якого спрямована дія людини» (Психология: Словарь / Под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. – М.: Политиздат, 1990. – 2-е изд. испр. и доп. – с. 440).

Завдання – це «те, що назначено для виконання, доручення» (Ожегов С.И. Вказ. праця – с. 181). Під поняттям «завдання» слід розуміти обсяг роботи, який необхідно виконати для досягнення поставленої мети, цілі, замислу» (Бандурка О.М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності: монографія / О.М. Бандурка. – Харків: Золота миля, 2012. – с. 123).

Більш детально розкривати ці поняття не має необхідності адже і вище зазначене свідчить про те, що мета та завдання як поняття пов'язані між собою і що в діяльності спочатку ставиться мета, а потім розробляються завдання, які потрібно вирішити для досягнення сформованої відповідно до потреб мети. Неоднозначність трактування цих понять має місце не тільки в юридичній літературі, але і в законодавстві і нами робиться спроба визначити мету й завдання кримінального провадження та оперативно-розшукової діяльності, розкрити їх співвідношення і внести відповідні пропозиції щодо законодавчого їх вдосконалення.

В Законі України «Про ОРД» не дивлячись на те, що стаття 1 названа «Завдання оперативно-розшукової діяльності», ставляться не тільки завдання, але і мета, названої діяльності, що розкриває ставлення законодавця до цих категорій як до різних за змістом і сутністю. Так, «Завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави».

Аналіз змісту цієї норми свідчить про неповноту переліку завдань ОРД. По-перше, не можуть займатися оперативні підрозділи тільки «пошуком та фіксацією фактичних даних...» адже перед ними стоять і інші завдання, зокрема, запобігання, припинення, розкриття кримінальних правопорушень, а оскільки відповідно до п. 2 ст. 10 Закону України «Про ОРД» матеріали ОРД можуть бути доказами у кримінальному провадженні, то перед оперативно-розшуковою діяльністю стоїть також завдання вилучення слідів, предметів, документів, інформації. Крім цього одним із центральних завдань являється також розшук осіб, які представляють оперативний інтерес.

По-друге, не коректно, на наш погляд, сформульована мета ОРД адже «припинення правопорушень», мається на увазі «припинення кримінальних правопорушень»,

відноситься до завдань одного ряду з виявлення, запобігання тощо. Крім цього така мета як «отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави» поставлена не повно, адже необхідно також забезпечити захист життя, здоров'я, прав та свобод людини і громадянина, власності, безпеку суспільства, держави інших конституційних прав та свобод людини і громадянина від кримінальних правопорушень.

Не дивлячись на те, що Закон України «Про ОРД» був прийнятий раніше, але законодавець в новому КПК України не використав свій досвід при формулюванні відповідної статті, в кодексі не розділяються мета і завдання кримінального провадження, а перераховуються тільки завдання. Так, відповідно до ст. 2 КПК України «Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура».

Такий підхід привів до того, що серед завдань кримінального провадження перерахована мета, зокрема, «захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень». Крім цього мету необхідно було сформулювати більш повно відповідно до другого розділу Конституції України, в редакції «метою кримінального провадження є захист життя, здоров'я, прав та свобод людини і громадянина, власності, безпеки суспільства, держави інших конституційних прав та свобод людини і громадянина від кримінальних правопорушень».

У цій частині мета кримінального провадження та оперативно-розшукової діяльності, на наш погляд, повинні співпадати як видів діяльності, що мають один об'єкт пізнання і які відповідно до канонів логіки пересікаються. До того ж з введенням негласних слідчих(розшукових) дій у кримінальне провадження суттєво підсилилась тенденція взаємопроникнення цих двох видів діяльності.

Стосовно завдання «забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування» – такі вимоги могли бути перераховані серед засад, адже якщо їх залишити як завдання, то виникає питання, а чому не перераховані інші такого виду завдання, які є серед загальних засад кримінального провадження, зокрема, засада «забезпечення права на свободу та особисту недоторканість» (п. 5 ст. 7 КПК України) тощо. До того ж у старому КПК забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування змістовно розкривалося серед принципів, зокрема, «всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи» (ст. 22 КПК України 1960 р.). Перераховані вище «завдання», з нашої точки зору, – це правила, які необхідно дотримуватися при виконанні завдань кримінального провадження.

Приймаючи до уваги, що кримінальне провадження у п. 10 ст. 3 діючого КПК України трактується як «досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку з вчиненням діяння передбаченого законом України про кримінальну відповідальність» і оскільки кримінальне провадження – це діяльність уповноважених на те посадових осіб, яка здійснюється у формі доказування в тому числі при проведенні слідчих дій, то із змісту слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій і відповідно до вимог криміналістики можливо сформулювати завдання кримінального провадження, а саме: виявлення, фіксація, збирання, перевірка та оцінка фактичних даних, слідів, речей та документів з метою доказування обставин, що мають значення для кримінального провадження, забезпечення своєчасного припинення, запобігання, розкриття та розслідування злочинів.

При цьому, завдання кримінального провадження та оперативно-розшукової діяльності у криміналістичній літературі поділяють на два види – тактичні та стратегічні. Під тактичними завданнями розуміється обсяг роботи, який необхідно виконати при проведенні окремих слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових), оперативно-

розшукових заходів, тактичних комбінацій з метою вирішення проміжних задач із пошуку і фіксації конкретних фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп в інтересах кримінального судочинства, безпеки громадян, суспільства і держави. Під стратегічними завданнями розуміється обсяг роботи, який стоїть перед слідчими і оперативними підрозділами для досягнення кінцевої мети не тільки по кримінальному провадженню, але й на перспективу для ефективного забезпечення виявлення, припинення, запобігання, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави (Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України: науково-практичний коментар / [В.Д. Берназ, А.М. Притула] За заг. ред. С.В. Ківалова.– Одеса: Фенікс, 2013. – с. 6). Безумовно, що завдання під час кримінального провадження можуть бути як загальні, так і специфічні для різних суб'єктів доказування відповідно до їх процесуальних повноважень

Таким чином, можливо констатувати, що мета – це ідеальна модель, усвідомлений образ запланованого результату того чого прагне досягти слідчий, прокурор, слідчий суддя, суддя, співробітник оперативного підрозділу, на досягнення якого спрямовані їх зусилля. Завдання – це те що підлягає виконанню, обсяг роботи направлений на досягнення поставленої під час кримінального провадження або оперативно-розшукової діяльності мети. Відповідно до слідчої або оперативно-розшукової ситуації завдання завжди конкретне і потребує підготовки та прийняття адекватних рішень з визначенням необхідних методів, засобів та алгоритму їх виконання.

І на завершення зазначимо, що аналіз різних точок зору стосовно понять «завдання», «мета», змісту ст. 1 Закону України «Про ОРД» та її співставлення зі змістом ст. 2 КПК України надає можливість запропонувати останню назвати за аналогією з першою «Завдання та мета кримінального провадження» і викласти в такій редакції «Завданнями кримінального провадження є виявлення, фіксація, збирання, перевірка та оцінка інформації, слідів, речей та документів для встановлення обставин, які підлягають доказуванню, забезпечення своєчасного припинення, запобігання, розкриття та розслідування злочинів з метою. захисту життя, здоров'я, прав та свобод людини і громадянина, власності, безпеки суспільства, держави інших конституційних прав та свобод від кримінальних правопорушень».

Подобний О.О.

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики,
Національний університет «Одеська юридична академія»

НЕГЛАСНІ ФОРМИ РОЗСЛІДУВАННЯ

З прийняттям КПК України 2012 року проблеми негласного розслідування в цілому та зокрема в частині проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д) привертали увагу багатьох учених, серед яких передусім необхідно виділити роботи М. П. Водька, Д. Й. Никифорчука, М. А. Погорецького (зокрема див.: Водько Н. П. О соотношении негласных следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий в Украине // Оперативник (сыщик). – № 1(34). – 20013. – с. 6-12; Никифорчук Д. Й. Проблемні питання проведення оперативно-розшукових заходів та не гласних слідчих (розшукових) дій // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – № 4. – 2013. – с. 173-180; Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – № 1. – 2013. – с. 270-276). Аналіз зазначених та інших публікацій дозволяє стверджувати, що на сьогодні актуальним науковим завданням є обґрунтування концепції єдності оперативної розробки та негласного розслідування.

Майже двадцятип'ятирічний розвиток поглядів щодо сутності поняття «оперативна розробка» (див.: Самойлов В. Г. Понятие и задачи агентурной разработки: материалы к

лекции для слушателей и курсантов учебных заведений МВД СССР. – М.: УУЗиНИУ МВД СССР, 1984. – 25 с.) призвів до її розуміння, що безперечно сприймалося до прийняття КПК України (2012 р.). Відповідно до нього під оперативною розробкою розуміли комплексну систему ОРЗ, здійснюваних оперативними підрозділами в межах заведених ОРС відносно особи або групи осіб, обґрунтовано підозрюваних у підготовці або вчиненні злочинів, з метою їх попередження або «розкриття», а також відносно злочинців, які переходять від слідства, суду або відбування кримінального покарання, для їх розшуку й затримання, чи встановлення місця перебування особи, яка зникла безвісти, якщо іншим шляхом досягти цих результатів неможливо або надто важко (див.: Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / [под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова]. – М.: ИНФРА-М, 2008. – X., 832 с.).

В умовах сьогодення, з прийняттям КПК України (2012 р.) та внесенням змін у Закон «Про ОРД», відбулося максимальне зближення оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної правоохоронних функцій, що призвело до фактичної імплементації у кримінальне судочинство ОРЗ у формі НС(Р)Д, передбачених Главою 21 зазначеного Кодексу. Щодо проблем оперативної розробки, то підставами для проведення ОРД відповідно до вказаних законодавчих змін залишилися «наявність достатньої інформації, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів», лише «про злочини, що готуються та осіб, які готують злочини». Підстави, обумовлені інформацією про тяжкі та особливо тяжкі злочини, вчинені невстановленими особами, про осіб, які вчинили такі злочини, якщо відомості про злочини та осіб, які їх вчинили, неможливо отримати в інший спосіб, відповідно до положень КПК України (2012 р.) автоматично обумовлюють початок досудового розслідування, яке, водночас, відповідно до рішення слідчого, прокурора, слідчого судді може здійснюватися шляхом проведення НС(Р)Д, строк проведення яких є традиційним для ОРД – шість місяців з можливістю продовження до дванадцяти і вісімнадцяти місяців. Проводити НС(Р)Д має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи (ст. 246 КПК). Причому, негласність такого розслідування забезпечується згідно з ч. 2 ст. 253 та ст. 254 КПК, що зокрема передбачають порядок, відповідно до якого конкретний час повідомлення особі про те, що відносно неї проводилися НС(Р)Д, визначається з урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення НС(Р)Д. Відповідне повідомлення про факт і результати НС(Р)Д повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

Із наведених законодавчих положень, аналізу практики ОРД і кримінального процесу можна зробити ряд висновків.

По-перше, оперативна розробка як організаційно-тактична форма ОРД та негласне розслідування об'єднують комплекс ОРЗ і НС(Р)Д, спрямованих на виявлення й фіксацію даних про обставини підготовки, вчинення та приховування злочинів, про склад і рольові функції учасників злочинних дій, їх місцезнаходження, про послідовність вчинення злочину (злочинів), про засоби протидії кримінального середовища встановленню істини у справі тощо.

По-друге, комплексність застосування ОРЗ і НС(Р)Д обумовлює пріоритетність їх поєднання у вирішенні різних тактичних завдань з метою досягнення можливості на ранній стадії припинення злочинних дій, або збирання повної, достатньої інформації з метою розслідування вчинюваних або вчинених злочинів.

По-третє, оперативна розробка, як найвища й достатньо складна організаційно-тактична форма ОРД, а також негласне розслідування, містять у собі весь арсенал оперативно-розшукової діяльності та застосовуються не в припиненні й розслідуванні будь-якого злочину, а лише тих видів і форм злочинної діяльності, що становлять підвищену суспільну небезпеку, за своїм характером є складними в їх своєчасному виявленні й повному розслідуванні.

Відштовхуючись від зазначеного, а також від поглядів, висловлених у спеціальній літературі (див.: Теория оперативно-розыскной деятельности [Текст]: учебник / [под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова]. – М.: ИНФРА-М, 2008. – с. 457-458), ми можемо сформулювати завдання, що вирішуються в рамках оперативної розробки та негласного розслідування. Серед них основними є такі: 1) попередження або припинення тяжких чи особливо тяжких злочинів, що готуються; 2) встановлення всіх учасників угруповання, функцій кожного; 3) документування конкретних фактів (епізодів) злочинних дій; 4) запобігання можливості розроблюваних ухилитися від слідства й суду, чинити протидію встановленню істини; 5) забезпечення безпеки учасників оперативно-розшукової діяльності, кримінального провадження, працівників суду й правоохоронних органів, їх близьких. До інших завдань належать: встановлення способів втягнення в організовану злочинну діяльність нових учасників, корумпованих зв'язків, створення системи власної безпеки й організації протидії правоохоронним органам; встановлення факту існування економічного підґрунтя злочинної діяльності, системи розподілу кримінальних доходів, їх легалізації; забезпечення відшкодування матеріальних збитків, завданих діями розроблюваних і їх співучасників; затримання розшукуваних злочинців; виявлення й усунення умов, які сприяють учиненню злочинів.

Із цього переліку завдань оперативної розробки та негласного розслідування випливає, що вони за своїм змістом спрямовані на вирішення у цілому завдань кримінального судочинства, передбачених ст. 2 КПК України (2012 р.). Отже оперативна розробка і негласне розслідування виконують комплексну функцію створення оптимальних умов ефективної реалізації кримінального процесуального доказування на всіх стадіях розслідування злочинів і забезпечують втілення в життя принципу невідворотності покарання. Цей підхід додатково підтверджує об'єктивність і обґрунтованість концепції теорії ОРД, підтриманої у теорії кримінального процесу, проте, що вони є самостійними державно-правовими функціями боротьби зі злочинністю та у сукупності складають єдність кримінального судочинства.

В умовах дії КПК України (1960 р.) догми про доказування як виключно кримінально-процесуальну функцію негативно впливали на практичну діяльність. У наслідок розпорошеності суб'єктів ОРД і кримінального процесу часто порушувалися принципи повноти, об'єктивності процесу доказування, що переважно реалізовувався не завдяки їх об'єднаним зусиллям, а послабленими можливостями слідчого. Тому оперативна розробка і негласне розслідування як складна форма комплексного застосування ОРЗ та НС(Р)Д повинна використовуватися в тих випадках, коли виключно засобами ОРД, як і гласними кримінально-процесуальними діями, неможливо припинити або розслідувати складні, суспільно небезпечні діяння.

Вочевидь за таких умов майже повної ідентичності негласних форм розслідування в оперативно-розшуковій діяльності та кримінальному провадженні, *як висновок* можна запропонувати концепцію єдності оперативної розробки та негласного розслідування. Під такою концепцією ми розуміємо комплексну систему ОРЗ і НС(Р)Д, що здійснюється за умов неможливості досягнення завдань кримінального судочинства в інший спосіб: (а) оперативними підрозділами у межах заведеної ОРС щодо особи чи групи осіб, які обґрунтовано підозрюються у підготовці тяжких чи особливо тяжких злочинів, з метою їх попередження або припинення, відносно підозрюваних (обвинувачених), які переходять від слідства, суду, відбування кримінального покарання, для їх розшуку й затримання, для встановлення місця перебування особи, яка безвісно зникла; (б) слідчим, прокурором, за їх дорученням – оперативними підрозділами, в рамках кримінального провадження щодо особи чи групи осіб, які обґрунтовано підозрюються у вчиненні вказаних злочинів, а також для забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів, осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, членів їх сімей та близьких родичів, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя.

Комісарчук Р.В.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики,
Національний університет «Одеська юридична академія»

ЗАСОБИ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ЗАКОННІСТЮ ПРОВАДЖЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Повноваження прокурора в стадії досудового розслідування – це визначення законом його прав і обов’язків, які встановлені для прийняття відповідних процесуальних рішень з попередження, виявлення й усунення порушень законності.

Повноваження прокурора при здійсненні нагляду прокурора за законністю ОРД у досудовому розслідуванні можна класифікувати в залежності від певних етапів досудового розслідування: 1) на початку кримінального провадження (за наявності підстав починати досудове розслідування – вносити інформацію про кримінальне правопорушення до ЄРДР; доручати проведення досудового розслідування органу досудового розслідування (ст. ст. 214, ч. 1 ст. 477 КПК (п. 2.1 Наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні від 19 грудня 2012 року № 4гн: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

В структурі засобів прокурорського нагляду за законністю використання ОРД у досудовому розслідуванні важливе місце посідають методи прокурорського нагляду.

Для виявлення порушень закону при здійсненні нагляду прокурора у формі процесуального керівництва за законністю використання матеріалів ОРД у досудовому розслідуванні прокурор відповідно до ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» та ч. 2 ст. 36 КПК України застосовує такі форми нагляду і методи їх здійснення. При ознайомленні з матеріалами досудового розслідування прокурор безпосередньо вивчає як матеріали кримінального провадження, так і матеріали ОРД, що плануються використовуватися як приводи та підстави для прийняття рішень слідчим та у доказуванні. Вивчає та аналізує матеріали ОРД. Заслуховує керівника органу досудового розслідування, слідчого та оперативних працівників щодо напрямів, тактики використання матеріалів ОРД у кримінальному провадженні.

В ході безпосередньої участі у розслідуванні злочинів, прокурор приймає участь в проведенні слідчих (розшукових) дій, здійснює кримінальну та кримінальну процесуальну оцінку матеріалів ОРД для використання їх як приводів та підстав для проведення слідчих (розшукових) дій, заходів безпеки до учасників кримінального судочинства, заходів забезпечення кримінального судочинства та у доказуванні, дає вказівки слідчому про їх проведення.

В ході розгляду скарг на дії та акти слідчого, керівника органу досудового розслідування та працівників оперативних підрозділів прокурор безпосередньо ознайомлюється з матеріалами кримінального провадження, безпосередньо з матеріалами ОРД, що використовувалися як приводи та підстави для прийняття рішень слідчим та у доказуванні, опитує керівника органу досудового розслідування, слідчого та оперативних працівників щодо використання матеріалів ОРД як приводів та підстав для прийняття рішень слідчим та у доказуванні у кримінальному провадженні, опитує заявників та інших осіб щодо питань оскарження дій і рішень керівника органу досудового розслідування, слідчого та працівників оперативних підрозділів.

Відповідно до ч. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру», прокурори, здійснюючи нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності шляхом проведення спільних нарад,

створення міжвідомчих робочих груп, а також проведення узгоджених заходів, здійснення аналітичної діяльності.

В ході узагальнення практики використання матеріалів ОРД у досудовому розслідуванні прокурор виявляє типові помилки і порушення закону, що допускаються слідчими, а також позитивний досвід правозастосовної діяльності. Матеріали узагальнення використовуються для вироблення заходів із вдосконалення якості розслідування.

Враховуючи процесуальну самостійність слідчого, визначену ст. 40 та ін. статтями КПК України, та необхідність реалізації завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК України), прокурор відповідно до положень ст. 36 КПК України у кримінальному провадженні забезпечує не тільки законність у діях слідчого, але й визначає обсяг обвинувачення, тому він повинен і зобов'язаний коригувати дії слідчого відповідно до свого бачення предмета та способів доказування у кримінальному провадженні. Забезпечується ця діяльність прокурора шляхом надання доручень органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручень слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій; дорученням на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам або наданням вказівок щодо їх проведення, у тому числі й за матеріалами ОРД.

Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Разом з тим під час досудового розслідування слідчий, який здійснює розслідування певного злочину, має право оскаржувати будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, прийняті або вчинені у відповідному досудовому провадженні, крім випадків, передбачених КПК України (ст.ст. 311-313 КПК України). Скарга слідчого на рішення, дію чи бездіяльність прокурора повинна подаватися в письмовій формі не пізніше трьох днів з моменту прийняття або вчинення оскаржуваних рішення, дії чи бездіяльності. Скарга слідчого подається до прокуратури вищого рівня щодо прокуратури, в якій обіймає посаду прокурор, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржується. Оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора не зупиняє їх виконання. Службова особа органу прокуратури вищого рівня, до якої надійшла скарга на рішення, дію чи бездіяльність прокурора, зобов'язана розглянути цю скаргу протягом трьох днів з моменту її надходження і надіслати своє рішення слідчому та прокурору, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржувалася.

Здійснюючи нагляд у формі процесуального керівництва за законністю ОРД у досудовому розслідуванні, прокурор уповноважений відмінити незаконні і необґрунтовані рішення слідчого, керівника органу досудового розслідування та осіб, які здійснюють ОРД. Постанови слідчого, які постановляються ним на підставі матеріалів ОРД, повинні бути законними й обґрунтованими. В разі, якщо вони не відповідають таким вимогам, повинні бути скасовані прокурором. На нашу думку, відсторонення слідчого від кримінального провадження може мати місце лише у випадках грубого порушення закону.

Здійснюючи нагляд за законністю використання матеріалів ОРД у досудовому розслідуванні прокурору доцільно звертати увагу на такі питання: дотримання вимог ст. 6 ЗУ «Про ОРД» щодо наявності підстав для проведення оперативно-розшукових заходів, в тому числі й тих, для проведення яких потрібне рішення суду (ч. 2 ст. 8 ЗУ «Про ОРД»); практична необхідність проведеного оперативно-розшукового заходу, відповідність їх визначеній меті та завданням; з'ясування можливостей іншими засобами одержати необхідну оперативно-розшукову інформацію; наявність передбачених законодавством повноважень в осіб, що здійснюють ОРД; обов'язок реєстрації і заведення оперативно-розшукових справ; правомірність оперативних заходів, дотримання заборони на використання інформаційних систем і технічних засобів, що можуть заподіяти шкоду життю, здоров'ю людині та довкіллю; правомірність і необхідність упровадження працівників оперативно-розшукових органів і осіб, що з ними співробітничать на

негласній конфіденційній основі у злочинні угруповання; об'єктивність і повнота проведених оперативно-розшукових заходів; дотримання встановлених законодавством умов і порядку залучення громадян до здійснення оперативно-розшукових заходів на конфіденційній основі чи на основі довірчих відносин; законність та службова (професійна) необхідність залучення працівників інших служб органів внутрішніх справ, спеціалістів, а також представників громадських організацій і громадян до проведення оперативно-розшукової діяльності, наявність їх згоди на участь в оперативно-розшукових заходах; дотримання вимог ст. 9 ЗУ «Про ОРД» й ст. 12 ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» щодо заведення оперативно-розшукових справ; дотримання вимог ст. 9 ЗУ «Про ОРД» щодо термінів здійснення ОРД; відповідність заходів, що здійснюються в процесі ОРД, вимогам ст. 8 ЗУ «Про ОРД» і ст.ст. 12, 15 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», ст.ст. 4, 5 ЗУ «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних способів, психотропних речовин і прекурсорів і зловживанню ними»; відповідність заходів, що тимчасово обмежують права фізичних і юридичних осіб, вимогам ст.ст. 30, 31 Конституції України, ст.ст. 8, 9 ЗУ «Про ОРД», ст. 15 ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»; дотримання вимог ст. 114 КПК і ст. 6 ЗУ «Про ОРД» щодо здійснення ОРД за вказівками прокурора, дорученням і постановами слідчих, рішенням суду про проведення ОРД в інтересах розслідування кримінальних справ, що знаходяться в їх провадженні; дотримання передбачених ст. 9 ЗУ «Про ОРД» гарантій законності під час здійснення ОРД, у тому числі відомчого контролю за ОРД; дотримання вимог ст. 10 ЗУ «Про ОРД» щодо використання матеріалів ОРД в кримінальному процесі; своєчасне і повне надання органам розслідування оперативно-розшукових даних, матеріалів за результатами застосування спеціальних технічних засобів для підготовки і здійснення слідчих дій; ефективність і результативність прийнятих рішень за підсумками проведення оперативно-розшукових заходів й оперативно-розшукової справи в цілому; обґрунтованість клопотань перед судом на отримання дозволу про здійснення оперативно-розшукових заходів, передбачених ст. 8 Закону України «Про ОРД» і ст.ст. 12, 15 ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»; порядок реєстрації та повнота реагування на звернення громадян з приводу незаконного проведення оперативно-розшукових заходів; повнота письмових пояснень щодо обмеження їх прав і свобод при здійсненні ОРД; повнота відшкодування матеріальної та моральної шкоди; обґрунтованість закриття оперативно-розшукових справ.

Отже, слід зазначити, що засоби прокурорського нагляду за законністю провадження ОРД у досудовому розслідуванні є дієвим інструментом підвищення ефективності кримінального судочинства й спрямовані на виконання його завдань.

Цехан Д.М.

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
Національний університет «Одеська юридична академія»

ФОРМУВАННЯ ТЕОРІЇ НЕГЛАСНОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Однією з визначальних подій останніх років у сфері протидії злочинності є кардинальна трансформація парадигми кримінального переслідування, яка отримала нормативне закріплення в новому КПК України. Не вдаючись до аналізу усіх новацій закріплених у законі, звернімо увагу на спробу законодавця надати процесуального статусу негласному сегменту протидії злочинності. Традиційно, протидія неочевидним злочинам, злочинам, які вчиняються організованими злочинними угрупованнями,

професійними злочинцями та з використанням складних технологій злочинної діяльності здійснювалась за допомогою оперативно-розшукової діяльності. Безумовно, що незважаючи на високу ефективність негласних заходів, які проводились працівниками оперативних підрозділів їх наявність викликала значну кількість зауважень з боку вчених у галузі кримінального процесу зокрема щодо: можливості формування доказів на основі матеріалів оперативно-розшукової діяльності; високу вірогідність порушення прав і свобод людини під час їх проведення; неможливості належного нагляду та контролю за їх проведенням тощо.

У зв'язку з цим спробу вирішити означену проблему було зроблено у КПК України, шляхом включення до нього глави 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії». Принагідно відзначити, що за період чинності нового кримінального процесуального законодавства інститут негласних слідчих (розшукових) дій став предметом уваги значної кількості дослідників у галузі кримінального процесу, зокрема й на рівні досліджень на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук (Сергєєва Д.Б. Теоретичні, правові та праксеологічні засади використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні: дис... доктор. юрид. наук:12.00.09 / Д.Б. Сергєєва. – Київ, 2015. – 556 с.).

Водночас, необхідно звернути увагу на те, що серед науковців і досі немає єдності щодо окремих принципових положень, що значною мірою зумовлено неточністю та неузгодженістю окремих законодавчих положень. Так, необхідно відзначити дискусійність питання щодо співвідношення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів та можливості їх проведення після початку досудового розслідування. Так, у відповідності до ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» «у кожному випадку наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності заводиться оперативно-розшукова справа» і фактично оперативно-розшукова діяльність здійснюється виключно у межах оперативно-розшукової справи відповідної категорії. Водночас, визначаючи підстави для закриття оперативно-розшукової справи законодавець визначив виключний перелік підстав, не вказуючи на те, що внесення відомостей до ЄРДР і початок досудового розслідування є підставою для закриття оперативно-розшукової справи і відповідно припинення проведення оперативно-розшукових заходів. Іншою проблемою, яка виникла із закріпленням інституту негласних (слідчих) розшукових дій це визначення місця суб'єктів оперативно-розшукової діяльності у системи суб'єктів кримінального переслідування на що також звертається увага дослідниками. (Гловюк І.В., Цехан Д. М. Оперативно-розшукова діяльність та кримінальне переслідування: проблеми співвідношення (функціональний аспект) / Д. М. Цехан, І. В. Гловюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 4. – с. 340–344).

Продовжуючи аналіз необхідно звернути увагу на те, що запровадженні інституту негласних слідчих розшукових дій ставить на порядок денний ряд важливих наукових проблем у межах інших наук юридичного циклу, зокрема криміналістики, предметом вивчення якої є діяльність з розслідування злочинів. Слушно погодитись із В.Д. Берназом, який відзначає, що слід розробити нову концепцію використання слідчим негласних слідчих (розшукових) дій у розкритті злочинів, згідно з якою він забезпечив би ефективну пізнавальну, засвідчувальну роботу, з одного боку, та ефективний захист прав людини у відповідності до міжнародних стандартів – з другого (Берназ В.Д. Нові професійні функції слідчого при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій та напрями вдосконалення їх підготовки // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. № 1, 2013. – с. 10).

У контексті цього, виникає важлива наукова проблема щодо формування окремої теорії криміналістичної науки – теорії негласного розслідування. Більше того, що окремі дослідники пропонують внести зміни до ст.215 КПК України, де вказати, що досудове розслідування може здійснюватись у негласній формі (Сервецький І.В. Теоретико-методологічні засади негласного розслідування // Юридична наука № 10/2014. – с. 125). При цьому необхідно відзначити, що методологічною основою для формування такої теорії можуть стати багаторічні напрацювання у галузі оперативно-розшукової діяльності,

зокрема щодо організації і тактики проведення оперативних розробок, які за функціональним спрямуванням та змістом фактично виступали негласними розслідуваннями.

Межі вказаної роботи не дозволяють всебічно окреслити структуру такої теорії, і тому звернімо увагу на перелік проблемних питань, вирішення яких має стати відправною точкою її формування:

- детальний аналіз оперативно-розшукового та кримінального процесуального законодавства у тому числі й відомчих нормативних документів з грифом обмеженого доступу з метою усунення неузгодженостей та редагування норм, які допускають різне трактування;

- обґрунтування місця, ролі та процесуального статусу оперативних підрозділів у процесі кримінального переслідування, оскільки поряд із слідчим, останні є ключовими суб'єктами негласних розслідувань;

- перегляд існуючої системи негласних слідчих (розшукових) дій та виключення таких, які не знайшли позитивного застосування на практиці і за своїм функціональним призначенням не корелюються із завданнями досудового розслідування;

- окреслення чіткого кола суб'єктів, які можуть отримувати інформацію щодо негласних розслідувань.

Частково підсумовуючи викладене, необхідно звернути увагу на необхідності широкої наукової дискусії науковців у галузі оперативно-розшукової діяльності та криміналістики, щодо можливості розроблення міждисциплінарної наукової концепції негласних розслідувань та включення її у систему криміналістичної науки у якості окремої теорії.

Калашиников Є.В.

старший прокурор,

Кагарлицька міжрайонна прокуратура Київської області

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ДІЙ ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ ДІЙ

Відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) основним засобом негласного отримання доказів на стадіях кримінального процесу є негласні слідчі (розшукові) дії (гл. 21 КПК України). Завдяки таким діям розкриваються та розслідуються понад 85% тяжких й особливо тяжких злочинів, а вчинених в умовах неочевидності, організованими злочинними угрупованнями, проти основ національної безпеки – 100%. (Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні / М. А. Погорецький // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – Київ. – 2013. – № 1. – с. 270–277).

Даний інститут є відносно новим для доктрини кримінально-процесуального права України. У 2012 році, з прийняттям нового КПК України, законодавець виокремив даний інститут, створивши цілу главу у КПК України, що призвело до виникнення тонкої грані між проведенням оперативно-розшукових заходів та негласних (слідчих) розшукових дій, а у подальшому й виникненні проблемних питань з цього приводу.

Відповідно до положень чинного КПК України, негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Негласні слідчі (розшукові) проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб.

Таким чином, порівнюючи дану норму із положеннями статей Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – Закон України «Про ОРД») та відповідними відомчими нормативно-правовими актами, можна зробити висновок, що за своїм змістом

негласні слідчі (розшукові) дії не відрізняються від оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ).

Слід звернути увагу на те, що перелік ОРЗ, відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» чітко не визначений, а лише представлений як права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, відповідно до ст. 8 даного Закону.

Натомість, як КПК України закріплює вичерпний перелік негласних слідчих (розшукових) дій, а саме: аудіо-, 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-, відеоконтроль місця (ст. 270); контроль за вчиненням злочину (ст. 271); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274).

З уведенням негласних слідчих (розшукових) дій змінився правовий порядок проведення оперативно-розшукових заходів з аналогічною назвою. Так, відповідно до ст. 8 Закону України «Про ОРД «оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності серед інших за наявності передбачених статтею 6 цього Закону підстав надається право:

1) проводити контрольовану поставку та контрольовану і оперативну закупку товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь. Проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупок здійснюється згідно з положеннями статті 271 Кримінального процесуального кодексу України у порядку, визначеному нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Служби безпеки України, погодженими з Генеральною прокуратурою України та зареєстрованими у Міністерстві юстиції України;

2) з дозволу слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України, – витребувати документи та дані, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів, із залишенням копій таких документів та опису вилучених документів особам, в яких вони витребувані, та забезпеченням їх збереження і повернення в установленому порядку. Вилучення оригіналів первинних фінансово-господарських документів забороняється, крім випадків, передбачених КПК України;

3) негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержувати розвідувальну інформацію, у тому числі шляхом проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи згідно з положеннями статті 267 КПК України;

4) виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації згідно з положеннями статті 272 КПК України;

5) здійснювати аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж згідно з положеннями статей 260, 263-265 КПК України;

6) накладати арешт на кореспонденцію, здійснювати її огляд та виїмку згідно з положеннями статей 261, 262 КПК України;

7) здійснювати спостереження за особою, річчю або місцем, а також аудіо-, відеоконтроль місця згідно з положеннями статей 269, 270 КПК України;

8) здійснювати установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу згідно з положеннями статті 268 КПК України;

9) використовувати конфіденційне співробітництво згідно з положеннями статті 275 КПК України;

10) створювати та використовувати заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби згідно з положеннями статті 273 КПК України.

Відтак, десять із двадцяти повноважень оперативних підрозділів, передбачених в ст. 8 Закону України «Про ОРД», повинні реалізовуватися згідно з відповідними положеннями глави 21 КПК України. Тобто, проведення, перерахованих вище оперативно-розшукових заходів, визначається не тільки нормами Закону України «Про ОРД», але і КПК України, які регулюють проведення аналогічних з ОРЗ негласних слідчих (розшукових) дій.

Якщо уповноважений співробітник оперативного підрозділу, при наявності підстав, передбачених в п. 1 ст. 6 Закону України «Про ОРД» для вирішення завдань передбачених ст. 7 Закону України «Про ОРД» та після заведення оперативно-розшукової справи, починає реалізувати права, які передбачені в ст. 8 Закону України «Про ОРД», які також передбачені в гл. 21 КПК та проводяться до внесення відповідних відомостей до ЄРДР – це оперативно-розшукові заходи. Не дивлячись на те, що вони повинні проводитися згідно відповідних статей КПК, які регулюють дії, котрі одночасно називаються негласними слідчими (розшуковими) діями, адже останні можуть проводитися слідчим, прокурором або співробітником оперативного підрозділу, але за дорученням слідчого і тільки після внесення відповідних даних до ЄРДР.

Варто звернути увагу, що на даному перетині норм існує два проблемних аспекти: по-перше, недосконалість термінології нормативного матеріалу, що викликає труднощі правозастосовної практики через існування різноманітних характеристик рівнозначних правових термінів, особливо, тих, що торкається спеціальних заходів (дій), які можуть тимчасово обмежувати окремі права громадян; по-друге, це наявність у чинному оперативно-розшуковому законодавстві відсилочних елементів у побудові норм права (частіше – відсилання до КПК), що не сприяє конкретизації прав і обов'язків, безпосередньо, працівників оперативних підрозділів та може призводити до суб'єктивного визначення оперативниками змісту оперативно-розшукового заходу (дії) відповідно певним інтересам.

Убачається, що виходом з даної ситуації може буди запропоноване В.Д. Берназом запровадження поняття «процесуально-оперативна дія», тобто, нова форма діяльності, яка використовується уповноваженими на те посадовими особами (слідчими та оперативними уповноваженими) при протидії злочинності у порядку, передбаченому КПК України, Законом України «Про ОРД» та підзаконними нормативно-правовими актами з метою оптимізації виявлення, припинення, запобігання, розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень [Берназ В.Д. Правова природа, поняття та загальна класифікація негласних слідчих (розшукових) дій / В. Д. Берназ // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція: зб. наук. пр. – Вип. 5. – Одеса: Фенікс, 2013. – 244 с.].

Також суттєве значення має необхідність введення поняття, переліку та системи оперативно-розшукових заходів, які здійснюються оперативними підрозділами. Це потребує приведення норм КПК України у відповідність до потреби правового забезпечення можливості проведення оперативно-розшукових заходів оперативними підрозділами до початку кримінального провадження. Для цього мають бути:

1. Деталізований порядок, строки та форми ініціювання ОРЗ, отримання на їх проведення дозволу слідчого судді та узгодження з прокурором.

2. Регламентована процедура та особливості використання матеріалів отриманих в результаті проведення ОРЗ, у кримінальному провадженні з метою доказування в залежності від виду ОРЗ.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Андреев Д.В.

доктор юридичних наук, доцент, заступник директора,
Київський інститут Національного університету «Одеська юридична академія»

АДАПТАЦІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ІНФОРМАЦІЮ

Забезпечення прав громадян на інформацію як один з пріоритетних чинників загальноцивілізаційних прав людини є можливим за умови існування законодавчо закріплених гарантій прав індивідуума на збирання, оброблення, зберігання та вільне поширення інформації в засобах масової інформації. Монро Прайс і Пітер Круг зазначають, що формування ефективного демократичного суспільства потребує цілої низки послідовних кроків. Одним з найважливіших є створення масово-інформаційної галузі права і формування інституціональної основи діяльності засобів масової інформації. Окремі закони часто розглядаються як найважливіші для становлення ефективних заходів, спрямованих на укріплення демократії (Прайс М. Благоприятная среда для свободных и независимых средств массовой информации [Текст] / Монро Прайс, Питер Круг. – М.: Центр демократии и государственного управления при Агентстве США по международному развитию, 2000. – 52 с., с. 5).

Мова йде про надзвичайно широку сферу комунікативних відносин – «масову інформацію», яку Закон України «Про інформацію» визначає як таку, що «поширюється з метою її доведення до необмеженого кола осіб». У свою чергу, цим актом надається визначення і «засобам масової інформації» як засобам, які «призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації (Про внесення змін до Закону України «Про інформацію». [Текст]: Закон України від 13 січ. 2011 р. № 2938-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 313).

Законодавство визначає також основні напрями державної інформаційної політики, до яких відносить: забезпечення доступу кожного до інформації; забезпечення рівних можливостей щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації; створення умов для формування в Україні інформаційного суспільства; забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень; створення інформаційних систем і мереж інформації, розвиток електронного урядування; сприяння міжнародній співпраці в інформаційній сфері та входженню України до світового інформаційного простору тощо.

Очевидно, що проблема правового регулювання інформаційних відносин, питання функціонування у суспільстві масової інформації та діяльності засобів її поширення в Україні не втрачає своєї актуальності з моменту проголошення державою незалежності й до сьогодні. Сучасні правовідносини у галузі засобів масової інформації регулюються низкою законів та підзаконних актів, які становлять відповідну ієрархічну систему, на верхівці якої знаходиться Основний Закон – Конституція України.

Стаття 34 Конституції України гарантує право кожного на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Зазначимо, що це право не є абсолютним, оскільки може бути обмежено законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (Конституція України [Текст]: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // ВВР України. – 1996. – № 30. – ст. 141.).

Водночас потрібно зазначити, що діюча система законодавства у галузі масової інформації є досить складною, не надто досконалою та дещо морально застарілою. Власне, достатньо очевидною є проблема правовідносин, пов'язаних, зокрема, з розвитком новітніх засобів масової комунікації та розвитком глобальної інформаційної простору, загалом. Закони України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформаційні агентства», «Про телебачення і радіомовлення» – встановили правові основи для діяльності традиційних засобів масової інформації, але вони часто виявляються неспроможними врегульовувати питання, пов'язані як з розвитком конвергованих мас-медіа, так і сучасних суспільно-інформаційних відносин.

На нашу думку, існує низка проблемних питань, пов'язаних з діяльністю як традиційних так і новітніх засобів масової інформації, які потребують законодавчого врегулювання.

Пріоритетні шляхи приведення законодавства у сфері медіа до європейських стандартів

Суть проблеми	Шляхи врегулювання
Захист професійної діяльності журналістів	Внесення змін до Кримінального кодексу України щодо визначення поняття «професійна діяльність журналіста» та посилення відповідальності за перешкоджання такій діяльності
Узгодження законодавчих актів у сфері доступу до публічної інформації	Приведення законодавчих актів України у відповідність до Закону України «Про доступ до публічної інформації»
Удосконалення порядку висвітлення діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування	Удосконалення порядку висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування засобами масової інформації в Україні шляхом введення в дію механізму державного замовлення
Протидія цензурі	Ліквідація державних органів, до повноважень яких належать функції цензури
Реформа механізму державної реєстрації друкованих ЗМІ та інформаційних агенств	Запровадження процедури державної реєстрації засобів масової інформації в Україні шляхом повідомлення
Реформування державних і комунальних друкованих засобів масової інформації	Виведення зі складу співзасновників друкованих засобів масової інформації органів влади

Сьогодні в Україні загальний спектр інформаційних відносин врегульовується базовим законодавчим актом в інформаційній сфері – Законом України «Про інформацію», який прийнято 1992 р. і кардинально змінено 13 січня 2011 р. Слід наголосити: в Україні правові засади функціонування засобів масової інформації визначаються винятково законами. Указана норма гарантується Конституцією України.

Правові основи діяльності друкованих засобів масової інформації (преси) визначаються Законом України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», який прийнято наступного року після проголошення незалежності – 16 листопада 1992 р., та який, за оцінками експертів, й досі має високу якість. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» встановлює, що друкованими засобами масової інформації в Україні є періодичні і такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідчення про державну реєстрацію

(Про друковані засоби масової інформації (пресу) [Текст]: Закон України від 16 листоп. 1992 р. № 2782-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.).

Відзначимо, що додаткові правові, економічні, організаційні засади державної підтримки засобів масової інформації та соціального захисту журналістів передбачаються іншим законодавчим актом – Законом України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів (Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів [Текст]: Закон України від 23 верес. 1997 р. № 540/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 50. – Ст. 302).

Так, законом визначено, що діяльність друкованих засобів масової інформації полягає у збиранні, створенні, редагуванні, підготовки інформації до друку та видання преси з метою її поширення серед читачів. Тобто мова йде про суспільну діяльність. З іншого боку, визначається, що діяльність преси спрямовується на отримання прибутку, тобто є підприємницькою діяльністю у цій сфері і здійснюється на основі Закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу)» та Закону України «Про підприємництво».

Нагадаємо, що ст. 34 Конституції України гарантує право кожному вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Обмеження можуть бути визначені винятково законами. Так, відповідно до Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» друковані мас-медіа в Україні не можуть бути використані для:

- поширення відомостей, розголошення яких забороняється Законом України «Про інформацію»;
- закликів до захоплення влади, насильницької зміни конституційного ладу або територіальної цілісності України;
- пропаганди війни, насильства та жорстокості;
- розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі;
- розповсюдження порнографії, а також з метою вчинення терористичних актів та інших кримінально караних діянь (Про друковані засоби масової інформації (пресу) [Текст]: Закон України від 16 листоп. 1992 р. № 2782-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1).

У разі порушення окреслених вимог лише суд може припинити випуск видання. Крім того, припинення випуску друкованого засобу масової інформації можливе у випадку і порядку, передбачених установчим договором або статутом редакції чи іншим договором, укладеним між співзасновниками та редакцією або за рішенням суду у разі ліквідації юридичної особи, яка є засновником редакції.

Відповідно до Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» встановлюється відповідальність за порушення порядку надсилання контрольних примірників. Такі дії, а точніше – бездіяльність, є порушенням законодавства України про друковані засоби масової інформації, за яке винні особи можуть бути притягнуті до дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної або кримінальної відповідальності згідно з чинним законодавством України.

Важливим моментом, на нашу думку, є законодавче врегулювання питання звільнення від відповідальності. Зокрема, редакція друкованого засобу масової інформації не несе відповідальності за публікацію відомостей, які не відповідають дійсності, принижують честь і гідність громадян і організацій, порушують права і законні інтереси громадян або являють собою зловживання свободою діяльності друкованих засобів масової інформації і правами журналіста, якщо:

- 1) відомості одержано від інформаційних агентств або засновника(співзасновників);
- 2) вони містяться у відповіді на запит щодо доступу до офіційних документів і запит щодо надання письмової або усної інформації, наданої відповідно до вимог Закону України «Про інформацію»;
- 3) вони є дослівним відтворенням офіційних виступів посадових осіб державних органів, організацій і об'єднань громадян;
- 4) вони є дослівним відтворенням матеріалів, опублікованих іншим друкованим засобом масової інформації з посиланням на нього;

5) в них розголошується таємниця, яка спеціально охороняється законом, проте ці відомості не було отримано журналістом незаконним шляхом.

Незважаючи на усталеність правових засад, регулюючих діяльність газет та журналів, не можна залишити осторонь питання подальшого реформування преси. Парламентська Асамблея Ради Європи 2005 р. закликала органи влади України здійснити роздержавлення друкованих засобів масової інформації, заснованих органами державної влади та місцевого самоврядування (підп. 12.4 п. 12 Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 05.10.2005 № 1466).

Зокрема, з метою збереження ринку вітчизняної преси, в якому сегмент комунальних газети становить третину (всього в Україні видається близько 2300 найменувань видань) необхідно здійснювати реформування у два етапи.

Перший – у ньому добровільно беруть участь трудові колективи редакцій. Другий – передбачає загальне реформування.

На нашу думку, дотримання окреслених умов дозволить забезпечити сприятливі умови для розвитку реформованих газет і гарантуватиме їх економічну й політичну незалежність. Заради об'єктивності слід зазначити, що швидке реформування та пристосування до умов сьогодення, здається, сьогодні єдиним шляхом виходу преси з довготривалої кризи. Кризи втрати читача, а відповідно зменшення ролі газет і журналів у соціально-правових комунікаційних процесах.

Кириченко А.А.

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры правоведения,
Учебно-научный институт истории, политологии и права
Николаевского национального университета имени В.А. Сухомлинского

СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ БАЗОВОГО ПРИНЦИПА СОВЕРШЕНСТВА АНТИКРИМИНАЛЬНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Необходимость разработки и введения нового принципа совершенства антикриминального судопроизводства в качестве базового для данного и иного вида судопроизводства Ю. А. Ланцедова обуславливает тем, что в качестве инструментария оценки обоснованности определенных принципов или положений судопроизводства должна быть создана некая система научно обоснованных процедурных сдержек и противовесов, которая бы определяла границы разработки и внедрения этих принципов и положений в контексте уже существующих принципов и положений антикриминального судопроизводства.

Если принцип совершенства антикриминального судопроизводства понимать как принцип взаимосвязи и максимальной возможной его эффективности (возможности достичь наилучшие результаты, которыми, в любом случае, должно быть установление истины по антикриминальному делу и правильное его разрешение на этой основе), рациональности (достижение указанной цели с меньшими затратами) и качества (отсутствие иных недостатков, к примеру, отсутствие противоречий, «белых пятен» и др., но, прежде всего, неукоснительная и полная реализация базисной конституционной обязанности государства по познанию, правовому признанию, обеспечению и восстановлению прав, свобод, обязанностей и интересов всех субъектов антикриминального судопроизводства), то пределами разработки, внедрения и функционирования любого иного его принципа или положения и следует рассматривать принцип совершенства данного судопроизводства. Оно же всегда должно быть максимально эффективным, рациональным и качественным. К примеру, если внедряется какое-то новое или усовершенствованное положение, направленное на дальнейшую рационализацию антикриминального судопроизводства, то соответствующее возможное уменьшение этим положением степени эффективности или качества данного судопроизводства должно

перекрываться соответствующим повышением его рациональности настолько, чтобы в конечном итоге антикриминальное судопроизводство в целом или в отдельной его части оставалось на том же или большем уровне совершенства.

Нельзя повышать эффективность антикриминального судопроизводства за счет снижения уровня его рациональности или качества и, наоборот. В любом случае некоторое снижение уровня одной составляющей части принципа совершенства антикриминального судопроизводства за счет повышения уровня другой его составляющей части должно быть надлежащим образом мотивировано и в любом случае не должно снижать уровень совершенства данного судопроизводства в целом.

Разработка, внедрение и реализация любого нового или усовершенствованного принципа или иного положения антикриминального судопроизводства либо их полное исключение должны влечь за собой некоторое повышение или, в крайнем случае, неизменность уровня совершенства данного судопроизводства в целом. Нельзя внедрять новое или более совершенное в антикриминальное судопроизводство, не проработав в полной мере динамику изменения в силу такого рода новаций эффективности, рациональности и качества этого судопроизводства в целом.

Примером повышения качества антикриминального судопроизводства с одновременным повышением его эффективности и рациональности является предложенная С. А. Кириченко и А. С. Тунтулой (Кириченко А. А. Гипердоклад о более двухстах пятидесяти лучших доктринах и концепциях юриспруденции научной школы профессора Аланкира: коллективная монография [кол. авторов под науч. ред. А. А. Кириченко]. – Второе издание. – Николаев: Ин-т истории, политологии и права Ник. нац. ун-та им. В. А. Сухомлинского, 2015. – с. 251-253) и развитая Ю. А. Ланцедовой (Ланцедова Ю. А. Новая доктрина профессиональности и некоторых иных концептуальных положений антикриминального судопроизводства / Ю. А. Ланцедова / 916 слов // Блог экспертов (blog-experts.com). Информационно-аналитический сайт [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://blog-experts.com/category/новости/doktriny/> Блог экспертов <Доктрины> 2014-12-18 – Доктрины) новая доктрина причастного лица и нейтрального приговора, сущность которой сводится к следующему.

Концепция правовой определенности касается всех субъектов антикриминального судопроизводства и, прежде всего, преследуемого и потерпевшего (истца). Любое, а, тем более окончательное процессуальное решение по антикриминальному делу, должно быть основано на согласованной и достаточной совокупности доказательств, когда каждое отдельное доказательство должно обладать еще единством основных юридических свойств.

И когда в результате надлежащей оценки такого рода доказательств у судьи сложится внутреннее убеждение о виновности лица – постановляется обвинительный приговор, а если о невиновности лица – оправдательный приговор. Если же существующая совокупность доказательств недостаточна для формирования внутреннего убеждения судьи как первого, так и второго плана, не должен постановляться оправдательный приговор, как это требуют в нарушение ч. 3 ст. 62 Конституции Украины (где в контексте презумпции невиновности говорится лишь о том, что все сомнения трактуются в пользу обвиняемого, что делает невозможным постановление при такой ситуации лишь обвинительного приговора, но никак не обуславливает необходимость постановления в этой ситуации оправдательного приговора) ч. 4 ст. 327 «Виды приговоров» УПК Украины 1960 г. и п. 2 ч. 1 ст. 373 «Виды приговоров» УПК Украины 2012 г. Ведь постановление окончательного процессуального решения на недостаточной по количеству совокупности доказательств – равнозначна постановлению приговора на предположениях, что прямо запрещено делать все той же ч. 3 ст. 62 Конституции Украины.

В таком случае к известной доктрине объективного вменения виновности (что должно быть возможным лишь в случае совершения паранесчастных случаев, несчастных случаев, паракзусов и казусов в части возмещения вреда за счет государства, а практически за счет законопослушных граждан государства, а также квазипреступлений, квазипарапреступлений, квазипроступков и квазипарапроступков в части возмещении

вреда за счет виновного лица или лица, отвечающего за его действия) следовало бы добавить и концепцию объективного вменения невиновности, когда невиновное лицо также появлялось бы не на основе достаточной и согласованной совокупности доказательств, а на предположениях. Поэтому в случае недоказанности как виновности, так и невиновности преследуемого лица (что нередко возникает в результате умышленных действий преследуемого лица и его адвоката по «развалу» антикриминального дела) фактически имеет место недостаточная (неопределенная) совокупность доказательств, которая не может повлечь появление определенного правового статуса антикриминального судопроизводства. В этом случае и должно постановляться соответственно такой антиделиктной ситуации неопределенное процессуальное решение – признание преследуемого причастным и постановление нейтрального приговора, не дающего права преследуемому лицу предъявить иск к государству (фактически – к законопослушным налогоплательщикам) о возмещении материального и морального ущерба в связи с привлечением к антикриминальной ответственности и другими связанными с этим его ограничениями. Каких-либо иных ограничений правового статуса причастного, в т.ч. судимости, не должно наступать.

В этой связи нельзя не вспомнить и о разработанной А. С. Тунтулой и развитой Ю. А. Ланцедовой (Кириченко А. А.. Цит. работа. – с. 214-215; Ланцедова Ю. А. Цит. работа) новой доктрине установления истины в антикриминальном судопроизводстве, которая наиболее актуальна для данного, но в равной степени применима к любому из иных видов судопроизводства и доказывания. Установлению истины в антикриминальном доказывании противоречит так называемый принцип «состязательности», предусмотренный п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституции Украины и ст. 22 «Состязательность сторон и свобода подачи ими суду своих доказательств и в обосновании перед судом их убедительности» УПК Украины. Антикриминальное, как и любой иной вид, судопроизводства или доказывания – это не спортивное соревнование. Здесь не может быть побежденных и победителей. Такой подход в любом случае будет связан с существенным нарушением прав, свобод, интересов и/или обязанностей субъектов этого судопроизводства или доказывания, прежде всего, потерпевшего и преследуемого лица. Каждое судопроизводство и доказывание, а тем более антикриминальное, должно преследовать единственную цель – установить истину в антикриминальном деле и на этой основе правильно разрешить данное дело. Только данная задача и может обеспечить назначение преследуемому лицу наиболее справедливого наказания, т.е. такого, которого он заслуживает в соответствии содеянным и с его поведением в процессе совершения общественно опасного деяния, досудебного и судебного следствия, а также, чтобы права, свободы, интересы и обязанности потерпевшего были восстановлены в полном объеме. Если же кто-то полагает, что установить объективную истину по каждому антикриминальному делу невозможно, то тогда это лицо должно признать существование и ситуаций разрешения антикриминального дела на внутреннем убеждении, сложившемся не на достаточной и согласованной совокупности доказательств, а на предположениях. Все субъекты антикриминального, как и иного любого вида, доказывания, должны стремиться к установлению истины по делу, а, значит, и иметь в этом отношении равные права, свободы, интересы и нести равные обязанности. Этому противоречит существующий разный объем обязанностей, к примеру, личностных источников антикриминальных сведений, прежде всего, свидетеля, потерпевшего и преследуемого лица, собственно давать показания и давать достоверные показания и пр.

Рамки настоящей публикации не позволяют изложить и много иных новых доктрин и концепций юриспруденции научной школы профессора Аланкира, направленных на становление принципа совершенства антикриминального судопроизводства, т.е. принципа взаимосвязи его эффективности, рациональности и качества (Кириченко А. А. Цит. работа. – с. 213-214, 215-222 и др.).

Волошина В.К.

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

ПРИНЦИП ПУБЛІЧНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Проблема поняття засади публічності або окремі питання, пов'язані з його змістом, досліджувалися в роботах таких учених, як Ю. П. Аленін, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, Л. М. Лобойко, В. Т. Малярєнко, М. М. Михеєнко, С. М. Стахівський, Л. Д. Удалова, М. Є. Шумило та ін.

Серед вчених не має єдиної думки щодо принципів кримінального процесу, їх поняття, системи та змісту. Досить дискусійним залишається питання щодо наявності принципів, які притаманні лише окремим стадіям кримінального провадження, щодо системи принципів та визначення місця кожного з них у ній. Новий Кримінальний процесуальний кодекс хоч і закріпив загальні засади кримінального провадження, але певної системи засад так і не визначив.

На нашу думку, принцип публічності є міжгалузевим принципом кримінального провадження. Кримінальна процесуальна діяльність здійснюється перш за все в публічних інтересах, а кількість диспозитивних положень у межах кримінального процесуального законодавства є незначною, тому початок публічності, безумовно, є явним у кримінальному процесі.

Своє закріплення цей принцип знайшов як у ст. 25 КПК та і впливає зі змісту норм Конституції України, а саме ст.ст. 3, 8, 21, п. 3 ч. 3 ст. 129. Відповідно до принципу публічності прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Виключення становлять лише кримінальні провадження так званого приватного обвинувачення, які розпочинаються не інакше як за скаргою потерпілого (ст. 477 КПК України).

Принцип публічності в кримінальному провадженні тісно пов'язаний з публічним інтересом. При цьому публічний інтерес не слід розуміти тільки як інтерес публічних утворень, найважливішим з яких є держава. В зміст публічного інтересу варто включати також інтереси особистості, оскільки не можна визнати досягнутими інтереси публічних утворень, якщо при цьому ігноруються інтереси окремої особистості.

Загальні ознаки публічності укладаються в тому, що досудове провадження: а) здійснюється тільки державними органами і посадовими особами, уповноваженими кримінальним процесуальним законом; б) носить владний-організуючий характер по застосуванню норм матеріального і процесуального права; в) носить офіційний характер, тобто виконується з обов'язку служби, що припускає не тільки процесуальні обов'язки, але і посадові; г) для суб'єктів досудового провадження настає службова (дисциплінарна) відповідальність у випадках неналежного виконання своїх обов'язків; д) держава несе юридичну відповідальність (цивільно-правову) за незаконне і необґрунтоване кримінальне переслідування, вчинене органами досудового розслідування.

Закон покладає на слідчого, прокурора обов'язок внести відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати досудове розслідування у разі подання заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення або після самостійного виявлення ними обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Однак, принцип публічності не можна зв'язувати тільки з обов'язком розпочати досудове провадження. Стосовно досудового провадження слідчий, прокурор

зобов'язані незалежно від волі і бажання потерпілих і інших зацікавлених осіб виконувати всі покладені на них законом функції.

У цьому змісті правомірно зробити акцент на тому, що принцип публічності виражається в неможливості для слідчого відмовитися від провадження дій, потрібних для правильного вирішення справи, лише на тій підставі, що зацікавлена особа не просить про це. Треба зазначити, що інформація про вчинене діяння, передбачене Законом України «Про кримінальну відповідальність» або підготовку до нього приймається від громадян, службових осіб, підприємств, організацій, установ в усній, письмовій чи в іншій формі. Завідомо неправдиві заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення повинні тягнути передбачену законом відповідальність (ст. 383 КК України). Слідчий, прокурор не вправі відмовити у прийнятті заяви, повідомлення чи іншої інформації про діяння, передбачене Законом України «Про кримінальну відповідальність», у тому числі з посиланням на неповноту викладених у них відомостей, неналежність заяви чи повідомлення, закінчення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, віку, стану здоров'я особи та будь-яких інших обставин.

Далі, публічність кримінального провадження означає, що способи і порядок проведення досудового розслідування кримінальних проваджень не можуть бути довільними, а строго визначаються законом і становлять загальне правило досудового провадження. Проведення усіх процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень повинно здійснюватися у розумні строки, збирання доказів проводиться також способами передбаченими законом і т.д.. Не будуть мати процесуального характеру дії потерпілого, які вчиняються їм для викриття винного за власною ініціативою, без відома органів державної влади і посадових осіб, у провадженні яких перебуває кримінальне провадження, оскільки такий спосіб провадження по кримінальній справі не становить загального правила, встановленого законом. Тобто, на прокурора, органи досудового розслідування покладається обов'язок під час здійснення своїх повноважень неухильно дотримуватись вимог Конституції України, КПК, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

З публічним характером кримінальної процесуальної діяльності пов'язаний ряд обов'язків, які лежать на громадянах і посадових особах. Так, закон зобов'язує всіх громадян робити всіляке сприяння кримінальному судочинству (виклик на допит є для будь-якої особи обов'язковим і його неявка тягне застосування примусових заходів; всі установи, підприємства, організації, посадові особи і громадяни повинні виконувати вимоги, доручення і запити слідчого, прокурора). У стадії досудового розслідування принцип публічності реалізується в тім, що слідчий, прокурор зобов'язані прийняти всі заходи для встановлення обставин кримінального провадження і викриттю винних. Причому, ці обов'язки вони повинні виконувати незалежно від бажання учасників кримінального процесу, а в необхідних випадках – переборюючи їх протидію (наприклад, нейтралізуючи незаконні методи діяльності захисника). Крім того, ці органи зобов'язані роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права й обов'язки, і забезпечити реалізацію їх прав, у тому числі й прав, пов'язаних з провадженням по цивільному позову. Так, особі, яка зазнала шкоди від злочину, повинне бути роз'яснене право на пред'явлення цивільного позову й право клопотати про забезпечення позову; однак у необхідних випадках слідчий сам повинен вжити заходи до забезпечення позову.

Треба зазначити, що цей принцип відноситься не тільки до стадії досудового розслідування. Він має місце і під час судового провадження. Публічний характер кримінальної процесуальної діяльності проявляється у діях прокурора, який зобов'язаний підтримувати державне обвинувачення у судовому засіданні. Таким чином, обов'язок прокурора, що впливає з положень принципу публічності, полягає в діяльності прокурора щодо формулювання або затвердження обвинувального акта на стадії досудового розслідування і в подальшому підтриманні цього обвинувачення в суді.

Прокурор у судовому засіданні повинен проявляти ініціативу, активність у викритті особи, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування, свою діяльність спрямовувати на встановлення доказів, які підтверджують обвинувачення. А суд, в свою

чергу, у судовому засіданні забезпечує всебічне, повне та неупереджене дослідження обставин кримінального провадження; він не обмежений доказами, які надані сторонами, а самостійно перевіряє необхідні докази, виявляючи важливі для провадження обставини, й тим самим забезпечує доведеність вини (п. 3 ч. 1 ст. 129 Конституції України). Ухвалюючи рішення суд враховує ті обставини, які були ним безпосередньо перевірені та оцінені.

Виходячи з вищевикладеного, засаду публічності кримінального провадження варто розглядати як обов'язок прокурора, слідчого, керівника органу досудового розслідування, інших посадових осіб, здійснювати кримінальне провадження, виконувати покладені на них кримінальним процесуальним законом функції, незалежно від волі і бажання зацікавлених осіб, з метою реалізації призначення кримінального провадження.

Дидич О.Ю.

асистент кафедри кримінального процесу,
Національний університет «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПРИНЦИПІВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ СТАБІЛЬНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

На обґрунтовану думку Ю.М. Грошевого, до принципів, які забезпечують стабільність кримінальної процесуальної діяльності варто віднести: верховенство права; рівність перед законом і судом; доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності та принцип мови, якою здійснюється кримінальне провадження (Грошевий Ю. М. Система загальних засад кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України// Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конфер., присвяченої 95-річчю з дня народження професора М. В. Салтевського (м. Одеса, 2 листоп. 2012 р.). – Одеса: Фенікс, 2012. – с. 315-317.).

Для формулювання більш повного та чіткого уявлення про дію даного принципу на практиці під час апеляційного провадження, пропонуємо наступне визначення верховенства права, яке вивів К. Губарев: верховенство права – принцип, згідно якого вищим пріоритетом у суспільному житті визнаються невід'ємні та невідчужувані права і свободи людини, визнані як цінність у міжнародному співтоваристві й зафіксовані у міжнародно-правових актах і конституції, а держава впроваджує і гарантує реальний механізм дотримання, забезпечення і захисту цих прав і свобод.

З даного визначення випливає, що верховенство права є універсальним принципом судочинства, який поєднує в собі ряд інших нормативних засад та направлений на подолання законодавчих прогалин. Являється пріоритетним положення при виявленні колізійних норм закону.

Досліджуючи проблеми дії принципу верховенства права, Д. Вовк у своїй статті писав, що головними проявами верховенства права є верховенство Конституції та правових законів. Інакше кажучи, національне законодавство має бути побудоване і структуроване таким чином, де в основу закладені людина і її невідчужувані права, а кожен наступний акт законодавства повинен їх вдосконалювати та розвивати.

Даний принцип можна вважати флагманом всього судочинства України, який одночасно містить в собі як загальний характер, так і спеціальний щодо конкретних питань. Суд апеляційної інстанції, здійснюючи інтерпретаційну діяльність під час виконання свої професійних обов'язків, зобов'язаний керуватися принципом верховенства права, тим самим розставляючи усі крапки над «і» у суперечливих питаннях, що виникають в процесі правозастосування.

Рівність перед законом і судом, означає наділення учасників процесу рівними правами та обов'язками, завдяки сукупності яких вони займають відповідне процесуальне становище та мають змогу реалізувати надані їм права з метою відстоювання своєї позиції.

Порушення рівності може бути спричинено ігноруванням суддею прохань або зауважень від учасників процесу, дратівними, нахабним чи відверто байдужим поведінням щодо певних із них тощо. Кожен із зазначених випадків підпадає під дію п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України, наслідком якого є заява про відвід або самовідвід судді.

У випадках апеляційного оскарження відповідного рішення, а особливо оскарження тяжкості призначеного покарання, на суд апеляційної інстанції покладається обов'язок перевірки можливого порушення рівності учасників чи дискримінація когось із них. Встановлення такого факту є істотним порушенням прав людини – судові рішення ухвалено незаконним складом суду (п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК), що тягне за собою скасування або зміну судового рішення судом апеляційної інстанції.

Зі змісту ч. 2 ст. 10 КПК України, можна зробити висновок, що даний принцип не є абсолютним, але надання додаткових гарантії певним категоріям осіб (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами тощо) не порушує принцип рівності перед законом і судом, оскільки це продиктовано необхідністю зрівняння їх правового статусу, через неможливість повноцінної реалізації їх повноважень самостійно. В такому випадку на суд апеляційної інстанції покладається обов'язок щодо перевірки дотримання даної засади судом першої інстанції (обов'язкове залучення захисника, перекладача тощо).

Принцип доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень характеризує всі судові стадії процесу, в кожній з яких, правосуддя здійснюється в тих формах, які відповідають завданням, що вирішуються на цій стадії.

КПК України зазначає, що подання апеляційної скарги на судові рішення, ухвалені судом першої інстанції подається через суд, який ухвалив судові рішення, а на ухвали слідчого судді – безпосередньо до суду апеляційної інстанції (ч. 1 ст. 395 КПК). В контексті спрощення порядку доступу до правосуддя на апеляційний чи касаційний розгляд справи, доцільно було б зазначити, що особа, яка оскаржує вирок чи інше судові рішення, що стосується її інтересів, вправі звернутися зі скаргою як до місцевого, так і безпосередньо до апеляційного чи касаційного суду. Крім цього, Тертишник В.М. додає, що жодна судова інстанція в Україні не вправі відмовити і прийняті апеляційної чи касаційної скарги учасника процесу, який відстоює свої права.

Власне до суддів апеляційного суду висуваються вимоги щодо справедливого розгляду справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, а сам суд має бути створений відповідно до закону. Крім того, в порядку апеляційного провадження перевіряється дотримання даних приписів ст. 21 КПК України судами нижчестоящего рівня.

Вироки та ухвали апеляційного суду набирають законної сили з моменту їх проголошення, вони є обов'язковими та підлягають невідкладному виконанню на території України. В.Т. Маляренко стверджує, що законна сила судового рішення є особливим правовим діянням матеріально-правового і кримінально-процесуального закону в конкретному судовому рішенні. Вона є втіленням сили і авторитету судової влади, правосуддя, надаючи, безпосередньо вироку, такі характерні ознаки, як загальнообов'язковість, виключність та преюдиційність.

Практична реалізація забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності досягається завдяки стадійному кримінальному провадженню та інстанційній побудові судової системи.

Глава 31 Кримінального процесуального кодексу України є процесуальним порядком реалізації даної засади. В ній чітко регламентовані суб'єктний склад; рішення, які підлягають апеляційному оскарженню; строк і порядок подання апеляційної скарги; вимоги, які висуваються до апеляційної скарги; рішення, які вправі приймати апеляційні суди за наявності достатніх підстав тощо. Такі вимоги ніяким чином не обмежують дію

даного принципу, оскільки вони виправдано направлені на утворення єдиної процесуальної форми, покликаної забезпечити рівність учасників судового розгляду, налагодити та уніфікувати процесуальну діяльність та не допустити зловживання з боку недобросовісних правокористувачів.

А. Курбатов писав, що під впливом суб'єктивного інтересу суб'єктивне право може реалізуватися з виходом за його межі і, як наслідок, з викривленням об'єктивного інтересу, а, відповідно, і з порушенням законних інтересів інших осіб. І це стосується не лише тих осіб, які безпосередньо задіяні в даному провадженні, а й тих, які не приймають участі в таких правовідносинах, проте, інтереси яких виражаються у формі приватного (групового) або публічного (суспільного) інтересів. Особливо гостро такі порушення відчуються під час апеляційного оскарження судових рішень, тому що вирок не набуває законної сили до спливу строку на апеляційне оскарження або ж цей момент відкладається до винесення рішення апеляційним судом. Обвинувачений, засуджений або виправданий, зловживаючи наданими йому правами (перша неявка до суду без поважних причин, заява клопотань про відводи, як обґрунтованих так і безпідставних, клопотань про відмову від захисника та його заміну тощо), відтягує момент набрання рішенням законної сили і тим самим відстрочує його виконання, що може проявлятися у негативних наслідках до потерпілого та інших осіб (зупинення виконання стягнень задоволених цивільним позовом).

Не можна не погодитися із позицією, що про реальне забезпечення права на оскарження процесуальних рішень може йтися лише за умови, що в осіб, які наділені правом оскарження, будуть відсутні будь-які побоювання погіршення їх становища за результатами перегляду судового рішення вищестоящою інстанцією. В.І. Маринів наводить приклад, що відповідно одним із механізмів, який є проявом засади забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, виступає правило недопустимості погіршення правового становища обвинуваченого (засудженого, виправданого) (статті 421, 437 КПК). Та в процесі свого дослідження доходять висновків, які ми повністю розділяємо та вважаємо за потрібне додатково відзначити, що оскаржуючи як остаточне рішення у кримінальному провадженні, так і проміжні рішення, особа має бути впевнена, що подання скарги не призведе до негативних для неї наслідків, а гарантія недопустимості повороту до гіршого має поширюватися й на випадки оскарження рішень слідчого судді, що приймаються під час досудового розслідування.

На суд апеляційної інстанції покладається обов'язок складання процесуальних документів та ведення кримінального провадження державною мовою. Проте, згідно з ч. 3 ст. 8 ЗУ «Про засади державної мовної політики», у межах території, на якій поширюється регіональна мова (мови), судочинство у цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах, за згодою сторін, може здійснюватися цією регіональною мовою. Здійснення судочинства регіональною мовою – не обов'язок, а право, яке має реалізуватися внаслідок волевиявлення сторін.

Здійснення кримінального провадження державною мовою жодним чином не обмежує право особи, яка не володіє нею, користуватися рідною чи такою, якою вона володіє мовою. Справедливо з цього приводу зазначає О.Ю. Кузнецов, що в кримінальному судочинстві забезпечується не саме право, яке гарантується та охороняється нормами конституційного закону, а суб'єктивне бажання реалізувати дане право. При чому, неправомірне розширення чи обмеження сфери застосування норми про засади мови судочинства варто розглядати як порушення кримінально-процесуального закону, що тягне за собою дискримінацію (Кузнецов О.Ю. Источники и содержание принципа языка уголовного судопроизводства / О.Ю. Кузнецов // Современное право. – 2006. – № 8. – с. 56-61.). Апеляційний суд має забезпечити таких учасників кримінального провадження правом, та сприяти реалізації такого, давати показання, заявляти клопотання, подавати скарги, виступати в суді рідною мовою або іншою, якою вони володіють. Найпоширенішим способом виконання даного завдання – є залучення перекладача. На якого покладається обов'язок забезпечення розуміння процесуального статусу особи (її прав, обов'язків), координація та повне сповіщення про хід процесуальних дій тощо.

ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА СПРОЩЕНИЙ ПОРЯДОК СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ: ОКРЕМІ СУПЕРЕЧЛИВІ АСПЕКТИ

За Кримінальним процесуальним кодексом України (далі КПК), суть вітчизняної спрощеної процедури судового слідства закріплена в ч. 3 ст. 349 КПК і полягає у частковому дослідженні доказів або їх недослідженні взагалі. Основою такої процедури є звуження головної стадії кримінального судочинства, стадії судового розгляду за рахунок обмеження судового слідства. Якщо сторони погоджуються з усіма обставинами справи, то докази можуть не досліджуватись взагалі, а відразу після читання обвинувального висновку, або і допиту підсудного, якщо останній не відмовляється від дачі показань, відбуваються судові дебати. Отже, факти, які сторонами не оспорується, вважаються такими, що мали місце (Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство станом на 20 лист. 2012 року. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. – с. 191).

З позиції законодавця, скорочення судового слідства відбувається з метою процесуальної економії, яка полягає у меншій затраті процесуальних засобів і часу на розгляд та вирішення окремо взятої кримінальної справи, у здійсненні правосуддя за згодою сторін у більш короткий термін. Побічно це позначається на завантаженості судів.

Стаття 349 КПК передбачає такі умови для проведення скороченого судового слідства: 1) відсутність заперечень із боку учасників судового розгляду щодо застосування спрощеної процедури; 2) погодження сторін з фактичними обставинами справи та з розміром цивільного позову; 3) добровільність та істинність їх позицій; 4) переконаність суду у правильності розуміння сторонами обставин, що не оспорується. Ці умови є обов'язковими, а їх недотримання робить проведення скороченого судового слідства незаконним.

Оскільки підсудний має право давати чи відмовитись від дачі показань, це є факультативною умовою скороченого судового слідства. Реалізація ним права на дачу показань з приводу пред'явленого обвинувачення виключає застосування повної скороченої процедури судового слідства.

У ч. 3 ст. 349 КПК України, яка за змістом аналогічна ч. 3 ст. 299 КПК 1960 року також не врегульоване питання про обмеження проведення спрощеного судового розгляду. На цю обставину звертали увагу науковці, пропонуючи визначити коло кримінальних справ, у яких такий розгляд не може проводитися.

Так, Г.В. Власова зазначала, що потрібно заборонити проведення спрощеного судового розгляду: 1) у разі обвинувачення особи в учиненні тяжких злочинів; 2) у справах, у яких матеріали щодо однієї або кількох осіб, які заперечують свою вину, виділені в окреме провадження; 3) у справах щодо неповнолітніх підсудних та осіб, які через свої фізичні вади не можуть повною мірою реалізувати свої права; 4) у всіх інших випадках, коли у суду виникає сумнів у добровільності та істинності позиції обвинуваченого (Власова Г.П. Можливість застосування спрощеного провадження на досудовій та судовій стадіях кримінального процесу України / Г.П. Власова // Наук. вісник Нац. ун-ту ДПС України (економіка, право). – 2011. – № 4. – с. 235).

Аналогічної позиції щодо переліку категорії справ в яких варто заборонити проведення спрощеного судового розгляду дотримуються Л.Д. Удалова і В.Я. Корсун (Удалова Л.Д. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: моногр. / Л.Д. Удалова, В.Я. Корсун. – К.: Скіф, 2012. – с. 56-57), В.В. Шумов, який до зазначеного ще додає випадок, коли підсудний відмовляється від давання показань по суті пред'явленого обвинувачення (Шумов В.В. Вирок суду при спрощеній формі судового розгляду кримінальної справи: дис. на здобуття наук. ступеня. канд. юрид. наук: 12.00.09 – «Кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Шумов Владислав Володимирович. – Х., 2011. – с. 11) та інші вчені.

Відсутність заперечень із боку учасників судового розгляду щодо скорочення судового слідства практично означає, що вони погоджуються з визнанням підсудним своєї вини у вчиненні злочину, фактичними обставинами справи, вказаними у пред'явленому обвинуваченні та розміром цивільного позову.

Під добровільністю позиції підсудного та інших учасників слід розуміти їх ставлення до суті пред'явленого обвинувачення і фактичних обставин справи, ґрунтоване на справжньому волевиявленні. Жодний фізичний чи психологічний тиск на учасника процесу з метою схилення їх до спрощеної процедури судового розгляду неприпустимий.

При прийнятті рішення про скорочення судового слідства суд повинен переконатися не тільки в добровільності позицій сторін судового розгляду, а й у їх істинності, тобто волі учасника процесу, що базується на їх внутрішньому переконанні.

Заслуговує уваги думка А.В. Форостяного, яка полягає у тому, що необхідно взагалі виключити ч. 3 зі ст. 349 КПК України. Обґрунтування цієї пропозиції полягає у тому, що під час проведення спрощеного судового розгляду обмежуються така конституційна засада кримінального провадження, як презумпція невинуватості та доведення вини (Форостяний А.В. Проведення спрощеного судового розгляду за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / А.В. Форостяний // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – № 2. – 2013. – с. 65). Положення ч. 3 ст. 349 КПК України щодо визнання судом недоцільності дослідження доказів, які ніким не оспоруються, вступає у суперечність з ч. 1 ст. 62 Конституції України, ч. 1 ст. 17 цього Кодексу, згідно з якими особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню доти, доки її вини не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Отже, тільки за умови доведення вини особа може бути визнана винною у вчиненні злочину.

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

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

Частина 3 ст. 349 КПК України також суперечить ст. 370 та ст. 94 цього Кодексу, яка визначає, що суд обґрунтовує вирок лише тими доказами, які були розглянуті у судовому засіданні й оцінює їх за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

У проведенні спрощеного судового розгляду практично не працює така засада кримінального провадження, як змагальність сторін.

Л.М. Лобойко відзначає, що «спрощення у провадженні судового слідства, яке полягає в обмеженні дослідження доказів у справі, у кримінальному процесі змішаної форми за умов, коли Україна лише буде правову державу, призведе до загрози наближення форми процесу не до змагальної, а навпаки, до інквізиційної, за якої суд може перетворитися на «штампувальника» обвинувачень, висунутих органами досудового слідства і прокуратури» (Лобойко Л.М. Допустимість спрощення порядку судового розгляду справи у кримінальному процесі змішаної форми / Л.М. Лобойко // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 18-19 квітня 2002 р.). – К.: Юрінком Інтер, 2002. – с. 250).

Як виявляється, ч. 3 ст. 349 КПК України не узгоджується з такою визначеною п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України засадою судочинства, як забезпечення апеляційного оскарження. Дійсно, сторони позбавляються права оскаржувати вирок суду в апеляційному порядку щодо тих фактичних обставин, які ними не оспоровались, якщо

вони не заперечували проти того, щоб докази не досліджувалися під час судового розгляду.

Слід звернути увагу ще на один проблемний аспект проведення спрощеного судового розгляду. Під час дії КПК 1960 р. В.О. Попелюшко відзначав, що із приписів ст. 299 цього Кодексу «впливає, що третьою стороною угоди про судовий розгляд справи без проведення повноцінного судового слідства і, водночас, посередником у ній виступає суд. А це не тільки суперечить принципу незалежності суддів і не відповідає судовій функції розгляду справи, а й містить у собі загрозу можливості укладення «тіньових» угод. При такому стані речей свавілля законодавця може бути помножено на свавілля суддів» (Попелюшко В.О. Ще раз про спрощену процедуру правосуддя / В.О. Попелюшко // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 18-19 квітня 2002 р.). – К.: Юрінком Інтер, 2002. – с. 248).

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

Отже, можна стверджувати, що проведення спрощеного судового розгляду прямо чи опосередковано вступають в суперечність з низкою засад кримінального провадження і, найголовніше, змінюють роль суду та судді в кримінальному провадженні, що є неприпустимим. Тому є цілком виправданим виключення ч. 3 зі ст. 349 КПК України, відповідно до якої суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих фактичних обставин, які ніким не оспорюються.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Бакаянова Н.М.

кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри організації судових та правоохоронних органів,
Національний університет «Одеська юридична академія»,
адвокат, секретар дисциплінарної палати,
Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури Одеської області

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Важливість звернення до проблемних питань надання безоплатної правової допомоги зумовлена потребами практики, завданням розвитку кримінально-процесуального законодавства, втіленням в життя судово-правової реформи, підвищенням ефективності адвокатської діяльності, реалізації права на захист від обвинувачення відповідно до міжнародних стандартів.

Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань України» 5 жовтня 2005 року у п. 13.13 зазначає необхідність покращити доступ до правосуддя шляхом запровадження системи безоплатної правової допомоги у відповідності до стандартів Ради Європи та практики Європейського Суду з прав людини. Закони України «Про безоплатну правову допомогу», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Кримінальний процесуальний кодекс України передбачають надання адвокатами безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному провадженні. У розвиток законодавства прийнято Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку і умов проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги» від 28.12.2011 р. № 1362; «Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб» від 28.12.2011 р. № 1363; «Про затвердження Порядку і умов укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі» від 11.01.2012 р. № 8; «Про утворення Координаційного центру з надання правової допомоги та ліквідацію Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції» від 6.06.2012 р. № 504; «Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу» від 17.09.2014 р. № 465. Крім того, Рішенням Ради адвокатів України від 17.12.12 р. № 35 затверджено Положення про комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги.

План заходів щодо розвитку системи надання безоплатної правової допомоги, затверджений наказом Міністерства юстиції від 31.12.2014 № 287/7 передбачає створення у 2015 році мережі зі 100 районних, міжрайонних, міських, міськрайонних, міжрайонних та районних у місті центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги, які забезпечуватимуть, у тому числі, надання правового захисту свідкам і потерпілим в кримінальних провадженнях, якщо вони належать до категорій осіб, що мають право на безоплатну правову допомогу відповідно до ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (Інформаційний дайджест Координаційного центру з надання правової допомоги. – № 5(1). – 2015. – с. 10).

Таким чином, формування системи безоплатної правової допомоги здійснено, але наступний етап реформування має вирішити питання якості та своєчасності надання правової допомоги.

Безоплатна правова допомога надається адвокатами з урахуванням загально-прийнятих у суспільстві моральних принципів та правил адвокатської етики з метою сприяння реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення, забезпечення рівного доступу до права і правосуддя. Проте практика дисциплінарних палат кваліфікаційно-дисциплінарних комісій свідчить про окремі проблеми діяльності адвокатів з надання безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні.

Так, одним з гострих питань адвокатської діяльності є розподіл доручень між адвокатами. Оприлюднення на веб-сайті Одеського обласного центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги інформації про стан видачі доручень та оплати послуг адвокатів станом на 23.03.2015 р., свідчить про перевантаженість одних (до 64 справ одночасно у провадженні) та незначну активність інших (1-2 справи у провадженні). Надмірне навантаження адвоката призводить до направлення його підзахисними скарг до дисциплінарної палати у зв'язку із порушенням адвокатом принципу уникнення конфлікту інтересів, коли адвокат одночасно захищає декілька підзахисних при конфлікті їх правових позицій. Крім того, окремі ухвали судів звертають увагу органів адвокатського самоврядування на невиконання або неналежне виконання адвокатами своїх професійних обов'язків у кримінальних справах. При розгляді дисциплінарних справ адвокати, які надають безоплатну правову допомогу, пояснюють, що саме велике навантаження не дозволило їм своєчасно прибути у судові засідання або виконати свої обов'язки належним чином. Вирішення цієї проблеми можливе шляхом поступового впровадження системи автоматизованого розподілу доручень, яка би дозволила рівномірно розподіляти навантаження між адвокатами. Впровадження такої системи також дозволить виключити сумніви відносно до так званих «міліцейських адвокатів», адже в адвокатській спільноті оговорюється питання залучення до кримінальних проваджень одних й тих же адвокатів.

Дискусійним питанням щодо діяльності адвокатів з надання безоплатної вторинної правової допомоги є залучення захисників для проведення окремої процесуальної дії (ст.53 Кримінального процесуального кодексу України), адже таке залучення адвокатів суперечить Правилами адвокатської етики, а призводить до втручання у правову позицію та обрану тактику захисту, у першу чергу, при розгляді питання щодо обрання, продовження або зміни запобіжного заходу.

Відповідно до даних Координаційного центру з надання правової допомоги підзахисні реалізують своє право на відмову від адвоката. Протягом січня 2015 р. зафіксовано 86 випадків відмов від адвоката за заявою підзахисного, що встановило 1,6% від загальної кількості доручень (Інформаційний дайджест Координаційного центру з надання правової допомоги. – № 6(2). – 2015. – с. 23). Одним з факторів покращення взаємодії між адвокатом та підзахисним є вибір підзахисним адвоката, який має бути надано й у системі безоплатної правової допомоги. Зокрема, право кожного на вільний вибір захисника своїх прав, яке передбачено ч.1 ст.59 Конституції України, може бути реалізовано шляхом можливості задоволення звернень осіб, які потребують безоплатної правової допомоги, щодо призначення конкретного захисника з числа адвокатів, які внесені до Реєстрів адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Проте, слід враховувати уникнення безпідставної заміни адвокатів, які діють за дорученнями центрів з надання безоплатної правової допомоги, оскільки вказані факти призводять до затягування кримінального провадження та створюють додаткове навантаження на Державний бюджет України.

Адвокатура України приймає активну участь в реалізації обов'язку держави щодо забезпечення права на безоплатну правову допомогу, у зв'язку з чим зазначені, а також й інші проблемні питання адвокатської діяльності з надання безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні підлягають вирішенню.

Пожар В.Г.

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

**ЗАХИСТ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ**

Кримінальне провадження є засобом захисту прав та законних інтересів не тільки фізичних, а й юридичних осіб (ст. 2 КПК). Наскільки ефективно КПК діє в частині захисту прав і законних інтересів юридичних осіб від злочину, настільки і забезпечена економічна безпека держави в даній сфері.

Аналіз діючого КПК дозволяє констатувати, що на сьогоднішній день юридичні особи приймають участь у кримінальному провадженні у таких основних аспектах: подання заяви чи повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, тобто, можуть бути заявниками у кримінальному провадженні (ст. 60 КПК); виступають в якості потерпілих від кримінальних правопорушень, у разі завдання ним матеріальної шкоди (ст. 55 КПК), виступають в якості суб'єктів, щодо яких здійснюється провадження по застосуванню заходів кримінально-правового характеру (ст. 64-1 КПК), подання цивільного позову про відшкодування шкоди, завданої юридичним особам злочинами, тобто, можуть бути визнаними цивільними позивачами (ст. 61 КПК); виступають суб'єктом цивільної відповідальності за шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, тобто, можуть бути визнаними цивільними відповідачами (ст. 62 КПК); можуть бути адресатами вимог, доручень і запитів посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження, або місцем проведення слідчих дій (ст. 93, 237 КПК); виступають в якості заставодавця (ст. 182 КПК); оскаржують в суді рішення, дії чи бездіяльність органів розслідування або прокурора (ст. 303 КПК), тощо.

За загальним правилом, юридична особа виступає у кримінальному провадженні через своїх представників. Так, згідно ст. 92 ЦК юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. Діючий КПК також передбачає участь юридичних осіб у кримінальному провадженні через своїх представників (ст. 58, 63, 64-1 КПК).

Зважаючи на це та беручи до уваги той факт, що юридичні особи реалізують свій процесуальний статус у кримінальному провадженні лише через своїх представників, вважаємо представництво основним засобом захисту прав та законних інтересів юридичних осіб у кримінальному провадженні.

Як зауважила І.В. Гловюк, представник виконує ту ж процесуальну функцію, що і особа, яку він представляє, враховуючи те, що завдання представництва не мають самостійного характеру, а реалізуються у межах завдань здійснюваної представляємою особою кримінально-процесуальної функції (Гловюк І. Проблеми визначення функціональної спрямованості діяльності представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження // Правова політика в Україні: питання теорії та практики: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 жовтня 2014 року): в 2 т. – К.: Національна академія прокуратури України, 2014. – Т. 2. – с. 90).

Особа, яка веде провадження у справі, повинна при визнанні юридичної особи учасником кримінального провадження встановлювати факт її державної реєстрації та вимагати від представника юридичної особи необхідних підтверджуючих документів. Встановлення майнових прав юридичної особи на відособлене майно в кримінальному провадженні також входить до переліку обставин, які підлягають доказуванню (ст. 91 КПК), оскільки предмет злочинного посягання – один з елементів події злочину та є підставою для визнання юридичної особи потерпілою. Крім того, для доказування виду і

розміру шкоди, заподіяної злочином (п. 3 ст. 91 КПК), важливий правовий режим майна, якому завдано злочином шкоду. Також важливе значення має встановлення вказаних обставини у разі залучення юридичної особи як цивільного відповідача або накладенні арешту на її майно.

Всі ці факти є передумовами виникнення представництва юридичних осіб у кримінальному провадженні і тому підлягають встановленню перед визнанням за юридичною особою статусу певного учасника провадження і наданням можливості її представнику приймати участі у справі.

Стосовно питання хто може бути представником юридичної особи, КПК чітко визначає коло представників таких учасників як потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів та юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Щодо інших учасників провадження – вони не визначені, тому керуючись положеннями ст. 9 КПК вважаємо, що це питання має вирішуватися за аналогією. Отже, представниками юридичних осіб у кримінальному провадженні можуть бути: їх керівники, інші особи, уповноважені законом або установчими документами, працівники юридичних осіб за довіреністю, а також особи, які мають право бути захисниками у кримінальному провадженні.

КПК 2012 р. вже не вимагає винесення окремого рішення про допуск представника юридичної особи у кримінальне провадження, з яким була пов'язана можливість реалізації цим представником своїх прав. Але і не визначає з якого моменту представник може реалізувати свої права у провадженні. Вважаємо, що це питання повинно вирішуватися за аналогією із ст. 46 КПК (щодо участі захисника), тому представник юридичної особи у кримінальному провадженні користується процесуальними правами з моменту надання слідчому, прокурору, слідчому судді, суду документів, які підтверджують їх повноваження. Згідно норм ст.ст. 58, 63, 64-1 КПК це наступні документи:

1) копії установчих документів юридичної особи – якщо представником є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

2) свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордер та договір із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги – якщо представником є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

3) довіреність – якщо представником є працівник юридичної особи.

З моменту надання цих документів, представники юридичних осіб можуть реалізувати права тих учасників провадження, інтереси яких вони представляють, у повному обсязі, оскільки в юридичної особи як учасника провадження немає особистих прав і всі свої права вона реалізовує через свого представника.

Виникає також питання про межі повноважень представника юридичної особи в кримінальному провадженні. КПК з цього приводу не встановлює ніяких обмежень щодо користування процесуальними правами представником. Проте може статися ситуація, коли представник, зловживаючи своїми процесуальними правами, всупереч інтересам юридичної особи, наприклад, повністю або частково відмовиться від позову або визнає позов, або вчинить інші дії всупереч інтересам юридичної особи. Якщо звернутися до норм ЦПК України, які регламентують питання представництва, то в ст. 44 встановлено, що обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності. Вважаємо таке правило більш повним і прийнятним для кримінального провадження. Тому пропонуємо закріпити у КПК наступне положення, яке б усунула можливі зловживання правами зі сторони представника: *«Представники користуються процесуальними правами осіб, інтереси яких вони представляють, якщо до цього не має ніяких застережень у виданих їм повноваженнях».*

На практиці дуже часто зустрічаються випадки, коли місцезнаходження керівника юридичної особи невідоме у зв'язку з тим, що він причетний до цього злочину. У такому випадку, може скластися ситуація, коли ніхто не може виступити від імені юридичної

особи, так само як і видати довіреність працівнику або укласти договір із захисником на представництво юридичної особи у процесі.

На практиці в таких ситуаціях засновники і акціонери організації у встановленому законом і установчими документами порядку призначають нову особу, яка представлятиме їх інтереси і має право зробити відповідну заяву від імені юридичної особи. Це по суті правильно, але іноді процедура зняття з посади керівника пов'язана з витратами часу (скликання загальних зборів учасників, затвердження повістки зборів, проведення внутрішньої перевірки або ревізії, оголошення їх результатів, розгляд заперечень і т.д.). Зрозуміло, що в таких умовах говорити про невідворотність і своєчасність кримінального переслідування особи, яка вчинила правопорушення, а також про захист прав і законних інтересів юридичних осіб, не доводиться.

Тому вважаємо, що особі, яка веде кримінальне провадження, повинно бути надано право залучати у таких випадках представника юридичної особи за аналогією згідно ст. 49 КПК, тобто, особи, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні, через центри надання безоплатної правової допомоги, з подальшим відшкодуванням юридичною особою витрат на її представництво. Але для цього повинні бути внесені відповідні зміни до законодавства України, що регулює це питання.

На сьогоднішній день, хоча законодавець і проголосив однією з основних завдань кримінального провадження охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, проте не передбачив достатніх засобів для реалізації процесуального статусу юридичних осіб. Тому вважаємо, що проблеми реалізації та захисту прав юридичних осіб у кримінальному провадженні повинні отримати належне дослідження та вирішення як у науковій сфері, так і на законодавчому рівні.

Дрішлюк К.В.

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

ЗНАЧЕННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Відшкодування шкоди особі, що потерпіла від кримінального правопорушення є одним з головних завдань кримінального права та процесу, а також обов'язком держави, який забезпечується або шляхом відшукування винної особи й забезпеченням такого відшкодування в примусовому порядку, або в самостійній ролі держави яка повинна відшкодувати шкоду за рахунок власного бюджету у випадку коли особа злочинця не встановлена та в інших випадках встановлених законом.

В. Самолін висловив думку про те, що позов особи, яка потерпіла від злочину, може бути розглянутий як у кримінальному, так і в цивільному процесі, і очевидно, що той самий позов повинен розглядатися однаково, незалежно від того, у якому процесі він пред'являється (Самолин В. Гражданский иск в уголовном процессе и принцип диспозитивности / Самолин В. // Законность. – 2000. – № 9. – с. 49-50). З такою думкою не погоджується А. Б. Марченко, який, зазначає, що оскільки в кримінальному процесі цивільний позов нерозривно пов'язаний з обвинуваченням і має другорядне значення, а значить повинен погоджуватися з інтересами кримінального правосуддя й у всіх можливих колізіях відігравати підлеглу роль у кримінальному процесі (Тальберг Д.Г. Гражданский иск в уголовном суде или соединенный процесс / Д.Г. Тальберг. – Киев, 1889. – с. 8.) Іншими словами, неприпустиме механічне перенесення норм цивільного процесуального права на цивільний позов у кримінальному процесі.

Стосовно правової природи інституту позову у кримінальному процесі існує також ряд думок. Так, у науковій літературі є три основні позиції по проблемі галузевої приналежності й правової природи цивільного позову в кримінальному процесі. Перша: цивільний позов у кримінальному процесі є одночасно інститутом як цивільного, так і кримінального

процесуального права, тобто міжгалузевим інститутом (Советский гражданский процесс/ под ред. А. А. Добровольского и А.Ф. Клеймшиц. – М., 1970. – с. 121). Друга: цивільний позов у кримінальному процесі є самостійним кримінально-процесуальним правовим інститутом (Даев В. Г. Современные проблемы гражданского иска в уголовном процессе / В.Г. Даев. – Л., 1972. с. 8.). Третя: цивільний позов у кримінальному процесі є правовим інститутом цивільного процесуального права, застосовуваним для регулювання за певних умов деяких майнових відносин у сфері кримінального судочинства методами цивільного процесуального права (Фурман И. С. Гражданский иск в уголовном деле в советском процессе / И.С. Фурман . Автореф. дис. ... к. ю. н. – М., 1955. – с. 4.).

Так, функцією держави є забезпечення відповідного ладу на території певної країни, ефективне функціонування органів влади, що в кінцевому підсумку повинно сприяти захисту та здійсненню прав окремими громадянами. Держава повинна забезпечити недоторканість прав і свобод своїх громадян, осіб, що перебувають на її території від протиправних посягань і тому відновлення їх прав, компенсація завданої шкоди має бути першорядним завданням. Відповідно й говорити про «другорядність», «підлеглисть» цивільного позову завданням кримінального судочинства навряд чи правильно.

Метою законодавця є охорона, а в необхідних випадках відновлення порушених суспільних відносин. Таке відновлення у випадку посягання на власність особи повинно включати не тільки розкриття злочину, викриття винних і їх покарання, але й заходи щодо відшкодування завданої злочином шкоди в повному обсязі. І саме держава повинна забезпечити захист прав особи, що потерпіла від злочину шляхом покарання винних та відновлення майнового стану потерпілого. Такий підхід задовольнить як приватні, так і суспільні інтереси та сприяє повазі до прав власника й побудові громадянського суспільства.

У цьому зв'язку з цим важливого значення набуває відповідальний підхід до розгляду питання про відшкодування шкоди, завданої злочином. Суд, що розглядає кримінальну справу по суті, з докладним вивченням усіх обставин справи, у тому числі й матеріальної шкоди, що не бажає виносити рішення за цивільним позовом, знижує свій авторитет. Суд, що розглядає кримінальну справу, повинен, на погляд А. Халікова, в обов'язковому порядку виносити рішення по відшкодуванню матеріальної шкоди (Халиков А. Возмещение вреда потерпевшим – Электронный ресурс режим доступа [Электронный ресурс]: [Режим доступа] <http://www.lawmix.ru/comm/6677>).

Вчинення злочину тягне за собою порушення охоронюваних законом суспільних відносин, які піддаються значним змінам. Негативні зміни, що відбуваються в цьому разі виражаються в заподіянні шкоди потерпілій стороні, яка в свою чергу повинна бути відшкодована у максимально короткий строк і в повному обсязі.

Шкідливі майнові наслідки злочину – це результат протиправного діяння, яке має у своїй основі як цивільно-правову, так і кримінально-правову сторону. Саме реалізація норм галузей матеріального права, що регулюють майнову відповідальність за заподіяння шкоди, дає можливість установити негативні майнові наслідки злочину й відновити майнову сферу потерпілого. Таким чином, при здійсненні злочину, виникає два різновиди охоронних правовідносин – цивільні й кримінальні. У разі невідшкодування шкоди, завданої злочином, добровільно потерпілий має право заявити позов про відшкодування заподіяної майнової шкоди або про компенсацію моральної шкоди як у порядку цивільного судочинства, так і у кримінальному провадженні. Можливість одночасного розгляду в одному процесі кримінальної справи й цивільного позову виступає як додаткова гарантія захисту прав потерпілих і обумовлена тим, що підставою й кримінального обвинувачення, і цивільного позову в кримінальному процесі є злочин, що завдав потерпілому збитки (Велиахметова Е.М. Возмещение вреда, причиненного преступлением / Е.М. Валиахметова // Бюллетень Владакавказского института управления. – № 18. – Владикавказ, 2003. – с. 212-224).

Викладене дозволяє говорити про необхідність підвищення уваги держави та правоохоронних органів до проблем відшкодування шкоди в кримінальному процесі і про неприпустимість припинення значення цивільного позову при здійсненні провадження по кримінальному правопорушенню.

Качмар Б.М.

здобувач кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Діяльність, пов'язана з розкриттям вчиненого кримінального правопорушення, має багатоаспектний характер. Це не тільки заходи, спрямовані на збирання, перевірку, оцінку доказів, прийняття відповідних процесуальних рішень, але й комплекс дій організаційного, управлінського, забезпечувального характеру, що сприяють всебічному та повному дослідженню обставин кримінального провадження.

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Особиста безпека має забезпечуватися у всіх сферах суспільного життя, зокрема в кримінальному провадженні. Специфічною особливістю відповідного виду правовідносин у кримінальному процесі є те, що держава в особі уповноважених органів, має залучати громадян в якості учасників кримінального провадження для досягнення завдань кримінального процесу, іноді попри їх волю. Крім того, в деяких випадках це відбувається після того, коли держава не змогла забезпечити особисту безпеку людини, яка стала об'єктом протиправного посягання з боку злочинця.

Цілком слушним у розрізі матеріалу, що викладається, є науковий погляд на таку правову конструкцію, як «механізм забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні». Вбачається, що встановлення її структури та детальний аналіз кожної складової дозволить комплексно підійти до вирішення теоретичних та практичних питань, пов'язаних з особистою безпекою особи в кримінальному судочинстві. Отже, на нашу думку, під «механізмом забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні» слід розуміти сукупність політичних, економічних та правових засобів, що забезпечують реалізацію права особи, яка потрапила у сферу дії кримінального процесу, на особисту безпеку з метою забезпечення належної реалізації її прав, передбачених кримінальним процесуальним законодавством, та/або виконання процесуальних обов'язків.

Стосовно складових механізму забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, слід зазначити наступне. Для дієвого функціонування будь-якого правового механізму, покликаного забезпечити реалізацію прав людини, потрібно правове поле, в якому будуть виникати та розвиватися правовідносини в конкретній сфері суспільних відносин. А тому цілком зрозуміло, що одним з елементів окресленої правової конструкції є нормативно-правова база, що забезпечує належну роботу зазначеного вище механізму.

Наявність відповідних норм є необхідною, але не достатньою умовою реалізації права на особисту безпеку в кримінальному провадженні. Потрібне не тільки проголошення права особи, але й його матеріалізація – дійсне отримання нею блага. Право на забезпечення безпеки особи, яка бере участь у кримінальному провадженні, не може бути здійснено без спеціально уповноважених на те державних органів, які виконують особливу роль у його забезпеченні. У науковій літературі такий різновид реалізації права носить назву «правозастосування», під яким розуміють форму реалізації права, що поєднує в собі риси інших її форм і проявляється в діяльності уповноважених органів, що має на меті сприяння перетворенню в життя норм, звернених до інших суб'єктів права. Отже, другим не менш важливим елементом механізму забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, слід вважати правозастосування, метою якого є трансформація правових можливостей, визначених в нормативно-правовому акті в конкретні потреби учасника кримінального провадження, що потребує захисту.

Безпосередня реалізація права людини на особисту безпеку у сфері кримінального провадження буде ефективною за умови наявності певних засобів, які дозволять

оперативно реагувати на порушення, або неналежне забезпечення права особи на особисту безпеку з боку уповноважених державних органів або осіб. Іншими словами, при наявності надійної системи гарантій, які забезпечують можливість користуватися благами, які покладені в основу права. Відповідна система гарантій являю собою третю складову механізму забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Підсумовуючи наведене вище, вважаємо, що в структуру механізму забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, мають входити наступні елементи:

- 1) нормативно-правова основа функціонування механізму забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні;
- 2) правозастосування або безпосередня реалізація права на особисту безпеку особи у рамках кримінального провадження;
- 3) система гарантій реалізації права на особисту безпеку особи у сфері кримінального судочинства.

Круценко Т.В.

викладач кафедри права,

Одеський інститут Міжрегіональної Академії управління персоналом

ПРАКТИЧНА РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Закріплення на конституційному рівні принципів пріоритету прав людини і соціальної спрямованості діяльності держави зумовили необхідність законодавчого закріплення реалізації заходів забезпечення особистої безпеки людини. Конституція України закріплює і гарантує дотримання прав та свобод людини і громадянина і, таким чином, захищає від будь-яких посягань на ці права. Особливо актуальним питання захисту особи від протиправних посягань та порушення її прав та інтересів постає під час кримінального провадження, де незахищеність осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, від психологічного або навіть фізичного насильства є вагомою перешкодою для ефективного розгляду справи і притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Питання захисту учасників кримінального провадження є однією з центральних проблем, безпосередньо пов'язаних з ефективністю правосуддя, а тому вона посідає важливе місце і їй приділяють значну увагу як вітчизняні науковці та законодавець, так і міжнародні установи та держави. Теоретичним та практичним аспектам застосування заходів безпеки присвячено чимало наукових досліджень, зокрема С. М. Пашкова, В. С. Зеленицького, Г. О. Душейко, О. О. Гринькова, А. О. Ляш та інших науковців. На рівні міжнародно-правового регулювання існує ряд документів, які закріпили основоположні принципи і засади захисту учасників кримінального судочинства, які стали базисною основою для українського законодавця у створенні правової основи забезпечення безпеки учасників кримінального провадження.

Прийнятий 2012 року новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) у статті 2 закріплює основні завдання кримінального судочинства – захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Серед інших прав, закріплених Главою 3 КПК, міститься право потерпілого, його представника, цивільного позивача за наявності підстав – на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла (Кримінальний процесуальний кодекс України // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>). У КК України передбачено норми, які встановлюють кримінальну відповідальність за невжиття заходів

безпеки щодо осіб, взятих під захист (ст. 380), і за розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381).

Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі – Закон) закріплює спеціальні заходи щодо забезпечення безпеки осіб, котрі потрапили у сферу кримінального процесу, і визначає їх як здійснення правових, організаційних, технічних або інших заходів, спрямованих на захист життя, здоров'я, житла, майна, честі, гідності таких осіб від протиправних посягань із метою створення комфортних умов для здійснення й забезпечення правосуддя (Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51). Незважаючи на те, що законодавчий перелік заходів захисту є теоретично досить дієвим для виконання завдань кримінального провадження – як працівники правоохоронних органів, так інші учасники кримінального провадження вказують на недоліки зазначеного Закону. Відповідно до статті 27 Закону фінансування та матеріально-технічне забезпечення заходів безпеки здійснюється згідно із законодавством України, в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, а також за рахунок осіб, взятих під захист, за наявності їх письмової згоди. Згідно з офіційною статистикою державне фінансування судової міліції не здатне забезпечити її ефективне функціонування, у зв'язку з цим неспроможність спецпідрозділу судової міліції «Грифон» та інших правоохоронних органів забезпечити безпеку учасників кримінального процесу і, таким чином, відсутність будь-якого позитивного ефекту від їх застосування. За даними МВС, гранична чисельність підрозділів судової міліції встановлена в кількості 9 612 осіб. На їх утримання щорічно необхідні кошти в сумі не менше 120 млн. грн. Державним бюджетом України за часи існування зазначеного підрозділу зазвичай виділяється не більше 40 млн. гривень. Низький рівень забезпечення бюджетними коштами цих підрозділів дозволяє МВС утримувати лише 3 775 одиниць, або 37,1% загальної чисельності. Це призводить до того, що судовою міліцією забезпечується охорона лише третини усіх судів (за винятком військових), а цілодобово – тільки кожного сьомого суду (12,8% із загальної кількості).

Таким чином, фінансове забезпечення заходів безпеки покладається на громадянина, в інтересах якого вони здійснюються. Отже, кожна особа, яка має намір убезпечити себе від протиправного впливу, повинна попередньо за це заплатити. Як наслідок, державний захист отримує лише та категорія громадян, які мають достатні матеріальні можливості, а інші залишаються незахищеними від незаконних посягань на їх життя і здоров'я.

Відсутність належного фінансування заходів безпеки призводить до неможливості їх забезпечення за рахунок державних коштів для всіх категорії осіб, які об'єктивно потребують захисту при здійсненні кримінального судочинства. За таких умов, гарантії щодо захисту поширюються лише на тих осіб, які є матеріально забезпеченими і можуть профінансувати їх застосування, або особи, застосування стосовно яких заходів безпеки співпадає з інтересами слідчого або прокурора, на яких Закон покладає обов'язок, одержавши заяву або повідомлення про загрозу безпеці особи, перевірити цю заяву (повідомлення) і в строк не більше трьох діб, а у невідкладних випадках – негайно *прийняти рішення* про застосування або про відмову у застосуванні заходів безпеки. Таким чином, закон наділяє сторону обвинувачення істотними повноваженнями, за наявності яких вона може впливати на умови кримінального судочинства, і, тим самим, порушувати основні засади кримінального провадження. Зокрема, при застосуванні заходу у вигляді конфіденційності даних про особу всі анкетні дані, а також інші відомості про особу підлягають неоголошенню або зміні, до матеріалів справи не приєднуються, а зберігаються окремо в органі, у провадженні якого знаходиться кримінальне провадження. Сторона захисту, за відсутності таких даних, не має можливості одержати доступ до інформації, яка є необхідною для побудови тактики захисту та доведенні перед судом переконливості своєї позиції. З урахуванням викладеного, задля дотримання засад змагальності та рівності сторін кримінального провадження мають суворо дотримуватись вимоги Закону щодо переконливості та обґрунтованості заяви про забезпечення безпеки та ретельної перевірки наявності підстав для її застосування. Так, як зазначає М. І. Ко-

петюк, реальність загрози має встановлюватися в кожному окремому випадку, виходячи з конкретних обставин з урахуванням як об'єктивного, так і суб'єктивного критерію (змісту, способу, часу, інтенсивності погрози чи погроз; даних про характеристику особи, яка висловлює погрозу, стосунків останньої з особою, котра бере участь у кримінальному процесі) (Копетюк М. І. // Особливості забезпечення безпеки осіб у досудовому кримінальному провадженні // Історико-правовий часопис. – 2013. – № 2. – с. 126-131). Крім того, необхідною умовою для здійснення ефективного захисту або обвинувачення в умовах кримінального провадження є створення можливості для протилежної сторони на отримання інформації щодо особи за умов застосування заходів безпеки, яка буде достатньо повною для підготовки та обґрунтування своїх правових позицій, однак не створюватиме загрози для життя і здоров'я особи.

Задля забезпечення реалізації державної політики у сфері захисту свідків та інших учасників кримінального процесу в зарубіжних країнах, як зазначає О. О. Гриньків, створено відповідні підрозділи (зазвичай при Міністерстві юстиції), а також запроваджено спеціальні програми захисту, які є дієвим засобом протидії будь-якому незаконному впливу та вчиненню протиправних посягань на зазначену категорію осіб (Гриньків О. О. // Допомога учасникам кримінального процесу під час забезпечення безпеки / О. О. Гриньків // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 28 жовтня 2011 р.) – Одеса: Фенікс, 2011. – с. 128). Програма державного захисту свідків в Україні не набула такого розвитку як в інших країнах переважно внаслідок відсутності належних коштів для її фінансування. На сьогодні українські правоохоронці задля забезпечення безпеки учасників кримінального процесу можуть запропонувати тільки фізичну охорону. Стосовно інших заходів, таких як зміна місця проживання, заміна паспорта або навіть пластична операція, навіть і не йде мова.

Інша проблема у функціонуванні системи захисту учасників кримінального провадження – скоординованість дії органів, що забезпечують безпеку. Сьогодні обов'язок щодо вжиття заходів безпеки покладається на вісім державних органів. Для їх діяльності характерна відсутність міжвідомчої координації, що є наслідком відсутності єдиної міжвідомчої програми забезпечення державного захисту осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві. На думку К. С. Рудик, основні положення даної програми повинні бути спрямовані на врегулювання питання взаємодії і співпраці, визначення єдиних показників ефективності діяльності заходів безпеки, і таким чином забезпечення дієвості у роботі державних органів у сфері захисту учасників кримінального провадження (Рудик К. С. // Правові проблеми у сфері забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві // Донецький університет економіки і права. / [Електронний ресурс] –Режим доступу: <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=46270>).

Ефективність здійснення учасниками кримінального процесу покладених на них функцій, належна реалізація ними прав та обов'язків можливі лише за умови відсутності загроз безпеці їх життєдіяльності. Внаслідок активізації в останні роки організованої злочинності, коли учасники злочинних угруповань для ухилення від кримінальної відповідальності застосовують протиправні заходи впливу як на свідків та потерпілих, так і на працівників правоохоронних органів та суддів, питання щодо забезпечення безпеки цих осіб набуло значної актуальності. Врегулювання проблемних питань шляхом законодавчих змін, активне фінансування заходів забезпечення безпеки учасників кримінального процесу сприятиме ефективному, повному і неупередженому розгляду справ.

ПРОБЛЕМИ НАБУТТЯ ОСОБОЮ СТАТУСУ ОБВИНУВАЧЕНОГО

Особливе значення у дослідженні процесуального статусу обвинуваченого має вирішення питання про те, з якого моменту підозрюваний набуває цього статусу, адже це обумовлює можливість використовувати ті права, які він має саме як обвинувачений. Виходячи з вимог ч. 2 ст. 42 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК), обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК.

Відомо, що обвинувальний акт складається слідчим, після чого затверджується прокурором (або самим прокурором) після виконання вимог ст. 290 КПК. Проте закон не містить ані строку, протягом якого обвинувальний акт повинен бути складений, ані строку, протягом якого він має бути направлений до суду. Звичайно, можна звернути увагу на вимоги ст. 293 КПК, відповідно до якої одночасно з переданням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду прокурор зобов'язаний під розписку надати їх копію та копію реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Однак, жодного строку ця стаття не передбачає, а практика свідчить про те, що вимоги цієї статті порушуються. Особливо такі порушення спостерігаються, коли щодо підозрюваного не обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, досудове розслідування закінчується в строк. Після ознайомлення з матеріалами кримінального провадження підозрюваний (або його захисник) вимушений звертатися до суду з питанням про те, чи не надійшов обвинувальний акт. Крім того, підозрюваний перебуває у невіданні про подальший рух кримінального провадження, права та обов'язки, які він повинен нести після складання обвинувального акта, строки, протягом яких кримінальне провадження буде розглянуто, тощо. Вважаємо, що така правова невизначеність повинна бути усунена законодавцем.

Як правильно вказують Т.Г. Фоміна й О.О. Юхно, ще однією проблемою, яка виникає під час складання обвинувального акта, є те, що особі не роз'яснюється сутність обвинувачення. Це питання також потрібно законодавчо врегулювати шляхом покладення обов'язку на слідчого, прокурора роз'яснити сутність висунутого обвинувачення в доступній для особи формі. Поряд із тим, обвинуваченому необхідно роз'яснити наявність обставин, що можуть обтяжити чи пом'якшити покарання. Після зазначених дій слідчий повинен запитати в особи, чи зрозуміла вона формулу обвинувачення, і якщо деякі аспекти залишились не зрозумілими, роз'яснити їх (Фоміна Т.Г. Проблемні аспекти нового Кримінального процесуального кодексу України щодо визначення статусу обвинуваченого / Т. Г. Фоміна, О. О. Юхно // Право і Безпека. – 2012. – № 4. – с. 193).

Слід також звернути увагу на деякі проблеми побудови нормативного змісту параграфу 3 Глави 24 КПК. Зокрема, означений параграф носить назву «Звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру», проте безпосередньо про направлення (або звернення) обвинувального акта до суду та строки, протягом яких це повинен зробити прокурор, не йдеться. Це імпліцитно впливає тільки із назви параграфу. Стаття 290 КПК містить детальні роз'яснення щодо викриття матеріалів іншій стороні, ст. 291 КПК – вимоги щодо складання обвинувального акта: ким він складається (ч. 1 ст. 291 КПК), які відомості повинен містити, порядок підписання та перелік додатків (ч. 2-4 ст. 291 КПК). Останнє речення ч. 4 ст. 291 КПК вказує на заборону надання до суду інших документів, крім зазначених у цій статті, до початку судового розгляду. Звертає на себе увагу відсутність вказівки про безпосереднє направлення матеріалів до суду, як це зробленоу КПК деяких зарубіжних країн (наприклад, КПК Швейцарії, КПК Республіки Молдова тощо).

Повертаючись до аналізу чинного КПК України, також можна звернути увагу на непослідовність законодавця у вимогах щодо вручення підозрюваному копії обвинувального акта. Зокрема, відповідно до вимог ст. 293 КПК копія обвинувального акта одночасно з переданням обвинувального акта до суду, під розписку надається підозрюваному (крім випадку, передбаченого ч. 2 ст. 297-1 КПК), його захиснику.

Проте така вимога про «одночасність» не може бути виконана. Справа в тому, що відповідно до ч. 4 ст. 291 КПК до обвинувального акту, що повинен бути направлений до суду, додається: 1) реєстр матеріалів досудового розслідування; 2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування; 3) розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування; 4) розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного. Отже, вручення підозрюваному копії обвинувального акта, відібрання розписки про отримання цієї копії, вручення йому копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування, повинно передувати направленню документів, зазначених у ч. 4 ст. 291 КПК до суду.

Також до обвинувального акту, реєстру матеріалів досудового розслідування, які мають бути передані до суду, повинно додаватися письмове роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливість, особливості та правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних (ч. 1 ст. 384 КПК). Таке положення міститься у ст. 384 КПК, мабуть саме тому, ретельно виконуючи вимоги ст. 291 КПК, прокурори залишають поза увагою свій обов'язок щодо роз'яснення права на суд присяжних.

Вважаємо, що побудова та правовий зміст розглядуваного параграфу 3 Глави 24 КПК не відповідають міжнародно-правовим стандартам, сформульованим ЄСПЛ щодо правової визначеності норм права. Крім того, на цьому завершальному етапі стадії досудового розслідування здійснюється набуття особою, а саме підозрюваним, процесуального статусу обвинуваченого (підсудного), що, на наш погляд, повинно супроводжуватися роз'ясненням прав, які набуває особа, вказівкою про зміну її процесуального статусу тощо. Навіть якщо права, передбачені ст. 42 КПК, були не тільки роз'яснені підозрюваному, але й, як того вимагає закон, вручені у вигляді пам'ятки, набуття особою нового процесуального статусу вимагає нового їх роз'яснення. На це спрямовує правозастосовників ч. 8 ст. 42 КПК, в якій зазначається, що підозрюваному, обвинуваченому вручається пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення. Проте під час вручення обвинувального акта на прокурора такого обов'язку не покладається. До речі, проведені соціологічні дослідження засвідчують серйозні проблеми з процедурою інформування підозрюваних та обвинувачених про їхні права. Так, інформацію щодо можливості скористатися допомогою гарантованого державою адвоката від працівників міліції не отримали у 38% випадків особи, які після затримання їх органами міліції звертались за послугами безоплатних адвокатів. Серед тих, хто отримував інформацію щодо можливості використання права на безоплатного адвоката, переважна більшість (69%) говорить, що процедура інформування проходила досить детально (розказали, дали буклет, підвели до стенду тощо), інші ж 31% кажуть, що інформували їх поверхово і поспіхом («щось говорили про це, але швидко і не дуже зрозуміло»; «дали передивитися якийсь папірець», «швидко сказали щось»). За свідченнями респондентів, їм практично не повідомляли про їхні права, окрім як про право на захист: 76% цієї групи осіб повідомили, що співробітники міліції про жодні інші права їм не повідомляли, 14% – їхні права їм чітко роз'яснили, 5% – роз'яснювали, але швидко, і ще 5% – не пам'ятають. Серед основних прав, про які йшлося при роз'ясненні, – право не свідчити проти себе, право не свідчити за відсутності захисника (Банчук О. Система безоплатної правової допомоги в Україні: аналіз першого року функціонування [Електронний ресурс]. – Режим доступу

http://www.irf.ua/knowledgebase/66publications/sistema_bezoplatnoi_pravovoi_dopomogi_v_ukraini_analiz_pershogo_roku_funktsi_onuvannya/).

Вважаємо також, що у пам'ятці про права обвинуваченого повинні бути вказані телефони центру з надання безоплатної правової допомоги, якщо він не запросив захисника на стадії досудового розслідування або відмовився від захисника. Адже така відмова, як відомо, може бути обумовлена впевненістю підозрюваного (обвинуваченого), що послуги захисника коштують дорого, це негативно позначиться на матеріальному становищі родини тощо. Таким чином, сказане обумовлює необхідність внесення змін та доповнень до параграфу 3 Глави 24 КПК, а саме статей 291-293 КПК.

Отже, на підставі вищевказаного, на наш погляд, необхідно законодавчо врегулювати порушені нами питання, оскільки їх вирішення безпосередньо впливає на процесуальний статус обвинуваченого.

Погорецький М.М.

здобувач кафедри кримінального процесу,
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ: ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Незважаючи на те, що адвокатська таємниця є основоположною засадою діяльності захисника в кримінальному процесі, її поняття, зміст, а також гарантії є дискусійними питаннями в теорії кримінального процесу, що є однією з причин того, що зазначені питання не знайшли свого належного правового врегулювання, у тому числі й у новому КПК України 2012 року, і є однією з причин, які викликають певні труднощі у правозастосовній діяльності, що потребує свого наукового дослідження.

Проведений нами аналіз наукових джерел (Т.В. Варфоломеева, В.Г. Гончаренко, Д.П. Ватман, І.В. Гессен, Г.О. Гінзбург, Ю.М. Грошевий, В.В. Медведчук, М.М. Михеєнко, С.М. Логінова, В.С. Натрускін, Н.М. Обрізан, І.Л. Петрухін, М.А. Погорецький, С.Л. Савицька, В.І. Сліпченко, О.Д. Святоцький, Ю.І. Стецовський, Л.Д. Удалова, І.Я. Фойницький, П. В. Хотенець, А. Л. Ципкін, О. Г. Яновська та ін.) свідчить про те, що серед правників не існує єдності поглядів щодо поняття «кримінально-процесуальні гарантії», що у свою чергу ускладнює визначення поняття кримінально-процесуальних гарантій адвокатської таємниці.

Слово «гарантія» походить від французького «garantie», яке означає порука, умова, яка що-небудь забезпечує. У тлумачному словнику української мови термін «гарантія» означає: а) порука, б) умова, в) забезпечення. У цьому ж словнику порука визначається як запевнення, гарантія в чому-небудь; взята на себе відповідальність за когось.

У правових джерелах гарантією визначається все те, що в тій чи іншій мірі сприяє досягненню певних результатів або забезпечує певний стан, може бути розцінене як гарантія відповідної діяльності або стану, тому що сприяє діяльності, захищає стан, тобто гарантує їх. Це по-перше. По-друге, загальне поняття гарантії часто досить умовне і, якщо так можна висловитися, рухливе, оскільки те, що в одному випадку є гарантією, в іншому випадку не є такою (М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришин та ін.).

Гарантії визначають як систему соціально-економічних, моральних, політичних та юридичних умов, засобів та способів, що забезпечують їхню фактичну реалізацію, охорону та надійний захист, як сукупність умов і засобів, що дозволяють безперешкодно реалізувати правові норми, користуватися суб'єктивними правами і виконувати юридичні обов'язки (С.А. Комаров та ін.).

У загальному розумінні юридичні гарантії являють собою як об'єктивні умови існування суспільства, так і встановлені державою засоби реалізації прав та законних інтересів громадян.

Кримінально-процесуальні гарантії, як вид юридичних гарантій визначають як засоби та умови, які забезпечують вирішення завдань правосуддя і охорони прав особи. У якості основних видів гарантій виділяють: процесуальні норми, закріплені у них права та обов'язки учасників кримінального провадження; принципи судочинства, які закріплені в правових нормах; кримінально-процесуальну форму; діяльність учасників кримінального судочинства; систему перевірки обґрунтованості прийнятих рішень, систему контролю законності процесуальних дій; систему процесуального примусу, процесуальні санкції (П.С. Елькінд та ін.).

Існує думка, що кримінально-процесуальні гарантії – це спеціальні правові засоби, що забезпечують реалізацію прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також виконання ними своїх обов'язків (Ю. М. Грошевий, Л. М. Лобойко та ін.).

Виходячи з наведених сутнісних ознак кримінально-процесуальних гарантій, кримінально-процесуальні гарантії, на наш погляд, це визначені кримінальним процесуальним законом засоби та способи, що забезпечують досягнення мети та виконання завдань кримінального судочинства.

Для визначення поняття гарантій адвокатської таємниці в кримінальному процесі, доцільно виділити предмет і характерні ознаки цих гарантій, оскільки, те чи інше правове явище може бути названим як гарантія лише в тому разі, якщо йому властивий ряд ознак, яким є: а) політична значимість. Процесуальні гарантії адвокатської таємниці являють собою не лише юридичне, але й політичне явище; вони служать показником рівня законності й дотримання прав людини, свого роду індикатором, за яким можна визначати рівень демократії в країні; б) загальний (а не локальний) характер. Питання про існування гарантій повинно вирішуватись безвідносно до конкретних обставин конкретної справи, незалежно від того, були чи не були допущені якісь порушення адвокатської таємниці, були чи не були пущені в хід засоби, покликані її забезпечити; в) вираженість у праві. Гарантія повинна бути закріпленою в одній нормі або в ряді норм національного законодавства; г) спрямованість на досягнення одного з наступних завдань: а) забезпечення здійснення якогось інтересу; б) захист інтересу від посягань на нього; в) сприяння ліквідації посягань та їх негативних наслідків; д) наявність чітко визначеного предмета і ясно вираженої спрямованості впливу. Інакше кажучи, нема «просто» гарантій, можуть бути лише гарантії певного інтересу. Маючи певний предмет впливу, гарантії, як справедливо зазначають фахівці, не повинні підмінювати одна одну (Н. В. Вітрук, О. Г. Яновська та ін.).

Розкрити предмет правових гарантій адвокатській таємниці передбачає з'ясування того, що входить в поняття адвокатської таємниці і що підлягає захисту за допомогою названих гарантій.

Отже, для визначення поняття гарантій адвокатської таємниці слід визначитися й з поняттям безпосередньо адвокатської таємниці.

Адвокатська таємниця є основоположною засадою діяльності адвоката – захисника в кримінальному процесі. Вона передбачається як міжнародними правовими актами, так і вітчизняним законодавством. Так, у п. 2.3 Загального Кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства зазначається, що особливість професії адвоката полягає в тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому залежить зберігати в таємниці. Довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним принципу конфіденційності. Таким чином, конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката.

Основні положення про роль адвокатів, встановлюють, що уряди повинні визнавати і додержуватися конфіденційності комунікацій і консультацій між адвокатом і клієнтом у рамках відносин, пов'язаних з виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків.

Відповідно до цієї ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката,

адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних (ч. 2 ст. 22).

Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення (ч. 3 ст. 22).

У разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення.

Слушною є думка тих фахівців, які пропонують, до предмету адвокатської таємниці слід віднести і сам факт звернення особи до адвоката (С. М. Логінова, О. Г. Яновська та ін.).

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що кримінальними процесуальними гарантіями адвокатської таємниці є визначені кримінальним процесуальним законом засоби та способи нерозголошення будь-якої інформації, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питань, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності та самого факту звернення клієнта до адвоката за правовою допомогою у кримінальних провадженнях.

Тленова М.І.

аспірант кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПОНЯТЬ «ЮРИДИЧНА ОСОБА ЯК ПОТЕРПІЛИЙ» ТА «ЦИВІЛЬНИЙ ПОЗИВАЧ»

На сьогодні можливість визнання потерпілими не лише фізичних, а й юридичних осіб визнана на міжнародному рівні. Так, Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою під терміном «жертви» розуміє осіб, яким індивідуально чи колективно було завдано шкоди, включаючи тілесні ушкодження або моральні збитки, емоційні страждання, матеріальні збитки або суттєве звуження їхніх основних прав у результаті дії чи бездіяльності, що порушують діючі національні кримінальні закони держав-членів, включаючи закони, що забороняють злочинне зловживання владою (п. 1). Отже, Декларація прямо не вказує на визнання потерпілим юридичної особи, але перший крок в

цьому напрямку все ж таки зроблений міжнародною спільнотою. В п. 10 Декларації закріплено, що в разі заподіяння значних збитків оточуючому середовищу реституція, якщо буде винесено відповідне рішення, повинна включати, наскільки це можливо, відновлення довкілля та інфраструктури, заміну майна громади та відшкодування витрат, пов'язаних з переселенням у тих випадках, коли така шкода викликає необхідність переміщення громади (Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою (1985 р.) // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. – Амстердам-Київ. – 1996. – с. 341).

Юридична особа в кримінальному провадженні як потерпілий є новелою національного кримінального процесуального законодавства. Вбачається, що це законодавче положення було сформульоване на підґрунті наукових пропозицій. Наділення юридичної особи правами потерпілого, які передбачені ст. 56 КПК, є безсумнівним досягненням науки кримінального процесу. В КПК 1960 року було закріплено, що юридична особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину і пред'явила вимогу про її відшкодування, мала можливість отримати процесуальний статус цивільного позивача (ст. 50). На нашу думку, таке положення не відповідало конституційному принципу захисту прав усіх суб'єктів права власності, передбаченого частиною 4 ст. 13 Конституції України.

Поза всякого сумніву, визнання юридичної особи потерпілим наділяє її більшим обсягом прав, ніж у цивільного позивача (за КПК 1960 року), і як наслідок – більшими можливостями для захисту порушених інтересів.

В даному аспекті заслуговує на особливу увагу позиція деяких вчених-процесуалістів з приводу того, що можливості для захисту своїх прав та інтересів у юридичної особи були необґрунтовано звужені (Брусницьн Л. В. Потерпевший: уголовно-процессуальные аспекты / Л. В. Брусницьн // Государство и право. – 1995. – № 9. – с. 67-70.). Заборона визнавати юридичну особу потерпілим призводила, з одного боку, до очевидної недостатності комплексу процесуальних прав, якими наділений цивільний позивач для захисту власних інтересів, а з іншого – створювала ситуації, коли юридичні особи, які фактично ставали учасниками правовідносин, врегульованих кримінальним процесуальним законом, були позбавлені необхідних процесуальних засобів для захисту порушених прав.

Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 61 КПК цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені КПК для потерпілого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення.

Слід зазначити, що за деякими незначними розбіжностями процесуальний статус вказаних учасників майже повністю збігається: правами, які відрізняють потерпілого від цивільного позивача є право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього. При цьому і потерпілий, і цивільний позивач реалізують своє право на відшкодування шкоди шляхом пред'явлення цивільного позову. Тому, на нашу думку, вказані права слід передбачити для потерпілого без додаткового наділення його процесуальним статусом цивільного позивача.

З огляду на вказане вважаємо, що слід погодитись із О.В. Гриненко, який запропонував надавати потерпілому права цивільного позивача «автоматично», без додаткового визнання його цивільним позивачем в кримінальному процесі (Гриненко А.В. Потерпевший должен иметь не меньше процессуальных прав, чем обвиняемый // Российская юстиция. – 2002. – № 9. – с. 51-52).

Аргументуючи нашу позицію, зазначимо наступне. У випадках, коли цивільним позивачем є юридична особа, для участі у провадженні буде залучатися її представник. Оскільки юридична особа – це у більшості випадків колективний суб'єкт, то в кримінальні процесуальні відносини може вступати лише в особі свого представника. Відповідно до ч. 1 ст. 63 КПК представником цивільного позивача у кримінальному провадженні може бути керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю.

Коли потерпілим є юридична особа, до провадження також залучається її представник. Згідно з ч. 2 ст. 58 КПК представником юридичної особи – потерпілого може бути її керівник,

інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, та особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

Наведене дозволяє констатувати наявність двох представників юридичної особи у випадках, коли потерпілий залучає адвоката для захисту своїх прав, оскільки, як вказано в ч. 1 ст. 63 КПК представником цивільного позивача не може бути адвокат.

На підставі викладеного, вважаємо за доцільне додати до прав потерпілого наступні права: право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення та виключити з учасників кримінального провадження цивільного позивача.

У порівняльно-правовому аспекті слід зазначити, що в КПК Франції, ФРН поняття «цивільний позивач» та «потерпілий» використовуються як синоніми (Головко Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. – М.: 1995. – с. 78; Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. – М.: 1999. – с. 89).

Григорук В.С.

студентка,

Київський інститут

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПІДОЗРЮВАНОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА НОВИМ КПК

Кульмінацією перебудови кримінально процесуального законодавства України стало прийняття 20 листопада 2012 року нового КПК України.

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає підозрюваного як людину, яку підозрюють у чомусь (Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Укладач і головний редактор В.Т. Бусел. К.; Ірпінь ВТФ «Перун», 2005. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 03 листопада 2014: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алерта, 2014. – с. 30).

Чинне законодавство також містить поняття підозрюваного, наділяючи цей термін особливим процесуальним змістом. Так згідно ст. 42 Кримінального процесуального кодексу України підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 Т. за заг. ред. В. Я. Тація. – Х.: Право, 2012. ; Яновська О. Г. Кримінальне провадження: процесуальні документи захисту: посібник / О. Г. Яновська, Л. Л. Лазебний. – К., 2013).

Поняття підозрюваного в чинній редакції закону досить невдале і не охоплює особи, яка з'явилась з повинною, або щодо якої була заява про вчинення нею кримінального правопорушення і відомості про правопорушення якої внесені до єдиного реєстру досудових розслідувань. Фактично за чинної конструкції відносно особи може здійснюватись кримінальне провадження, про це вона може певний час не довідуватись, їй взагалі протягом відповідного часу не надається ніяких процесуальних прав для захисту своїх інтересів (Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання. – К. : Алерта, 2014. – с. 168).

Аналізуючи статус підозрюваного В. М. Тертишником була висловлена пропозиція ввести в законодавчий обіг замість поняття «підозрюваний» новий термін «підслідний».

В українській мові синонімами слова «підозра» є слова «припущення» та «сумнів». «Сумнівний» учасник процесу – це гірка реальність сьогодення.

Вживання терміна «підслідний» було б правильнішим. Адже він вказує саме на фактичне становище особи, а не на суб'єктивне уявлення про ситуацію з боку слідчого. Крім того, він

стилістично нейтральний і з усього синонімічного ряду має мінімальну експресію. Характерно, що стосовно стадії судового розгляду законодавець довгий час використовував термін «підсудний» (Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання. – К. : Алерта, 2014. – с. 171).

Новелою КПК є положення щодо вручення підозрюваному, обвинуваченому пам'ятки про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення. Вручення пам'ятки забезпечує поінформованість особи щодо її процесуальних можливостей для участі у кримінальному провадженні та її обов'язків (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. за заг. ред. В. Я. Тація. – Х.: Право, 2012).

Новий кодекс за підозрюваним закріплює раніше не застосовувані повноваження. Одне з них – право ознайомлення з матеріалами досудового розслідування на будь-якому етапі. Для того він звертається з відповідним клопотанням до слідчого, прокурора, які впродовж трьох днів повинні обґрунтовано його розглянути. Розширення процесуальних можливостей підозрюваного обумовлено правом збирати й подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази, а також брати участь у процесуальних діях у разі задоволення такого прохання (Яновська О. Г. Кримінальне провадження: процесуальні документи захисту: посібник / О. Г. Яновська, Л. Л. Лазебний. – К., 2013).

Прогресивними вважаються положення ч. 5 ст. 42 КПК, якими закріплюється, що, крім повноважень підозрюваного, передбачених ч. 3, 4 цієї ж статті, він може мати й інші процесуальні права, що розширює наявні межі процесуальної активності.

Новий Кримінальний процесуальний кодекс, який набрав чинності з 20 листопада 2012 року, без сумніву, містить цілий ряд позитивних моментів, покликаних сприяти максимально повному забезпеченню права особи на захист від кримінального переслідування.

Разом із тим, повністю вирішити цю проблему з прийняттям нового Кодексу, на жаль, не вдалося, оскільки деякі його норми потребують істотного удосконалення. Так, частина 1 статті 20 КПК України встановлює, що «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 цим Кодексом».

Право на захист під час досудового розслідування особа набуває одночасно з отриманням статусу підозрюваного.

Не торкаючись питання про затримання особи як про підставу для повідомлення їй про підозру, варто зауважити, що інші підстави не містять чітко визначених об'єктивних обставин, які б зобов'язували слідчого, прокурора безумовно повідомити особі про підозру й тим самим надати їй можливість захищатися. Тобто фактично вирішення питання про те, чи обирати до особи запобіжний захід чи ні, а також 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.

Така ситуація обумовлена відсутністю в Кодексі чітких положень про те, які докази, чи яку їх сукупність слід вважати достатньою для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Європейський Суд з прав людини, практика якого відповідно до положень частини 5 статті 9 КПК України має враховуватися при застосуванні кримінального процесуального законодавства України, – оперує поняттям «обґрунтована підозра», котре, на нашу думку, є певним аналогом поняття «достатніх доказів для підозри».

Так, Європейський Суд у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що наявність «обґрунтованої підозри» передбачає наявність фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного (неупередженого) спостерігача в тому, що відповідна особа могла таки вчинити злочин. При цьому, вимога, що підозра має ґрунтуватись на обґрунтованих підставах, є значною частиною гарантії недопущення свавільного затримання і тримання під вартою (див., зокрема, рішення «Нечипорук та Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року, пункт 175 (Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine)).

Як засвідчує практика, зазвичай слідчі не поспішають повідомляти особі про підозру, розслідуючи кримінальну справу «за фактом» вчинення кримінального правопорушення навіть у разі отримання фактичних даних, які могли б переконати об'єктивного (неупередженого) спостерігача у можливості вчинення злочину певною особою і які мають розцінюватися як достатні докази для підозри цієї особи та для оголошення їй повідомлення про підозру.

Безпосередні причини такого стану справ полягають не лише у великій завантаженості слідчих, котрі за новим Кодексом зобов'язані проводити досудове розслідування в усіх випадках отримання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ними обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (стаття 214 Кодексу). Сприяє цій негативній тенденції й те, що, відповідно до статті 219 КПК України, початок перебігу строку досудового розслідування у кримінальному провадженні пов'язаний саме з днем повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку чи злочину. Тож, повідомивши про підозру, слідчий, у разі неможливості закінчити досудове розслідування в установлений строк, змушений буде вживати заходи для продовження цього строку (статті 294-295 Кодексу), тоді як розслідування справи «за фактом» не тягне за собою необхідності продовжувати строк досудового розслідування.

Які ж можливості для захисту гарантує новий Кодекс такій особі саме на цій початковій стадії розслідування? Чи витримуються при цьому задекларований статтею 129 Конституції України принцип рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом та положення частини 1 статті 22 КПК України про те, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом?

Вочевидь, на підставі нового Кодексу особа не може повноцінно реалізувати своє право на захист у разі, якщо їй не повідомлено про підозру або її не затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (Сергій Гребенюк: Право на захист у кримінальному провадженні – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com>).

Таким чином, до набуття статусу підозрюваного особа тільки у разі допиту її як свідка може користуватися правовою допомогою адвоката. При цьому Кодекс не належно регламентує порядок надання адвокатом правової допомоги свідку та обсяг такої допомоги. Стаття 66 Кодексу обмежує право свідка на правову допомогу виключно можливістю користуватися такою допомогою під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій. Не вирішують ці питання й інші статті Кодексу. У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» також відсутні будь-які посилання на процесуальні права адвоката під час допиту свідка у кримінальному провадженні.

Практика ЄСПЛ свідчить, що одним із найбільш частих порушень прав людини, визнаних ЄСПЛ у справах проти України, є необґрунтоване ухвалення судами рішень про продовження строку тримання підозрюваного під вартою, а також те, що можливість застосування запобіжних заходів, альтернативних триманню під вартою (зокрема, йдеться про застосування застави), у багатьох випадках навіть не розглядалася.

Отже, у сфері захисту прав людини і громадянина перед законодавцями стоїть ряд завдань, які потрібно вирішувати вже сьогодні. З одного боку, потребують вдосконалення норми кримінального процесуального законодавства, а з іншого – найбільш актуальним постає питання реформування системи органів внутрішніх справ.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОКАЗІВ ТА ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Басиста І.В.

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності,
Прикарпатський факультет Національної академії внутрішніх справ

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДОКУМЕНТІВ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ

У кримінальному провадженні крім дотримання загальних вимог до документів висуваються і спеціальні вимоги, на які неодноразово зверталася увага у юридичних виданнях. Так посадові та службові особи, які викладають дані в документах повинні відповідати вимогам, що до них пред'являються, і їх компетенції. Компетенція суб'єкта, що підписує документ, похідна від компетенції того органу, який він представляє, і складається з таких елементів: сфери і галузі застосування повноважень цього органу; повноважень особи у цьому органі. Особа, яка складає офіційний документ, є посадовою чи службовою особою, що діє в межах наданих їй повноважень. Джерелом доказу документа є автор документа. Правове положення джерела доказів у цьому випадку визначається компетенцією автора документа, яка обмежується межами його функцій. Документи можуть мати офіційний характер, коли вони виходять від державних органів, організацій (акти ревізій, документальних перевірок тощо). Авторами документів можуть бути і громадяни, коли представляються угоди, розписки та інші акти, пов'язані із реалізацією прав та обов'язків (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар/ За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – с. 267-268).

У практичній діяльності слідчих підрозділів досить часто виникає ціла низка проблем із можливістю та допустимістю легалізації матеріалів отриманих від громадян із записами фактів злочинної діяльності на різноманітних цифрових та інших носіях та правильного розуміння у даному випадку поняття «документ» і законодавчих вимог до нього. Дана ситуація повинна була б вирішуватися на підставі керівних роз'яснень Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 року у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ligazakon.ua).

Однак така, здавалося б однозначна позиція суб'єкта, який єдиний вправі в нашій державі офіційно тлумачити закон, має і своїх противників. Із даного приводу досить ґрунтовним є і політико-правовий коментар В.Речицького, який небезпідставно констатує, що суд виписав надто «ідеальну», доведену до «логічного абсурду», «клінічно чисту» й тому нереалістичну модель аматорської боротьби із злочинністю в Україні: щойно особа побачить чи почує, що якийсь VIP вчиняє злочин, вона повинна припинити слухати (дивитися в бік) злочинця, подзвонити до прокуратури, СБУ чи міліції, назвати себе і свою адресу, а потім викласти суть справи... В подальшому ситуативний (бо цілеспрямованість, на думку суду, лише шкодить) борець-волонтер із злочинністю має мирно чекати повістки в райвідділ МВС, прокуратуру чи суд. З процесуальної точки зору рішення Конституційного Суду є приблизно таким: переслідувати злочинність необхідно у настільки суворій відповідності до закону, що це робить дане правило «злочинним».

Невипадково філософ Г.Спенсер вважав злочинним будь-який закон, що перевищує моральні вимоги до пересічного індивіда. З політичної точки зору рішення суду є компліментарним до певних осіб. В етичному сенсі воно є інфантильним, чорно-білим, утопічним і погано узгодженим з вимогами здорового глузду... (Всеволод Речицький Політико-правовий коментар до «Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України» від 20 жовтня 2011 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.khpg.org/index.php?id=1330608795).

Не з усіма тезами та доводами згаданого експерта ми можемо погодитися, адже уявімо собі ситуацію, що будь-який громадянин нашої держави вільно прослуховує телефонні та інші розмови інших громадян, веде візуальне спостереження тощо. У такому випадку прямо порушуються їхні конституційні права, а про подальші негативні наслідки такої «детективної» діяльності годі й говорити. Тому, очевидно, із даного приводу слід звернутися до положень чинного КПК та чітко уявити перелік суб'єктів, які вправі займатися такою процесуальною діяльністю у кримінальному провадженні.

У рамках існуючого правового поля, на перший погляд, здавалося б наведене вище тлумачення Конституційного Суду України є таким, що перебуває в одній площині із догматичними, концептуальними вимогами Конституції України та чинного кримінального процесуального законодавства. Цілком зрозумілим є роз'яснення Конституційного Суду України в тому, що обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: 1) з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; 2) з порушенням встановлених законом норм щодо порядку, засобів та джерел отримання фактичних даних спеціально не уповноваженою на оперативно розшукові дії особою.

Суд також наголосив на тому, що оперативно-розшукові заходи можуть проводитися виключно визначеними в законі державними органами та їх посадовими особами, які зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19 Основного Закону України). Тобто проведення оперативно-розшукових заходів або використання засобів для отримання фактичних даних повинно відбуватися виключно з дотриманням прав і свобод людини і громадянина, у прямо передбачених законом випадках, а також у відповідному процесуальному порядку й лише тими особами чи підрозділами, які спеціально уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність. Порушення особами, уповноваженими здійснювати оперативно-розшукову діяльність, вимог законів України при одержанні фактичних даних, слід вважати підставою для визнання зібраних у такий спосіб доказів недопустимими (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ligazakon.ua).

З іншого боку, як підкреслює В. Речицький, Конституційний Суд зазначив, що фактичні дані про скоєння злочину чи підготовку до нього можуть бути одержані не лише в результаті оперативно-розшукової діяльності спеціально уповноважених на неї осіб, але й випадково чи цілеспрямовано зафіксовані фізичними особами, які здійснювали приватні фото-, кіно-, відео-, звукозаписи. При цьому, як підкреслив суд, при оцінюванні в якості доказів фактичних даних, що містять в собі інформацію про скоєння злочину чи підготовку до нього, необхідно враховувати ініціативний або ситуативний (випадковий) характер дій приватних фізичних чи юридичних осіб, а також мету фіксування ними зазначених даних. У результаті суд дійшов принципового висновку про те, що подані будь-якою фізичною чи юридичною особою речі або документи (фактичні дані) не відповідають вимогам допустимості доказів, якщо вони були одержані з порушенням прав і основоположних свобод людини і громадянина або якщо вони були одержані внаслідок цілеспрямованих оперативно-розшукових дій, на які дані особи не були офіційно уповноважені. Тобто Конституційний Суд висловив своє переконання в тому, що положення статті 62 Конституції України про те, що «обвинувачення не може

ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом» слід розуміти так, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних: 1) в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноважених осіб, але з порушенням ними конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина; 2) з порушенням процесуального порядку їх збирання, встановленого законом); 3) шляхом вчинення *цілеспрямованих оперативно-розшукових заходів приватними (не уповноваженими на подібні дії) особами* (Всеволод Речицький Політико-правовий коментар до «Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України» від 20 жовтня 2011 року.– [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.khpg.org/index.php?id=1330608795).

Поряд із раціональними положеннями та доводами цього рішення Конституційного Суду України є й такі, з якими неприпустимо погоджуватися, адже, як нам видається, аналізоване рішення має дещо дискусійний характер та стосувалося, як вже відзначалося вище, одиничного випадку. У практичній діяльності по розслідуванню кримінальних правопорушень виник незрозумілий прецедент, який не сприйнятий практиками та суперечить положенням чинного КПК. Так звані «цілеспрямовані оперативно-розшукові заходи, вчинювані приватними (не уповноваженими на подібні дії) особами», як на нас, суд розтлумачив не зовсім вірно, тому й виникла колізія між положеннями його рішення та нормами чинного КПК. Така невизначена ситуація повинна бути усунута законодавцем у правовий спосіб, адже дискусійні, проаналізовані вище положення рішення є «каменем спотикання» на шляху підвищення ефективності розслідування вчинених кримінальних правопорушень.

Ваняччук В.В.

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

ЩОДО ЗМІСТУ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДОКАЗУВАННЯ

Об'єктивна сторона доказування – це сукупність її зовнішніх ознак або відображення в об'єктивному навколишньому світі пізнавальної та об ґрунтувальної діяльності суб'єкта доказування. В українській доктрині кримінального процесуального доказування воно традиційно розуміється лише як діяльність по збиранню, перевірці (дослідженню) та оцінці доказів. Підтвердженням цього є і законодавчо закріплене визначення цього поняття в ч.2 ст. 91 КПК. З цього приводу, на наш погляд, варто зауважити наступне:

– по-перше, не потрібно плутати зміст доказування та його етапи. Як в кримінальному праві виділяють зміст об'єктивної сторони складу злочину та стадії його вчинення, так, вважаємо, і в кримінальному процесі доцільно виділяти зміст об'єктивної сторони доказування та етапи (стадії, елементи) його здійснення;

– по-друге, на нашу думку, суб'єктивна сторона доказування (зокрема, правова позиція суб'єкта доказування по відстоюванню власного інтересу) може відображатися в об'єктивному світі як в процесуальній діяльності (активний прояв правової позиції), так і в процесуальній бездіяльності суб'єкта (пасивний прояв правової позиції, який зустрічається не часто). Для характеристики цих двох зовнішніх форм прояву поведінки людини (суб'єкта доказування) – діяльності та бездіяльності, – в юридичній науці використовується такий узагальнюючий термін як «діяння».

Очевидно, що не будь-яке діяння (діяльність чи бездіяльність) утворює об'єктивну сторону доказування. Для цього воно повинно володіти певними характеристиками загальними і для діяльності, і для бездіяльності. На нашу думку, до таких слід віднести: процесуальну значущість та свідомо-вольовий характер.

Процесуальна значущість діяння визначається його важливістю для досягнення мети доказування, задоволення мотиваційних потреб та інтересів суб'єкта доказування, формування його правової позиції.

Що ж стосується свідомо-вольового характеру, то, насамперед варто зауважити, що цю ознаку об'єктивної сторони доказування необхідно відрізнити від аналогічної ознаки сторони суб'єктивної. Правова позиція суб'єкта доказування, як основна ознака суб'єктивної сторони доказування, означає усвідомлення суспільної значущості свого діяння і спрямованість волі на отримання доказового результату. Свідомо-вольовий характер діяння ж припускає фактичне регулювання поведінки й відсутність зовнішніх перепон для вибору особою того чи іншого варіанту поведінки. Ці характеристики поведінки суб'єкта доказування є, хоча і взаємозв'язаними, але відносно самостійними. Неспівпадіння позиційного і свідомо-вольового характеру поведінки спостерігається, приміром, в наступній надуманій (уявній), однак цілком можливій ситуації. Припустимо, підозрюваний на своє виправдання повідомляє, що він скоїв злочин (наприклад, наніс тяжкі тілесні ушкодження), перебуваючи в стані сильного алкогольного сп'яніння, вважаючи, що ця обставина є такою, що виправдовує його вину й повинна пом'якшити йому відповідальність. Тобто він дає показання свідомо, не зазнаючи ніякого впливу, однак не усвідомлюючи, що цими показаннями він не пом'якшує свою вину у скоєнні злочину, а навпаки її обтяжує. Іншими словами, його дії свідомі, однак не зовсім відповідають його правовій позиції.

Визнання свідомо-вольового характеру ознакою діяння обумовлює низку важливих практичних висновків:

1) не може розглядатися як діяння в кримінальному процесуальному смислі (а в рамках теми нашого дослідження – в доказовому, тобто не є доказуванням) поведінка, яка здійснюється поза контролем свідомості, наприклад отримання доказової інформації в результаті застосування гіпнозу, рефлексорні дії чи інстинктивні реакції. Так само, не може розглядатися з позицій вчення про елементи кримінально-процесуального доказування поведінка неосудних осіб, які через наявність в них того чи іншого психічного розладу не усвідомлюють характер своїх дій чи бездіяльності. В останньому випадку відсутня не лише така характерна ознака об'єктивної сторони доказування, а й його суб'єкт (що свідчить про тісний системний зв'язок всіх елементів доказування);

2) не може визнаватися діянням поведінка, яка здійснюється поза контролем волі, під впливом непереборної сили. Ця сила може полягати у впливі сил природи, технічних засобів, хворобливих станів і процесів, у примусі зі сторони інших осіб (як суб'єктів, так і не суб'єктів кримінального провадження) тощо.

Таким чином, діяння як складовий елемент об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування, завжди представляє собою зовнішньо виражений, конкретний акт процесуально-значущої та свідомо-вольової дії чи бездіяльності суб'єкта.

Наука давно і одностайно визнає формами діяння дію та бездіяльність. Не вдаючись до аналізу різних точок зору щодо розуміння цих категорій, вважаємо, що ключовою властивістю «дії», відмінної від бездіяльності, є така її риса як активність. Отже, на наш погляд, дію, як одну з форм діяння – елементу об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування, можна визначити як акт поведінки суб'єкта доказування, сутність якого полягає в активному впливі на його хід.

Що ж стосується бездіяльності, то варто зазначити, що вона ніколи не розглядалася вченими-процесуалістами як можливий спосіб доказування в кримінальних справах. Однак, вважаємо, що в такій сфері людської діяльності як кримінальне процесуальне доказування, де досить тісні соціальні зв'язки, взаємодія між людьми, де має місце поєднання прав одних і обов'язків інших осіб та їх докладне регламентування, бездіяльність як форма прояву поведінки суб'єкта доказування має місце і також повинна бути предметом наукових досліджень.

Тут важливо зауважити, що бездіяльність в кримінальному процесуальному доказуванні це не просто відсутність рухів тіла чи стан фізичного спокою, а форма зовнішнього прояву поведінки суб'єкта доказування, відособлений в часі й просторі

процесуально значущий акт поведінки. За своїми психофізичними і соціальними характеристиками бездіяльність не відрізняється від активних дій. Як і діяльність, вона представляє собою опосередковану свідомістю реакцію суб'єкта доказування на ті чи інші зовнішні подразники, спрямовуючи свої вольові намагання (коли присутній вибір діяти чи не діяти) на те, щоб не вчиняти певні дії.

Оскільки бездіяльність немає зовнішніх проявів, то досить важко визначити її хронологічні межі. З цього приводу, на наш погляд, можна взяти до уваги думки вчених-фахівців в галузі кримінального права, які визначають момент початку бездіяльності, як способу скоєння злочину. Враховуючи напрацювання в цій галузі права, можна запропонувати наступне розуміння початку бездіяльності в кримінальному процесуальному доказуванні. Вона розпочинається тоді, коли в сукупності присутні: а) обов'язок або право певного суб'єкта доказування виконати процесуальну дію; б) його можливість вчинити її за даних умов; в) невиконання суб'єктом цієї дії. Відповідно відпадиння хоча б однієї з цих умов означає і припинення бездіяльності.

Прикладом пасивного доказування суб'єкта (або бездіяльності), що сприяє досягненню мети доказування суб'єкта може бути наступна ситуація. Підозрюваний (а пізніше обвинувачений) у скоєнні умисного вбивства К. (реально винний), – обрав бездіяльність (зокрема, замовчування перед слідчим і судом про місцезнаходження знаряддя злочину (речового доказу), яке б свідчило про скоєння саме ним злочину) основою своєї правової позиції захисту, а відповідно і об'єктивної сторони свого доказування. Він мав на це право згідно зі ст. 63 Конституції України, положення якої йому було роз'яснено слідчим та судом. Всі інші зібрані стороною обвинувачення докази були непрямыми, які прямо не вказували на те, що саме К. скоїв злочин і що до його скоєння не могли бути причетні інші особи. Відповідно ж до змісту засади презумпції невинуватості про тлумачення всіх сумнівів на користь обвинуваченого, суд прийняв рішення про виправдання К. Виправдувальна модель у свідомості суду в даному випадку створена недостатністю обвинувальних доказів, обвинувачення не змогло достовірно змодельовати вчинення злочину саме К. в силу об'єктивних причин (зокрема, невідомості місця знаходження речового доказу та недостатності інших доказів, які підтверджували б його вину). Отже доказування суб'єкта (К.) існувало і в цьому випадку, його мета (ухилення від кримінальної відповідальності) – досягнута (правда, на шкоду меті правосуддя) в результаті пасивної бездіяльності. Як бачимо, в даній ситуації мають місце всі вказані вище три умови існування бездіяльності: (а) у обвинуваченого було право повідомити про знаходження речового доказу; (б) він мав реальну можливість використати це право; (в) однак не скористався цим правом і не дав відповідні показання.

Стоянов М.М.

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

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОПУСТИМОСТІ ВІДОМОСТЕЙ, ОТРИМАНИХ ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Поява відносно нового інституту кримінального процесуального права – негласних слідчих (розшукових) дій – потягло виникнення багатьох питань, пов'язаних з допустимістю доказів. Серед таких питань – можливість перевірки учасниками судового провадження наявності дозволу суду (ухвали слідчого судді) про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Слід зазначити, що це питання досить по-різному вирішується органами кримінальної юстиції, що становить неабияку проблему для здійснення доказової діяльності суб'єктами

кримінального провадження, а саме перевірки допустимості відомостей, одержаних внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Цікавим в цьому аспекті є підхід, викладений в узагальненнях Апеляційним судом міста Києва судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею ([Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/2/>]). Відповідно до останнього абзацу розділу 9 цих узагальнень, у разі, коли матеріали, що одержані у процесі здійснення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативних заходів приєднуються до кримінального провадження в якості доказів, голова апеляційного суду чи його заступник видає слідчому не ухвалу, яка була прийнята на здійснення негласної слідчої (розшукової) дії або заходу, а довідку про те, що такий дозвіл судом надавався. Варто додати, що навіть згадка про таке положення відсутня у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України.

Слід визнати, що КПК України не вказує на обов'язкове зазначення у протоколі негласної слідчої (розшукової) дії відомостей про судові рішення, яким дозволено проведення такої процесуальної дії.

Натомість у літературі висловлена думка про необхідність відображення таких відомостей у відповідному протоколі. Так, В.В. Шум пропонує доповнити ч. 4 ст. 262 КПК України положенням про необхідність посилення на ухвалу слідчого судді у протоколі огляду та виїмки кореспонденції (Шум В.В. Накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / МВС України, НАВС. – Київ, 2014. – с. 16.). В цілому підтримуючи таку думку, вважаємо необхідним поширити таке положення на протоколи усіх негласних слідчих (розшукових) дій.

Тим не менш таке посилення, без наведення змісту судового рішення-дозволу, на нашу думку, не створюватиме належних та достатніх гарантій перевірки допустимості отриманих фактичних даних.

Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою спільним Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 встановлено, що постанова слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії та додатки до нього, протокол про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості про факт та методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають засекречуванню (п. 5.1.).

Але, відповідно до п. 5.27 та 5.30. вищенаведеної Інструкції після розсекречення зазначених матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймається рішення про їх зняття з обліку в режимно-секретному органі та долучення до матеріалів кримінального провадження у встановленому КПК України порядку. До розсекречених матеріалів доступ надається разом з іншими матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України.

В такому разі ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення негласної слідчої дії, не становить державної таємниці, тому має бути розсекречена та надана на підтвердження законності проведення такої слідчої дії.

Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов та, відповідно, визнати отримані внаслідок проведення таких процесуальних дій відомості недопустимими.

Крім того, КПК України обов'язок доказування допустимості доказів, отриманих внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, покладений на сторону обвинувачення (ч. 2 ст. 92 КПК України).

Отже, слід констатувати наявність нормативних підстав необхідності пред'явлення (додолучення до матеріалів досудового розслідування) копії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії для підтвердження законності її проведення.

Слід додати, що у випадку проведення контролю за вчиненням злочину, такий правовий режим має поширюватися також і на постанову прокурора про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії.

Баганець О.В.

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

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ДОКАЗУВАННІ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

Результати вивчення матеріалів судово-слідчої практики свідчать про те, що так званий, «головний факт» у предметі доказування у кримінальних провадженнях, передбачених ст. 368 КК України – прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а саме передбачені п.п. 1 і 2 ч. 1 ст. 91 КПК України подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), а також винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма його вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення доказується стороною обвинувачення, в першу чергу, з використанням результатів оперативно-розшукової діяльності, що, як правило, проводиться з метою виявлення й документування ознак кримінального правопорушення, а також шляхом застосування негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених главою 21 КПК України 2012 року.

Разом з тим, зважаючи на специфіку предмета доказування у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, використання спеціальних знань в ході обставин, що підлягають доказуванню, є обов'язковим.

Перш за все зазначимо, що спеціальними вважаються знання, набуті суб'єктом в ході навчання або професійного досвіду у сфері науки, мистецтва або ремесла, якими суб'єкти досудового розслідування не володіють. Так, зокрема, не можуть вважатися спеціальними знаннями щодо слідчого, прокурора, знання у галузі юриспруденції.

Проте в ході розслідування вищевказаного злочину доказування низки обставин потребує застосування спеціальних знань. Згідно з результатами вивчення матеріалів слідчо-судової практики, у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою найчастіше спеціальні знання використовуються у процесуальній формі у виді залучення експерта для проведення техніко-криміналістичних досліджень документів, почеркознавчих досліджень, дактилоскопічних, фізико-хімічних, судово-фоноскопичних досліджень. Рідше у кримінальних провадженнях цієї категорії призначаються судово-бухгалтерські, фінансово-економічні, комп'ютерно-технічні та інші види експертиз.

Разом з тим, проведені емпіричні дослідження свідчать про те, що часто слідчі, а також прокурори-процесуальні керівники не володіють в повній мірі знаннями щодо можливостей окремих видів досліджень, не призначають вчасно відповідні експертизи, у зв'язку з чим сторона захисту в ході судового розгляду висуває цілком обґрунтовані

клопотання про невизнання судом відповідного об'єкту (документа, матеріального об'єкта) належним, допустимим, а інколи й достовірним доказом.

Слід зауважити також, право на залучення експерта в ході досудового розслідування має також і сторона захисту. Так, ч. 2 ст. 243 КПК України надає право стороні захисту самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі й обов'язкової. Разом з тим, як свідчить практика розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, документи й матеріальні об'єкти, що можуть стати об'єктом експертного дослідження, як правило, знаходяться в матеріалах кримінального провадження, тобто у сторони обвинувачення. Це, як правило, матеріали оперативно-розшукової діяльності, результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, гроші, що були предметом хабара, інші документи, що свідчать про отримання службовою особою неправомірної вигоди тощо. Сторона захисту, як правило фактично лише звертається з клопотанням до сторони обвинувачення, по суті, до свого процесуального опонента про залучення експерта для проведення відповідного дослідження.

Ще одним видом використання спеціальних знань у процесуальній формі в ході судового розгляду відповідного кримінального провадження є допит експерта. Викликаний у судове засідання експерт відповідно до ч.3 ст. 95 КПК України зобов'язаний надати показання щодо проведеного ним дослідження, які відповідно до ч. 1, 3 ст. 95 КПК України та ч. 2 ст. 84 КПК України є доказами у кримінальному провадженні.

З метою недопущення штучного подвоєння доказів у кримінальному провадженні, коли б одні й ті ж дані експерт виклав у висновку експерта й в ході надання ним показань у суді, передбачена окрема процедура допиту, на зразок допиту свідка. Першим експерта допитує сторона, яка залучала його до проведення експертизи, потім головуючий надає можливість допитати експерта іншій стороні. При цьому експерту можуть ставити питання й інші учасники, а головуючий – протягом всього допиту. Для визначення достовірності висновку, експерту можуть ставитися питання з приводу наявності у нього спеціальних знань, відповідної кваліфікації, використаних методик дослідження та інші запитання.

Однак, слід зазначити про низьку активність прокурорів під час допиту експертів у суді, особливо, якщо мова йде про проведення нових видів досліджень, зокрема, судово-фоноскопичних, комп'ютерно-технічних та інших (фізико-хімічних, судово-бухгалтерських, фінансово-економічних тощо). Суттєві складнощі сприйняття викликає специфічна термінологія, окремі формулювання, що використовуються експертом в ході роз'яснення методів дослідження та інших питань. З огляду на вищезазначене, слід якісно підвищувати рівень спеціальної освіти працівників правоохоронних органів, дбати про їх належне забезпечення науково-методичними матеріалами, залучати до проведення круглих столів, семінарів, науково-практичних конференцій з актуальних питань.

ПОКАЗАННЯ ЯК ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ

Показання відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України є одним із джерел доказів. Відповідно до ч. 1 ст. 95 КПК України показаннями є відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

Попри те, що показання були предметом дослідження багатьох процесуалістів і криміналістів, на сьогоднішній день залишається низка проблемних питань, пов'язаних із цим інститутом. Розглянемо деякі з них.

Законодавець визначає, що показаннями є відомості, які отримані у визначеній законом процесуальній формі – під час допиту. У той же час, у нормах стосовно проведення таких слідчих (розшукових) дій як пред'явлення особи для впізнання (ст. 228 КПК України), пред'явлення речей для впізнання (ст. 229 КПК України), зазначається, що слідчий, прокурор повинні опитати особу, яка впізнає, про прикмети, зовнішній вигляд того, кого впізнає, або ознаки речі і обставини, за яких вона бачила цю річ. Про це складається протокол. Не зовсім зрозуміло, яку сутність та доказове значення має така дія як «опитування», адже ч. 1 ст. 95 КПК України чітко встановлює, що показання отримуються виключно під час допиту. На нашу думку, необхідно замінити у ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 229 КПК України термін «опитування» на термін «допит».

Наступним спірним, на нашу думку, питанням є характеристика показань як відомостей, які отримуються виключно під час проведення допиту. Складно погодитися з Р.Д. Рахуновим, який, аналізуючи сутність показань обвинуваченого, зазначав, що будь-яка письмова або усна заява, зроблена обвинуваченим зі своєї ініціативи, може стосуватися фактів, а тому представляє собою показання, яке має відношення до справи (Рахунов Р.Д. Доказательственное значение признания обвиняемого по советскому уголовному процессу // Советское государство и право. – 1956. – № 8. – с. 35). Так само, маємо певні застереження і щодо думки Л.М. Карнеєвої, яка вказувала, що показаннями є лише ті повідомлення обвинуваченого, які зроблені під час допиту (Теория доказательств в советском уголовном процессе /Отв. ред. Н.В. Жогин. – 2-е изд., исправ. и доп. – М.: Юридическая литература, 1973. – с. 600). Вважаємо, що показання отримуються і під час таких слідчих (розшукових) дій як пред'явлення особи для впізнання (ст. 228 КПК України), пред'явлення речей для впізнання (ст. 229 КПК України), пред'явлення трупа для впізнання (ст. 230 КПК України), слідчий експеримент (ст. 240 КПК України). Хоча ці слідчі дії, мають іншу мету, аніж допит, під час їх проведення слідчий, прокурор по суті отримують відомості щодо відомих учаснику провадження обставин, які мають значення для нього. Вони процесуально оформлюються протоколом відповідної слідчої (розшукової) дії та можуть стати доказом. вважаємо, необхідно переглянути легальне визначення показань, вказавши у ньому, що показаннями є відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту та інших слідчих (розшукових) дій.

Не зовсім повно законодавець описав і форму отримання показань – усну або письмову, не взявши до уваги, що існує така категорія учасників процесу як німі. На цю проблему звертав увагу у своїй дисертації і С.М. Сівочек. Він справедливо зазначає, що хоча у слідчих (розшукових) діях за участі такої особи бере участь спеціаліст – перекладач-дактилог, усне повідомлення такого перекладача, зроблене ним слідчому на підставі інформації, сприйнятої від допитуваної німої особи, не є показанням (Сівочек С.М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі: дис....канд.. юрид наук: 12.00.09 / Сівочек Сергій Миколайович. –К., 2003. – с. 84). Тож необхідно передбачити, що показаннями можуть бути відомості, отримані мовою жестів, коли допитуваним є німа особа.

Новелою чинного КПК України (2012 р.) є ст. 96 КПК України, яка передбачає способи з'ясування достовірності показань свідка. Одним із таких способів є можливість використовувати сторонами документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка (ч. 2 ст. 96 КПК України). Процедура дискредитації свідка запозичена із процесу США. У той же час, по-перше, не зрозуміло, чому законодавець не передбачив таку процедуру для потерпілого, який також несе кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання. По-друге, викладає сумнів такий спосіб встановлення достовірності показань свідка, адже навіть факт того, що він має судимість за завідомо неправдиві показання у попередньому провадженні не є доказом того, що свідок говорить неправду в іншому провадженні. Вважаємо, що правила перевірки та оцінки доказів та їх джерел є однаковими для всіх їх видів, тому і показання свідка мають оцінюватися відповідно до вимог ст. 94 КПК України.

Іще одним цікавим питанням є класифікація показань, в залежності від стадії їх отримання. У ч. 4 ст. 95 КПК України зазначається, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Суд не може обґрунтовувати свої рішення або висновки на показаннях, які отримані під час досудового розслідування. У той же час, такі показання можуть використовуватися для обґрунтування рішень слідчим, прокурором у цій стадії. Таке розмежування дало підстави сучасним українським процесуалістам говорити про «досудові докази» та «судові докази» (Шумило М.Є. Досудові і судові докази у КПК України / Шумило М.Є. // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – с. 82–86.). Таку класифікацію можна застосовувати і до показань. У той же час, розглядаючи такі поняття як «досудові показання» та «судові показання», необхідно звернути увагу на особливу форму показань, які отримуються у стадії досудового розслідування але в судовому засіданні (ст. 225 КПК України). Такі показання можуть бути використані у суді для обґрунтування рішення або висновків. Враховуючи особливий порядок, природу таких показань, вони можуть бути виокремлені в особливу категорію – «депоновані показання». Таким чином, показання можна класифікувати на досудові, судові та депоновані.

Норми чинного КПК України містять багато проблемних питань щодо визначення, місця показань у системі джерел доказів, правил оцінки, класифікації у сучасному кримінальному процесі.

Лань О.Ю.

здобувач кафедри кримінального процесу,
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ ЗАХИСНИКОМ ШЛЯХОМ ЗДІЙСНЕННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

Прийняття нового КПК України не тільки розширило права захисника в збиранні 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 (ч. 1 ст. 93 КПК України), зокрема – щодо застосування окремих заходів кримінального забезпечення кримінального провадження.

Відповідно до ст. 160 КПК України захисник, виступаючи суб'єктом доказування, наділяється правом звертатися під час досудового розслідування до слідчого судді чи суду

із клопотанням про застосування заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до речей і документів, що надає йому можливість ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку) (ст. 159 КПК України), тобто отримувати безпосередньо докази в ході досудового розслідування, які можна використати в суді.

Розглядаючи таке клопотання, для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний врахувати можливість отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, без застосування заходу забезпечення кримінального провадження (ч. 4 ст. 132 КПК України). Тобто, захисник може звернутися до слідчого судді чи суду із відповідним клопотанням у разі, якщо: а) відомості, що містяться у речах і документах можуть бути використані як докази; б) якщо неможливо іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів; в) існує реальна загроза зміни або знищення речей і документів та г) якщо вони не можуть бути отримані іншим шляхом (за адвокатським запитом або у інший спосіб).

Окрім того, захисник у своєму клопотанні повинен довести наявність достатніх підстав вважати, що речі і документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю (ч. 5 ст. 163 КПК України).

Згідно зі ч. 7 ст. 163 КПК України слідчий суддя в ході досудового розслідування вправі надати можливість захиснику вилучати речі і документи у разі: 1) якщо захисник, доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або 2) таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

Захиснику, як стороні кримінального провадження, в ході здійснення досудового розслідування може бути наданий слідчим суддею тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, у разі, якщо окрім вищезазначених обставин, він доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться у цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (ч. 6 ст. 163 КПК України).

Водночас слід звернути увагу на те, що у ч. 6 ст. 163 КПК України зазначається, що доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється у порядку, визначеному законом. При цьому, доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

Подібне положення закріплене і в п. 3 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до якого, адвокат під час здійснення адвокатської діяльності має право ознайомлюватися на підприємствах, установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, до якої законом віднесено конфіденційну, службову і таємну інформацію (ст. 21 Закону України «Про інформацію»).

Оформлення допуску до державної таємниці адвокату, який є захисником у кримінальному провадженні, є проблематичним, виходячи, навіть, із строків його оформлення. Вирішення цієї проблеми потребує удосконалення спрощеного порядку допуску захисника до державної таємниці, а також процесуальної форми тимчасового доступу його до речей і документів.

Литвин О.В.

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

СУБСИДІАРНА АКТИВНІСТЬ СУДУ В ДОКАЗУВАННІ (СТАДІЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ)

Проблему активності суду у доказуванні слід розглядати, як мінімум, у двох площинах: 1) активність суду у встановленні обставин кримінального провадження; 2) активність суду у збиранні та перевірці доказів.

Однією з теорій, яка пояснює необхідність активності суду при здійсненні доказування у судовому розгляді, є теорія субсидіарної активності суду, у тому числі і у контексті сприяння захисту (Гришин С.П. Активность суда и состязательность уголовного процесса / С.П. Гришин // Российский судья. – 2006. – № 1. – с. 11; Зашляпин Л.А. Судебные действия следственного характера как научная метафора. – М.: Юрлитинформ, 2011. – с. 70; Смирнов А.В. Реформы уголовной юстиции конца XX века и дискурсивная состязательность // Журнал российского права. – 2001. – № 12. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/sav-2001.htm>; Астафьев А.Ю. Процессуальная независимость судьи как субъекта доказывания: пределы дискреционных полномочий // Вестник Воронежского государственного университета. – Серия Право. – 2013. – № 1. – с. 334). Так, як зазначає Т.М. Мірошніченко, суд із метою забезпечення фактичної рівності сторін зобов'язаний проявити активність при з'ясуванні обставин, які виправдовують підсудного (Мірошніченко Т.М. Проблеми реалізації нормативного змісту принципів кримінального судочинства у ході доказування // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4. – с. 261). А.О. Шамардін як одну із цілей активності суду у збиранні доказів розглядає забезпечення рівності можливостей сторін кримінального судочинства шляхом реалізації правила «сприяння захисту» (Шамардин А.А. Активность суда в доказывании и ее сочетание с принципом диспозитивности в рамках состязательной модели уголовного процесса // Школы и направления уголовно-процессуальной науки. Доклады и сообщения на учредительной конференции Международной ассоциации содействия правосудию. Санкт-Петербург, 5-6 октября 2005 г. / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2005. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.iuaj.net/lib/konf-MASP/shamardin.htm>). В.М. Трофименко відстоював необхідність активного встановлення судом всіх обставин справи, особливо якщо вони стосуються встановлення тих обставин, що спростовують висновки обвинувачення (Трофименко В.М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В.М. Трофименко; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – с. 10).

Слід зазначити, що незважаючи на достатню поширеність ідеї про субсидіарну активність суду у контексті сприяння захисту, деякі вчені наводять аргументи на її заперечення. Як зазначає М.І. Шевчук, недостатня кількість доказів поданих стороною захисту з метою доведення невинуватості обвинуваченого не привід для переживань та уваги суду, оскільки невинуватість обвинуваченого презюмується і не потребує доказування (Шевчук М.І. Межі активності суду: теоретичні і практичні аспекти // Право і суспільство. – 2014. – № 1-2. – с. 296).

Вважаємо, що визнання можливості субсидіарної активності суду у визначених межах не суперечить принципу презумпції невинуватості, оскільки суд не має повноважень зобов'язати обвинуваченого наводити доводи на свою користь та підкріплювати їх доказами.

Так, вважаємо за можливе запропонувати ініціативну субсидіарну активність суду при встановленні питання про наявність події кримінального правопорушення у кримінальному провадженні, що здійснюється у формі приватного обвинувачення (при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення). Розуміючи істотну

дискусійність цієї пропозиції, наведемо деякі аргументи на її підтримку. Так, у даному випадку ініціатива суду при встановленні події кримінального правопорушення повністю вкладається у реалізацію такого завдання кримінального провадження, як захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, оскільки без встановлення події кримінального правопорушення не може бути забезпечено реакцію держави в вигляді застосування кримінально-правових санкцій за його вчинення. Це не можна пов'язувати із лише із обвинувальним ухилом суду, оскільки правильне встановлення наявності або відсутності події кримінального правопорушення може у результаті мати і захисний ефект, і безпосередньо пов'язано із захистом приватного інтересу потерпілого від кримінального правопорушення. Слід указати і на те, що лише за правильного встановлення того, чи мала місце подія кримінального правопорушення, можна правильно застосувати норми матеріального кримінального права, а без цього не можна стверджувати про правосудність вироку. Крім того, не можна указувати на те, що такий підхід порушує принцип презумпції невинуватості, оскільки ч.ч. 1, 2 ст. 17 КПК розкривають зміст цього принципу як те, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом. Як видно, принцип презумпції невинуватості безпосередньо стосується лише вирішення питання про винуватість особи, а не про наявність події кримінального правопорушення. Тому, вважаємо неможливою субсидіарну активність у контексті вирішення питання, чи містить діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений; чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення, а також чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов і, якщо так, на чию користь, в якому розмірі та в якому порядку (оскільки вирішення цього питання впливає із вирішення вищенаведених), оскільки ці питання вже безпосередньо стосуються припущення про невинуватість особи. Однак при вирішенні питання чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа, у кримінальному провадженні, що здійснюється у формі приватного обвинувачення (при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення), субсидіарна активність суду має мати місце, враховуючи обмежені можливості потерпілого із збирання доказів, відсутність обов'язкового представництва потерпілого.

Таким чином, теорії субсидіарної активності суду є теоретично виправданою та може реалізовуватися у практиці, однак її впровадження потребує внесення ряду змін та доповнень до КПК України.

Малахова О.В.

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

РЕАЛІЗАЦІЯ FAVOR DEFENSIONIS ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ СТОРОНИ ЗАХИСТУ У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У кримінальному процесі рівність сторін не означає їх повної рівноправності, така рівність є процесуальною, що не потребує наділення сторін однаковими процесуальними правами, але вимагає забезпечення балансу процесуальних можливостей сторін кримінального провадження. Досягнути процесуальну рівність у кримінальному судочинстві можливо за допомогою функціонування *favor defensionis*, що з перекладу з латинського означає сприяння захисту. Важливе значення для прийняття законного,

обґрунтованого та вмотивованого судового рішення має ефективне функціонування *favor defensionis* на судових стадіях.

Варто зазначити, що основним способом впливу сторони захисту на формування доказової бази у судовому провадженні є подання клопотань. Ані обвинувачений, ані його захисник не володіють процесуальними можливостями наділяти процесуальною формою відомості, що мають значення для кримінального провадження, тому вони подають в судовому провадженні не докази, а матеріали, які можуть бути визнані доказами лише на підставі ухвали суду в порядку ст. 350 КПК України. Тобто, сторона захисту подає відповідне клопотання, що розглядається судом, і після того, як буде заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження, суд приймає рішення про задоволення, чи відмову у задоволенні клопотання. Натомість сторона обвинувачення оперує доказами, що були зібрані під час досудового розслідування і містяться в матеріалах кримінального провадження.

Погоджуємося з Л. Ізовітовою, яка зазначає, що з положень КПК України щодо збирання доказів вже на стадії судового розгляду кримінальної справи не впливає процесуальна рівність сторін. Існуюча процедура збирання доказів на стадії судового розгляду справи не врівноважує повноваження сторони захисту і сторони обвинувачення. Реальної змагальності між стороною обвинувачення і стороною захисту на стадії досудового розслідування не існує. Водночас збирання доказів на судовій стадії кримінального провадження є скоріше винятком, аніж правилом, і суд у цьому процесі фактично позбавлений власної ініціативи (Ізовітова Л. Забезпечення прав учасників кримінального провадження у судовому розгляді / Л. Ізовітова // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 4. – с. 93, 95).

Отже, у судовому провадженні також постає проблема із неможливістю сторони захисту самостійно формувати доказову базу та існує ймовірність безпідставної відмови суду у задоволенні клопотань сторони захисту, які спрямовані на розширення доказової бази. Вихід у даній ситуації Б.І. Яворський вбачає у встановленні для суду обов'язку долучати письмові клопотання про приєднання предметів чи документів (які при цьому виступають як додатки) до матеріалів справи. Тоді приєднані як додаток до клопотання предмети чи документи автоматично також будуть долучені до справи. І хоча це не гарантує, що подані захисником матеріали одразу будуть визнані доказом, але вони знаходитимуться у справі і в подальшому це зможе зробити суд, який розглядає справу (Яворський Б. І. Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Б. І. Яворський. – К., 2010. – с. 143-144). Такий обов'язок суду є безперечно перевагою сторони захисту, та є проявом сприяння сторони захисту у кримінально-процесуальному доказуванні.

На думку І.Б. Михайловської, основне призначення правила сприяння захисту – в тій чи іншій мірі згладжувати нерівність сторін, то в цій ситуації його дія повинна, проявлятися в доступності суду всій інформації, що відноситься до справи, представленої захистом. У силу цього, визнавши відомості належними, відповідна посадова особа (орган) має вчинити процесуальні дії, що трансформують дані відомості в допустимі докази (Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И. Б. Михайловская. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2006. – с. 147.).

Звернемо увагу, що ст. 409 КПК України визначає, що однією із підстав для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції є неповнота судового розгляду. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 410 КПК України неповним визнається судовий розгляд, якщо судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

Враховуючи, що сторона захисту має обмежений інструментарій щодо формування доказової бази у кримінальному провадженні в порівнянні зі стороною обвинувачення та

положення ст. 410 КПК України, на нашу думку, ефективним елементом *favor defensionis* буде закріплення обов'язку суду задовольняти клопотання сторони захисту про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

Варто відзначити, що при встановленні такого обов'язку для суду, можуть виникнути проблемні питання, а саме: можливість зловживань стороною захисту таким правом, ймовірність затягування строків судового провадження, перетворення суддю на «виконуючого бажань захисту» і т.д. Вважаємо, що встановлення належної правової форми заяви клопотання стороною захисту про проведення процесуальних дій у судовому провадженні дозволить уникнути вищевказані обставини. Необхідно передбачити обов'язок обґрунтування стороною захисту необхідності проведення певних процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, а також встановити вимогу однократності тотожного по суті клопотання.

Старенький О.С.

стажист,

Управління процесуального контролю
Головного слідчого управління МВС України

УЧАСТЬ СЛІДЧОГО СУДДІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ

Новелою для кримінального процесуального законодавства є закріплення в чинному КПК України нового суб'єкта кримінального провадження – слідчого судді. Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчий суддя є суддею суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 КПК України, – голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя. Виходячи з зазначеного, можемо зробити висновок, що роль слідчого судді полягає у забезпеченні контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів сторін кримінального провадження під час досудового розслідування, що є виключною компетенцією суду та відповідає європейським стандартам. Так, у рішенні Європейського суду з прав людини «Класс та інші проти Федеративної Республіки Німеччини» 1978 р. зазначено, що принцип верховенства права виходить, зокрема, з того, що втручання органів виконавчої влади у права окремих осіб повинно перебувати під ефективним контролем, який має забезпечуватися судовою системою, у всякому разі, як останньою інстанцією; судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості і належної процедури.

Визначаючи роль слідчого судді в кримінальному процесуальному доказуванні, варто зазначити, що ми розглядаємо кримінальне процесуальне доказування як нерозривну єдність пізнавально-практичної та розумової діяльності сторін кримінального провадження, що здійснюється в порядку, передбаченому КПК України та полягає в: 1) отриманні доказів (а) пошуку, виявленні (встановленні), а при необхідності, вилученні фактичних даних та їх джерел; б) перевірці, оцінці фактичних даних і їх процесуальних джерел; в) надання фактичним даним та їх процесуальним джерелам значення певного доказу в кримінальному провадженні), 2) перевірці та оцінці отриманих доказів і 3) використанні цих доказів для прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні (оперуванні доказами, встановленні на їх підставі фактів та обставин, що

мають значення для кримінального провадження, в обґрунтуванні доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження для прийняття уповноваженими суб'єктами законного, обґрунтованого та справедливого процесуального рішення). Зважаючи на зазначене, ми не відносимо слідчого суддю до суб'єктів кримінального процесуального доказування.

Роль слідчого судді в кримінальному процесуальному доказуванні полягає в забезпеченні процесу доказування сторонами кримінального провадження шляхом здійснення судового контролю за законністю застосування засобів доказування, захисту прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні, здійсненні перевірки та оцінки доказів поданих сторонами кримінального провадження. Реалізуючи зазначені завдання слідчий суддя здійснює такі повноваження як:

- перевірку та оцінку доказів поданих сторонами кримінального провадження (ч. 1 ст. 94 КПК України);

- за зверненням сторони кримінального провадження має право допитати свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо існує небезпека для їх життя і здоров'я, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань. В такому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється в судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду. Варто зазначити, що проведення допиту підозрюваного чи обвинуваченого слідчим суддею неможливий. Такий допит може бути проведений й в режимі відеоконференції (ст. 225, ч. 2 ст. 232 КПК України);

- надає дозвіл на проникнення до житла чи іншого володіння особи. 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 (ст. 233 КПК України);

- надає дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 234-236 КПК України);

- надає дозвіл на проведення слідчого експерименту у житлі або іншому володінні особи, якщо добровільна згода цієї особи на проведення такого експерименту відсутня (ч. 5 ст. 240 КПК України);

- має право доручити проведення експертизи відповідному експерту чи експертній установі для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, й для з'ясування яких необхідні спеціальні знання, а також може примусово залучити особу до проведення медичної чи психіатричної експертизи (ст. 242 КПК України);

- у разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта особа, що заявила відповідне клопотання, має право залучити експерта для проведення відповідного експертного дослідження, а також може зобов'язати особу надати біологічні зразки для проведення експертизи, якщо така особа відмовляється надати їх добровільно (ст. 244, ч. 3 ст. 245 КПК України);

- погоджує клопотання слідчого, прокурора про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 247-248 КПК України).

Варто зазначити, що процедура отримання ухвали слідчого судді на проведення негласних слідчих (розшукових) дій чітко прописана у главі 21 КПК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 248 КПК України, слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії протягом шести годин з моменту його отримання за участю особи, яка подала клопотання. Проте, на практиці, виникають проблемні питання щодо надання слідчим суддею дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що зумовлено наступним:

- 1) трапляються непоодинокі випадки, коли слідчі судді умисно порушуючи встановлений КПК України шестигодинний строк розгляду зазначеного клопотання,

постановляють ухвалу щодо проведення негласної слідчої (розшукової) дії лише через 2-3 доби;

2) в деяких випадках несвоєчасне постановлення ухвали щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій пов'язане з неналежною організацією роботи в апеляційних судах. Так, згідно з ст. 247 КПК України, розгляд клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснює голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду, які, в свою чергу, розглядають зазначені клопотання за встановленими ними графіками. За таких обставин слідчі віддалених районів області фізично не в змозі дотримуватись визначеного графіку;

3) досить часто виникає необхідність у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії у вихідні та святкові дні, коли відповідні апеляційні суди за графіком установи не працюють.

На нашу думку, розгляд клопотань слідчим суддею щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій повинен мати пріоритетний характер і за жодних обставин не порушувати встановлений законодавством строк їх розгляду, оскільки від оперативності прийняття процесуальних рішень щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій безумовно залежить ефективність та результативність отримання відповідних доказів. При цьому, вважаємо за доцільне:

1) в апеляційних судах встановити чергування слідчих суддів у вихідні та святкові дні;

2) надання повноважень слідчим суддям місцевих судів щодо розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Це, в свою чергу, забезпечить своєчасне та успішне отримання інформації за наслідками проведення негласних слідчих (розшукових) дій, яка в подальшому може набути статусу доказу.

У контексті розгляду питання щодо погодження клопотання на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, досить проблематичним є отримання слідчим дозволу на проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України). На практиці трапляються випадки, коли слідчі судді вибірково погоджують клопотання на проведення установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, що унеможливує розкриття кримінальних правопорушень, пов'язаних з крадіжками мобільних телефонів. Розглядаючи такі клопотання, слідчі судді посиляються на те, що перед внесенням відповідних клопотань необхідно провести усі можливі гласні слідчі (розшукові) дії, проведення яких займає значний проміжок часу. За цей період радіоелектронні засоби можуть бути знищені або реалізовані, що, в свою чергу, призводить до втрати відповідної доказової інформації. При цьому, при підготовці клопотання щодо необхідності встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, а саме мобільного терміналу, не завжди можна встановити та підтвердити належність абонентського номеру конкретній особі. Зокрема, це стосується використання неідентифікованих SIM-карток, яких в Україні переважна більшість. У зв'язку з цим, вважаємо за необхідне п.п. 4, 5 ч. 2 ст. 248 КПК України викласти в такій редакції: 4) відомості про особу (осіб), якщо є можливість її (їх) ідентифікувати, місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію; 5) обставини, що дають підстави підозрювати особу в учиненні злочину (за умови наявності такої особи).

Отже, слідчий суддя не суб'єктом кримінального процесуального доказування. Слідчий суддя повинен забезпечувати здійснення процесу доказування сторонами кримінального провадження шляхом здійснення судового контролю за законністю застосування засобів доказування, захисту прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні, здійсненні перевірки та оцінки доказів поданих сторонами кримінального провадження.

КАТЕГОРІЯ «ІСТИНА» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Питання, щодо істини, хоча й є спокуса дати на нього просту і зрозумілу відповідь, насправді, м'яко кажучи, не легке. «Що є істина?». На це питання, заданий Понтієм Пілатом Христу, римський прокуратор, як відомо, не почув відповіді, так як Істина є ціле, а той хто намагається обійняти неосяжне, хватається за порожнечу. «Немає людини більш нетерпимого, ніж той, хто намагається довести, що сказане їм має бути істинним» (Х.-Г. Гадамер)» (Приветственное слово А.В. Смирнова / Материалы круглого стола «Истина в юрисдикционных процессах» // Бюллетень международной ассоциации содействия правосудия. – 2015. – № 1. – с. 4).

Проблема істини як мети кримінально-процесуального доказування, та досягнення саме об'єктивної істини, є однією з ключових в науці кримінального процесу та має давню історію. Проте, не дивлячись, на величезний пласт літератури, яка таким чи іншим шляхом стосується даної тематики, відповідь на питання: «Чи необхідно/можливо встановлення об'єктивної істини по справі?» залишається відкритим й досі. Таким же відкритим є питання розуміння самої істини як однієї з категорій філософії, а саме розділу епістемології. В залежності від визначення цієї категорії, та принципової можливості її досягнення, визначається й доля істини «кримінально-процесуальної».

В радянський період вітчизняної кримінально-процесуальної науки (та й будь-якої іншої) домінувала марксистська-ленінська матеріалістична теорія відображення, згідно якої істина – є відповідність наших уявлень, думок об'єктивній істині, тому відповідно до неї М. С. Строгович писав: «з сутності та задач ... правосуддя витікає вимога, щоб по кожній справі, що розслідується та вирішується судом була встановлена істина, тобто, щоб засуджений та покараний був дійсно злочинець, а невинувата особа була звільнена від обвинувачень, реабілітована. Лише вирок, в основі якого лежить істина, є законним та обґрунтованим вирок». (Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства / Избранные труды: в 3 т. Т. 3. Теория судебных доказательств. – М.: Наука, 1991. – с. 17).

Зміна епохи, та відмова від марксизму-ленінізму як ідеологічного підґрунтя похитнуло позиції теорії відображення в кримінально-процесуальній науці, та й позиції щодо об'єктивної істини. Епістемологія має декілька основних теорій/підходів до визначення істини (це й цілий клас неокласичних теорій, такі як прагматичні, теорія когерентності, теорія Тарського, кореспондентська теорія, конвенційна теорія та й інші), тому цілком логічно, що виникає питання необхідності, та й взагалі можливості досягнення об'єктивної істини (якщо будь-якої) в кримінальному провадженні. Деякі науковці-процесуалісти заперечують не лише принципове значення істинності в кримінальному процесі, а й взагалі пропонують розглядати об'єктивну істину як засаду, яка суперечить основам демократичного правопорядку, як «системоутворюючу ідею інквізиційної, авторитарної ідеології» (Александров А. О значении концепции объективной истины // Российская юстиция. – № 1. 1999. – с. 23). Схожі погляди виказують також такі науковці, як Лунев В.В., Мізуліна О.Б., Резнік Г.М. та інші.

Однак, це не єдина думка, щодо можливості/необхідності досягнення істини по кримінальній справі. Наприклад, В. Т. Нор відзначає, що необхідність (вимога законодавця) встановлення у кримінальній справі істини – це положення, яке визначає зміст фактично всієї діяльності суб'єктів кримінального процесу на всіх його стадіях. Це положення є загальною вимогою для всього кримінального судочинства, воно є керівною ідеєю (засадою, принципом) діяльності тих органів, які ведуть кримінальний процес. Водночас встановлення істини у кожній кримінальній справі є метою такої діяльності, її успішним результатом, без досягнення яких не можливе вирішення завдань кримінального судочинства. (Нор В.Т. Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма

права, реалізація. В.Т. Нор // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – № 2. – с. 5).

Цікавою видається думка, Лазаревої В.О., яка прямо не відповідає на запитання можливості/неможливості досягнення істини по кримінальному провадженні, проте пропонує розглядати досягнення істини лише як ідеальну, моральну мету, та вказує не припустимість ототожнення намагань/прагнень суду до пізнання істини з обов'язком її встановлення. Тобто, залишаючи за істиною лише її аксіологічне, а не гносеологічне значення – якщо кримінальне судочинство не прагне досягнення істини то воно не здатне слугувати засобом захисту прав та свобод людини і громадянина. (Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В.А. Лазарева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2013. – с. 35). Хоча залишення за істиною лише її аксіологічної складовою та відмова від істини, як вимоги/результату дослідження обставин справи піддається критиці (Див. наприклад, Володина Л.М. Установление истины в уголовном судопроизводстве – обязанность властных субъектов / Материалы круглого стола «Истина в юрисдикционных процессах» // Бюллетень международной ассоциации содействия правосудия. – 2015. – № 1. – с. 25-26).

І навіть відклавши в бік питання необхідності досягнення істини в кримінальному провадженні, залишається відкритим питання досягненням саме якої істини необхідно/можливо досягти. На дане питання існують дві відповіді – об'єктивна/матеріальна чи процесуальна/формальна. Ці відповіді відрізняють основні течії, що сформувалися в науці кримінального процесу.

Перша група виходить з того, що по-перше досягнути об'єктивної істини принципово можливо, та принципово можливо досягти використовуючи саме специфічні процесуальні засоби пізнання, тобто шляхом доказування; та по-друге досягнення об'єктивної істини є ключовою складовою кримінального процесу (та й будь якого юрисдикційного процесу) і є істотною умовою досягнення цілей, що ставляться кримінально-процесуальним та й кримінальним законодавством, є невід'ємною частиною «правосуддя».

Друга група стоїть на позиції, що, так як, головним критерієм істини виступає практика, а в кримінальному процесі застосування даного критерію є неможливим (в силу ретроспективності кримінально-процесуального пізнання) то й казати, про об'єктивну істину є недоцільним, а сама ідея істини у кримінальному процесі є химерою. Проте від самої категорії істини дана група науковців, все ж таки не відмовляється, замінюючи поняття об'єктивної істини, формальною/процесуальною істиною. Так, наприклад, С. В. Зуєв та Р. А. Сабітов вказують, на те що, категорії об'єктивної істини традиційно протиставилась істина процесуальна (формальна), яка відповідає або формально (попередньо) визначеним у законі умовам, або формальній (та, яка допускається процесуальним законом) добровільній згоді сторін відносно того чи іншого варіанту (остаточного) рішення. Така істина перекладає тягар доказування в повній мірі на сторони, які повинні використовуючи усі надані законом правові засоби доказування доказати в суді свою позицію, підкріплюючи її відповідними доказами (Зуев С. В., Сабитов Р. А. Истина и проблемы ее достижения в уголовном процессе и уголовном праве // Вопросы правоведения. – 2014. – № 2(24). – с. 190).

В випадку невиконання тягара доказування стороною (в кримінальному процесі, майже в усіх випадках, цей тягар належить стороні обвинувачення), суд приймає рішення відповідно до діючих правових презумпцій та на користь тієї сторони, аргументи якої були більш переконливими.

Діючий Кримінальний процесуальний кодекс України, неоднозначно регулює питання істини. З одного боку в тексті кодексу, відсутнє слово «істина», чи будь-яке словосполучення, що б містило його, проте, законодавець залишив положення ч. 2 ст. 9 КПК України. Дане положення закріплює вимогу, щодо всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження прокурором, керівником органу досудового розслідування та слідчим, що має забезпечити прийняття законних і неупереджених рішень. Тобто закріплюється вимога встановлення (об'єктивної?) істини по справі, а невиконання її тягне за собою визнання таких рішень

незаконними. Встановлення ж цих відомостей/обставин згідно ч. 2 ст. 91 КПК України має відбуватися шляхом доказування, тобто збиранням, перевіркою та оцінкою доказів.

Поряд з цим законодавець передбачив і такі положення, що не сприяють, якщо не перешкоджають досягненню цієї мети доказування. Мається на увазі і презумпція невинуватості, яка крім прямої заборони перекладати тягар доказування обставин кримінального правопорушення на обвинуваченого, тлумачення сумнівів, щодо доведеності вини особи на користь такої особи та інших, передбачив й таке положення англо-американського права, як доведення вини особи стороною обвинувачення поза розумним сумнівом. Останнє положення, прямо передбачає ймовірносний характер рішення, що виносяться судом. Не на користь ідеї обов'язковості досягнення істини, є й положення заборони свідчення проти близьких родичів та свобода від самовикриття (ст. 18 КПК України), обмеження проведення кримінального провадження певними строками (ст. 28, ст. 219), спеціальні умови проведення слідчих (розшукових) дій (Глава 20, та 21), наявність інституту закриття кримінального провадження (ст. 284), неприпустимість використання недопустимих доказів при доказуванні винуватості особи та відсутність такої заборони щодо сторони захисту (асиметрія правил допустимості доказів), наявність кола осіб, які не можуть бути допитані як свідки (ч. 2 ст. 65) та й безліч інших положень.

Тобто залишаючи вимогу всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження в кримінально-процесуальному законодавстві, передбачено безліч положень, які хоча прямо не суперечать ідеї досягнення об'єктивної істини, однак значно ускладнюють такий процес. Крім того, мета досягнення об'єктивної істини не завжди є бажаною для учасників кримінального провадження.

Чернега І.Л.

асистент кафедри кримінального процесу,
Національний університет «Одеська юридична академія»

ВИСНОВОК ТА ПОКАЗАННЯ ЕКСПЕРТА: ОСОБЛИВОСТІ ДОПУСТИМОСТІ

Кримінальний процесуальний кодекс в ч. 2 ст. 84 визначає, що джерелами доказів є показання, речові докази, документи та висновки експертів. В свою чергу показання в рамках кримінального провадження можуть бути дані свідками, потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим та експертом (ч. 1 ст. 95 КПК). Дані норми дають змогу зрозуміти, що експерт має безпосереднє відношення до кількох джерел доказів, тому необхідно детальніше розглянути його роль у доказуванні.

Відомо, що критеріями допустимості доказів є отримання їх з належного джерела, законодавчо визначений порядок збирання, фіксація у визначеній формі та уповноважений суб'єкт. За діючим законодавством висновком експерта визначається докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи (ч. 1 ст. 101 КПК). Отже, аналізуючи дану норму, слід виділити певні вимоги, дотримання яких є необхідною складовою для підтвердження того, що висновок конкретного експерта є належним джерелом доказів. По-перше, такий висновок повинен бути зроблений експертом, тобто уповноваженим суб'єктом. В даному випадку слід розрізняти, що мова йде не про другий критерій допустимості – належний суб'єкт отримання доказів, а про суб'єкта, який має право проводити експертизу і давати висновки відповідно до законодавства. Нормативною базою діяльності експерта є Закон України «Про судову експертизу», в якому визначено, що судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Ними можуть бути як фахівці державних спеціалізованих установ, так і судові експерти, які не є працівниками цих установ, але до кожного з них висуваються вимоги у вигляді наявності відповідної вищої

освіти, освітньо-кваліфікаційного рівня не нижче спеціаліста, проходження відповідної підготовки та отримання кваліфікації судового експерта з певної спеціальності (та атестації для судових експертів, які не є працівниками державних судових установ) (ст. 10). По-друге, у висновку експерта повинні бути надані відповіді на конкретні питання, які виносяться на експертне дослідження. Дані питання повинні бути в рамках спеціальних знань.

Стосовно другого критерію допустимості доказів – уповноваженого суб'єкта збирання, то тут, як вже зазначалося, йде мова не про самого експерта, а про суб'єкта кримінального процесу, якому законом надано право звертатися до нього, доручати експертизу. Чинний КПК визначає, що сторони кримінального провадження, слідчий суддя та суд мають право, а в деяких випадках зобов'язані звернутися до експерта для проведення експертизи. За умов, коли призначення експертизи не є обов'язковим, належним суб'єктом будуть всі особи, яким законом надано право залучати експерта (ст. 243 КПК). В ч. 2 ст. 242 КПК закріплено обов'язкові випадки призначення експертизи, до них відносяться встановлення причин смерті, встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень, визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумніви щодо його осудності, обмеженої осудності, встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості, встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, які кваліфікуються як статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням. У цьому разі належним уповноваженим суб'єктом є слідчий або прокурор, оскільки законодавець зобов'язує їх залучати експерта у перерахованих випадках. Хоча сторона захисту також має право залучити експерта для проведення обов'язкової експертизи, але на договірних умовах (ч. 2 ст. 243 КПК). Цю ж норму можна віднести і до встановленого порядку отримання доказів, оскільки якщо закон передбачає обов'язкове призначення експертизи, а її не було проведено, то процесуальний порядок порушено, що може потягнути визнання недопустимими інших доказів. Крім цього, порядок отримання висновку експерта визначається самою процедурою, коли сторона захисту звертається з клопотанням про залучення експерта до слідчого, прокурора, а у разі їх відмови – до слідчого судді, або слідчий, прокурор залучають експерта за власною ініціативою, коли є підстави вважати, що для повного, всебічного розгляду провадження слід провести експертизу, результати якої можуть мати істотне значення для встановлення істини. Безпосередньо в судовому розгляді суд також має право самостійно залучити експерта (ч. 2 ст. 332), що також робить його належним суб'єктом.

Останнім критерієм, який визначає допустимість будь-якого доказу є належна фіксація. В даному випадку мова йде безпосередньо про сам висновок експерта. Дотримання вимог законодавства при його складанні є гарантією його допустимості у конкретному кримінальному провадженні. У своєму висновку експерт повинен докладно описати проведені дослідження та висновки, відповісти на питання, винесені при призначенні експертизи. Експертне дослідження повинно бути проведено в рамках законодавства, висновки даються на основі відомостей, які експерт сприймав безпосередньо, або які стали йому відомі під час дослідження матеріалів, наданих для дослідження. Експерт під час проведення експертизи не має права виходити за рамки своїх спеціальних знань (ч. 4 ст. 101 КПК), що є логічним, оскільки це вже будуть не висновки, а припущення, які не можуть бути доказами в кримінальному процесі.

Крім висновку експерт в кримінальному провадженні може давати показання. Говорячи «може» маємо на увазі, що допит експерта не є обов'язковою процесуальною дією, але він не може відмовитися від дачі показань, якщо його викликано на допит. Особливість показань експерта в тому, що вони даються на основі раніше проведеної експертизи, тобто, на відміну від ч. 5 ст. 95 КПК, яка визначає, що особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, експерт надає власну думку або

висновки, які ґрунтуються на тих спеціальних знаннях, якими він володіє і така думка може визнаватися судом доказом.

Можна стверджувати, що висновок та показання експерта нерозривно пов'язані, оскільки можливість давати показання експертом викликана саме наявністю в кримінальному провадженні його висновку. Вважаємо, що змога допитати експерта з приводу проведеного ним дослідження є досить позитивним моментом у діючому кримінально-процесуальному законодавстві, оскільки під час проведення експертизи використовуються спеціальні знання, терміни, поняття, які можуть бути зрозумілі не всім учасникам кримінального провадження, а даючи показання експерт може пояснити свій висновок у більш розгорнутій формі.

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Гловюк І.В.

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

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ РОЗГЛЯДІ СЛІДЧИМИ СУДДЯМИ КЛОПОТАНЬ ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

Тимчасовий доступ до речей і документів – це захід забезпечення кримінального провадження, що полягає у зобов'язанні особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, надати стороні кримінального провадження можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). Цей захід широко застосовується на практиці: у 2014 р. з клопотань, скарг, які розглядаються слідчим суддею під час досудового розслідування, найбільшу кількість становлять клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів – 245,1 тис., або 52,4% загальної кількості клопотань, скарг, які розглядаються слідчим суддею під час досудового розслідування, що надійшли (Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за 2014 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua/>), що свідчить про його значущість та дієвість для встановлення обставин кримінального провадження та обстоювання сторонами своїх правових позицій.

Разом з тим, аналіз судової практики слідчих суддів свідчить, що на практиці існує ряд проблем, пов'язаних із розглядом та вирішенням клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, а недосконала нормативна регламентація цього заходу забезпечення кримінального провадження спричиняє різне застосування норм КПК слідчими суддями.

Зокрема, це стосується питання про можливість повернення клопотання стороні у зв'язку із недоліками його оформлення. В Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р. у п. 10 зазначається: з огляду на зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК, беручи до уваги, що такий захід забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів є найбільш поширеним серед інших, вважаємо, що в разі невідповідності клопотання про його застосування вимогам ч. 2 ст. 160 КПК слідчий суддя вправі повернути його прокурору для усунення недоліків. Слід зазначити, що підстави повернення клопотання мають бути належним чином обґрунтовані, а недоліки, які потребують усунення, такими, що могли перешкодити постановленню слідчим суддею законного та обґрунтованого рішення. Однак прямо протилежне рішення запропоновано в Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. ([Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>): на відміну від закріпленого у КПК порядку розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, арешт майна при регламентації порядку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, законодавець не закріпив повноваження слідчого судді повертати таке клопотання у разі його невідповідності встановленим вимогам. Саме тому у подібних випадках необхідно постановляти ухвалу про відмову у задоволенні клопотання, а не про його повернення.

Складно зрозуміти причини такої різниці у роз'ясненнях, однак більш логічним видається підхід зазначеного Інформаційного листа, адже навряд чи законодавець свідомо передбачив можливість повернення клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом та про відсторонення від посади, і не передбачив аналогічну можливість для клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, оскільки логічному обґрунтуванню така різниця у рішеннях за неправильно оформленими клопотаннями не піддається.

У судовій практиці виникло питання про те, яке процесуальне рішення має прийняти слідчий суддя, якщо слідчий органу досудового розслідування, який звернувся з клопотанням про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, не з'явився для розгляду зазначеного клопотання (відмовити у розгляді, відмовити у задоволенні клопотання по суті, призначити розгляд на інший день) (Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>). Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. визнає правильним таке вирішення цієї ситуації: неявка без поважної причини сторони кримінального провадження, якою подане клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, свідчить про фактичне не підтримання поданого клопотання та недоведення згаданих обставин, що має оцінюватись як підстава для відмови в задоволенні такого клопотання. Такий підхід слід застосовувати незалежно від того, яка із сторін кримінального провадження (обвинувачення чи захисту) звернулась до слідчого судді із відповідним клопотанням (п. 2.5.8). Погоджуючись із цим у контексті того, що за відсутності особи, на яку покладається тягар доказування, розглянути клопотання по суті не можливо, а враховуючи перелік рішень, які можуть бути прийняті за клопотанням, слідчий суддя не може залишити його без розгляду, зазначимо, що у цьому контексті коректним було б доповнення переліку рішень, які слідчий суддя приймає за клопотанням, ухвалою про залишення клопотання без розгляду у випадку неявки особи, як його подавала, її представника, законного представника чи захисника. При цьому залишення клопотання без розгляду не перешкоджало б його повторному поданню.

Крім того, слід звернути увагу ще на одну проблему, пов'язану із формами тимчасового доступу до речей і документів. У попередній редакції ч. 1 ст. 159 КПК зазначалося, що тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку). Відповідно, при розгляді клопотання до обставин, що складають локальний предмет доказування, відносилася й необхідна форма тимчасового доступу (ознайомлення та виготовлення копій, або також вилучення (виїмка)). Нами зверталася увага на те, що слідчий суддя повинен давати дозвіл одночасно на ознайомлення з речами та документами та виготовлення їх копій, та дозволяти вилучення речей і документів, якщо це додатково обґрунтовано суб'єктом звернення як у клопотанні, так і у ході судового засідання, а також на те, що у судовій практиці відсутність обґрунтування необхідності вилучення документів вказувалася як підстава відмови у задоволенні клопотання. Аналіз положень п. 18 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р. дозволяв стверджувати про виключний характер застосування вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК) під час отримання доступу до речей і документів (Гловюк І.В., Андрусенко С.В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів // Порівняльно-аналітичне

право. – 2013. – № 3-2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pap.in.ua/3-2_2013/9/Holoviuk%20I.V.,%20Andrusenko%20S.V..pdf).

У чинній редакції норми ч. 1 ст. 159 КПК законодавець зрівняв усі форми тимчасового доступу до речей і документів, прямо передбачивши винятки лише для тимчасового доступу до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, який здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення (ч. 2 ст. 159 КПК).

Загальна норма про зрівняння усіх форм доступу до речей і документів викликає відразу декілька зауважень. По-перше, у судовій практиці неодноразово відмічалася відсутність обґрунтування необхідності вилучення документів (Ухвала Городоцького районного суду Хмельницької області від 19.08.2013. (справа № 672/1240/13-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33050195> Ухвала Підгасцького районного суду Тернопільської області від 30.08.2013 р. (справа № 605/670/13-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33387229> Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження відповідно до розділу II Кримінального процесуального кодексу, який набрав законної сили з 20.11.2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.court.gov.ua/sud2190/science_work/rozdil2/doc_22_23/), що вже свідчить про відсутність необхідності надавати можливість вилучення в усіх випадках тимчасового доступу; по-друге, змінивши визначення тимчасового доступу, законодавець, натомість, залишив норми, які вимагають окремого доказування необхідності застосування виїмки речей і документів: п. 7 ч. 2 ст. 160; ч. 7 ст. 163; п. 6 ст. 164. Це викликає питання щодо вирішення колізій між цими положеннями КПК, які потребують негайного вирішення на законодавчому рівні.

Гуртієва Л.М.

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

ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАТРИМАННЯ БЕЗ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ, СУДУ СТОРОННЬОЮ ОСОБОЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

У кримінальному провадженні України затримання без ухвали слідчого судді, суду сторонньою (тобто будь-якою) особою є одним із видів затримання та закріплено у ст. 207 КПК України, яка має назву «Законне затримання».

Перш за все зазначимо, що назва ст. 207 КПК України викликає зауваження, оскільки інші види затримання (затримання без ухвали слідчого судді, суду уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК), затримання з метою екстрадиції (ст. 582 КПК), затримання підозрюваного, обвинуваченого за ухвалою слідчого судді, суду з метою приводу (ст. 190, 191 КПК)) закріплені у кримінальному процесуальному законодавстві й також є законними. У зв'язку з цим пропонуємо законодавцю змінити назву ст. 207 КПК України. Наприклад, дану статтю можна назвати «Затримання сторонньою (або будь-якою) особою» або «Затримання особою, яка не є уповноваженою службовою особою».

Відповідно до ст. 207 КПК України ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених КПК України. Особливості затримання окремої категорії осіб визначаються главою 37 КПК України. Кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у статті 482 КПК: 1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Кожен, хто не є уповноваженою службовою

особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 207 КПК України, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Даний вид затримання за своєю суттю є фізичним затриманням (фізичним захопленням) та процесуальним порядком реалізації матеріально-правової норми, яка закріплена у ст. 38 КК України. Дана стаття закріплює інститут затримання особи, що вчинила злочин, та відноситься до обставин, що виключають злочин. Відповідно до ч. 1 ст. 38 КПК України «не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи».

Автори науково-практичного коментаря КК України (Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атака, 2005. – с. 106-107) до умов правомірного затримання особи, яка вчинила злочин, відносять, зокрема:

а) особа, що затримується, вчинила злочин (замах на злочин або готування злочину, яке відповідно до ст. 14 КК України тягне за собою кримінальну відповідальність);¹

б) затримання здійснюється безпосередньо після вчинення злочину. Вжитий у законі термін «безпосередньо» не слід розуміти у тому сенсі, що особа, яка вчинила злочин, може бути затримана лише на місці вчинення злочину відразу ж після його вчинення. Положення ст. 38 КК та ч. 2 ст. 207 КПК України поширюються також на випадки, коли така особа залишила місце злочину (кримінального правопорушення), а потерпілий або інші особи змушені були здійснювати її переслідування і затримали її через деякий час поза місцем вчинення злочину (кримінального правопорушення);

в) затримання проводиться з метою доставлення особи, яка вчинила злочин (кримінальне правопорушення), до відповідного органу влади, який уповноважений здійснювати кримінальне провадження.

Вважаємо, що метою затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, без ухвали слідчого судді, суду сторонньою особою є: а) припинення кримінального правопорушення; б) попередження уникнення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, від органів досудового розслідування, слідчого судді та суду (Кримінальний процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренко, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстиніан, 2012. – с. 452; Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, В.П. Пшонка та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки. – Х.: Право, 2013. – с. 326.) та доставлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до посадових осіб та органів державної влади, які уповноважені здійснювати кримінальне провадження, з метою встановлення причетності до кримінального правопорушення; в) запобігання втраті доказів у кримінальному провадженні.

Аналіз національного кримінального законодавства дозволяє зробити висновок, що особливості порядку затримання без ухвали слідчого судді, суду сторонньою особою полягають, зокрема, у наступному:

а) затримання має ситуаційний характер, оскільки здійснюється при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення, а також безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні (ч. 2 ст. 207 КПК);

б) здійснюється сторонньою (тобто неуповноваженою) особою. У ч. 2 ст. 207 КПК України зазначено, що «кожен має право затримати...»;

¹ Слід звернути увагу, що у ст. 38 КК України мова йде про затримання особи, яка вчинила злочин, а у ч. 2 ст. 207 КПК України – про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення. Дана ситуація є прикладом неузгодженості кримінального та кримінального процесуального законодавства України.

в) не може бути застосовано до осіб, зазначених у ст. 482 КПК України. Слід звернути увагу, що у ст. 482 КПК України закріплено особливості порядку затримання судді, народного депутата. Таки чином, можна зробити висновок, що стороння особа (тобто «кожен») у випадках, зазначених у ч. 2 ст. 207 КПК України, не має право затримати тільки суддю та народного депутата. Разом з тим, перелік осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, закріплено у ст. 480 КПК України. До таких осіб відносяться: народний депутат; суддя Конституційного суду України, професійний суддя, а також присяжний і народний засідатель під час здійснення ними правосуддя; кандидат у Президенти України; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; Голова Рахункової палати, його перший заступник, заступник, головний контролер та секретар Рахункової палати; депутат місцевої ради; адвокат; Генеральний прокурор, його заступник;

г) затримання здійснюється до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Як зазначають деякі вчені (В.Г. Гончаренко, Г.І. Сисоєнко та ін.), під час законного затримання, особа, яка здійснює таке затримання, може здійснювати тільки ті дії, які спрямовані на затримання особи підозрюваної у вчиненні злочину або замах на злочин, і не чинити свавілля. Застосування фізичної сили повинно бути спрямовано виключно на затримання особи і припинення її злочинної діяльності, тимчасового вилучення майна, у вигляді речей, документів, грошей тощо, використаних як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) які зберегли на собі його сліди (Кримінальний процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренко, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстиніан, 2012. – с. 453; Сисоєнко Г.І. Окремі питання затримання особи без ухвали слідчого судді, суду / Г.І. Сисоєнко // Матеріали III міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання» (м. Острог, 14-15 листопада 2014 р.). – Острог: Видавництво НУ «Острозька академія», 2014. – с. 278 та ін.). Так, відповідно до ч. 1 ст. 168 КПК України тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом.

Слід звернути увагу, що законодавець у ст. 207 КПК України не достатньо повно врегулював процесуальний порядок затримання сторонньою особою. У даній статті не враховані положення норм кримінального процесуального права про те, що процесуальне рішення слідчого, прокурора приймаються у формі постанови (ч. 3 ст. 110 КПК), а процесуальні дії фіксуються у протоколі (п. 1 ч. 1 ст. 103 КПК, ст. 104 КПК). Так, зокрема, у ч. 3 ст. 207 КПК України не закріплено положення щодо необхідності складання протоколу затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, після доставлення її до уповноваженої службової особи. Вважаємо, що це є прогалиною у національному кримінальному процесуальному законодавстві, яка обумовлює необхідність подальшого вдосконалення ст. 207 КПК України.

Зазначимо, що автори одного з науково-практичних коментарів КПК України також звертають увагу на те, що після доставлення затриманої особи до уповноваженої особи остання (тобто уповноважена службова особа) зобов'язана перевірити законність затримання, вжити заходів щодо фіксування обставин кримінального правопорушення та в подальшому діяти відповідно до ст. 208 КПК України (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – с. 515).

Пахолюк О.С.

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

АРЕШТ МАЙНА: КЛАСИФІКАЦІЯ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ

Конституція України, проголосивши нашу країну демократичною правовою державою, тим самим підтвердила, що захист прав і свобод людини й громадянина є пріоритетним напрямком діяльності всіх державних органів.

Кримінальне судочинство є такою сферою державної діяльності, у якій права громадян торкаються найбільш відчутно. У кримінально-процесуальну діяльність втягуються не тільки особи, які притягаються до кримінальної відповідальності, фактично винні в здійсненні кримінальних діянь, але й особи, які постраждали від даних злочинів і інших громадян. Права зазначених осіб також повинні бути забезпечені належним чином, при цьому особлива увага вимагає забезпечення прав особистості в досудовій стадії процесу, тому що саме там засоби забезпечення процесуального провадження застосовуються особливо часто.

Більшість юристів одностайні у визначенні заходів забезпечення кримінального провадження як таких мір, які по своєму об'єктивному змісту представляють правові обмеження, тобто позбавлення особистого, майнового або організаційного характеру.

При безсумнівній цінності досліджень варто визнати, що в кримінально-процесуальній літературі правова природа накладення арешту на майно не одержала однакового визначення. Різні точки зору щодо сутності накладення арешту на майно, підстав і меж застосування не знімають існуючих на практиці проблем.

Суть накладення арешту на майно складається в забороні, адресованій власникові або власникові майна, розпоряджатися та у необхідних випадках користуватися ним, а також у вилученні майна та передачі його на зберігання.

Накладення арешту на майно являє собою захід забезпечення кримінального провадження, який полягає в тому, що установлюється заборона на розпорядження, а в необхідних випадках і на користування певним майном, що належить конкретній особі, визнаному обвинувачуваним або підозрюваним, шляхом проведення опису або складанням протоколу на це майно та передачі його на зберігання з метою попередження його розтрати, відчуження або приховання, щоб забезпечити задоволення позову, грошового стягнення або здійснення конфіскації майна.

На мій погляд, більш ніж докладну класифікацію видів накладення арешту на майно, запропонували О.Н. Іванов і Є.С. Лапін :

1. Залежно від того, які речі (за цивільно-правовим статусом) піддаються арешту
2. Залежно від суб'єктів, у яких перебуває майно
3. По ступені повторюваності
4. По тривалості проведення
5. За обсягом майна, на яке накладений арешт
6. За ступеню обмеження прав особи, на чиє майно накладений арешт

На мій погляд, дана класифікація зайво докладно деталізує деякі особливості провадження накладення арешту на майно, але в той же час не враховує ряд позицій які містяться у ст. 170 КПК України.

Для більш чіткого з'ясування сутності арешту майна та покращення ефективності його застосування на практиці, з метою конкретизації положень правових норм, що регулюють зазначене питання, пропонуємо поділити його на види за такими критеріями:

1. Залежно від суб'єкта, майно якого підлягає арешту:

- а) у підозрюваного;
- б) у обвинуваченого;

б) у осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне

діяння, і перебувають у нього або в інших фізичних, або юридичних осіб з метою забезпечення можливої конфіскації майна або цивільного позову.

Залежно від виду майна, на яке накладається арешт:

- а) накладення арешту на нерухоме майно;
- б) накладення арешту на рухоме майно;

2. Виходячи з мети накладення арешту на конкретне майно:

- а) для забезпечення виконання вироку в частині цивільного позову;
- б) для забезпечення можливої конфіскації майна, що нажито злочинним шляхом;
- в) для забезпечення виконання судових рішень у частині інших майнових стягнень;

3. Залежно від розміру майна:

- а) арештоване майно відповідає розміру шкоди або перевищує його;
- б) арештоване майно не відповідає розміру шкоди (менше заподіяної шкоди);

4. Залежно від суб'єкта, який приймає рішення про застосування арешту майна:

- а) слідчий суддя
- б) за рішенням суду

5. Залежно від порядку застосування арешту майна, а саме:

- а) у загальному порядку;
- б) на підставі рішення суду.

6. Виходячи з мір, що обмежують права осіб, на майно яких накладений арешт:

- а) у забороні розпоряджатися майном;
- б) у необхідних випадках користуватися арештованим майном;
- в) у вилученні майна у власника та передачі його на зберігання іншій особі.

Наведена теоретична класифікація арешту майна дозволяє впорядкувати положення КПК України та підзаконних нормативно-правових актів з цієї проблеми, виділити недоліки правової регламентації та визначити особливості практичного застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Як відомо, старий КПК України передбачав дві підстави для арешту майна – забезпечення цивільного позову та забезпечення вироку суду в частині конфіскації майна (ст. 28, 29, 125, 126 КПК України). У реальній практиці слідчі часто з посиланням на ст. 130 виносили постанови про арешт за відсутності підстав, прямо передбачених Законом.

Частково зазначені питання вирішені у новому КПК України. Так, за новим КПК України арешт та вилучення майна є заходами забезпечення кримінального провадження (пункт 6, пункт 7 статті 131 КПК України). Застосовується на підставі ухвали слідчого судді, за клопотанням слідчого та прокурора (стаття 132 КПК України).

Таким чином, незалежно від того, було розглянуто кримінальну справу, в рамках якої накладено арешт на майно, чи ні, особа, чії майнові права порушено, має право звернутися до місцевого загального суду з позовною заявою про звільнення майна з-під арешту.

Арешту підлягають предмети, гроші, цінності, що не мають статусу речових доказів, і цим дана процесуальна дія відрізняється від обшуку та виїмки.

Новим КПК України встановлені підстави для арешту чи тимчасового вилучення майна (статті 167, 170 нового КПК України), за якими вилученню підлягають об'єкти, що мають відношення до події злочину чи несуть на собі його сліди, та для забезпечення цивільного позову.

Дослідження існуючих у науці точки зору таких вчених, як Б. Б. Булатов, В. В. Кальницький, С. О. Шейфер, щодо підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі й накладення арешту на майно, дозволяє прийти до висновку, що під підставами проведення накладення арешту на майно варто розуміти сукупність тих умов, при яких можливе застосування даного заходу забезпечення кримінального провадження. Судова практика свідчить про те, що досить часто зустрічаються ситуації, коли власник майна стикається з труднощами звільнення такого майна з-під арешту, накладеного в процесі кримінального провадження. При цьому не завжди такий власник є учасником кримінального процесу, в рамках якого накладено такий арешт, що власне дещо ускладнює процедуру зняття арешту, оскільки суди не можуть прийти до спільної думки щодо провадження, в порядку якого розглядаються подібні вимоги.

Кримінальний процесуальний кодекс України від 2012 року приділяє значно більше уваги питанням, пов'язаним арешту майна. Зокрема, глава 17 нового КПК України повністю присвячена такому заходу забезпечення кримінального провадження, як арешт майна. У першу чергу позитивним аспектом нового процесуального закону є те, що накладення арешту на майно належить до повноважень слідчого судді (під час досудового розслідування) або суду (на стадії судового провадження), який вирішує питання про накладення арешту на майно на підставі клопотання слідчого чи прокурора або ж на підставі клопотання цивільного позивача для забезпечення цивільного позову.

Новий КПК України визначає коло осіб, які мають право заявляти клопотання про скасування арешту майна повністю або частково. До таких осіб належать не лише підозрюваний, обвинувачений, їхній захисник чи законний представник, але й інший власник або володілець майна, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна. Таке клопотання під час досудового розслідування розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження – судом.

Відповідно до цього кодексу, арешт майна також може бути скасовано повністю або частково ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, їхнього захисника чи законного представника, іншого власника або володільця майна, якщо вони доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано.

Проблеми застосування запобіжних заходів є актуальними питаннями кримінального процесуального права, тому були, є і будуть предметом наукових досліджень.

Шаркова А.М.

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

ПРАВА ОСОБИ, ЗАТРИМАНОЇ У ПОРЯДКУ СТАТТІ 208 КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України) охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження проголошено одним із завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України). Однак проголошення одним із завдань кримінального процесу України охорону прав учасників кримінального провадження не означає їх автоматичної реалізації. Саме тому гарантії та механізми забезпечення прав учасників кримінального провадження є предметом дослідження багатьох учених та практиків. Пильна увага вчених та практиків до питання забезпечення прав особи у кримінальному провадженні також пояснюється тим, що права особи набувають своєї цінності лише за умови їх реальної та ефективної реалізації. В цілому, КПК України відповідає міжнародним та європейським стандартам кримінального судочинства, проте, варто звернути увагу на деякі прогалини та проблемні аспекти, що стосуються забезпечення прав затриманого у кримінальному провадженні.

Так, відповідно до ст. 208 КПК України, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин. Крім того, відповідно до п. 5 ст. 208 КПК України у протоколі про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, повинен бути зазначений повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. У той же час чинний КПК України не містить переліку процесуальних прав і обов'язків затриманого, що свідчить про прогалину у кримінальному процесуальному законодавстві України.

Можна було б говорити, що затриманий користується правами підозрюваного, передбаченими ст. 42 КПК України, але відповідно до ч. 2 ст. 178 КПК України письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання, а отже, у період з моменту затримання до вручення повідомлення про підозру така особа залишається без процесуального статусу та фактично поза правовим контролем її прав. Вважаємо некоректним надання процесуального статусу підозрюваного затриманому за підозрою у вчиненні злочину до моменту вручення йому повідомлення про підозру (ч. 1 ст. 42 КПК України), адже офіційна статистика Державної фіскальної служби України та Генеральної прокуратури України свідчить про те, що відсоток затриманих, яких було звільнено у зв'язку з не підтвердженням підозри у вчиненні злочину, складає 17% від усієї кількості затриманих. Таким чином, уявляється доцільним внести зміни до чинного КПК України, якими прямо передбачити процесуальний статус затриманого, його права та обов'язки.

Так, враховуючи вимоги міжнародних норм та практику регламентації прав затриманого у зарубіжних країнах, пропонується окремою статтею у КПК України передбачити такі права затриманого у кримінальному провадженні: 1) не свідчити проти себе, близьких родичів та членів сім'ї; 2) негайно повідомити будь-кого з друзів або родичів за власним вибором про своє затримання і місце перебування, а також право затриманого заявляти клопотання про повідомлення членів сім'ї чи інших осіб за його вибором про факт затримання і про місце, в якому він перебуває; 3) право на захист, що включає в себе конфіденціальні побачення затриманого із захисником без обмеження кількості та тривалості таких побачень, до першого допиту затриманого; 4) право гарантовано і безоплатно отримати правову допомогу захисника та побачення з ним до першого допиту; 5) право на відвідування членами сім'ї та листування з ними; 6) у будь-який момент заявити клопотання про залучення захисника Центру безоплатної вторинної правової допомоги; 7) право затриманого бути докладно і в терміновому порядку поінформованим зрозумілою для нього мовою, а також вимагати пояснень зрозумілою мовою щодо причин, обставин затримання, уточнювати незрозумілі терміни; 8) право затриманого на автоматичну судову перевірку законності затримання в терміновому порядку, тобто без невиправданих зволікань, протягом розумного, досить коротко го часу, а також право вимагати перевірки судом обґрунтованості затримання; 9) право кожного затриманого не вважатися підозрюваним до вручення йому письмового повідомлення про підозру в установленому законом порядку; 10) право затриманого на проведення медичного обстеження; 11) знайомитися з протоколом без обмежень у часі для такого ознайомлення; 12) заявляти клопотання і відводи; 13) вимагати внесення в протокол або написати власноруч будь-які зауваження, пояснення, та будь-яку іншу інформацію, яку затримана особа вважає за необхідне внести; 14) закреслити усі порожні місця в протоколі затримання; 15) вимагати зазначити або внести самому усі висловлені клопотання, заяви та скарги; 16) відмовитися підписати протокол, при цьому за бажанням письмово викласти підстави такого рішення; 17) давати показання або відмовитися давати показання і відповідати на запитання; 18) подавати скарги на дії і рішення особи, яка провадить оперативно-розшукові дії та дізнання, слідчого і прокурора; 19) право на компенсацію за незаконне затримання; 20) на забезпечення безпеки у разі наявності реальної загрози життю, здоров'ю, житлу чи майну; 21) інші права, передбачені законодавством.

На нашу думку, необхідність наділення затриманого процесуальними правами обумовлена тим, що за відсутності нормативного закріплення процесуальних гарантій прав і свобод учасників кримінального провадження є неможливим їх ефективний захист, а отже є неможливим і виконання завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України. Таким чином, беручи до уваги той факт, що Кримінальним процесуальним кодексом України одним із завдань кримінального провадження визначено охорону прав учасників кримінального провадження, вважаємо необхідним наділити затриманого як учасника кримінального провадження процесуальними правами, адже права затриманого є обов'язковим елементом його правового й процесуального статусу.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Карпов Н.С.

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального процесу,
Національна академія внутрішніх справ

ОСОБЛИВИЙ РЕЖИМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У РАЙОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Вже понад рік на Донбасі триває проведення антитерористичної операції (далі – АТО). Протягом цього року до чинного законодавства внесені численні зміни та доповнення з метою врегулювання тих чи інших питань, що виникли у зв'язку з її проведенням. Деякі із яких відносяться до сфери кримінального провадження.

12 серпня 2014 р. парламент прийняв Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» (Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години: Закон України 12 серпня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 39. – Ст. 2007).

Цей Закон було доповнено ст.15-1. Вона визначає, що для відвернення терористичних загроз у районі проведення АТО відповідно до кримінального процесуального законодавства з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про боротьбу з тероризмом», спецпідрозділам та підрозділам особливого призначення надано право здійснювати превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години. Максимальний строк превентивного затримання не може перевищувати 30 діб.

Підставою для превентивного затримання є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою терористичної діяльності. Це затримання здійснюється за вмотивованим рішенням начальника Головного управління (управління) Служби безпеки України або начальника Головного управління (управління) Міністерства внутрішніх справ України в Автономній Республіці Крим, у відповідній області, містах Києві та Севастополі за згодою прокурора та без ухвали слідчого судді, суду.

Копія рішення про превентивне затримання особи, причетної до терористичної діяльності, на строк понад 72 години невідкладно надається затриманій особі, а також негайно направляється до слідчого судді, суду відповідної юрисдикції разом із клопотанням про обрання належного запобіжного заходу стосовно особи. Превентивне затримання особи не може продовжуватися після розгляду слідчим суддею, судом цього клопотання.

12 серпня 2014 р. парламентом був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» (Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 39. – Ст. 2008).

Цим Законом Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) доповнено Розділом IX-1 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», у якому міститься ст.615, яка має таку ж назву.

У цій статті зазначено, що на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею

повноважень, передбачених ст.ст.163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст.109-114-1, 258-258-5, 260-263-1, 294, 348, 349, 377-379, 437-444 Кримінального кодексу України, ці повноваження виконує відповідний прокурор.

26 серпня 2014 р. Міністерством внутрішніх справ України, Генеральною прокуратурою України, Службою безпеки України був прийнятий наказ №872/88/537, яким затверджена Інструкція про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції ([Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1038-14>).

У цій Інструкції деталізована процедура застосування превентивного затримання, а також визначений порядок розгляду прокурором клопотань слідчого: 1) про тимчасовий доступ до речей та документів, обшук; 2) щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій; 3) щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб.

Оскільки в зоні проведення АТО виникли проблеми із визначенням підслідності та підсудності, 12 серпня 2014 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» (Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 39. – Ст. 2009). У цьому Законі йдеться: про підслідність та підсудність кримінальних проваджень в районі проведення АТО; здійснення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження стосовно осіб, які перебувають в цьому районі.

На наш погляд, зміст деяких наведених положень потрібно переглянути. Як вже зазначалось, в зоні проведення АТО прокурор може самостійно вирішувати питання про здійснення тимчасового доступу до речей і документів, проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, негласних слідчих (розшукових) дій, обрання щодо особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Очевидно, що ці повноваження прокурора прямо суперечать ст.ст. 29, 30, 31 Конституції України, згідно з якими: – ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду; – проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи, обмеження таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції здійснюється виключно за вмотивованим рішенням суду. Крім того, у ч. 1 ст. 124 Конституції України зазначено, що делегування функцій судів не допускається.

Враховуючи викладене, пропонуємо змінити редакцію ст. 615 КПК. У разі неможливості виконання у встановлені строки слідчим суддею повноважень, передбачених ст.ст. 163, 164, 234, 235, 247 та 248 цього Кодексу, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, ці повноваження повинен виконувати інший слідчий суддя. Він має визначатися головою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції».

Уявляється, що ст. 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення АТО осіб, причетних до терористичної діяльності, суперечить ч. 3 ст. 29 Конституції України, у якій вказано, що у разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його припинити уповноважені на те законом органи можуть застосовувати тримання під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом.

Стаття 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» надає право уповноваженим органам протягом тридцяти діб утримувати особу під вартою без судового рішення. Вважаємо, що її потрібно узгодити зі ст. 29 Конституції України.

Нами поділяється думка О.В.Капліної, що доцільно привести розділ IX-1 КПК у відповідність із його назвою. «Такі зміни можуть торкатися, зокрема, збільшення строків перевірки інформації з якої стало відомо про вчинення злочину; строків досудового розслідування; спрощення процедури приєднання до матеріалів кримінального провадження речових доказів; проведення слідчих дій без участі понятих, якщо їх не можна запросити, або дозвіл на залучення як понятих співробітників правоохоронних органів та інших моментів, які мають практичне значення» (Капліна О.В. Проблеми застосування норм кримінального процесуального законодавства в умовах проведення АТО / О.В.Капліна // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали пост. діючого наук. – практ. семінару, 17 жовтня 2014 р. – Харків, 2014. – Вип. 6. – с. 50-51).

Книженко О.О.

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права,
кримінології та кримінально-виконавчого права,
Національна академія прокуратури України

Амелін О.В.

провідний науковий співробітник відділу
досліджень проблем кримінального провадження,
Національна академія прокуратури України

ДО ПИТАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННИХ ДІЙ З ПЛАТІЖНИМИ КАРТКАМИ

Розвиток банківської системи породив широке використання платіжних карток. Для системи платежів із використанням банківських пластикових карток на сьогодні найбільшу загрозу становлять їхня підробка, яка є одним із способів незаконного доступу до банківських рахунків, та незаконне їх використання. Розмір матеріальної шкоди, пов'язаної з такими діями в окремих випадках вимірюється сотнями тисяч. Проте банки зацікавлені у приховуванні даних стосовно неправомірного використання пластикових карток, оскільки це безпосередньо пов'язано із залученням у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та їх розміщенням на банківських рахунках. Це створює значні труднощі в розслідуванні діянь, пов'язаних із незаконними діями з платіжними картками. На заваді до швидкого розслідування такої категорії злочинів стоїть й обізнаність злочинців у «тонкощах» виготовлення та використання платіжних карток, невисокий рівень професіоналізму органів внутрішніх справ, відсутність спеціалізації прокурорів у цьому питанні.

Передусім слід відзначити, що характер підготовчого етапу такого злочину залежить від того, хто його вчиняє: працівники банків, магазинів, тощо; вчиняється цей злочин організованою групою чи злочинною організацією чи окремою особою. Аналіз матеріалів судової практики свідчить, що значна частка таких злочинів вчиняється або ж працівниками банківських установ (колишніми працівниками), або ж з вини держателя такої картки.

Наприклад, працівники банків та інших організацій, з огляду на певну ситуацію і використовуючи своє службове становище, добувають коди власника картки, продумують прийоми проникнення в платіжну мережу та інше. Організовані злочинні групи й окремі особи підробляють картки різними способами (стирають із викраденої картки наявні дані й заповнюють новими; зрізають і приклеюють букви і цифри, вкарбовані в площину картки; випрасовують тепловою обробкою пластмасу картки і за допомогою настільного преса наносять інформацію; повністю підробляють картку тощо). Частішають випадки використання карток без згоди власника родичами, знайомими, неповнолітніми дітьми власника картки, в руках яких картки опиняються в силу різних обставин. Саме вчинення

злочину полягає у безпосередньому використанні картки у розрахунках за покупки чи послуги, або отримування готівки через касу чи банкомат (Настільна книга слідчого: [Наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів] / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та ін. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – с. 269).

Іншим способом списання грошових коштів з банківського рахунку є використання платіжної системи банкінг. З цією метою зловмисник повинен володіти інформацією, необхідною для авторизації у цій системі (як правило це логін, пароль та пін-код платіжної картки).

Основними джерелами отримання вказаної інформації є:

- викрадення інформації, необхідної для доступу до електронних (комп'ютерних) мережеских каналів зв'язку (у т.ч. злам клієнтської бази Інтернет-магазину, емпіричне вираховування правильних реквізитів доступу, спамінг, фшинг і т.д.);

- ненавмисне розголошення інформації, необхідної для доступу до електронних (комп'ютерних) мережеских каналів зв'язку законним держателем, співробітником або працівником потерпілого суб'єкта господарювання;

- навмисна передача засобів та інформації, необхідної для доступу до електронних (комп'ютерних) мережеских каналів зв'язку законним держателем, співробітником або працівником потерпілого суб'єкта господарювання;

- безпосередній доступ до електронних (комп'ютерних) мережеских каналів зв'язку законним держателем, співробітником або працівником потерпілого суб'єкта господарювання (злочинна змова вказаних суб'єктів);

- наявність взаємовідносин з фіктивними підприємствами, створеними з метою отримання доступу до інформації, необхідної для неправомірного втручання в роботу електронних (комп'ютерних) мережеских каналів зв'язку. Наприклад, проникнення в комп'ютерну мережу з допомогою чужих паролів, видаючи себе за законного користувача (Поливанюк В. Д. Криміналістична класифікація інформаційних загроз безпеці автоматизованих банківських систем / В. Д. Поливанюк // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2011. – № 1. – с. 238-244).

- повне або часткове підроблення засобів, необхідних для доступу до електронних (комп'ютерних) мережеских каналів зв'язку.

Особливості проведення процесуальних дій на початковому етапі розслідування визначає конкретна ситуація.

Проте слід відзначити, що на практиці з арсеналу дій, які можуть застосовуватися (Організація розслідування злочинів, пов'язаних із заволодінням коштами шляхом втручання в роботу банкоматів: метод. рек. / [С. С. Чернявський, О.Ю. Татаров, В. І. Василичук та ін.]. – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2013. – с. 25-34), використовуються не всі.

Так, по справі в якій Г. та Т. будучи призначені на посади клієнт-менеджерів банку «N» 21.04.2011 та 06.08.2012 відповідно, діючи за попередньою змовою між собою та з іншими невстановленими слідством особами, маючи доступ до бази даних з особовою інформацією, яка містить банківську таємницю про фізичних осіб клієнтів банку, номери розрахункових рахунків та суми залишку грошових коштів на рахунках цих фізичних осіб (отримавши вказану інформацію під час виконання покладених на них обов'язків працівників банківської установи) ініціювали незаконну емісію додаткових платіжних карток клієнтів, без згоди власників цих рахунків, активували вказані картки різними, раніше не вживаними мобільними телефонними номерами оператора Life, які заздалегідь спільно придбали з метою вчинення злочину.

Крім того, останні реалізуючи свій злочинний умисел, протиправно, з метою несанкціонованої зміни інформації, яка обробляється у автоматизованих системах, будучи особами, які мають право доступу до вказаної інформації, за допомогою комп'ютера, використовуючи власні логіни, особисті паролі та номери мобільних корпоративних телефонів, увійшли до автоматизованої системи «Промінь», яка використовується банку «N», незаконно змінили інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо волевиявлення клієнтів банку про емісію додаткових платіжних карток до вже наявних у них та скасування ліміту на зняття грошових коштів з рахунків.

Після цього Г. і Т. реалізуючи свій злочинний умисел, спрямований на заволодіння грошовими коштами банківської установи, протягом 13.02.2013 та 14.02.2014 зняли з розрахункових рахунків 83 клієнтів банку «N» грошові кошти на загальну суму 8 454 555 грн., чим заподіяли банку матеріальну шкоду в особливо великих розмірах.

Дії Г. і Т. кваліфіковано за ч. 4 ст. 190, ч. 2 ст. 200, ч. 3 ст. 362 КК України.

У ході досудового розслідування окрім допитів, тимчасового доступу до речей і документів, обшуків та затримань, проводились відтворення обстановки вчинення злочину та портретні експертизи. Також у ході досудового розслідування проводились негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст. 263 КПК України (зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж).

У випадку, що аналізується, було б можливим призначення й почеркознавчої експертизи: картки з підписом держателя на зворотній стороні.

Отже, проведення процесуальних дій на початковому етапі розслідування залежить суто від конкретної ситуації.

Це, в свою чергу, вимагає вивчення матеріалів судової практики, їхній аналіз та постійне оновлення методичних рекомендацій з розслідування злочинів, що вчиняються з використанням платіжних карток.

Лобойко Л.М.

доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник
сектора дослідження проблем судової, слідчої і прокурорської діяльності,
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

ЩОДО ПІДСТАВ І МОМЕНТУ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Зі скасуванням КПК 2012 р. стадії порушення кримінальної справи питання про підстави і момент початку досудового розслідування набуло ознак проблеми як у теоретичній, так і у практичній царині. У перші дні і місяці дії нового КПК спостерігалася певна розгубленість практичних працівників (слідчих, прокурорів) у вирішенні питання про початок досудового розслідування, обумовлена неоднозначним тлумаченням положень ст. 214 КПК.

2. З'ясування уповноваженою службовою особою питання про наявність підстав до початку розслідування може відбуватися лише до того моменту, як воно розпочалося. Це може мати місце у межах відомої стадії порушення кримінальної справи або якогось іншого процесуального утворення (провадження, стадії, етапу, фази і т. ін.), яке можна умовно назвати дослідчим кримінальним процесом. Але у КПК 2012 р. такого процесу не передбачено. Тому якщо із заяви, повідомлення чи з іншого джерела неможливо достовірно встановити ознаки кримінального правопорушення у діянні, про яке надійшла інформація, то необхідно розпочинати досудове розслідування з метою зняти невизначеність у питанні про те, чи був факт вчинення кримінально-караного діяння. Двадцять чотири години законодавець надав слідчому, прокуророві на не «пошуки» підстав до початку кримінального провадження, а на внесення відомостей про діяння до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

3. Процесуальна діяльність, здійснювана до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, має на меті не встановлення підстав до початку розслідування, а «випередження подій» з установлення обставин кримінального правопорушення засобами досудового розслідування ще до його реєстрації. Таке «випередження» обумовлене екстремними обставинами. Останні пов'язані з тим, що зволікання з проведенням огляду місця події може мати наслідком втрату можливості встановлення обставин кримінального правопорушення. Огляд місця події до внесення відомостей до ЄРДР є початком кримінального процесу. Інакше, нам би довелося погодитися з

абсурдним твердженням про те, що здійснення огляду місця події до початку досудового розслідування, який законодавець пов'язує із реєстрацією відомостей, є кримінальним процесом, який існує ще до його (процесу) початку.

4. Завданням службової особи правоохоронного органу, яка отримує джерело первинної інформації про ймовірно вчинене протиправне діяння (принаймні, якщо так вважає заявник), є визначення його попередньої правової кваліфікації. Остання може зазнавати трансформації у перебігу юридичного процесу, що може мати наслідком зміну різновиду процесу (наприклад, із кримінального на адміністративний). Але на момент отримання і вивчення (а не перевірки) первинних відомостей, попри їх можливу обмеженість, правова кваліфікація діяння має бути встановлена обов'язково. Це потрібно для визначення різновиду (галузі) юридичного процесу, у межах якого будуть встановлюватися обставини діяння в обсязі, необхідному для більш точних висновків щодо його кваліфікації.

5. Потрібно вирішити на теоретичному рівні питання про те, юридичний процес якого різновиду має бути розпочатий у разі, якщо існують сумніви у правовій кваліфікації діяння (наприклад, адміністративне чи кримінальне правопорушення), про яке повідомлено. Вирішуючи дане питання, слід зважати на таку обставину. Чим тяжчим є правопорушення, тим більше повинно бути гарантій у юридичному процесі, у межах якого встановлюють обставини його вчинення. Відтак, якщо існують сумніви у тому чи є діяння кримінальним правопорушенням або порушенням інших галузей права, має бути розпочатий кримінальний процес, як такий, у якому є більше гарантій, ніж у інших різновидах юридичного процесу (право на захист, судовий контроль та ін.). Окрім того, якщо у правозастосовника виникають такі сумніви, то якісь обставини їх усе ж таки породжують. Ці обставини, безумовно, пов'язані з наявністю відомостей про ймовірне вчинення кримінального правопорушення.

6. З'ясувавши із заяви чи іншого джерела наявність ознак кримінального правопорушення, уповноважена службова особа повинна мати право розпочинати кримінальні процесуальні дії. З метою вчасного початку з'ясування обставин правопорушення, про яке до компетентного органу надійшла первинна інформація, у процесуальному законі не має бути перешкод у вигляді заборони здійснення процесуальних дій до виконання якихось формальних процедур, як то: внесення до реєстрів, складання постанов тощо. Зазначені процедури створюють перешкоди, іноді нездоланні, на шляху до швидкого, ефективного початку кримінальної процесуальної діяльності у разі надходження до компетентних суб'єктів відомостей про вчинення кримінального правопорушення. Реєстрацію відомостей не слід розглядати як «допуск» до досудового розслідування.

Аргументи на кшталт «освячення» формальним актом (постановою, записом у реєстрі) початку кримінальної процесуальної діяльності заради законності усієї подальшої діяльності не витримують критики, бо порушення закону мають місце як до, так і після початку досудового розслідування. Запобіжником від таких порушень має бути не формальний акт, який ніяк не впливає на ступінь дотримання законів, а інші процесуальні механізми, як то: судовий контроль (попередній, наступний) за процесуальними діями, які супроводжуються обмеженням конституційних прав громадян – учасників кримінального провадження; прокурорський нагляд; відомчий контроль; реалізація права на оскарження тощо.

7. Гарантією від безпідставного, а отже, незаконного, фактичного (до внесення відомостей до ЄРДР) початку досудового розслідування є передбачена законом кримінальна відповідальність за перевищення службових повноважень. Правозастосовник повинен мати право розпочинати досудове розслідування до внесення відомостей до ЄРДР, але перебувати при цьому під загрозою можливої кримінальної відповідальності у разі безпідставного проведення кримінальних процесуальних дій.

8. Заборона провадити процесуальні дії до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР може бути виключена з ч. 3 ст. 214 КПК без жодних негативних наслідків для ефективності кримінальної процесуальної діяльності та забезпечення прав учасників кримінального провадження. Якщо до реєстрації відомостей у ЄРДР можна

проводити процесуальні дії, якими обмежуються права учасників провадження (огляд житла), то, тим паче, можна провести допит та інші процесуальні дії. Таке вирішення питання, навпаки, підвищить ефективність реагування на заяви, повідомлення та іншу інформацію про кримінальні правопорушення.

Калугін В.Ю.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики,
Національний університет «Одеська юридична академія»

ПСИХОЛОГІЧНІ ЧИННИКИ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНОГО

Особа, що причетна до вчинення кримінального правопорушення, завжди є носієм значно більшої за обсягом та змістом інформації порівняно з потерпілими та свідками. Однак у силу свого процесуального статусу та перспективи кримінальної відповідальності за вчинене дана особа звичайно менш інших зацікавлена у встановленні істини в справі, а відповідно, схильна до перекручення обставин правопорушення, утаювання достовірної інформації.

Певне цьому сприяє положення Закону про відсутність кримінальної відповідальності за відмову від дачі й за дачу свідомо неправдивих свідчень підозрюваним. Зазначене визначає специфіку тактичного впливу стосовно підозрюваного при його допиті.

Підозрюваний представляє для слідчого інтерес із трьох точок зору:

- 1) як особистість;
- 2) як учасник й у той же час як спостерігач досліджуваної події;
- 3) як слідоутворюючий та одночасно слідосприймаючий об'єкт. (Криміналістика. Академічний курс: підручник / Т.В. Варфоломеева, В.Г. Гончаренко, ВІ Бояров, С.В. Гончаренко, В.– Попелюшко; Акад. адвокатури України. – К: Юрінком Інтер, 2011. – 495 с.)

Допит підозрюваного є слідчою (розшуковою) дією, спрямованою на одержання від підозрюваного показань зі змісту підозри, а також з приводу всіх інших відомих йому обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження.

Тактично впливаючи на даний об'єкт вербальними й іншими законними засобами, вступаючи з ним у контакт в ході допиту, слідчий повинен отримати від підозрюваного інформації про:

- самого допитуваного (його соціальний статус, демографічні ознаки, спосіб життя, матеріальний й інтелектуальний рівень, професійні навички, психологічний портрет);
- інших осіб які мають відомості про вчинений злочин (співучасниках, свідках та ін.);
- виявлених в ході кримінального провадження слідів, та слідів на його тілі, одязі, взутті, інших супутніх речах;
- знаряддях вчинення злочину, та інших матеріальних об'єктах, які мають значення для розслідування. (Керівництво з розслідування злочинів: наук.-практ. посібник / [В.Ю. Шепітько, В.-. Коновалова, В.А. Журавель та ін.]; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х.: Одиссей, 2009. – 960 с.)

Показання підозрюваного, з точки зору психології – найбільш складне джерело доказів. Тому при його допиті необхідно враховувати ряд особливостей цієї категорії осіб, зокрема :

- стан пригніченості, психічної депресії, викликане страхом перед покаранням;
- більшу зацікавленість у результатах розслідування, перевага захисної домінанти, активна-оборонна позиція;
- відсутність наміру добровільного визнання, переконаність, що правдиві показання можуть заподіяти тільки шкоду;
- недовіра до слідчого та прокурора;
- негативне відношення до свідків та потерпілих;

- підвищену психічну напруженість, афективний стан у критичних моментах розслідування;
- підвищений самоконтроль. (Следственные действия: психология, тактика, технология. Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. М.: Проспект, 2011. – 216 с.)

Основне завдання слідчого – одержати відомості, що дозволяють перевірити причетність підозрюваного до розслідуваної події. При цьому необхідно виявляти такі обставини, які можуть бути відомі тільки особі, що вчинила злочин.

Не викликає сумніву, що проведення такого допиту у найкоротші строки після повідомлення про підозру сприятиме повноті встановлення обставин кримінального правопорушення а також ефективній реалізації підозрюваним права на захист.

Допит підозрюваного, як правило, проводиться при наявності обмеженої інформації про подію злочину, в умовах гострого дефіциту часу на його підготовку, відсутності у слідчого достатніх обвинувальних доказів. Це вимагає від слідчого ретельно використовувати тактичні прийоми проведення такого допиту. Допит підозрюваного проводиться відразу після його затримання або обрання запобіжного заходу і має й деякі переваги: протидіючому правосуддю підозрюваний не в змозі детально обмірковувати, всебічно обґрунтувати помилкову версію, його неправдиві свідчення містять звичайно явні протиріччя. (Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х.: Одиссей, 2013. – 1104 с.)

Зазначені обставини визначають специфіку допиту підозрюваного.

Однак, положення нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) визначили досить жорсткі вимоги до проведення допиту підозрюваного. Взагалі у КПК відсутня окрема норма, щодо цієї слідчої (розшукової) дії. Такий допит, хоча й не передбачений як обов'язковий етап повідомлення про підозру, однак в певних нормах які визначають права підозрюваного (ст.42 КПК) акцентується увага на його проведення.

У статті 224 КПК, що визначає загальні правила проведення допиту, передбачено, що у разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої заяви.

Постає запитання, про правомірність такого положення Закону, оскільки у випадку відмови підозрюваного від дачі показань він втрачає реальну можливість самозахисту і як наслідок – можливості з'ясувати пом'якшуючі його відповідальність обставини. Відповідно п.п. 4 та 5 ст.91 КПК у кримінальному провадженні підлягають доказуванню обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження, а також обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Ващук О.П.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики,
Національний університет «Одеська юридична академія»

ЩОДО ДЕЯКИХ ТИПОВИХ СЛІДЧИХ СИТУАЦІЙ ПРИ САМООБМОВІ ПІДОЗРЮВАНОГО

При дослідженні невербальної інформації ми намагалися виявити наглядні ситуації, які демонстрували би всю палітру психофізіологічного стану будь-якої особи, що є учасником кримінального провадження для виявлення ознак надання недостовірної інформації і дослідження цього процесу. Для цього ми вивчали анкети опитування слідчих та оперативних працівників, аналізували матеріали кримінальних проваджень, були присутніми під час проведення багатьох слідчих дій та інших заходів. І результати проведених дій свідчать про значну наочність в самообмові підозрюваного. Яку наразі ми і досліджуємо для виокремлення значення та місця невербальної інформації в цьому процесі. Ця робота є нарисом нового напрямку дослідження невербальної інформації у кримінальному провадженні і початком роботи у цій сфері – сфері самообмови окремої особи.

Особа надає показання у певній обстановці, що обумовлена комплексом об'єктивних і суб'єктивних чинників та інших елементів, які в сукупності складають конкретну ситуацію. При цьому формування слідчих ситуацій самообмови знаходиться в опосередкованій залежності від його класифікації, умов, чинників і ознак. З огляду на вищезазначене класифікацію слідчих ситуацій самообмови варто провести за наступними підставами:

I. Залежно від стадії розслідування:

- самообмова як вихідна позиція підозрюваного на початковій стадії розслідування;
- самообмова підозрюваного на наступній стадії розслідування;
- самообмова підозрюваного на заключній стадії розслідування.

II. Залежно від інтересів учасників провадження:

- конфліктні;
- безконфліктні.

III. По відношенню до можливості вирішення поточних завдань кримінального провадження та розкриття самообмови:

- сприятливі;
- несприятливі.

IV. Відповідно до ознак злочинної події:

- типові (узагальнюючі самообмову);
- нетипові (специфічні, окремі, індивідуальні) з не характерними якісними і кількісними даними.

Кожна слідча ситуація самообмови має унікальний комплекс умов, які представлені у вигляді компонентів:

- психологічного характеру;
- фізіологічного характеру;
- інформаційного характеру;
- процесуального характеру;
- тактичного характеру;
- організаційно-управлінського характеру;
- матеріально-технічного характеру.

З огляду на вищезазначене можна виділити наступні типові слідчі ситуації у провадженнях, де має місце самообмова підозрюваного:

1. Визнання підозрюваним своєї вини проявляється в повній щирій демонстрації провини в розслідуваній злочинній події та викладі всіх обставин провадження.

2. Визнання підозрюваним своєї вини проявляється в повній щирій демонстрації провини в розслідуваній злочинній події та викладі обставин провадження в поєднанні з обмовою інших осіб.

3. Визнання підозрюваним своєї вини проявляється в повній щирій демонстрації провини в розслідуваній злочинній події та викладі обставин провадження з приховуванням ролі співучасників.

4. Визнання підозрюваним своєї вини проявляється в повній щирій демонстрації провини в розслідуваній злочинній події та викладі обставин провадження щодо вчинення одного або кількох злочинів в поєднанні з самообмовою в інших злочинах.

5. Визнання підозрюваним своєї вини проявляється в демонстрації провини з частковою зміною показань про свою роль і ролі співучасників в розслідуваній злочинній події.

6. Визнання своєї вини підозрюваним, яке поєднується з тимчасовою відмовою від дачі показань, а далі дачею неправдивих (неповних) показань.

7. Під виглядом визнання своєї вини підозрюваний імітує каяття (визнання провини в одному або кількох злочинах) з метою уникнення кримінальної відповідальності за інший злочин (злочини).

8. Під виглядом визнання своєї вини підозрюваний умисно обмовляє себе у вчиненні злочинного діяння, а виклад обставин події помилкове, спотворене.

9. Під виглядом визнання своєї вини підозрюваний обмовляє себе у вчиненні злочинного діяння, але виклад обставин події помилкове, спотворене. Має місце впевненість підозрюваного у власній винності.

Сформовані нами слідчі ситуації при самообмові підозрюваного є типовими, які найчастіше зустрічаються у практиці розслідування кримінальних проваджень. Однак кожна з них унікальна і має власний комплекс криміналістично-значущих ознак (вербальних, невербальних), які варто дослідити більш детально відповідно до основ криміналістичного аналізу окремих видів злочинів (наприклад, щодо елементів криміналістичної характеристики, можливостей класифікації за певними підставами, особливостей розслідування на початковому, наступному та завершальному етапі розслідування тощо).

Марочкін О.І.

кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник
сектора дослідження проблем судової, слідчої та прокурорської діяльності,
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

МОТИВИ ПРИЙНЯТТЯ СЛІДЧИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

Відродження України як суверенної, демократичної та правової держави потребує посилення правових гарантій забезпечення прав і свобод людини і громадянина у кримінальному провадженні. Виконанню цих завдань сприяє вимога законодавця щодо мотивування процесуальних рішень слідчого, що дає можливість зробити висновок про їх правомірність.

Одним із елементів мотивування процесуальних рішень є мотиви його прийняття, викладення яких слідчим в тексті рішення надає йому переконливості та робить зрозумілим для всіх учасників кримінального провадження. *Мотиви прийняття рішень* – це сукупність міркувань та доводів, за якими слідчий дійшов до свого рішення і які він наводить на підтвердження правильності своїх висновків. Мотиви є внутрішніми процесами, причинами, що спонукають слідчого діяти певним чином та визначають спрямованість відповідної дії. Мотиви рішення слідчого мають відображати його знання

про конкретні обставини кримінального правопорушення, які підлягають доказуванню. Інакше кажучи, в основу мотивування покладено знання слідчого безпосереднє та опосередковане, яке у своїй єдності визначає рівень, достатній та необхідний для прийняття правомірного рішення.

Мотиви поділяються на фактичні, правові та етичні. Усі вони діалектично взаємопов'язані між собою: кожному виду мотивів притаманний власний об'єкт та структура, обумовлена його об'єктом. Наведені системно у рішенні слідчого, мотиви відображають процес формування його внутрішнього переконання.

Фактичні мотиви прийняття рішення повинні відповідати обставинам, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК). Об'єктом фактичних мотивів є обґрунтування слідчим правильності та достатності свого знання про факти, які мають значення для правильного проведення досудового розслідування, та суб'єктивне процесуальне оформлення цього знання й розуміння об'єктивних обставин кримінального правопорушення у відповідному процесуальному рішенні. До структури фактичних мотивів, поряд із судженнями, які ґрунтуються на аналізі доказів та обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, входять і інші елементи. До них належать доводи, які базуються на різного роду положеннях природознавчих наук (медицини, криміналістики), на професійному та життєвому досвіді. Фактичні мотиви відображають аналіз досліджених джерел доказів з точки зору допустимості, належності, достовірності або вірогідності інформації, яка в них міститься. Обов'язковим структурним елементом фактичних мотивів є доводи, в силу яких визнано достовірною інформацію, яка міститься в одних джерелах доказів, та невідповідною фактам в інших. Така достатність та необхідність визначаються сукупністю необхідних доказів, на основі яких приймаються конкретні процесуальні рішення. Тож, *фактичні мотиви* – це судження слідчого з фактичних питань, засновані на правильному розумінні ним об'єктивної дійсності (тобто знанні), перш за все, обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та умінні вірно й обґрунтовано навести своє знання у рішенні.

Оскільки процесуальне рішення слідчого є актом застосування права, у ньому мають бути наведені *правові (юридичні) мотиви*, які розкривають його правову підставу. Такою підставою є відповідність наведених у рішенні фактів та обставин нормам матеріального та кримінального процесуального права. Тому об'єктом правових мотивів виступають обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, у їх правових ознаках. Фактичні мотиви завжди співвідносяться слідчим з тими правовими ознаками, якими у законі описано конкретний склад кримінального правопорушення.

Правовими мотивами є судження, засновані на нормах матеріального (перш за все, кримінального) та кримінального процесуального права. Об'єктом правових мотивів процесуального рішення виступає юридичне (нормативне) обґрунтування висновків з питань про кваліфікацію кримінального правопорушення, винуватість обвинуваченого у його вчиненні, обставин, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. До структури правового мотиву входять, зокрема, судження слідчого, засновані на положеннях, які сформульовані в нормах матеріального і процесуального права, на тлумаченні законів, які містяться у роз'ясненнях Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини, Пленуму Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Правові мотиви, які наводяться слідчим у рішенні, є різновидом тлумачення правових норм – казуальним (індивідуальним), шляхом роз'яснення ним суті відповідного нормативного акту.

Правові мотиви процесуальних рішень слідчого поділяються на матеріально-правові та кримінальні процесуальні. Неодмінною умовою перших є правильне і точне застосування норм кримінального права, оскільки вони опосередковують правильність кваліфікації кримінального правопорушення (йдеться про відповідність обставин, встановлених під час досудового розслідування, диспозиції конкретної кримінально-правової норми). Що стосується кримінальних процесуальних мотивів, то вони спрямовані на розкриття конкретної вимоги кримінального процесуального закону, що пред'являється до того чи іншого процесуального рішення слідчого, тобто на

обґрунтування правомірності даного процесуального акту. Такі мотиви, що наводяться у рішенні слідчого, дають можливість зробити висновок щодо обсягу його повноважень на прийняття того чи іншого рішення, а також умов для його прийняття. Йдеться про юридичну якість процесуального акта. Таким чином, *правові мотиви* – це судження слідчого з питань права, засновані на вірному його розумінні, які відображають правосвідомість слідчого у процесуальних рішеннях.

Об'єктом етичних мотивів процесуальних рішень слідчого є не тільки обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, але й моральна оцінка особи та дій підозрюваного (обвинуваченого), потерпілого, обставин кримінального правопорушення тощо. Етичні мотиви рішення слідчого також опосередковують застосування норм моральності при оцінці характеру й ступеня суспільної небезпеки дій особи та наслідків, що настали, тощо. Більш того, характеристика обвинуваченого, інших осіб, яка наводиться у процесуальних рішеннях слідчого, також має відповідати нормам етики та добропорядного відношення до особи. Так, відповідно до ч. 1 ст. 88 КПК докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Таким чином, *етичними мотивами* є судження слідчого з питань етики та моральності, засновані на вірному розумінні ним загальнолюдських норм моральності та етичних норм професійної діяльності, які відображають духовні цінності слідчого та його громадянську позицію.

В підсумку зазначимо, що всебічне, повне та об'єктивне викладення у рішенні мотивів його прийняття забезпечує правову визначеність процесуального рішення, є необхідним складником дотримання прав та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Топорецька З.М.

кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя юридичного факультету,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Термін «криміналістичне забезпечення» з'явився в юридичній науці доволі недавно. Так, вперше його було вжито у 1979 році В. Г. Коломацьким під час лекції академії МВС СРСР. Після цього вказаний термін починає активно досліджуватися та використовуватися у науковій літературі.

Дослідженню питань криміналістичного забезпечення розслідування в різні роки присвячена увага таких провідних вітчизняних та зарубіжних вчених, як: О. В. Батюк, Р. С. Белкін, В. І. Галаган, Є. К. Горячев, А. В. Іщенко, В. Г. Коломацький, І. П. Красюк, В. Г. Лісогор, Є. Д. Лук'янчиков, В. В. Матвієнко, В. О. Образцов, М. А. Погорецький, В. Ю. Сокол, Ж. В. Удовенко, О. І. Чучукало та багатьох інших. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування окремих видів злочинів досліджувалися на рівні докторських та кандидатських дисертацій такими вченими, як: В. В. Лисенко, Л. П. Паламарчук, К. Є. Поджаренко, В. А. Сас, Д. Ю. Стригун, О. В. Таран, А. В. Хірсін та інші.

При цьому в науковій літературі термін «криміналістичне забезпечення» вживається в різних комбінаціях. Зокрема, В. В. Матвієнко говорить про криміналістичне забезпечення методики розслідування злочинів; О. І. Чучукало, Ж. В. Удовенко приділяють увагу криміналістичному забезпеченню доказування; В. Г. Лісогор – криміналістичному забезпеченню збереження таємниці досудового слідства; Карнаухов О. В. – кримі-

налістичному забезпеченню дізнання; К. Є. Поджаренко – криміналістичному забезпеченню прав інтелектуальної власності тощо.

Багато авторів, які досліджують розслідування окремих видів злочинів, вживають термін «криміналістичне забезпечення розслідування» або «криміналістичне забезпечення розкриття і розслідування» щодо певного виду чи групи злочинів. Наприклад, Криміналістичне забезпечення розслідування корисливо-насильницької організованої злочинності (А. В. Хірсін), криміналістичне забезпечення злочинів, вчинених шляхом підпалу (І. О. Тітенко), криміналістичне забезпечення розслідування незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (Л. П. Паламарчук), криміналістичне забезпечення розслідування організованої злочинної діяльності у сфері наркобізнесу (О. Ю. Самохін), криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених в місцях позбавлення волі (О. В. Батюк), криміналістичне забезпечення розслідування податкових злочинів (В. В. Лисенко), криміналістичне забезпечення досудового слідства у справах про злочини міжнародного характеру (Чорноус Ю. М.), криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці (Таран О. В.) тощо.

Ряд авторів приділяють увагу дещо вужчому поняттю – техніко-криміналістичному забезпеченню – В. В. Мурадов, Т.Т.Нишнианидзе, Д. Ю. Стригун та інші. Натомість інші – розглядають питання тактико-криміналістичного забезпечення розслідування (Є. К. Горячев, В. А. Колесник, В. Ю. Сокол, І. В. Тішутіна та інші).

Таким чином, можемо зробити висновок, що на сьогодні у науці немає єдності щодо розуміння поняття «криміналістичне забезпечення». Одні автори зводять його до методики розслідування злочинів, інші – до криміналістичної техніки чи тактики, деякі – вважають його окремим поняттям, яке має досить широкий зміст і включає не лише власне певні розділи науки криміналістики.

На сьогодні існує ряд криміналістичних наукових шкіл, в межах яких продовжуються наукові дослідження цієї тематики. Зокрема, наукова школа під керівництвом доктора юридичних наук, професора Салтєвського М.В. започаткована у 1971 році. Галузь наукових досліджень технічне та методичне забезпечення протидії злочинності.

Наукова школа під керівництвом доктора юридичних наук, професора Бахіна В.П., започаткована у 1979 році. Галузь наукових досліджень криміналістичне забезпечення слідчої практики досягненнями науково-технічного прогресу.

Наукова школа під керівництвом доктора юридичних наук. Професора Кузьмічова В.С., започаткована у 1996 році. Галузь наукових досліджень криміналістичних проблем забезпечення слідчої діяльності.

Наукова школа під керівництвом доктора юридичних наук, професора Іщенка А.В., започаткована у 1997 році. Галузь наукових досліджень теорія та практика криміналістичного забезпечення протидії злочинності, історія криміналістики та судова експертологія.

Наукова школа під керівництвом доктора юридичних наук, професора Лук'янчикова Є.Д., започаткована у 1990 році. Галузь наукових досліджень інформаційне забезпечення тактики та методики розслідування злочинів.

Наукова школа під керівництвом кандидата юридичних наук, професора Весельського В.К., започаткована у 2004 році. Галузь наукових досліджень тактичні та методичні основи криміналістичного забезпечення розслідування злочинів.

Отже в сучасних умовах дослідження питання криміналістичного забезпечення розкриття, розслідування, доказування, протидії злочинності набувають особливої актуальності. Слід погодитися з думкою В. В. Матвієнка, який зазначає, що однією з важливих умов поліпшення справ у галузі боротьби зі злочинністю є належне криміналістичне забезпечення діяльності й розслідування злочинів, що передбачає чітке визначення його поняття, змісту, структури, суб'єктів здійснення.

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ НАСИЛЬНИЦЬКИХ СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ

Під насильницькими статевими злочинами розуміють злочини, вчинені шляхом здійснення статевого акту або задоволення статевої пристрасті проти волі потерпілого, із застосуванням фізичного або психічного насильства або з використанням безпомічного стану потерпілого. Класифікація насильницьких статевих злочинів можлива за такими підставами: 1) за механізмом учинення злочину; 2) за суб'єктом злочину; 3) за ознаками, що характеризують особистість потерпілого; 4) за характером відносин потерпілого і злочинця; 5) за обстановкою вчинення злочину; 6) за наслідками вчиненого злочину.

Так, за механізмом учинення злочину насильницькі статеві злочини, у свою чергу підрозділяються на такі класифікаційні підгрупи:

- за способом підготовки: 1) з попередньою підготовкою до вчинення злочину (заздалегідь визначається місце вчинення злочину, готуються засоби придушення опору, засоби приховання злочину і т. ін.); 2) без попередньої підготовки до вчинення злочину (підготовка до вчинення злочину здійснюється на місці вчинення злочину, підготовка відсутня);

- за способом вчинення злочину: 1) із застосуванням фізичного насильства (зв'язування, побиття, допомога третіх осіб); 2) із застосуванням психічного насильства (залежне по службі становище потерпілого, погрози на адресу потерпілого або його рідних, група осіб); 3) з використанням стану потерпілого, у якому він перебував, або не здатного усвідомлювати що відбувається, або не в змозі виразити свою волю та чинити опір. Безпорадний стан настає в результаті фізичного впливу (удар по голові, здавлювання шиї і т. ін.); хімічного впливу (застосування ефіру, клофеліну тощо); психологічного впливу (гіпнозу); сп'яніння (наркотичного, алкогольного, токсикологічного (примусового));

- за способом приховання вчиненого злочину: 1) із застосуванням засобів маскування зовнішності (накладні вуси, перука тощо) або без таких; 2) із застосуванням засобів і прийомів, що утрудняють виявлення слідів і доказів (використання презерватива, рукавичок, хімічних препаратів і т.ін.).

- за формою задоволення статевої пристрасті: 1) шляхом здійснення природного статевого акту; 2) шляхом задоволення статевої пристрасті у неприродній формі; 3) шляхом здійснення розпусних дій.

За суб'єктом злочину: 1) дорослі і неповнолітні; 2) статеві злочини, вчинені особами вперше і особами, які раніше неодноразово їх вчиняли; 3) особи, які страждають хронічними психічними захворюваннями; які мають сексуальні девіації (відхилення від норми в сексуальній поведінці); 4) психічно здорові люди.

За ознаками, що характеризують особистість потерпілого: 1) дорослі (з 18 років), неповнолітні (з 14 до 18 років), малолітні (у віці до 14 років); 2) особи жіночої і чоловічої статі; 3) особи, які раніше жили статевим життям, і такі, що не вступали в статеві зносини; 4) особи, які здійснювали опір, і такі, що не опиралися; 5) особи, що перебували в безпорадному стані внаслідок: фізичних вад, психічних захворювань, малолітнього або старечого віку, введення в організм алкоголю, наркотичних речовин (добровільне); 6) віктимні особистості (танцівниці стриптиз-клубів, офіціантки нічних ресторанів, провідниці в поїздах, особи, схильні до випадкових зв'язків, вживання алкоголю, наркотичних речовин і т. ін.). У цьому випадку інформація про категорії потерпілого дозволяють нам звузити коло осіб, підозрюваних у вчиненні злочину (можливо, це відвідувач таких закладів – заможна людина, особа, що страждає психічним розладом на сексуальному ґрунті, або не є таким.

За характером відносин потерпілого і злочинця: 1) потерпілий і злочинець добре знайомі (сусіди, друзі дитинства й т.ін.); 2) мало знайомі; 3) не знайомі.

За обстановкою вчинення злочину насильницькі статеві злочини, у свою чергу, розділяються на такі класифікаційні підгрупи:

– за місцем учинення злочину: 1) у населеному пункті (на відкритій ділянці місцевості, на вулиці, у дворі, у під'їзді, підвалі, квартирі, транспортному засобі і т.ін.); 2) поза населеним пунктом (на відкритій ділянці місцевості, у полі, лісі, лісопосадці, транспортному засобі і т.ін.). Дослідження місця вчинення злочину в процесі розкриття насильницьких статевих злочинів подає вихідну інформацію про вчинений злочин і дозволяє, по-перше, виявити, закріпити й використати в процесі розслідування специфічні для даного виду злочинів сліди і речові докази; по-друге, всебічно оцінити обстановку, що склалася, з точки зору об'єктивної можливості (або неможливості) вчинити насильницький статевий акт у конкретних умовах; по-третє, вирішити ряд важливих оперативно-тактичних завдань із виявлення винних осіб, свідків і очевидців злочину, установленню обставин його вчинення;

– за часом учинення злочину: 1) вчинені у світлий або темний час доби; 2) будні або вихідні і святкові дні;

– за умовами вчинення злочину: 1) раптовий напад; 2) обстановка, при якій статевий акт став логічним продовженням у даній ситуації (спільне проведення часу: вечерея у ресторані, вечірка, дискотека, розпивання спиртних напоїв і т. ін.).

За метою вчинення злочину: 1) задоволення статевої пристрасті; 2) фізичне насильство; 3) інша мета (припинення потерпілого, припинення його честі й гідності, задоволення почуття помсти).

За наслідками вчиненого злочину: 1) пов'язані з настанням особливо тяжких наслідків (смерть, самогубство, психічне захворювання, втрата працездатності, зараження венеричними захворюваннями або вірусом СНІДу та ін.); 2) пов'язані із заподіянням середнього та легкого ступеня важкості тілесних ушкоджень; 3) пов'язані з дефлорацією і вагітністю; 4) без зазначених наслідків.

Наведена класифікація насильницьких статевих злочинів не є вичерпною й може бути доповнена і уточнена за умовами аналізу матеріалів оперативно-розшукової та слідчої практики.

Лукашкіна Т.В.

доцент кафедри кримінального процесу,
Національний університет «Одеська юридична академія»

ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В ЗВ'ЯЗКУ З ЗАХВОРЮВАННЯМ ПІДОЗРЮВАНОГО

Чітке формулювання підстав зупинення досудового розслідування в законодавстві, правильне встановлення фактичних обставин, які слугують підставами для зупинення провадження, ухвалення обґрунтованого рішення про зупинення провадження, своєчасне відновлення досудового розслідування багато в чому забезпечуватиме ефективність досудового розслідування, дотримання принципу розумних строків.

Підстави та умови зупинення досудового розслідування передбачені ст. 280 чинного КПК, зокрема, п. 1 ч. 1 цієї статті передбачено, що досудове розслідування може бути зупинене у разі, якщо підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком.

Питання про те, яка саме хвороба підозрюваного може вимагати зупинення провадження, викликає в науці певні суперечки.

Очевидно, що хвороба може бути психічною або іншою. (В КПК України 1960 року аналогічна підстава так і була визначена – коли психічне або інше тяжке захворювання обвинуваченого перешкоджає закінченню провадження в справі).

Наявність психічного захворювання повинна, на наш погляд, підтверджуватись висновком психіатричної експертизи, оскільки в усіх випадках, коли виникають сумніви щодо осудності підозрюваного (або обмеженої осудності) слідчий, прокурор повинні призначити експертизу відповідно до вимог п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК. Подальше рішення залежатиме від висновку експертизи.

Якщо експерти дійдуть висновку про наявність у підозрюваного хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки, внаслідок якого особа не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними під час вчинення суспільно небезпечного діяння, слідчий повинен буде винести постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжити його згідно з правилами, передбаченими Главою 39 КПК. Досудове розслідування в такому випадку завершується складанням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, якщо особа потребує застосування таких заходів. Яке рішення може бути ухвалене слідчим, коли експерти вважатимуть, що на момент вчинення суспільно небезпечного діяння особа не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, але застосування примусових заходів не потребує, КПК чітко не визначає, ст. 511 КПК передбачає, що досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру закінчується закриттям кримінального провадження або складанням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру. З яких підстав можливе закриття провадження, КПК не вказує. На наш погляд, закрити провадження на досудовому розслідуванні в зв'язку з тим, що особа не потребує застосування примусових заходів медичного характеру, неможливо, адже в такому випадку слід буде констатувати, що особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, є неосудною. Визнання особи неосудною повинно бути виключним правом суду (як це передбачено для визнання особи недієздатною). Суд, перевібивши наявність відповідних підстав, може визнати особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, неосудною, а встановивши, що вона не потребує застосування примусових заходів медичного характеру, закрити провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Можливість ухвалення такого рішення слід чітко визначити в КПК. Під час досудового розслідування закрити провадження може прокурор за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК, з урахуванням особливостей провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Коли з висновку експертизи вбачатиметься, що підозрюваний під час вчинення злочину, через наявний у нього психічний розлад, не був здатний повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними, тобто може бути визнаний судом обмежено осудним, слідчий повинен буде продовжувати досудове розслідування в загальному порядку, оскільки обмежено осудні особи є суб'єктами злочину (ст.20 КК). В такому провадженні обов'язкова буде участь захисника згідно з вимогами п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК (оскільки підозрюваний є особою, що має психічні вади, через які не здатний повною мірою реалізувати свої права).

Отже, в зазначених випадках про зупинення провадження не йдеться.

Таке питання постає тільки у випадках, коли буде з'ясовано, що особа вчинила злочин (була осудною), а потім захворіла на психічну хворобу. Тут можливі два рішення: 1) про зупинення досудового розслідування; 2) про здійснення провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру і направлення до суду для вирішення питання про застосування таких заходів.

Деякі науковці пропонують зупиняти провадження в разі, коли розлад психічної діяльності підозрюваного є тимчасовим, тобто має повну зворотність. (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. проф. В.Г. Гончаренко, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстиніан, 2012. – с. 612). Інші також

пишуть, що зупинення провадження необхідне, коли психічне захворювання тимчасове, а в тих випадках, коли воно невиліковне, то слід продовжувати провадження з застосування примусових заходів медичного характеру. (Уголовный процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Отв. ред.: С.В. Кивалов, С.Н. Мищенко, В.Ю. Захарченко. – Х.: Одиссей, 2013. – с. 594).

На наш погляд, слушний критерій для розмежування підстав для ухвалення двох визначених рішень був сформульований свого часу в рішеннях Верховного Суду СРСР в конкретних справах, а саме: в тих випадках, коли відповідно до висновку психіатричної експертизи особа, яка вчинила злочин, а потім захворіла на психічне захворювання, потребує застосування саме примусових заходів медичного характеру, провадження необхідно продовжити та направити до суду для вирішення питання про застосування таких заходів. Якщо ж особа, що вчинила злочин, а після цього захворіла на психічне захворювання, не потребує застосування примусових заходів медичного характеру, провадження слід зупинити з дотриманням передбачених КПК умов (Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам (1971-1979 г.г.) – М.: «Известия», 1981. с. 236, 983). Вважаємо, що такий критерій для розмежування підстав ухвалення рішення про зупинення провадження та направлення клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру доцільно використовувати і зараз. Якщо ж суд в такому провадженні дійде висновку, що особа не потребує застосування примусових заходів медичного характеру, він повинен буде відмовити у застосуванні таких заходів та повернути матеріали провадження прокурору для зупинення досудового розслідування.

Якщо йдеться про наявність у підозрюваного не психічного, а іншого тяжкого захворювання, науковці також не мають єдиної думки щодо визначення ознак такого захворювання, яке б слугувало підставою для зупинення досудового розслідування. Зазначимо, що поняття «тяжке захворювання» не має офіційного визначення в медицині. Деякі автори, коментуючи розглядувану підставу, зазначають, що хвороба підозрюваного має бути тяжкою, тобто такою, яка на тривалий час позбавляє його можливості брати участь у досудовому розслідуванні. У той же час захворювання повинно бути тимчасовим, таким, що піддається лікуванню, результатом якого є одужання підозрюваного. (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / К82 О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.: за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. с. 555).

Інші вчені вважають, що «за наявності у підозрюваного тяжкої хвороби питання про зупинення досудового розслідування може вирішуватись за умови такого перебігу цієї хвороби, котрий на даний момент вимагає госпіталізації хворого». Далі автори пропонують визначати хворобу як тяжку на підставі Переліку захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання, встановленого наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань та Міністерства охорони здоров'я України від 18 січня 2000 р. № 3/6, зареєстрованого в Міністерстві юстиції 9 березня 2000 р. № 155/4376. (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. проф. В.Г. Гончаренко, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстиніан, 2012. – с. 612).

Орієнтуватися на даний Перелік захворювань можна, але в кожному випадку слід визначити, яким чином проявляється конкретне захворювання, чи перешкоджає воно участі особи в кримінальному провадженні

Не всі хвороби, передбачені в Переліку, можуть перешкоджати участі підозрюваного у провадженні, якщо, скажімо, особа хвора на діабет, навіть якщо вона інсулінозалежна, вона має можливість взяти участь у слідчих діях, реалізувати свої права. І навпаки, можливі випадки, коли інше захворювання вимагатиме зупинення провадження, наприклад певні травми, за наявності яких особа може лікуватися в умовах місяця позбавлення волі, а в разі, коли щодо такої особи здійснюється кримінальне провадження, воно може бути зупинено. Необхідність госпіталізації теж не може в усіх випадках слугувати критерієм для визначення тяжкості захворювання. Можливі випадки, коли

особу неможливо госпіталізувати з огляду на особливості захворювання (особу неможливо перевозити), вона може лікуватися вдома, хоч захворювання не дозволяє особі брати участь у провадженні (інсульт).

На наш погляд, коли йдеться про захворювання, яке не є психічним, доцільно скористатися критерієм, який пропонують деякі автори, – такі захворювання потребують зупинення провадження в справі в тих випадках, коли участь обвинуваченого (підозрюваного) за наявності захворювання несе суттєву небезпеку для самого обвинуваченого (інсульт, інфаркт і т. ін.), або небезпечно для оточуючих (інфекційні захворювання) (Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За заг. ред. Ю.П. Аленіна. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2009. – с. 567). Додамо, що зазначене захворювання повинно бути досить тривалим. Встановлюється таке захворювання на підставі довідки лікаря, а в разі певних сумнівів – на підставі висновку медичної експертизи.

Панасюк А.О.

асистент кафедри криміналістики,
Національний університет «Одеська юридична академія»

ЩОДО МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ЯК ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛІСТИЧНО-ЗНАЧУЩОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Ефективне вирішення завдань, покладених на слідчого передбачає глибоке розуміння суті діяльності з розслідування злочинів та його закономірностей. Аналітичний огляд теоретичних напрацювань та практики діяльності слідчих свідчить, що основу слідчої діяльності становить два об'єкти:

- злочинна діяльність;
- діяльність з розслідування злочинів.

Орієнтація на традиційні сили та засоби правоохоронних органів значно знижує можливості отримання криміналістично-значущої інформації, зокрема із мережі Інтернет. Проведене нами опитування слідчих та оперативних працівників свідчить про перспективність використання в слідчій діяльності мережі Інтернет, яка здійснює свій розвиток у кількох напрямках та дозволяє працювати методом особистого пошуку та ініціативно отримувати шукану інформацію.

Проте, на даний момент, у сучасній теорії криміналістики використання мережі Інтернет як джерела та засобу отримання інформації не знайшло свого належного висвітлення. Значною мірою це пов'язано з тим, що дослідження Інтернету здебільшого пов'язано з практикою. Тобто спочатку мережа Інтернет змінила існуючу дійсність або певну її частину, що помітили окремі приватні особи і лише після цього відбулося теоретичне осмислення означених змін вченими криміналістами і слідчими правоохоронних органів. Це обумовило негативний вплив на даний момент, що має декілька напрямів. Один з них, організаційно-тактичний щодо неефективного використання мережі Інтернет в розслідуванні злочинів. Що пояснюється наступними чинниками:

- мережа Інтернет раніше не розглядалась, як засіб, місце або інша обставина злочинної події такого широкого кола злочинів;
- збільшення кількісних та якісних показників організованої злочинності завдяки використанню мережі Інтернет;
- збільшенням кількості криміналістично-значущих даних завдяки мережі Інтернет, які необхідно обробити на протязі короткого терміну;
- відсутність методичних розробок щодо використання мережі Інтернет у попередженні, виявленні, розслідуванні та розкритті злочинів;

- відсутність спеціалістів, які вміли би кваліфіковано працювати в мережі Інтернет і одночасно володіли би основами правових знань;
- відсутність дієвих спеціальних програмних забезпечень для вирішення пошукових, ідентифікаційних та інших завдань.

Фактично слідчий зіткнувся з мало зрозумілим та поки не пізнаним явищем – мережею Інтернет, а вже минуло понад 40 років з моменту його створення. Однак навіть на даний момент можливості мережі Інтернет ще не знайшли своєї детальної інтерпретації у теорії та практиці слідчої діяльності, а головне не охоплюється існуючими методами пошуку криміналістично-значущої інформації.

Однією з ключових особливостей мережі Інтернет є те, що її широкомасштабне та динамічне впровадження у суспільне життя всього світу призвело до фундаментальної зміни мережі всіх видів людської діяльності, в тому числі злочинної діяльності і діяльності з розслідування злочинів. При цьому відповідним чином це відобразилося у діяльності правоохоронних органів, як зміни у організаційних, адміністративних та інших формах роботи, заміни старих стандартів, критеріїв та розробка нових, що пов'язані з віртуалізацією всієї діяльності (технологізація, комп'ютеризація, програмування тощо).

Варто відмітити, що злочинці значно швидше ніж працівники правоохоронних органів змогли трансформуватися та адаптуватися у мережі Інтернет. На даний момент більшість з них підтримують різні сфери своєї діяльності завдяки всесвітній мережі, пристосувавшись до нових умов, здійснивши значне вдосконалення на її основі і перетворивши мережу Інтернет у повноцінний робочий елемент своєї злочинної інфраструктури. Однак, саме перенесення значної частини індивідуальної і колективної діяльності, як окремих людей так і цілих підприємств, установ, організацій, у тому числі й незаконної у віртуальне середовище робить його досить сприятливим й оперативним для отримання криміналістично-значущої інформації про злочинну діяльність, що і зумовлює реальну зміну слідчої тактики, пошуку нових підходів до реалізації форм слідчої діяльності.

Саме мережа Інтернет у процесі розслідування злочинів обумовлена рядом загальних факторів:

- поява нових видів злочинів у мережі Інтернет;
- поява нових способів підготовки, вчинення та приховання злочинів у мережі Інтернет;
- збільшення кількості злочинів, що вчинюються злочинцями, які використовують для цього мережу Інтернет;
- динамічний перехід злочинців у віртуальний світ і створення віртуального місця злочинної події;
- поява нового джерела різносторонньої інформації у мережі Інтернет щодо різних об'єктів дослідження;
- поява нового джерела криміналістично-значущої інформації у мережі Інтернет щодо злочинної події;
- необхідність формування нових баз даних у системі МВС і других правоохоронних органів з урахуванням мережі Інтернет;
- необхідність прогнозування можливих тенденцій злочинності з урахуванням мережі Інтернет;
- необхідність профілактики злочинності з урахуванням мережі Інтернет;
- необхідність формування нових методів, способів, прийомів пошуку криміналістично-значущої інформації у мережі Інтернет;
- необхідність алгоритмізації та програмування слідчої діяльності у мережі Інтернет.

Отже, мережа Інтернет як джерело криміналістично-значущої інформації з плином часу набирає обертів, формуючи нові види та форми пошукової, ідентифікаційної, діагностичної та класифікаційної діяльності слідчого, розробляючи власну методику дослідження даних, що містяться в мережі Інтернет та створюючи нові методи, способи, прийоми і засоби роботи з врахуванням постійних змін в цій сфері.

ФОРМИ ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА БАЛТІЙСЬКИХ КРАЇН

Необхідною умовою здійснення конституційного принципу законності в кримінальному провадженні є правильно організована діяльність органів досудового розслідування, прокурора і суду щодо встановлення фактичних обставин кримінального правопорушення з метою досягнення об'єктивної істини (Форми закінчення досудового розслідування. Навчальні лекції [Електронний ресурс] // Освітній портал МВС України – Режим доступу до ресурсу: <http://www.naiu.kiev.ua/osvitamvs/index.php/lektsiji-z-kriminalnogo-protsezu/21-lektsiji-z-kriminalnogo-protsezu/lektsiya-12/173-2-formi-zakinchennya-dosudovogo-rozsliduvannya.html>). Законне й обґрунтоване прийняття рішення про закінчення досудового розслідування забезпечує реалізацію завдань кримінального провадження, які передбачені ст. 2 КПК. Тим самим законодавець зазначає, що саме дотримання правової процедури під час закінчення досудового розслідування є однією із основних гарантій захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження. Такий захист має відбуватися шляхом чіткого виконання уповноваженими органами та посадовими особами своїх обов'язків.

До прийняття КПК України 2012 р. науковці та практики не мали єдиної думки щодо переліку форм закінчення досудового розслідування. Причиною таких протиріч було нечітке формулювання, яке надавалося КПК України 1960 р. Так, ст. 212 КПК 1960 р. вказувала на такі форми закінчення досудового розслідування: складання обвинувального висновку або постанови про закриття справи чи постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Тобто в даному випадку законодавець перерахував лише три форми закінчення досудового слідства. Проте в той же час, виходячи із інших положень КПК 1960 р. можна дійти висновку, що форм закінчення досудового розслідування більше. Внаслідок «малої судової реформи» 2001 року перелік форм закінчення досудового розслідування був збільшений, і КПК 1960 р. зазнав відповідних змін. Проте не були внесені зміни до самої ст. 212 КПК 1960 р., по суті єдиної статті, яка визначала, яким чином повинно закінчуватись досудове слідство.

Так, Ю.П. Аленін вважає, що таких форм п'ять (Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За загальною редакцією Ю.П. Аленіна. – Ч.: ТОВ «Одіссей», 2009 – с. 511). До перелічених в ст. 212 КПК 1960 р. форм він ще додав винесення постанови про закриття справи і застосування до неповнолітнього, який вчинив суспільно небезпечне діяння у віці від одинадцяти років і до досягнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, примусових заходів виховного характеру (ст. 7-3 КПК), а також винесення постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 7, 7-1, 7-2, 8, 9, 10, 11-1 КПК). Г.І. Глобенко розширив цей перелік до шести підстав, зазначивши, що окремою формою закінчення досудового розслідування являється постанова про закриття кримінальної справи та застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (така справа вже з винесеною постановою повинна направлятися через прокурора до суду, який остаточно вирішує питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру) та постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про закриття справи, звільнення неповнолітнього обвинуваченого від кримінальної відповідальності та застосування до нього примусових заходів виховного характеру (Глобенко Г.І. Закриття кримінальних справ з nereабілітуючих підстав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Глобенко Геннадій Іванович. – Х, 2007. – с. 9). Отже можна дійти висновку, що через

невнесення змін у ст. 212 КПК 1960 р. питання форм закінчення досудового розслідування було досить обговорюваним.

Схожі форми закінчення досудового розслідування можна помітити, проаналізувавши кримінальне процесуальне законодавство Балтійських країн. Перш за все варто зазначити, що офіційних перекладів кримінальних процесуальних кодексів Балтійських країн не існує. Однак проаналізовані неофіційні переклади дають змогу в повній мірі дослідити дане питання.

Так, в ст. 212 Кримінально-процесуального кодексу Литовської Республіки зазначається, що прокурор самостійно або за погодженням судді досудового слідства складає постанову про зупинення досудового розслідування (тобто, за аналогією з українським кримінальним процесуальним законодавством, постанову про закриття кримінального провадження – прим. авт.) в тому випадку, коли: 1) будуть встановлені обставини, що виключають провадження у кримінальній справі; 2) не буде зібрано достатньо доказів для обґрунтування вини підозрюваного; 3) буде встановлена зміна обставини щодо особи, коли вчинені дії не становили для неї загрози; 4) буде встановлена малозначимість кримінального діяння; 5) існує факт примирення підозрюваного з потерпілим; 6) підозрюваний передається на поруки; 7) підозрюваний при дачі свідчень розкриває злочинне угруповання чи об'єднаних у групу злочинців; 8) існують підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності; 9) буде встановлено факт вчинення підозрюваним декількох злочинів різної тяжкості та тяжкий чи особливо тяжкий злочин поглинає кримінальну провину чи нетяжкий злочин; 10) буде встановлений факт затягування часу стороною обвинувачення. Якщо ж прокурор переконаний, що протягом досудового слідства зібрано достатньо відомостей, які обґрунтовують вину підозрюваного, то він складає акт обвинувачення, який разом з матеріалами кримінального провадження направляється до суду (ст. 218, 220 КПК Литовської Республіки) (Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки [Електронний ресурс] // Кодекс від 14.03.2002 № IX-785 . – 2014. – Режим доступу до ресурсу: [http://www.pravo.org.ua/files/_\(2\).pdf](http://www.pravo.org.ua/files/_(2).pdf)). Таким чином можна помітити, що кримінальне процесуальне законодавство Литовської Республіки виділяє всього дві форми закінчення досудового розслідування, а звільнення особи від кримінальної відповідальності чи примирення підозрюваного з потерпілим тягне за собою закриття відповідного провадження.

Кримінально-процесуальний кодекс Естонської Республіки в ст. 199-205 вказує на можливість припинення кримінального провадження на основі постанови слідчого органу, погодженої з прокурором, чи прокурора. Аналогічно з КПК Литовської Республіки, КПК Естонської республіки також не виділяє в якості окремої форми закінчення складання клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, вказуючи, що у випадку вчинення кримінального правопорушення неповнолітньою особою (ст. 201), відсутності публічного інтересу до кримінального правопорушення та незначному розміру вини (ст. 202), недоцільності покарання (ст. 203), примирення сторін (ст. 203-1), отримання допомоги від винної особи при розслідуванні (ст. 205) тощо прокурор (а не суд під час судового розгляду) повинен скласти постанову про припинення провадження в кримінальній справі. Відповідно, якщо зібраних доказів буде достатньо для підтвердження вини особи, посадова особа слідчого органу складає висновок, та направляє його разом з матеріалами кримінального провадження прокурору (ст. 222). Прокурор, отримавши такий висновок, може або закрити провадження (ст. 223), або скласти обвинувальний акт та направити його до суду (ст. 226) (Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики [Електронний ресурс] // Кодекс от 12.02.2003 № 393. – 2003. – Режим доступу до ресурсу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#sub_id=6740000).

Єдиним кримінальним процесуальним кодексом Балтійських країн, який дає чіткий перелік форм закінчення досудового розслідування, є Кримінально-процесуальний закон Латвійської Республіки. Саме там, в ст. 411 вказано, що прокурор може закінчити досудове розслідування: 1) постановою про передачу кримінальної справи до суду та направленням її до суду; 2) постановою про передачу кримінальної справи до суду в

невідкладному порядку; 3) постановою про передачу кримінальної справи до суду в спрощеному порядку; 4) складанням угоди з обвинуваченим та передачі кримінальної справи до суду; 5) застосування до обвинуваченого припису про покарання; 6) припиненням кримінальної справи з умовним звільненням від кримінальної відповідальності; постановою про припинення кримінальної справи; 8) постановою та направленням кримінальної справи в суд для застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру (Уголовно-процессуальный закон (неофициальный перевод с латышского) / Под общ. ред. и с пояснением проф. М. Шешукова. – Рига, 2005. – с. 186]. Одразу впадає у вічі те, що рішення про направлення кримінальної справи до суду та про припинення кримінальної справи оформлюється одним і тим самим документом – постановою, хоча і за формою вони суттєво відрізняються (ст. 413, 414 КПК Латвійської Республіки) (Уголовно-процессуальный закон (неофициальный перевод с латышского) / Под общ. ред. и с пояснением проф. М. Шешукова. – Рига, 2005. – с. 188, 189), і постанова про направлення кримінальної справи до суду за формою суттєво нагадує обвинувальний акт (висновок).

Отже можна зробити висновок, що КПК 2012 р. покращив правове закріплення переліку форм закінчення досудового розслідування у порівнянні із КПК України 1960 р. Так, згідно з ч. 2 ст. 283 КПК прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особи про підозру прийняти одне з таких рішень:

1. закриття кримінальне провадження;
2. звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності
3. звернення до суду з обвинувальним актом, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Бабчинська Т.В.

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

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ НА ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Реалізація права на захист в кримінальному провадженні трактується крізь призму верховенства права та являється одним з пріоритетних завдань держави, оскільки людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека відповідно до Конституції України, визначаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3).

Інститут захисту права в кримінальному провадженні завжди відігравав важливу роль і з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), зайняв вагомий нішу в кримінальному судочинстві, що в свою чергу надає йому надзвичайної важливості. Цей законодавчий акт ввів в себе прогресивні надбання теорії кримінального-процесуального права, чим суттєво наблизив Україну до європейського стандарту кримінального судочинства. Але не варто забувати, що удосконалення кримінально-процесуального законодавства є одним з найскладніших напрямів правової реформи.

Вважаємо, що вагомим кроком на зустріч змінам та удосконаленням є насамперед реформування кримінального законодавства в області стадій кримінального провадження. Згідно з новим КПК України стадія порушення кримінальної справи відсутня, яка на думку науковця-процесуаліста В.Т. Маляренка є «породженням радянських уявлень про кримінальний процес, про справедливість і законність», тобто така, що не відповідає потребам розвитку сучасних відносин.

З огляду на кримінально процесуальне законодавство першою стадією є досудове розслідування, з якої виникають кримінально-процесуальні відносини між учасниками

кримінального процесу, тому актуальним є питання визначення всіх негативних та позитивних сторін щодо початку його здійснення.

Аспекти стадії досудового розслідування досліджувалися багатьма вченими-процесуалістами та криміналістами. Серед них Ю.П. Аленін, С.В. Бородин, О.Р. Михайленко, В.Т. Маляренко, Р.І. Назаренко, П.П. Підюков, Д.П. Письменний та інші.

Метою дослідження являється висвітлення проблемних питань реалізації права на захист саме на початковій стадії, тобто стадії досудового розслідування в кримінальному провадженні.

Варто погодитися з Ю.П. Аленіним який у своїх дослідженнях підкреслює, що у діяльності правоохоронних органів України однією з найбільш складних була і є проблема диференційного підходу до вирішення заяв і повідомлень про злочини. Складність цього питання полягає в тому, що загальна кількість відповідних звернень з боку громадян та юридичних осіб щороку збільшується, а механізм їх перевірки так і досі належним чином не врегульований. Проте чітка правова регламентація процесуальної діяльності саме на першому етапі досудового провадження є передумовою законності й обґрунтованості подальшого розслідування та судового розгляду справи, тобто є однією з гарантій ефективного виконання завдань кримінального судочинства.

У Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311, наголошено на необхідності запровадження спрощеної процедури початку досудового розслідування, яким має вважатися момент отримання уповноваженими законом органами інформації про кримінальний проступок або злочин. Як наслідок, у КПК України з'явилася ст. 214, згідно з якою у кримінальному судочинстві України відмовилися від прийняття процесуального рішення про порушення кримінальної справи (Аленін Ю.П. Початок досудового розслідування за КПК України 2012 року // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ / Нац. акад. внутр. справ. – Київ: Вид-во НАВС України, 2013. – с. 198-203).

Відповідно до КПК 1960 р. кримінальний процес України розпочинався зі стадії порушення кримінальної справи. Суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані були в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, ужити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання (ст. 4 КПК 1960 р.) (Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – [6-те вид., переробл. та допов.]. – К.: «Юрисконсульт», «Юстініан», 2010. – с. 15).

Згадаємо, що обов'язковою умовою під час прийняття такого рішення було наявність підстав і приводів, які були закріплені у кримінально-процесуальному законі. Отримуючи інформацію про вчинений злочин, слідчий, орган дізнання повинні були зареєструвати та перевірити, а потім прийняти одне з таких рішень: про порушення, відмову в порушенні кримінальної справи або надіслати заяву або повідомлення за належністю. Тобто, був визначений цілий перелік слідчих дій, який мав бути виконаним на відповідному етапі процесу.

На сьогоднішній день ми спостерігаємо зовсім іншу ситуацію. Відповідно до положень ч. 1-4 ст. 214 КПК України 2012 р. інформація про вчинене діяння або підготовку до нього приймається від громадян, службових осіб, підприємств, організацій, установ в усній, письмовій чи іншій формі. Завідомо неправдиві заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення повинні тягнути передбачену законом відповідальність (ст. 383 КК України). Знову ж таки, виникає питання, на якій підставі слідчий дасть визначення про те, що інформація про вчинення діяння недостовірна.

Якщо взяти до уваги ч. 3 ст. 214 КПК України, в якій йдеться про те, що слідчий все ж таки має право вчинити огляд місця події до того, як інформація про вчинене діяння буде внесена до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), законодавцем визначено час, який не може перевищувати 24 години. Тобто слідчому все ж таки надається право провести одну слідчу дію, до початку досудового розслідування. Знову ж таки, виникає низка питань: 1) на яких підставах особа яка проводить слідчу дію вирішує вносити інформацію

після проведення такої в ЄРДР чи ні; 2) який момент, все ж таки можна вважати за початок досудового розслідування; 3) яку інформацію вносить слідчий до ЄРДР при відсутності ознак кримінального провадження (після виявлення таких під час слідчої дії з огляду місця) адже не вносити інформацію він не має права відповідно до законодавства (ч. 3 ст. 214 КПК України), що в свою чергу тягне за собою відповідальність встановлену законом, а саме в заявника є право на оскарження такої бездіяльності до суду в порядку ст. 303 КПК України.

Оскарження бездіяльності прокурора чи слідчого полягає у не внесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення (відповідно до ч. 1 п. 1 ст. 303 КПК України). Суть розгляду справ даної категорії полягає у встановленні, чи дотримувався прокурор чи слідчий процедури, визначеної ч. 1 ст. 214 КПК України, щодо 24-годинного терміну внесення відомостей до ЄРДР. При цьому слідчий суддя при розгляді скарги не повинен встановлювати обставини, зокрема чи містить заява, повідомлення про кримінальне правопорушення склад злочину або досліджувати докази про наявність в діяннях особи складу кримінального правопорушення.

На нашу думку, інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності на стадії досудового розслідування є важливою гарантією захисту прав учасників кримінального процесу і відповідно до ст. 7 КПК України 2012 є однією із засад кримінального провадження.

Аналізуючи та порівнюючи це положення з КПК 1960 року позитивним нововведенням є те, що за старим Кодексом оскарженню підлягали тільки дії слідчого і прокурора, а за новим – також їхні рішення та бездіяльність.

Законодавцем процесуально не визначено порядок вирішення початку досудового розслідування, а саме відсутність передбаченої відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України процедури, згідно з вимогами якої «рішення слідчого, прокурора приймаються у формі мотивованої постанови».

Крім того, відсутність законодавчо встановленого порядку автоматично приводить до прямого порушення права на захист, так як відсутність початку кримінального провадження формально робить неможливим і оскарження його в суді.

В порівнянні з КПК України 1960 року, реалізація права на захист на стадії порушення кримінального провадження мала більш демократичний характер, що дійсно відповідав гарантіям та завданням КПК України. Тепер захиснику певною мірою буде недоречно здійснювати на стадії досудового розслідування такі види захисту, як визначення правомірності затримання та оскарження затримання. Тобто сторона захисту на цій стадії повністю обмежується в реалізації свого законного права на захист. І це лише початкова стадія кримінального провадження. Хоча на нашу думку, законодавець припустив все ж таки помилку, при закріпленні даного положення про початкову стадію досудового розслідування. Адже порядок який регламентовано ст. 214 КПК України є надто спрощеним, та містить низку прогалин.

Також редакція чинної ст. 214 КПК України не в повній мірі забезпечує об'єктивність під час внесення відомостей до ЄРДР, оскільки зобов'язує зареєструвати будь-яку заяву, повідомлення, незалежно від того, чи вбачається в ній ознаки злочину. Враховуючи наведене, вважаємо за доцільне конкретизувати положення вказаної статті з метою уникнення під час її застосування випадків внесення до ЄРДР відомостей, які не містять ознаки злочину.

Аналізуючи вищевказане на нашу думку початку досудового розслідування має все ж таки передувати стадія порушення кримінального провадження, яка в свою чергу є тим самим головним фільтром перевірки правомірності та законності, та яка гарантує виконання головних завдань кримінального законодавства та основних гарантій, адже саме з моменту порушення кримінальної справи з'являється можливість провадження усіх слідчих дій, та починається формулюватись початкове обвинувачення.

У зв'язку з наведеним вище, слід відмітити, що вказані обставини свідчать про нагальну необхідність подальшого вдосконалення КПК України для приведення у відповідність між собою окремих процесуальних норм, визначення порядку проведення ряду процесуальних дій, що нині врегульовані недостатньо повно.

Боруш А.О.

здобувач кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗШУКУ ПІДОЗРЮВАНОГО ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Сучасний стан розвитку правової науки в Україні, як і законодавчої діяльності, залишає бажати ліпшого. Не є винятком і кримінальне процесуальне право. Незважаючи на те, що у 2012 році набрав чинності Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), він є далеким від досконалості. Одним з актуальних питань кримінального процесуального права є проблема визначення процесуального положення такого учасника кримінального провадження, як підозрюваний, а також оголошення його в розшук. (Кримінальний процесуальний кодекс України // *Голос України*. – 2012. – № 90-91. – 19 трав.).

Актуальність теми дослідження обумовлена і тим, що встановлення місця перебування підозрюваного є необхідною умовою для успішного закінчення досудового провадження, а отже, і для відновлення порушених прав потерпілих від злочину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій дозволяє зробити висновок про те, що питання, пов'язані із зупиненням провадження та оголошення розшуку обвинуваченого (підозрюваного), зокрема, розглядались у роботах Бахтіна В.П., Бердичевського Ф.Ю., Елькінд П.С., Коврижних Б.М., Рєпкіна Л.М., Хімічевої Г.П. Однак до цього часу у правозастосовній діяльності виникають труднощі, пов'язані з відсутністю в законі точного визначення обов'язків слідчого здійснення розшуку осіб, стосовно яких відкрито кримінальне провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 281 КПК України якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме, то слідчий, прокурор оголошує його розшук. Слід зауважити, що вказана норма сформульована таким чином, що розшук підозрюваного оголошується незалежно від мети переховування останнього, на відміну від підстави для зупинення кримінального провадження.

Водночас, керуючись ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваним вважається особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. Це означає, що для оголошення розшуку особи їй необхідно вручити письмове повідомлення про підозру, або ж повідомити їй про підозру шляхом надіслання його поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком. При цьому належним підтвердженням отримання особою повідомлення, у тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повідомлення, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повідомлення про підозру або ж у разі підтвердження його отримання особою відповідним листом електронної пошти (ст. 136 КПК України). Тобто, перед тим як оголосити розшук підозрюваного, слідчий повинен зібрати докази вчинення правопорушення даною особою, скласти стосовно неї повідомлення про підозру та вручити її відповідно до статей 276-279 КПК України, а також зібрати докази, які свідчать про те, що підозрюваний переховується від слідства або місце його перебування невідоме. Черкесова О.К. зазначає: «Про відсутність інформації щодо місця перебування підозрюваного можна говорити і тоді, коли він не з'являється на виклики слідчого, коли перевірено всі відомі місця його можливої появи в даному населеному пункті (квартири знайомих, родичів, морги, лікарні, ІТТ тощо), коли така робота проведена в масштабах області або навіть всієї країни, однак позитивних результатів не отримано» (Черкасова Е.К. Правовое регулирование приостановления и возобновления уголовно-процессуальной деятельности: дис. ... канд. юрид. Наук: 12.00.09 / Черкасова Елена Константиновна. – Омск, 2004. – 183 с.).

Підставою для оголошення підозрюваного у розшук відповідно до ч. 2 ст. 283 КПК України є винесення відповідної постанови. Якщо таке рішення приймається одночасно із зупиненням досудового розслідування, слідчий складає єдину постанову про зупинення та оголошення розшуку підозрюваного. Подібна норма була відсутня в КПК України 1960 року.

Однак, на практиці існують випадки, коли в матеріалах кримінального провадження наявні достатні докази для підозри певної особи у вчиненні кримінального правопорушення, однак, повідомити їй про це не надається можливим через не встановлення місцезнаходження такої особи. Тобто, фактично статусу підозрюваного така особа не набуває і оголосити її в розшук відповідно до норм КПК України неможливо. Отже, виникає проблема оголошення в розшук підозрюваного, оскільки особа процесуального статусу підозрюваного набуває не з моменту складання повідомлення про підозру, а з моменту вручення в установленому законом порядку цього документа особі з роз'ясненням його суті та процесуальних прав підозрюваного.

Метою розшуку, який у межах своєї компетенції проводять слідчий і оперативні підрозділи, є встановлення місця перебування підозрюваного і його затримання. Тому одночасно з оголошенням розшуку підозрюваного має бути винесена слідчим суддею ухвала про обрання щодо підозрюваного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та його етапування до місця досудового розслідування (Степанов О.С. Розшук підозрюваного за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О.С. Степанов // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2).

Однак, у КПК України відсутні будь-які вказівки з приводу обрання запобіжного заходу щодо розшукуваної особи. Крім того, норма ч. 6 ст. 193 КПК України забороняє розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного.

Статтею 208 КПК України передбачені підстави для затримання підозрюваного уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді, однак про можливість затримання підозрюваного, який знаходиться в розшуку, у згаданій статті не йдеться. Таким чином, на даному етапі досудового розслідування законодавець фактично зрівняв осіб, які скоїли злочини невеликої тяжкості, та тих, які вчинили тяжкі злочини, пов'язані, зокрема, із особливою жорстокістю. О.М. Попов вказує на доцільність прийняття заочного рішення щодо обрання вказаного запобіжного заходу у випадках учинення підозрюваним тяжкого або особливо тяжкого злочину, адже сам факт скоєння такого виду злочинів дає підстави визначати ступінь небезпечності особи (Попов А.М. Проблемы совершенствования оснований и условий приостановления предварительного следствия: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09/ Попов Алексей Михайлович. – Саратов, 2004. – 235 с.). Як указує вчений, «за мотивами однієї тільки безпеки злочину до таких осіб може бути застосований запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. І він, безумовно, повинен бути застосований». Однак, чинним КПК України врегульовано порядок затримання підозрюваного з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст.ст. 187-191 КПК України). Враховуючи той факт, що тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, участь підозрюваного у розгляді клопотання є обов'язковою, а тому прийняття заочного рішення щодо обрання вказаного запобіжного заходу буде суперечити Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року.

Також, слід погодитись з позицією Хімічевої Г.П., яка зазначає, що у випадку обрання стосовно особи, яка скоїла злочин, запобіжного заходу, який не пов'язаний із триманням під вартою, повинно бути проведено її фотографування та дактилоскопіювання (Закирова Э.Ф. Приостановление предварительного следствия в случае, когда подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09/Закирова Эльвира Фарировна. – Ижевск, 2004. – 30 с.). Така норма закону спряма б результативності проведення заходів щодо розшуку особи.

У ч. 3 ст. 283 КПК України зазначено, що здійснення розшуку підозрюваного може бути доручено оперативним працівникам. У той же час зміст роботи слідчого щодо

здійснення розшуку підозрюваного у законі не регламентовано. Як свідчить практика застосування норм КПК України 1960 року, більшість розшукуваних осіб встановлювались оперативними підрозділами. У зв'язку з цим, як слушно зазначає Кривонос І.С., виникає питання про доцільність покладення на слідчого обов'язку щодо здійснення розшуку підозрюваного (Кривонос І.С. Здійснення розшуку підозрюваного за новим Кримінальним процесуальним кодексом України/ І.С. Кривонос // Право і безпека. – 2012. – № 4). Серед недоліків, які призводять до низької ефективності роботи слідчих щодо розшуку осіб, які ухиляються від слідства, вчені виділяють: велику завантаженість працівників слідчого апарату; недостатнє матеріально-технічне забезпечення; відсутність системи матеріального заохочення за результатами розшукової роботи (Малютін І.А. Зупинення досудового розслідування: навч.-метод. посіб. / І.А. Малютін; за заг. ред. З.Д. Смітєнко. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2003. – 140 с.).

Такі вчені процесуалісти як Авер'янова Т.В., Белкін Р.С. та Корухов Ю.Г. підкреслюють, що засоби, які використовуються під час проведення розшукових заходів, можуть бути тільки процесуальними або організаційно-технічними (Криміналістика: учеб. для вузов/ Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская; под. ред. Р.С. Белкина. – М.: НОРМА, 2000. – 990 с.). Вважаємо, що діяльність слідчого щодо розшуку осіб може проводитися тільки в комплексі з оперативно-розшуковими заходами, які здійснюють підрозділи, оскільки у самого слідчого може бути не вся необхідна інформація щодо місця перебування підозрюваного, що унеможлиблює самостійно вжити вичерпних заходів щодо розшуку підозрюваного.

Таким чином, потребує більш чіткого законодавчого врегулювання питання, пов'язані із розшуком підозрюваного в кримінальному провадженні, зокрема, порядку здійснення розшуку, обрання відносно розшукуваної особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та момент набуття особою статусу підозрюваного.

Немно Ю.М.

фахівець III категорії науково-дослідної частини,
Національний університет «Одеська юридична академія»

ВИКОРИСТАННЯ МАНІПУЛЯЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ РЕЙДЕРСЬКИМ ЗАХОПЛЕННЯМ ПІДПРИЄМСТВ

Сьогодні рейдерство – фактор недосконалості політичних, правових структур влади в державі, її чинного законодавства, відсутності належних умов для захисту бізнесу, прав власників і рівноправної конкуренції. Простежується тенденція зростання попиту на рейдерські послуги, він стає більш свідомим, організованим та масовим, що зумовлено недосконалістю чинного законодавства, корумпованістю владних структур, нестабільністю політичної ситуації та перерозподілом власності між фінансово-промисловими групами.

Рейдерське захоплення нагадує виробничу технологію, яка являє собою реалізацію складного процесу шляхом розчленування його на елементи, об'єднані в систему взаємопов'язаних процедур і операцій.

Рейдери під час реалізації своїх планів із захоплення підприємства нерідко вдаються до маніпуляційних технологій. При цьому, з точки зору механізму впливу, кримінальні маніпуляції можуть бути диференційовані за таким критерієм, як характер маніпулювання. Воно може бути простим (елементарним), складним (кваліфікованим) і дуже складним (особливо кваліфікованим) (Клейменов М.П., Федоров А.Ю. Кримінальное манипулирование в сфере экономической деятельности: криминологическая характеристика и предупреждение. – Омск: ГП Омск. обл. тип., 2008. – с. 97). Зупинимося на двох із них, що користуються найбільшою популярністю у рейдерів. Мова піде про сценарій «білий лицар» і про зниження вартості активів в очах його власників.

Маніпуляційна технологія «білий лицар» з успіхом використовується не тільки в проектах недружнього поглинання. Для постановки такого спектаклю потрібно два актори. У якості «чорного лицаря» зазвичай виступає якась вельми таємнича і агресивна інвестиційна компанія, яка завалює підприємство, його керівників і крупних акціонерів різними позовами, спеціально створює внутрішні конфлікти, шантажує менеджерів відомостями, що мають компрометуючий характер, намагається впливати на постачальників підприємства та його основних покупців. Загалом, демонстративно використовує всі можливі способи тиску на підприємство-ціль, її керівників і акціонерів, що мають найбільшу частку акцій, вимагаючи при цьому негайного продажу контрольного пакета за вкрай низькою ціною. У деяких випадках акціонерам і менеджерам підприємства надходять недвозначні пропозиції подумати про своє здоров'я і здоров'я своїх близьких. Іноді всі перераховані дії пов'язані з безперервними спробами фізичного захоплення підприємства-ціль. А в цей час «білий лицар», «зовсім випадково» дізнавшись про те, що відбувається, м'яко пропонує власникам підприємства позбавити їх від надокучливого «чорного лицаря», але для цього необхідно за вельми гідні гроші продати контрольний пакет акцій. Сума, яку пропонує «білий лицар» за контрольний пакет, завжди перевищує аналогічну пропозицію «чорного» (однак вона, як правило, нижче ринкової вартості пакета акцій), крім того, «білий лицар» бере на себе додаткові зобов'язання: покарати кривдника за його непорядну діяльність. При цьому «білий» оперує до здорового глузду, стверджуючи, що він має в своєму розпорядженні більш серйозні можливості, ніж «чорний».

Як свідчить практика, реалізація цієї стратегії може призвести до поглинання підприємства, причому колишні його власники, які уклали відповідні угоди з власної волі, навіть не здогадуються, що їх банально «обдурили» і що «білий і чорний лицарі» – це одна і та сама команда, тільки тимчасово розділена на дві частини. Варто відзначити, що в деяких, дуже рідкісних випадках «білий лицар» дійсно ним є. Проте справжнього «білого лицаря» зазвичай пов'язують з підприємством-ціллю тривалі партнерські відносини, а не «випадкове» знайомство у відповідний для цього час.

Технологія недружнього поглинання підприємства-ціль, що використовує зниження вартості активу в очах його власника, також не відрізняється особливою новизною. Існує величезна кількість варіантів використання загарбниками даного методу. В деяких випадках до боротьби з підприємством-ціллю залучаються активісти екологічних організацій, завдання яких полягає у спробах доведення обставини, що діяльність підприємства завдає шкоди навколишньому середовищу і здоров'ю людей. Якщо діяльність підприємства буде припинена, то йому загрожує щонайменше перепрофілювання або переїзд в промислову зону, а для цього потрібні значні вкладення. В інших випадках у ЗМІ організовується широкомасштабна кампанія з дискредитації продукції, виробленої підприємством-ціллю, і її просто припиняють купувати.

Певна частина способів зниження вартості активу в очах власника має навіть правові підстави. У разі якщо оскаржуються приватизаційні угоди, то певний результат судового розгляду неминуче призведе до реституції, і всі акції, придбані колись з порушенням чинного законодавства, доведеться повернути державі (Фёдоров А.Ю. Рейдерство и корпоративный шантаж (организационно-правовые меры противодействия). – Москва: Волтерс Клувер, 2010. – с. 50).

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО З ОПЕРАТИВНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ШАХРАЙСТВА З ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ

Останнім часом стають дедалі поширенішими випадки шахрайства у сфері працевлаштування. Злочинних сфер у трудовому шахрайстві існує значна кількість, але основною ціллю такої злочинної діяльності є заволодіння майном, або використання претендента, як безкоштовної робочої сили, зловживаючи довірою останнього. Успіх розслідування шахрайства передбачає необхідність своєчасного й тактично правильного виконання окремих слідчих дій, визначення оптимальної їх послідовності та доцільності проведення.

На початковому етапі розслідування шахрайства при працевлаштуванні здійснюється значна слідча діяльність зі збирання, оцінки та використання доказів для вирішення усіх завдань розслідування і встановлення обставин події або злочинної діяльності окремої особи чи групи осіб, повного і всебічного розкриття злочину.

Діяльність із розкриття та розслідування шахрайства при працевлаштуванні неможлива без чіткої організації. Організувати розслідування означає:

- вчасно розробити узгоджений план необхідних заходів;
- налагодити взаємодію між слідчим, оперативними працівниками, фахівцями;
- забезпечити кваліфіковане керівництво слідчо-оперативною групою;
- забезпечити проведення регулярних оперативних нарад слідчою групою;
- налагодити систематичний обмін інформацією і звітністю про результати роботи слідчої групи і кожного слідчого;
- забезпечити необхідні умови роботи слідчого окремо і слідчої групи в цілому.

Для ефективного розслідування шахрайства при працевлаштуванні необхідна чітка взаємодія слідчого і оперативних працівників. Сама природа розслідування злочину припускає як необхідну передумову своєї організації поєднання слідчих та оперативно-розшукових дій та заходів, оскільки одних зусиль слідчого не завжди достатньо для вирішення численних завдань, пов'язаних із розкриттям злочинів.

Оперативно-розшукове супроводження кримінального провадження пропонується розглядати як окремий напрям ОРД, який здійснюється на етапі кримінального провадження в обсязі взаємодії зі слідчим, прокурором, судом, а також за власною ініціативою оперативних підрозділів шляхом проведення гласних та негласних заходів, інших процесуальних та непроцесуальних дій, які спрямовані на отримання та фіксацію інформації доказового та недоказового (без ознак допустимості доказів) характеру, з метою забезпечення інтересів (завдань) кримінального провадження (Сафронов С. О. Оперативно-розшукове супроводження кримінального провадження: сучасний стан та перспективи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.portalus.ru/modules/theoryoflaw/rus_readme.php?subaction=showfull&id=1400102065&archive=&start_from=&ucat=17&).

Результати анкетування та інтерв'ювання слідчих МВС України дозволили встановити, що при розслідуванні шахрайства вони провадять такі слідчі дії: огляд місця події (62 %), огляд документів (42 %), освідування (2 %), допит свідка (98 %), допит підозрюваного (64 %), огляд предметів (24 %), обшук (38 %), призначення судових експертиз (88 %), слідчий експеримент (16 %), пред'явлення особи для впізнання (72 %).

Особливої уваги заслуговує ч. 2 ст. 41 КПК, у якій зазначається, що оперативні підрозділи не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями про їх проведення до слідчого судді чи прокурора. Саме ця правова норма у певному обсязі дестабілізувала інститут оперативно-розшукового супроводження кримінального провадження, внесла нерозуміння з боку практичних працівників оперативних підрозділів ОВС з приводу їхніх

завдань у кримінальному провадженні. На практиці часто виникають питання: «Яким способом слід діяти працівникам оперативних підрозділів, якщо здійснення процесуальних дій заборонено законодавством? Чи можливо здійснювати непроцесуальні дії, і чи будуть вони правомірними?». На жаль, у КПК України не існує нормативного тлумачення поняття «процесуальні дії». (Меживой В.П. Оперативно-розшукове супроводження розслідування кримінальних справ: поняття, сутність та правова основа / В. П. Меживой // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ: Проблеми оперативно-розшукового супроводження кримінального судочинства в Україні. – 2008. – Спеціальний випуск № 1. Ч. 1. – с. 120–130), тому оперативно-розшукове за безпечення досудового розслідування злочинів, у тому числі й шахрайства, повинна здійснюватися в межах виконання ними доручень слідчого в порядку, визначеному ст. 40 Кримінального процесуального кодексу України.

Так, під час взаємодії слідчих і оперативних працівників вони можуть встановити наступні обставини злочинної події:

- предмет шахрайських дій;
- час знайомства між собою учасників події;
- час, коли відбулись шахрайські дії;
- місце вчинення шахрайства;
- відносини, які склалися між потерпілою особою та злочинцем після вчинення факту шахрайства;
- ступінь знайомства з особою, на яку вказують як на шахрая;
- відносини, які між ними склалися;
- наявність речових доказів (розписки чи іншого документа про зобов'язання щодо повернення майна та ін.)
- інше.

Водночас оперативні працівники мають можливість встановити й коло інших супутніх обставин події.

Отже, взаємодія слідчого з оперативними працівниками при розслідуванні шахрайства із працевлаштування має свої особливості, типовий комплекс слідчих та розшукових дій з урахуванням обставин конкретної слідчої події.

Григорчук О.Ю.

слухач магістратури факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства,
Навчально-науковий інститут підготовки фахівців
для підрозділів слідства та кримінальної міліції
Національної академії внутрішніх справ

ВИКОРИСТАННЯ ПСИХОЛОГІЧНОГО ПОРТРЕТУ ЗЛОЧИНЦЯ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Поняття «психологічний портрет» у вітчизняній літературі часто зустрічається як «психологічне портретування», «психологічне профілювання». Вперше психологічний портрет був складений Д. Брасселом у 1957 році за матеріалами справи Матескі – «божевільний бомбист». Звертаючись до історії, за радянських часів спроба створення психологічного портрету вперше реалізована у кримінальних справах Михасевича, який здійснив 33 вбивства, та Чикатило (53 вбивства).

Питання складання психологічного портрету останнім часом привертає дедалі більшу увагу науковців та практиків, однак залишається не досить розробленим, оскільки в Україні досі є лише кілька відомих випадків психологічного портретування.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство не передбачає такий прийом як складання «психологічного портрету» доказом у кримінальному провадженні, але незважаючи на це, його можна застосовувати при пошуку доказів, а також при проведенні

слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, щодо встановлення обставин кримінального провадження.

У вітчизняній та зарубіжній літературі поняття «психологічний портрет» тлумачиться по-різному, однак всі дослідники є одноставними у тому, що даному поняттю притаманні певні ознаки. Серед них слід виокремити такі: становить сукупність основних психологічних властивостей особистості злочинця та проявів його поведінки; становить сукупність інших істотних ознак (фізичних, соціально-демографічних та ін.) особи злочинця; служить основою для висунення та перевірки розшукових версій, вказані дані ґрунтуються на аналізі матеріалів, зібраних у ході проведення досудового розслідування, в тому числі огляду місця події (Майдигов Ю. Сулицький В. Комаров О. Діденко О. Методичні рекомендації, альбом-схем, таблиць на допомогу практичним психологам органів і підрозділів внутрішніх справ щодо складання психологічного портрету злочинця. – К., 2005. – с. 112).

Створення детального психологічного портрету здійснюється з використанням трьох блоків інформації:

1) віктимологічних даних. Злочинець здійснює напад на певну особу з відповідних мотивів. Для їх встановлення необхідно з'ясувати відомості про потерпілого – властивості його особистості; фізичні дані; обставини, за яких бачили потерпілого востаннє; заходи безпеки, що вживалися потерпілим; місце перебування потерпілого перед смертю; дії, що вчиняв потерпілий перед і під час події тощо;

2) відомостей про обстановку місця події (розташування місця події; навколишні забудови; приміщення та сховки; сліди, залишені на місці події; знаряддя вчинення злочину; написи та малюнки, зроблені злочинцем і т. п.);

3) відомостей про час і тривалість події (пора і час доби; як довго готувався злочинець до вчинення злочину; як довго тривало заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому та вчинення інших дій; який період часу пройшов з моменту вчинення попереднього злочину) (Антонян Ю. М. Психологія убивства. – М., 1997. – с. 303).

При виїзді слідчого у складі слідчо-оперативної групи на місце події, найперше, що подає інформацію про злочинця, це його згубні звички: паління, вживання алкогольних напоїв, наркотичних засобів та ін. Під час вчинення злочину можуть проявитися окремі риси характеру (злість, агресивність, жорстокість, жадібність) чи вольові риси злочинця (обережність, сміливість, рішучість). Так, зухвалі злочинці найчастіше розраховують на несподіванку, раптовість, тому нерідко вчиняють тяжкі та особливо тяжкі злочини вдень у людних місцях. Точно визначений час нападу, знищення слідів вчинення злочину, продумані до дрібниць та послідовні дії злочинця дозволяють припустити, що він людина холонокровна, обачна, досвідчена і вчиняє злочин не вперше. На основі залишених на місці події слідів, що вказують на спосіб вчинення злочину, можна судити про статуру підозрюваного. Проникнення у приміщення через невеликий отвір у стіні чи стелі, через квартиру або вузьку частину вікна свідчить про вчинення злочину дуже худорлявим чоловіком або підлітком.

Інформація, одержана при огляді місця події, дозволяє зробити припущення і про стать злочинця. Так, деякі види злочинів – грабежі, розбої, зґвалтування вчиняються переважно особами чоловічої статі. Вбивство новонароджених дітей, окремі види шахрайства у більшості випадків – жінками. Металева шафа, сейф можуть бути зламані фізично сильним чоловіком, який володіє певними технічними навиками. Залишені на місці події шпильки, сліди губної помади на недопалках свідчать про те, що в групу злочинців ймовірно входить жінка.

Місце події може містити дані і про вік підозрюваного. Для прикладу, дорослі злодії викрадають найцінніші речі, а підлітки – речі, найпривабливіші для них. Дорослі злочинці використовують трудові навички, застосовують як знаряддя вчинення злочину професійні інструменти або інструменти спеціально виготовлені чи пристосовані для вчинення злочину. Неповнолітні ж використовують при вчиненні злочинів життєві навички, предмети повсякденного побуту або предмети, що випадково опинились на місці

вчинення злочину. Дії підлітків нерідко супроводжуються проявами бешкетування, нецілеспрямованості.

Нерідко за результатами огляду місця події можна визначити професійну діяльність злочинця. Наприклад, слюсар може зламати сейф, електромонтер – виключити охоронну сигналізацію.

Зібрані відомості аналізуються та дозволяють відтворити ймовірну поведінку злочинця і потерпілого, їх емоційний стан, уяву злочинця, реалізовану під час вчинення злочину, можливі чинники, що ускладнювали вчинення злочину та інші обставини. Характеристика невідомого злочинця також охоплює соціально-демографічні та фізичні дані, рівень інтелектуального розвитку, особливості емоційного стану, мотивацію діяння, притаманну поведінку та звички, наявність психічних відхилень, у тому числі на сексуальному ґрунті (Васильев В.Л. Юридическая психология. – С., 1997. – с. 500).

Отже, складання психологічного портрета злочинця не хаотично, а за чітким алгоритмом, опираючись на принципи: науковості, всебічності, конкретності, комплексності дозволяє, насамперед, систематизувати одержану інформацію для досягнення ефективності і послідовності у проведенні роботи.

Іванова В.І.

студент,

Академія митної служби України

КОРУПЦІЯ ТА ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Корупція – явище, притаманне будь-якій державі, незважаючи на соціальний або економічний рівень життя чи форму правління. Особливу актуальність проблеми корупції отримують у періоди реформування, що саме по собі каже про хиткий рівень соціального захисту і економічної стабільності. Отже, з впевненістю можна сказати, що поширеність і обсяги корупції тісно пов'язані з проявами кризи на території тієї чи іншої держави.

У зв'язку з цим корупція, як невід'ємна частина інфраструктури організованої злочинності, проявляється насамперед у сфері економіки та охоплює усі форми службових зловживань, при яких посадові особи використовують свої владні й інші повноваження з корисливою або іншою особистою заінтересованістю (Марич М.І. Чинники корупції та організованої злочинності в сучасному суспільстві/М.І. Марич – Часопис Київського Університету права № 2.– 2013 – 340 с.).

У сучасній правовій науці організована злочинність досліджувалася такими фахівцями як Корнієнком М., Лизогубом Б., Варцабою В., Лукашевичем В., Сердюком О., Романюком Б., Цимбалом М., Стадник С., та інші. Дослідження корупції та її запобігання вивчали Алфьорова С., Добродумова П., Гаращука В., Баранова-Мохорта С., Заброди Д., Соловійова В., Мухтаєва А., Розвадовського Б., Тучака М. Але і на сучасному етапі чітко не з'ясовано питання про функціонування організованої злочинності з корупційними зв'язками як такої.

Корупція як соціальне явище пов'язана з багатьма соціальними процесами, у тому числі криміногенними. Передусім, це стосується зв'язку корупції з організованою злочинністю. Багато вчених схильні розглядати корупцію й організовану злочинність або як одне ціле, або як структурний елемент один одного. Так, О. Гуров вважає, що корупція є однією з обов'язкових ознак організованої злочинності. Під корупцією він розуміє не просто дачу чи одержання хабара за надання будь-якої послуги, а «... постійний зв'язок посадових осіб з організованими злочинцями» [Гуров А. И. Профессиональная преступность: прошлое и современность / А. И. Гуров. – М., 1990. – с. 205.].

Аналогічної думки дотримується О. Філімонов, зазначаючи, що в деяких випадках організована злочинність і корупція пов'язані настільки тісно, що це дає підстави вченим

виділяти корупцію як одну із ознак організованої злочинності (Филимонов О. В. Социально-правовой контроль – направление борьбы с коррупцией // Коррупция в России: состояние и проблемы: Материалы науч.-практ. конф. (26 марта 1996 г.). – М., 1996. – с. 36).

Л. Аркуша вважає, що використання корумпованих зв'язків є обов'язковим елементом у діяльності формувань, які спеціалізуються на вчиненні злочинів у сфері економіки (Аркуша Л. Коррупция – элемент организованной преступной деятельности / Л. Аркуша // Юрид. вестник. – 2000. – № 2. – с. 118). Такої ж позиції дотримується О. Г. Кальман. Він зазначає, що організована злочинність у сфері економіки фактично не може існувати без підтримки й тісної взаємодії із владними структурами. На його думку, в українських умовах це значною мірою обумовлено потребою легалізації великих сум грошей, здобутих організованими злочинними угрупованнями у процесі своєї злочинної діяльності (Кальман О. Взаємозв'язок організованої злочинності та корупції у сфері економіки / О. Кальман // Вісник Академії правових наук. – Х., 1997. – № 4. – с. 188–190).

Неодноразово науковці підтверджували у своїх дослідженнях та статтях, що існує тісний взаємозв'язок між державно владними повноваженнями і корупційною діяльністю. Так, Добродумов П. зазначає, що в основі корупції лежить прагнення безпосередніх носіїв влади до володіння матеріальними благами і засобами їх досягнення, що є наслідком сформованого у них особливого соціального інтересу, який ґрунтується на інших цінностях, ніж ті, які служать суспільству орієнтиром бажаної поведінки. Породженням цього є нестримне прагнення до володіння матеріальними благами, бажання перебувати у привілейованому соціальному становищі. Володіння владою та її використання стає для них засобом досягнення перших двох орієнтирів, а також виступає як стабілізуючий фактор, що сприяє збереженню досягнутого становища (Добродумов П. О. Корупційні відносини: теоретико-методологічний аналіз / П. О. Добродумов // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2008. – № 1 (1). – с. 32).

Порівняльний аналіз визначення корупції у національному та міжнародному законодавстві, проведений Алфьоровим С., дозволяє виділити особливості визначення корупції. По-перше, суб'єктом корупційних діянь за українським законодавством виступають службові особи, якщо це стосується використання службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей, та будь-яка особа (фізична чи юридична), якщо це стосується обіцянки/пропозиції чи надання неправомірної вигоди. В міжнародних актах суб'єктом корупційним діянь може будь-яка особа, яка наділена відповідними обов'язками та можливостями. Зокрема, в жодному із вказаних актів немає посилання на службових осіб. По-друге, об'єктом корупційних дій виступають за українським антикорупційним законодавством службові повноваження та пов'язані із цим можливості, в той час за міжнародно-правовими нормами це є будь-який обов'язок особи та її поведінка. (Міщенко Т.М. Деякі питання організованої злочинності з корупційними зв'язками, методи та способи їх ліквідування / Т.М. Міщенко. – [Електронний ресурс]: http://sn-jurid.crimea.edu/arhiv/2013/26_2_p2_law/033misch.pdf).

Протидія корупційній організованій злочинній діяльності, розкриття та розслідування злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами з корупційними зв'язками, передбачає необхідність визначення внутрішньої структури таких формувань, встановлення особливостей їх функціонування.

Як відомо, основною метою та першочерговим завданням організовано-злочинних груп, які наділені владою, є розкрадання державної чи комунальної власності, зловживання посадовим становищем та інші корисливі злочини. Отже, використання корупційних зв'язків спрямоване на вирішення членами організованих злочинних груп двох основних завдань:

- використання владних повноважень для одержання прибутку чи вигоди;
- вироблення ефективних заходів протидії зусиллям правоохоронних органів.

Виходячи з зазначеного вище, необхідно зауважити, що політичні важелі впливу на діяльність органів державного управління та місцевого самоврядування є основною рисою та відмінністю організованої злочинності пов'язаної з корупцією. Використання в ході

боротьби за державну владу фінансових коштів злочинних організацій сприяє становленню стійкої системи корупційних відносин в органах влади. (Міщенко Т.М. Деякі питання організованої злочинності з корупційними зв'язками, методи та способи їх ліквідування / Т.М. Міщенко. – [Електронний ресурс]: http://sn-jurid.crimea.edu/arhiv/2013/26_2_p2_law/033misch.pdf.)

Поняття «корупційний злочин» і «корупційне правопорушення» вжиті у Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію, прийнятій 4 листопада 1998 року. Тобто, вони є загальновизнаними у міжнародному праві.

Будь-який умисний злочин, що вчиняється посадовою особою органу державної влади чи місцевого самоврядування з використанням свого службового становища з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або для задоволення інтересів третіх осіб, може бути визнано корупційним злочином.

Безумовно, корупційними є злочини, всі ознаки яких вказують на їх корупційний характер і визначені в законі чи випливають з його змісту. Відповідно до Кримінального Кодексу України до них належать: самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи (ст. 353); підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358); зловживання владою або службовим становищем (ст. 364); зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364¹); перевищення влади або службових повноважень (ст. 365); службове підроблення (ст. 366); службова недбалість (ст. 367); одержання хабара (ст. 368); незаконне збагачення (ст. 368²); зловживання впливом (ст. 369²) (Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>).

Підводячи підсумок викладеного, треба зазначити, що на сьогоднішній день існує необхідність у розробці шляхів виявлення корупційних зв'язків у складі організованих злочинних груп та заходи попередження їх виникнення. Корупційна діяльність значно поширює можливості організовано-злочинних груп та надає їм більшої влади, що сприяє занепаду не тільки правопорядку у державі, а й її соціально-економічному становищу. Нажаль, таке поширення корупції на всіх рівнях державного управління лише сприяє поширенню організованої злочинності. Але беручи до уваги сучасні здобутки у схемах протидії корупції, можна сказати, що корупція, як вид організованої злочинності, може бути подолана, за умови дотримання нинішнього законодавства та подальшого його розвитку.

Красов О.П.

студент юридичного факультету,
Запорізький національний університет

ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ОРГАНІЗОВАНИМИ ЗЛОЧИННИМИ ГРУПАМИ

Перехід України до ринкової економіки пов'язаний з реорганізацією економічного механізму, розвитком підприємництва, соціально-економічними змінами. Разом з цим, позитивні процеси у суспільстві супроводжуються загостренням криміногенної обстановки, зростом злочинності, проникненням її у різні сфери суспільних відносин, виникненням її організованих форм.

Організована злочинність – складне явище, чинник політичної і економічної нестабільності у суспільстві. Організовані злочинні формування модернізуються, змінюють свої види, виходять за межі національних кордонів однієї держави, набувають транскордонний і транснаціональний характер. Сьогодні в Україні можна говорити про наявність професійної злочинності, її зрощеність з ешелонами влади, суттєвого контролю

над господарчими суб'єктами. Організоване злочинне середовище інколи називають «п'ятою владою» держави.

Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК України злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його приготуванні або вчиненні брало участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися в стійке об'єднання для вчинення цього або іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи (Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>). Необхідно зазначити, що організована злочинна група характеризується стабільністю складу, жорсткою дисципліною, певними правилами поведінки. Ознаки організованості і стійкості злочинної групи можуть виявлятися: у стабільності її складу; труднощах для осіб, які бажають вийти з групи; швидкій заміні співучасників, які вибувають; систематичності зустрічей і контактів злочинців поміж собою; у наявності в групі певної структури (ієрархії); наявності суворого порядку, дисципліни, безумовного підкорення лідеру, системи заходів заохочення і покарання; постійно здійснюваній злочинній діяльності, розширення її масштабів і підвищення технічної оснащеності; наявності спільно використовуваної зброї, технічних засобів, автотранспорту; планування злочинної діяльності (Основа боротьби з організованою преступностью [монографія] / Коннов А.И., Куликов В.И., Овчинский А.С., Овчинский В.С., и др.; под ред.: Овчинский В.С., Эминов В.Е., Яблоков Н.П. – М.: Инфра-М, 1996. – 400 с. – с. 264).

На початковому етапі розслідування слідчі ситуації в більшості залежать від таких чинників: а) чи перебувала організована злочинна група, злочинна діяльність якої розслідується, під оперативним контролем правоохоронних органів або про її існування стало відомо лише під час виявлення злочину, вчиненого її членами; б) хто є членом організованої злочинної групи (звичайні виконавці, члени середньої або верхньої ланки) і скількох затримано під час порушення кримінальної справи; в) чи відразу ж на початку розслідування або з певною затримкою було виявлено ознаки організованої злочинної діяльності в діянні, що розслідується.

На подальшому та завершальному етапах розслідування слідчі ситуації визначаються такими чинниками: а) характером зібраної до цього моменту інформації про розміри злочинної діяльності (всієї або лише частини) організації, чисельність та особливості її функціонування; б) кількістю виявлених і затриманих членів організації; в) наявністю свідчень про те, які ланки цієї організації або конкретні її члени є найбільш вразливими елементами її системи; г) чи спромоглося слідство розхитати єдність основних і другорядних членів злочинної організації; г) наявністю реальних умов, забезпечених зібраними оперативно-розшуковими і слідчими даними, необхідними для удару по керівництву групи з метою її розпаду або ліквідації.

На вказаних стадіях слідчі дії здебільшого спрямовано на роботу слідчого із затриманими підозрюваними, обвинуваченими (їх допити, очні ставки, перевірка показань на місці), свідками і потерпілими (особливо якщо вони змінюють покази або відмовляються від них), на експертне дослідження окремих об'єктів, речових доказів і використання первинних і подальших даних для пред'явлення обвинувачення, допиту обвинувачених, перевірки їхніх показів (Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики: Учеб. пособие. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1993. – 200 с).

Отже, можна зробити висновок щонайбільш важливими тактичними операціями, що мають специфічний характер по справах даної категорії (незалежно від видової спрямованості злочину) є: а) «Організований характер злочину»; б) «Склад і структура організованої групи»; в) «Корумповані зв'язки організованої групи»; г) «Взаємодія організованої групи з іншими злочинними формуваннями»; г) «Причетність організованої групи до злочинів».

Талько В.В.

слухач курсу з підготовки фахівців освітньо-кваліфікаційного рівня «Магістр»,
Навчально-науковий інститут підготовки фахівців
для підрозділів слідства та кримінальної міліції
Національної академії внутрішніх справ

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧИХ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПРИ РОЗКРИТТІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ МАЙНОВИХ ЗЛОЧИНІВ

Сьогодні майнові злочини характеризуються великим різноманіттям способів вчинення та вдосконаленням процесу їх маскування. Така ситуація вимагає від працівників органів внутрішніх справ дієвих скоординованих заходів, обумовлених основним завданням міліції – захист власності від злочинних посягань. Проблема виявлення, розкриття та розслідування майнових злочинів є достатньо актуальною, у зв'язку з тим, що ефективність боротьби з ними значною мірою залежить безпосередньо від згуртованості правоохоронних органів та сумісного функціонування працівників різних правоохоронних підрозділів. В першу чергу, це стосується оперативно-розшукової та слідчої діяльності, оскільки проблеми взаємодії оперативних та слідчих працівників є однією з передумов неякісного розкриття та розслідування злочинів, що в свою чергу призводить до не виявлення правопорушень та не притягнення винних до кримінальної відповідальності. (Алексєєв О.О. Розслідування окремих видів злочинів.: навч.посіб. 2-ге вид. перероб та доп. / О.О. Алексєєв, В.К. Весельський, В.В. Пясковський – К.: «Центр учбової літератури», 2014. – с. 23-24).

Під взаємодією слідчого з оперативним підрозділом слід розуміти організований у відповідності до діючих законів та підзаконних нормативних актів, психологічно обумовлений процес офіційного співробітництва шляхом доцільного поєднання методів і засобів, притаманних цим підрозділам, на основі взаємодопомоги і взаєморозуміння, з метою успішного вирішення завдань кримінального судочинства. (Семенов В.В. Взаємодія працівників правоохоронних органів при розслідуванні злочинів Наук. вісн. нац. академії внутр. справ. – 2004. – № 3. – с. 121-127). До основних принципів взаємодії можна віднести: активне використання методик, наукових і технічних досягнень у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень; оптимальне використання наявних можливостей слідчих і оперативних підрозділів у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень; дотримання загальних засад кримінального провадження; забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування, тощо.

Вирішальну роль для здійснення взаємодії слідчого з оперативними працівниками під час розслідування злочинів відіграє тактика проведення слідчих (розшукових) дій. Взаємодія слідчого та оперативного підрозділу під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій – являє собою співпрацю не підпорядкованих один одному органів, яка будується за принципом керівної ролі слідчого, з метою виконання доручень останнього щодо проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій або здійснення комплексу розшукових дій, що направлені на встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, а також встановлення місцезнаходження підозрюваного та його затримання.

Таким чином, лише у випадку об'єднання можливостей слідчих і оперативних працівників, які здійснюють розкриття та розслідування майнових злочинів можна в найкоротший строк досягти позитивних результатів у боротьбі з проявами злочинної діяльності.

Наявність у слідчого й оперативного працівника вмінь і навичок проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, належне процесуальне оформлення цих дій є запорукою не лише більш швидкого і якісного розслідування майнового злочину, а й недопущення порушень чинного законодавства. У той самий час тактичні підходи до використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні зумовлені необхідністю зведення до мінімуму розшифровки негласних сил, засобів і методів такої діяльності.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Тіщенко В.В.

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри криміналістики,
Національний університет «Одеська юридична академія»

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ СЛІДЧИХ ДІЙ

Як відомо, основним способом отримання доказів на досудовому розслідуванні є слідчі дії. В новому Кримінальному процесуальному кодексі України вказується, що слідчими (розшуковими) діями є дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 223 КПК). Саме за допомогою слідчих дій здійснюється пошук і виявлення носіїв доказової інформації, вилучення і декодування останньої (що трансформує такі носії в джерела доказів), а також дослідження, оцінка і перевірка доказів. Вибір слідчої дії та особливості її проведення зумовлюються характером кримінально-релевантної події, що розслідується, та специфікою слідчої ситуації та слідової картини, що утворюється внаслідок вчинення протиправної дії.

Тому найбільш вдалим і повним уявляється визначення слідчої дії як комплексу регламентованих кримінально-процесуальним законом пошукових, пізнавальних та посвідчувальних операцій, які здійснюються уповноваженою особою, у відповідності з особливостями слідів певного виду і пристосованих до ефективного відшукування, сприйняття і фіксації доказової інформації, що в них міститься (Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М., 2001. – с. 38).

У наведеному визначенні, на нашу думку, міститься не тільки процесуальна, але й криміналістична сутність слідчих дій.

Так, процесуальна сутність полягає у визначені вичерпного переліку слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій (ст.ст. 224-245, 258-274 КПК, підстав, умов, порядку їх проведення, фіксації їх ходу та оформленні результатів, кола учасників, їх прав і обов'язків. Всі слідчі дії повинні проводитися з дотриманням відповідних засад кримінального провадження (ст. 7 КПК) і у встановленій процесуальним законом формі. Все це гарантує належність і допустимість отриманих доказів, повноту і неупередженість розслідування.

Разом з тим, пошуково-пізнавальна складова слідчих дій може бути продуктивною, тобто характеризуватися відшукуванням, адекватним сприйняттям, правильною інтерпретацією і можливістю використання отриманої інформації у процесі доказування, лише за умови врахування криміналістичного аспекту у підготовці і проведенні слідчих дій. Необхідно зауважити, що пізнання обставин події, що розслідується, здійснюється в результаті відшукування слідів (як матеріальних, так і ідеальних), які відображують певні явища, дії злочинців та інших учасників події, ознаки злочинців. Пошукова діяльність у ході слідчої дії реалізується за допомогою методів, прийомів і засобів, які розроблюються криміналістикою і у вигляді науково обґрунтованих рекомендацій пропонуються для застосування у слідчій практиці у відповідності до завдань слідчої дії та слідчої ситуації, що склалася на певний момент розслідування.

Криміналістична сутність підготовки і проведення слідчої дії виражається у створенні належних умов та ефективному застосуванні комплексу прийомів і засобів, формально-логічних й евристичних методів, що забезпечують оптимальний алгоритм дій з урахуванням конкретних особливостей тактичної ситуації у кримінальному провадженні.

Криміналістична складова у проведенні слідчої дії включає такі аспекти: 1) аналітичний; 2) організаційний; 3) тактичний; 4) техніко-криміналістичний; 5) технологічний.

Аналітичний аспект включає в себе оцінку слідчої ситуації, постановку слідчих завдань, розробку версій, вибір необхідних слідчих дій для вирішення поставлених завдань і перевірки версій. На другому етапі аналізуються можливості і ставляться завдання з підготовки і проведенні конкретної слідчої дії, планується хід її проведення, будуються її загальна модель та варіативні моделі, прогнозуються її результати.

Організаційний аспект передбачає створення оптимальних умов з підготовки і проведення слідчої дії, підбір її учасників, забезпечення безпеки і охорони місця її проведення та її учасників тощо.

Тактичний аспект виявляється у вивченні психології учасників слідчої дії, прогнозуванні їх поведінки у ході проведення слідчої дії, виборі комплексу тактичних прийомів, в тому числі прийомів психологічного впливу, додержанні певних тактичних правил, виявленні ознак протидії та визначенні методів її подолання.

Техніко-криміналістичний аспект включає вибір техніко-криміналістичних засобів, які забезпечують: а) відшукування слідів різного походження, прихованих предметів, цінностей, трупів, живих осіб; б) попереднє дослідження слідів і речових доказів; в) фіксування і вилучення виявлених слідів і предметів – речових доказів; г) фіксування ходу і результатів слідчої дії.

Технологічний аспект утворює поетапне і послідовне вирішення завдань слідчої дії на основі використання аналітичних, організаційних і технічних ресурсів, що забезпечує ефективність її підготовки і проведення. Технологічний підхід забезпечує системність всіх методів, прийомів і засобів, що плануються, складання повної програми виконання слідчої дії, побудову оптимального алгоритму дій слідчого.

Таким чином, комплексний підхід до підготовки і проведення слідчої дії, що включає в себе процесуально-правові та криміналістичні складові, забезпечить результативність кожної слідчої дії, ефективність у збиранні і дослідженні доказів, у встановленні обставин злочину та особи злочинця.

Черняк Н.П.

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу,
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Приходько А.А.

слухач магістратури,
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНОГО У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЗА ВБИВСТВО З НЕОБЕРЕЖНОСТІ

Відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) допит є слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться абсолютно в кожному кримінальному провадженні будь-якої категорії і вбивство з необережності не є виключенням. При проведенні допитів підозрюваного в кримінальних провадженнях за вбивствами з необережності, слідчий отримує інформацію відносно мотивів вчинення, причин, тобто, інформацію, яка в подальшому буде використана в обвинувальному акті. Взагалі-то допит – це процесуальна дія, що являє собою регламентований кримінальними процесуальними нормами інформаційно-психологічний процес спілкування осіб, які беруть у ньому участь, спрямований на отримання інформації про відомі допитуваному факти, що мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні (Криміналістика: підруч. для студ. юрид. ВНЗ / В. М. Глібко, А. Л. Дудніков, В. А. Журавель та ін. / за ред. В. Ю. Шепітька. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2001. – с. 252).

Допит підозрюваного у кримінальних провадженнях відносно вчинених вбивств з необережності має для слідчого пізнавальне значення, тому що останній, на підставі отриманої інформації із різних джерел, проводить допит і тим самим перевіряє вже наявну інформацію, або дізнається нову, раніше не встановлену інформацію.

Слід зазначити, що згідно з ч. 6 ст. 224 КПК України допитувана особа має право використовувати під час допиту власні документи і нотатки, якщо її показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті.

Невідкладність допиту підозрюваного обумовлена тим, що особи при першому допиті перебувають в особливому психологічному стані і дають цінні свідчення, які не стали б давати після того, як заспокоїлися (Белозерова І. І. Криміналістика: учеб. курс / І. І. Белозерова. – М.: Волтерс Клувер, 2005. —с. 56). За бажанням допитуваної особи вона має право викласти свої показання власноручно. За письмовими показаннями особи їй можуть бути поставлені додаткові запитання.

Інформація, що походить від допитуваного, може мати різне значення, класифікуватись за різними критеріями, наприклад:

- за способом вираження – змістовна, паралінгвістична (мімічна, конклюдентна), яка відбиває психофізіологічні реакції;
- за характером виявлення – яка викладена вільно і яка викладена зі спонуканням; за характером відбиття дійсності – яка відповідає дійсності і яка не відповідає дійсності (Шепітько В. Ю. Допит: наук. – практ. посіб. / В. Ю. Шепітько. – Х.: НЮАУ ім. Я. Мудрого, 1998. – с. 4), але повинна бути сприйнята й належним чином зафіксована.

Норми кримінального процесуального закону вимагають від слідчого, прокурора, що у разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання, вони зобов'язані його зупинити одразу після отримання такої заяви.

Проведення допиту по кримінальних провадженнях вищезазначеної категорії, вимагає від слідчого ретельної підготовки, використання спеціальних знань у різних галузях науки та техніки. У процесі підготовки до нього має бути визначено коло осіб, які підлягають допиту. Насамперед, належить допитати осіб, які заявили про вчинене кримінальне правопорушення, а також тих, які інформували про зникнення іншої особи, які знайшли труп чи сліди кримінального правопорушення, які заявили про вчинення самогубства, про нещасний випадок, що трапився. Як свідчать дані слідчої практики, у багатьох випадках саме ця категорія осіб при подальшому розслідуванні виявлялася вбивцями.

Необхідно додати, що основним способом фіксації допиту підозрюваного, є складання протоколу допиту. Від того, чи належним чином заповнено протокол можна говорити про можливість використання інформації в ньому, як доказової.

Допит, як зазначалося раніше, – це процес мовного спілкування між певними сторонами кримінального процесу, до яких можна віднести, для прикладу, слідчий – сторона обвинувачення, підозрюваний – сторона захисту (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, – 2012). При цьому мислення конфліктуючих сторін підкорюється особливим правилам, що виявляються у планах, діях, поведженні учасників процесу, і відзначаються своєрідною логічною структурою інтелектуальної взаємодії цих сторін. Його природа полягає в повній чи частковій синхронності міркувань суперників, взаємній імітації цих міркувань і можливості рефлексивного управління діями іншої сторони.

Процесуальні права й обов'язки підозрюваного визначені в КПК України. Так, відповідно до положень ст. 42 КПК, підозрюваний, обвинувачений має право: знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують; бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК України, а також отримати їх роз'яснення; на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової

допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених КПК України або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату; не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати; та ін. (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, – 2012).

Допит підозрюваного у кримінальному провадженні за вбивством з необережності є одним із найскладніших. Це пояснюється тим, що слідчий, прокурор володіє значно меншим обсягом інформації аніж підозрюваний; більше того – така інформація має фрагментарний характер. Допитуваний постійно буде намагатися ввести слідчого в оману, з метою затягування досудового розслідування, або ж взагалі, надавати неправдиві відомості про вчинене кримінальне правопорушення.

Так, вивчення та аналіз матеріалів кримінального провадження не можна обмежувати ознайомленням із протоколом огляду (за наявності трупа чи слідів убивства). При цьому особлива увага приділяється взаємному розташуванню потерпілого і слідів насильства, відстані від знаряддя злочину до потерпілого. Значну цінність становлять також заяви родичів, знайомих, товаришів по службі, показання свідків та осіб, які першими виявили потерпілого. Вивчення таких матеріалів повинно відбуватися з позиції збігу або існування протиріч, що підтверджують чи спростовують версію слідчого. За наявності висновку експерта про причину смерті особи слід особливу увагу приділяти не тільки його висновку, а й дослідницькій частині, яка може містити дані, недостатні для аргументації останнього. У практиці розслідування мали місце випадки, коли висновок експерта про причину смерті особи не збігався з іншими даними в кримінальному провадженні, що було підставою для повторного призначення експертизи, висновок якої спростовував попередню.

Отже, слід зазначити, що допит – один з найбільш поширених способів отримання доказів, але і в той же час – надзвичайно складна слідча (розшукова) дія. Допит складний не тільки тим, що в більшості випадків слідчому чи прокурору протистоїть особа, що не бажає давати показання або взагалі дає неправдиві свідчення, а й тим, що в свідченнях особи, яка вона надає з метою повідомити все відоме йому, що в силу об'єктивних і суб'єктивних причин може мати помилки, неточності, неправду, які при допиті належить своєчасно виявити, від чого залежить хід розслідування кримінального провадження в подальшому.

Бишевец О.В.

кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя юридичного факультету,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ТАКТИКО-ПСИХОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ

Дослідженню тактико-психологічних засад пред'явлення для впізнання увага приділялася у працях таких провідних вітчизняних та зарубіжних вчених, як О.Я. Баєва, І.В. Басистої, В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, О.М. Васильєва, В.К. Весельського, В.Г. Гончаренка, Г.Г. Доспулова, А.В. Дулова, В.О. Коновалової, М.В. Костицького, І.І. Котюка, Є.Д. Лук'янчикова, О.Р. Ратінова, М.В. Салтевського, М.І. Скригонюка, М.Ф. Сокирана, Ю. Торвальда, Л.Д. Удалової, М.П. Хайдукова, К.О. Чаплинського, Ю.В. Чуфаровського, В.Ю. Шепітька та ін. Безумовно, проведені дослідження є вагомим внеском у розвиток теоретичних засад та удосконалення практики застосування прийомів, заснованих на даних психології, при проведенні пред'явлення для впізнання, однак в опублікованих

працях зосереджувалася увага, головним чином, на загальній характеристиці цих прийомів.

Специфіка пред'явлення для впізнання полягає в тому, що успішне вирішення його завдань потребує не лише бездоганного знання процесуальних норм, але й психологічних засад його проведення. В основі узнавання як результату пред'явлення для впізнання лежать такі психічні процеси, як відчуття, сприймання, запам'ятовування та відтворення.

Відчуття – це процес відображення у мозку людини окремих ознак предметів, явищ та подій, які безпосередньо діють на органи чуття. Відчуття виникає наступним чином: подразник діє на рецептор людини, викликаючи появу нервового імпульсу, далі сигнал рухається периферійною нервовою системою до аналізатора, що знаходиться у центральній нервовій системі (у мозку). Відчуття може виникнути лише при безпосередній дії об'єкта на органи чуття (рецептори). Залежно від рецептора, на який діє подразник, відчуття можуть бути зорові, слухові, нюхові, смакові, тактильні тощо. Якість відчуття визначається властивістю того об'єкта, який його викликає. Кожне відчуття відображає одиничну якість, а декілька відчуттів – сукупність якостей предмета чи явища, однак цілісно відтворити образ об'єкта, який діє на рецептори, в процесі відчуття неможливо.

Сприймання – це цілісне відображення у свідомості людини предметів і явищ у сукупності їхніх якостей, що діють у певний момент на органи чуття. Як і відчуття, сприймання виникає тільки при безпосередній дії об'єктів на органи чуття. Без відчуття сприймання неможливе.

Сприймання дозволяє людині відобразити у її свідомості цілісний образ об'єкта. Воно має індивідуальні особливості, оскільки люди можуть відмічати в одних і тих самих об'єктах різні ознаки. Якість цих ознак залежить від відстані, з якої спостерігають за об'єктами: в умовах нормальної видимості людина з хорошим зором розрізняє контур іншої людини з відстані 1 км, її вбрання – з 400 метрів, з 300 метрів – її голову, плечі, овал обличчя і колір одягу, з 200 метрів – окремі риси обличчя, з 60 метрів – форму очей, губ, носа та інших частин тіла.

Запам'ятовування – це процес пам'яті, який забезпечує прийом, відбір і фіксацію інформації. Залежно від конкретної мети діяльності, наявності в особи усвідомленого наміру закріплювати і зберігати інформацію запам'ятовування може відбуватися у мимовільній або довільній формі. Мимовільне запам'ятовування має місце тоді, коли людина не ставить собі мети закріплювати інформацію і в подальшому її використовувати. Довільне запам'ятовування забезпечує міцне і повне засвоєння матеріалу. Ефективність цього запам'ятовування залежить від здатності особи до швидкого, точного й тривалого запам'ятовування, від її віку, ставлення до матеріалу, його особливостей.

Запам'ятовування передбачає встановлення відповідних нервових зв'язків чи асоціацій. У психології розрізняють декілька видів асоціативних зв'язків (асоціацій): асоціації за суміжністю, подібністю, контрастом; однозначні та багатозначні. Асоціації за суміжністю передбачають запам'ятовування подій, що відбуваються послідовно, або дій, між якими існує зв'язок. Наприклад, нагадування про подію, що передуює розбійному нападу, викликає у пам'яті потерпілого деталі, пов'язані з таким нападом. Асоціації за подібністю мають місце, коли сприймання об'єкта викликає в пам'яті спогади про подібний до нього об'єкт, навіть якщо такі об'єкти ніколи не сприймалися разом. Асоціації за контрастом за своєю природою близькі до асоціацій за подібністю, однак їх сутність полягає в тому, що сприймання об'єкта викликає в пам'яті спогад про інший об'єкт, що прямо протилежно відрізняється від нього.

Відтворення – процес пам'яті, що проявляється в актуалізації знань, засвоєних при запам'ятовуванні. Найпростішим відтворенням в умовах повторного сприймання є узнавання. Перебіг вказаного процесу в контексті проведення цієї слідчої (розшукової) дії можна проілюструвати наступним чином – людина спостерігала за певним об'єктом у минулому. У той момент вона його сприйняла і запам'ятала. У процесі проведення пред'явлення для

впізнання особа, яка впізнає, зіставляє ознаки об'єкта у її пам'яті з ознаками об'єкта, який пред'являється для впізнання, і, як результат, впізнає чи не впізнає його.

Існують дві форми узнавання: 1) аналітичне або деталізуюче (сукцесивне), при якому аналізуються окремі ознаки (деталі) зовнішності, наприклад, колір та форма очей, довжина та тип волосся; 2) синтетичне або цілісне (симультанне), тобто відбувається узнавання об'єкта в цілому, без виокремлення його деяких ознак. Схильність до симультанного або сукцесивного узнавання залежить від індивідуальних психічних особливостей людини. На продуктивність узнавання впливають її соціальний досвід, волюва активність, час, який минув з моменту сприйняття об'єкта до моменту пред'явлення його для впізнання, тощо. Водночас зазначені форми узнавання досить рідко зустрічаються в чистому вигляді. Як правило, вони доповнюють одна одну. Виходячи з наведеного, слідчому при проведенні попереднього допиту особи, яка впізнає, важливо визначити, яка саме форма узнавання (сукцесивна або симультанна) є притаманною для неї. Якщо допитуваному притаманне симультанне (синтетичне) узнавання, тобто він не може описати окремі ознаки об'єкта, слідчому слід використовувати альбоми «Типи та елементи зовнішності», «Портрет», а також комп'ютерну програму «Фоторобот» та інші.

Ефективність проведення пред'явлення для впізнання залежить від з'ясування особливостей перебігу вказаних процесів у особи, яка впізнає, адже ігнорування їх недоліків і особливостей може призвести до помилкових результатів пред'явлення для впізнання.

Зазначене дає підстави для таких висновків:

1) пред'явлення для впізнання ґрунтується на таких психофізіологічних процесах, як відчуття, сприймання, запам'ятовування і відтворення. Ефективність проведення цієї слідчої (розшукової) дії залежить від з'ясування особливостей перебігу вказаних процесів у особи, яка впізнає, адже ігнорування їх недоліків і особливостей може призвести до помилкових результатів пред'явлення для впізнання;

2) з тактичних міркувань з метою актуалізації у пам'яті особи ознак об'єкта, які вона забула, доцільно проводити пред'явлення для впізнання в тому ж місці, де особа за цим об'єктом спостерігала.

Корольов В.О.

кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри кримінального процесу та криміналістики,
Національна академія державної прикордонної служби України

ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В ПРОЦЕСІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ДЕРЖАВНОМУ КОРДОНІ

У Кримінальному процесуальному кодексі України, юристи-науковці та практики визначають, що було змінено кардинально уявлення про кримінальний процес, стереотипи мислення та філософію сучасного кримінального провадження України.

Кримінальним процесуальним кодексом України введені нові поняття:

– відповідно до ст. 223 КПК України: слідчі (розшукові) дії – це дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному провадженні (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. – Х.: Право, 2012. – с. 549);

– згідно ст. 246 КПК України: негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. – Х.: Право, 2012. – с. 628).

Проведення слідчих (розшукових) дій у процесі оперативно-розшукової діяльності це особлива і специфічна державно-правова форма боротьби зі злочинами на державному кордоні. Яка здійснюється з метою одержання інформації, її накопичення, обробки, аналізу й результатів застосування відповідних заходів щодо захисту державного кордону України.

Слідчі (розшукові) дії у процесі оперативно-розшукової діяльності здійснюються оперативними підрозділами Державної прикордонної служби України:

- розвідувальним органом (агентурної розвідки, оперативно-технічним, власної безпеки);
- оперативно-розшуковими підрозділами та його територіальних органів;
- підрозділами з охорони державного кордону та Морської охорони (Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України//Відомості ВВР, 1992. – ст. 5).

Чинний КПК України наділяє оперативні підрозділи процесуальними повноваженнями, а саме покладає на них обов'язок виконання письмових доручень слідчого чи прокурора. Так, у п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК України зазначено, що прокурор уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Крім цього, ст. 41 КПК України прямо визначає, що органи Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

Згідно з ч. 2 ст. 41 КПК України, співробітник оперативного підрозділу під час виконання доручень слідчого, прокурора про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій користується повноваженнями слідчого. Це дало певною мірою розширення повноважень оперативних підрозділів, у тому числі оперативних підрозділів Державної прикордонної служби України. Але в кримінальному процесуальному законодавстві, хоча співробітник оперативного підрозділу і користується повноваженнями слідчого під час виконання доручення на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, проте він не наділений процесуальною самостійністю слідчого. У зв'язку з цим співробітник оперативного підрозділу не має права виходити за межі доручення і ініціативно виконувати процесуальні дії та звертатись з клопотаннями до слідчого судді або прокурора.

Тому Кримінальний процесуальний кодекс України принципово змінює звичну систему взаємовідносин при проведенні слідчих (розшукових) дій в процесі оперативно-розшукової діяльності на державному кордоні, а саме політизує правозастосувача, змушуючи його прийняти нову систему взаємовідносин і вкоренитися в неї, що ясна річ, супроводжується боротьбою найбільш консервативної частини за збереження звичного для себе способу життя й професійної поведінки.

Так, ще у XIX столітті відомий правознавець зазначив: «якими б гарними не були правила діяльності, вони можуть втратити свою силу й значення в недосвідчених, грубих або недобросовісних руках» (Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики)//Уголовный процесс: нравственные начала. – М.: Изд-во СГУ, 2008. – с. 6).

Робота кожного оперативного підрозділу пов'язана, у першу чергу, з виявленням, попередженням, розкриттям і розслідуванням злочинів. Наявність попередньої інформації про злочин і особу, що його вчинила, є основою його розкриття.

Проведення слідчих (розшукових) дій у процесі оперативно-розшукової діяльності – це особливий вид, передбаченої законом, діяльності правоохоронних органів. Особливість проведення слідчих (розшукових) дій у процесі оперативно-розшукової діяльності полягає в тому, що право проведення такої діяльності надається виключно оперативним підрозділам, тобто оперативним працівникам таких підрозділів, які здійснюють її з використанням гласних і негласних оперативно-розшукових заходів із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. Кодексом надаються особливі права і обов'язки оперативним підрозділам, які здійснюють слідчі (розшукові) дії у процесі оперативно-розшукової діяльності, що суттєво відрізняється від діяльності інших

правоохоронних органів, державних установ, громадських, комерційних організацій, які такими правами не наділені.

Тому головною проблемою правозастосування вимог Кримінального процесуального кодексу України, щодо проведення слідчих (розшукових) дій у процесі оперативно-розшукової діяльності на державному кордоні – є не технологічна, а ідеологічна та культурна складова. Сьогодні проведення слідчих (розшукових) дій у процесі оперативно-розшукової діяльності зберігаються суперечності між високим юридичним та правовим стандартом вимог кримінально-процесуального кодексу, архаїчністю мислення правозастосувачів і практикою його реалізації.

Виходячи із цього, законом забороняється проведення слідчих (розшукових) дій у процесі оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами правоохоронних органів, підрозділами інших міністерств і відомств громадськими, приватними організаціями та особами.

При проведенні слідчих (розшукових) дій, до виключної компетенції оперативних підрозділів Державної прикордонної служби відноситься:

- пошук і фіксація фактичних даних про протиправну діяльність спеціальних служб та організацій іноземних держав;

- пошук окремих осіб, які готують злочини проти держави, її обороноздатності, замах на вищих посадових осіб, терористичні напади на об'єкти державного значення чи здійснюють інші злочини, виявлення яких віднесено до компетенції цих служб.

В переважній більшості оперативно-розшукових заходів та слідчих дій, що переважно проводяться із використанням сучасних технологій у сфері інформатизації та зв'язку.

Завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави (Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України // Відомості ВВР, 1992. – ст. 1).

Матеріали слідчих (розшукових) дій у процесі оперативно-розшукової діяльності на державному кордоні використовуються:

- як приводи й підстави для порушення кримінальної справи або проведення невідкладних слідчих дій;

- для одержання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі;

- для попередження, припинення й розслідування злочинів;

- для взаємного інформування підрозділів, уповноважених здійснювати ОРД, і інших правоохоронних органів;

- для взаємного інформування підрозділів, уповноважених здійснювати слідчі (розшукові) дії у прикордонній сфері, та інших правоохоронних органів;

- для інформування державних органів відповідно до їх компетенції (Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України//Відомості ВВР, 1992. – ст. 10).

Основними проблемами проведення слідчих (розшукових) дій у процесі оперативно-розшукової діяльності на державному кордоні є:

- на нашу думку, в методичній допомозі практичним працівникам сприйняти його ідеологію, опанувати нові вимоги, адаптувати свої знання та накопичений досвід до нових правових реалій проведення слідчих (розшукових) дій у процесі оперативно-розшукової діяльності на державному кордоні;

- ефективного управління інформацією, удосконалення інформаційного забезпечення проведення слідчих (розшукових) дій у процесі оперативно-розшукової діяльності у сфері інтегрованого управління кордонами;

- між суб'єктами проведення слідчих (розшукових) дій у процесі оперативно-розшукової діяльності у сфері інтегрованого управління кордонами має бути налагоджений чіткий механізм обміну інформацією про: видачу віз, в'їзд в Україну (виїзд з України) іноземців та осіб без громадянства, їх тимчасове перебування в Україні, відмову або заборону в'їзду іноземцям та особам без громадянства в Україну, продовження (скорочення) строку їх перебування в Україні, вчинені правопорушення, приймання та

передавання іноземців та осіб без громадянства відповідно до угод про реадмісію, а також статистичною та аналітичною інформацією з питань протидії незаконному переміщенню через державний кордон наркотичних засобів, зброї, боєприпасів та вибухових речовин;

– організація обміну інформацією з питань проведення слідчих (розшукових) дій у процесі оперативно-розшукової діяльності щодо протидії незаконній міграції з прикордонними органами суміжних держав.

Таким чином, на сучасному етапі розвитку оперативних підрозділів Державної прикордонної служби України – розвідувальним органом (агентурної розвідки, оперативно-технічним, власної безпеки), оперативно-розшуковими підрозділами, підрозділами з охорони державного кордону та Морської охорони – необхідно забезпечити всебічну правову регламентацію, пошук шляхів вдосконалення шляхів з питань проведення слідчих (розшукових) дій у процесі оперативно-розшукової діяльності на державному кордоні.

Баркар О.А.

асистент кафедри криміналістики,
Національний університет «Одеська юридична академія»

ПЕРШОЧЕРГОВІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ РОЗБОЇВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НА АВТОМОБІЛЬНОМУ ТРАНСПОРТІ

Заяви про вчинення розбійних нападів на автомобільному транспорті в основному надходять в чергові частини територіальних органів внутрішніх справ. Відповідно виїзд чергової слідчо-оперативної групи на місце події забезпечують оперативні чергові територіальних ОВС. Ними також організується взаємодія з іншими підрозділами ОВС з метою пошуку злочинців і викрадених автомобілів. Слідчо-оперативна група формується, як правило зі слідчих та оперативних працівників, що знаходяться на чергуванні.

Проведення першочергових слідчих (розшукових) дій і застосування техніко-криміналістичних засобів по закріпленню слідів злочину є одним з основних і складних завдань розслідування злочинів даної категорії, і саме цей етап викликає у слідчих найбільшу кількість ускладнень, саме тут найчастіше допускаються помилки та упущення.

Огляд місця події. Після прибуття на місце події необхідно вжити заходи по наданню медичної допомоги потерпілому, якщо вона ще не надана. Важливим моментом є постановка конкретних завдань кожному члену СОГ. Особливого значення набуває діяльність оперативних працівників з виявлення свідків, слідів підготовки і здійснення нападу, які можуть бути розташовані за межами безпосереднього місця події. Тому кордони огляду можуть бути розширені, і він (огляд) проведено по вузлах (місце виявлення автомобіля, місце виявлення трупа тощо).

У процесі загального та детального огляду необхідно вжити заходи по виявленню, фіксації і вилученню наступних типових слідів:

1. Сліди перебування злочинця, потерпілого на місцевості, в автомобілі (сліди рук, взуття, особистих речей, крові, слини, а також маски, недопалки, сірники, пачки з під сигарет, частки ґрунту, рослин).
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 гудзики, волосся тощо).
4. Предмети, що належать злочинцям (зброя, зашморги, особисті речі).
5. Сліди автомобіля злочинців, що свідчать про його місцеперебування, напрямок руху.

Допит потерпілого. Мета допиту потерпілого полягає в отриманні найбільш повної інформації про обставини вчиненого нападу, особистості злочинця, застосування зброї, викрадених предметів. В будь-якому випадку треба з'ясувати наступне:

- звідки і за яких обставин з'явилися злочинці;
- кількість нападаючих і дії кожного;
- докладний опис злочинців за методом словесного портрету;
- характер спілкування злочинців між собою (що говорили, як звертались один до одного тощо);
- чим були озброєнні, як використовували зброю, яким чином погрожували, у чому полягала суть загрози;
- чи використовували злочинці транспорт, якщо використовували, то який (марка, колір, номерні знаки, особливості тощо);
- в якому напрямку зникли злочинці і чи вільно орієнтувались в населеному пункті або на місцевості;
- найменування і докладний опис викраденого;
- які сліди могли залишитися на злочинцях;
- кого потерпілий підозрює у вчиненні даного злочину.

Губіна Є.Н.

прокурор,

Прокуратура Києво-Святошинського району Київської області

ВИНЯТОК ІЗ ПРАВИЛА ПРО ОBOB'ЯЗОК ЗАПРОШЕННЯ ПОНЯТИХ ДО УЧАСТІ У СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЯХ

Про залучення понятих для участі у проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій йдеться у ч. 7 ст. 223 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідчування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне. Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

Отже, ч. 7 ст. 223 КПК передбачає застосування безперервного відеозапису ходу проведення слідчої (розшукової) дії, як альтернативу залучення понятих. Це є одним із доказів того, що кримінально-процесуальне законодавство відводить значну роль використанню науково-технічних засобів для фіксації ходу та результатів слідчих (розшукових) дій (Тимчишин Д.М. Використання науково-технічних засобів під час проведення слідчих (розшукових) дій за участю підозрюваного у вчиненні вбивства / Д.М.Тимчишин // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – с. 298.)

Слід звернути увагу на те, що під час дії КПК 1960 р. деякі науковці відмічали, що необхідно унормувати питання про проведення слідчих дій без участі понятих, якщо застосовується відеозапис. Так, наприклад, В.Фастовець пропонував передбачити у КПК обов'язкове застосування технічних засобів (зокрема, відеофіксацію слідчої дії) як альтернативу залученню понятих у разі примусового проведення виїмки або обшуку (Фастовець В. Інститут понятих. Архаїчне явище чи процесуальна гарантія захисту прав учасників кримінального судочинства? / В.Фастовець // Вісник прокуратури. – 2012. – № 3. – с. 81).

У юридичній літературі зазначається, що застосування відеозапису гарантує об'єктивність та законність під час збирання доказів, ретельно простежити послідовність

та хід здійснення окремих дій учасників процесу на місці та точно, достовірно і з економією часу зафіксувати спостереження відповідної слідчої дії, не порушуючи при цьому прав цих учасників (Фролов Ю.М. Проблеми участі понятих у провадженні окремих процесуальних дій на окремих стадіях кримінального процесу / Ю.М. Фролов, В.І. Педан // Вісник Донецького університету. – 2008. – Вип. 1. – с. 306).

Використання засобів відеозапису надає можливість: – фіксувати в динаміці в реальному масштабі часу різні події та явища (іншими словами, відеострічка містить інформацію про фази розвитку тієї чи іншої події з можливістю фіксації точного часу, протягом якого проходила), а потім відтворювати картину їх розвитку на екрані електронного видошукача, телевізійного приймача, монітора або проектувати на кіноекран; – фіксувати синхронно оптичний і звуковий сигнали; – передавати відеоінформацію телевізійними каналами зв'язку (у тому числі одночасно з фіксацією); – контролювати і змінювати хід та якість процесу фіксації зображення та звуку, а при відтворенні на екрані регулювати яскравість, контрастність, насиченість та чіткість отриманого зображення; регулювати рівень гучності й тембр звуку; здійснювати електронне та цифрове опрацювання в процесі запису чи відтворення, швидкий пошук потрібного місця відеофонограми тощо; – багаторазово повторювати фрагмент відеозапису при відтворенні, здійснювати операцію «стоп-кадр» (Сокиран М.Ф. Правові і тактичні питання використання звуко-, відеозапису в кримінальному судочинстві України: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / М.Ф.Сокиран. – К., 2008. – с. 25-26).

Викладене свідчить про те, що використання відеозапису ходу та результатів слідчих дій має беззаперечні переваги у забезпеченні об'єктивності доказування у порівнянні із залученням понятих до їх проведення (Булейко О.Л. Участь понятих у кримінальному процесі: [моногр.] /О.Л. Булейко. – К.: КНТ, 2010. – с. 137).

Відповідно до ч. 1 ст. 107 КПК, рішення про фіксацію слідчої (розшукової) дії за допомогою відеозапису приймає слідчий, прокурор, який її проводить. У цій нормі також зазначено, що за клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим.

Зі змісту цієї норми випливає, що будь-яка особа, яка є учасником слідчої (розшукової) дії, вправі заявити клопотання про обов'язкове її відеофіксування, а слідчий зобов'язаний його задовольнити, не зважаючи на те, він планував провести цю дію за участю понятих.

Наведене регулювання викликає заперечення. Щодо дії вказаного положення заслуговує на увагу думка авторів одного із науково-практичних коментарів КПК. В ч. 1 ст. 107 цього Кодексу «встановлено імператив, за яким на клопотання учасників процесуальної дії її фіксування за допомогою технічних засобів є обов'язковим. Ця законодавча новела підлягає обмежувальному тлумаченню, оскільки буквально тлумачення наводить на думку, що, по-перше, клопотання повинно виходити консенсуально від усіх можливих учасників, передбачених п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК, які беруть участь у цій процесуальній дії, а це не має жодної логіки, по-друге, проведення процесуальної дії може заблокувати будь-який її учасник, котрий навіть не має власного процесуального інтересу, наприклад, спеціаліст або перекладач. Інша справа, коли про застосування технічних засобів для фіксування клопочуть представники сторін кримінального провадження, особливо підозрюваний, обвинувачений та його захисник. У цьому разі з огляду на принципи кримінального процесу цю норму КПК слід тлумачити як імперативну. Тому якщо особа, котра проводить процесуальну дію, проігнорує таке клопотання, то мають виникнути наслідки, передбачені ч. 6 ст. 107 КПК» (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – с. 292).

На наш погляд, прийняття слідчим, прокурором рішення про проведення відеозапису та інших технічних записів фіксації слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій не повинно залежати від клопотань їх учасників. Вважаємо, що з ч. 1 ст. 107 КПК необхідно виключити друге речення.

Як вже зазначалось, відповідно до у ч. 7 ст. 223 КПК слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з екструзією, слідчого експерименту, освідчування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Дослідивши це положення, А.Котова відмічає, що виникає питання, про які саме винятки йдеться: «Відсутність законодавчого врегулювання та наукового роз'яснення цього питання викликає у слідчих непорозуміння, коли ж саме потрібно (або доцільно) віддавати перевагу технічним засобам фіксації ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, щоб воно не відобразилося на ефективності досудового розслідування та кримінального провадження в цілому».

Щоб уникнути у практичній діяльності будь-яких колізій з приводу застосування цієї новели, – продовжує науковець, – необхідно врегулювати це питання, чітко зазначивши у КПК «виняткові випадки» застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, за умови яких ця дія може проводитись без участі понятих» (Котова А.А. Інститут понятих у кримінальному провадженні України: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А.А. Котова. – К., 2013. – с. 79-80).

У зв'язку з викладеним А.Котова пропонує у першому абзаці ч. 7 ст. 223 КПК речення «Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії» замінити на таке: «У важкодоступній місцевості, за відсутністю належних засобів зв'язку, а також у випадках, якщо провадження слідчої дії пов'язано із загрозою для життя та здоров'я людей, слідчі (розшукові) дії, передбачені частиною першою цієї статті, можуть проводитися без участі понятих, про що у протоколі слідчої дії робиться відповідний запис. У разі провадження слідчої (розшукової) дії без участі понятих застосовуються технічні засоби фіксації її проведення та результатів. Якщо під час проведення слідчої дії застосування технічних засобів неможливе, то слідчий робить у протоколі відповідний запис» (Котова А.А. Інститут понятих у кримінальному провадженні України: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А.А. Котова. – К., 2013. – с. 81)

З викладеним не можна погодитися. Зі змісту запропонованих науковцем змін до ч.7 ст.223 КПК можна дійти висновку, що у інших випадках слідчі (розшукові) дії повинні проводитися за обов'язкової участі понятих незалежно від застосування безперервного відеозапису ходу їх проведення.

Шингарьов Д.О.

аспірант кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Поява в КПК України такої засади кримінального провадження як безпосередність дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України), зміст якої знаходить свій вияв, зокрема, в неможливості обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилаючись на них судом, значно підвищила відповідальність під час здійснення кримінального провадження як судових органів, так і органів досудового розслідування. В той же час, законодавець, враховуючи цілком реальну можливість існування обставин об'єктивної дійсності, які можуть призвести до неможливості реалізації права окремих учасників кримінального провадження давати показання, які

матимуть доказове значення, передбачив такий виняток із засади безпосередності дослідження показань, речей і документів як допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК України), який проводиться слідчим суддею.

Можливість проведення такого різновиду допиту на стадії досудового розслідування є якісно новою для вітчизняного кримінального процесу, оскільки ані КПК України 1960 р., ані попередні кодекси не передбачали існування такого інституту взагалі. В той же час, для того щоб осмислити теоретичні основи допиту слідчим суддею на стадії досудового розслідування, а також для забезпечення його належної реалізації в практичних умовах, в тому числі, і для забезпечення прав та законних інтересів осіб, які допитуються, необхідним видається звернення до зарубіжного досвіду проведення такого допиту.

Допит на стадії досудового розслідування слідчим суддею відомий законодавству багатьох держав, але в той же час, особливості в його регламентації та проведенні значно різняться на національних рівнях. Першочергове питання, пов'язане із забезпеченням прав учасників кримінального провадження при проведенні допиту на стадії досудового розслідування слідчим суддею присвячено його суб'єктному складу, тобто яких саме суб'єктів кримінального процесу може бути допитано в судовому засіданні?

Так, КПК Молдови, в п. 6 ч. 1 ст. 41 відносить до компетенції судді по кримінальному переслідуванню (аналог слідчого судді за КПК України) забезпечення судового контролю в ході кримінального переслідування шляхом допиту свідків, згідно з положеннями статей 109 та 110 КПК Молдови, які, в свою чергу, регламентують порядок і спеціальні способи такого допиту свідка.

Аналогічний суб'єктний склад встановлений в ст. 114 КПК Грузії, в якій встановлено, що за наявності підстав, передбачених пп. а-г ч. 1 ст. 114 КПК Грузії, на стадії слідства, за клопотанням сторони, за місцем провадження слідства чи місцезнаходження свідка, в якості свідка перед суддею магістратом (аналог слідчого судді за КПК України) може бути допитана особа.

Натомість, КПК Литви значно розширює перелік осіб, що можуть бути допитані суддею досудового слідства. Так, законодавством цієї держави передбачена можливість проведення допиту свідка (ст. 184 КПК Литви), підозрюваного (ст. 189 КПК Литви), потерпілого (ст. 203 КПК Литви).

В той же час, КПК України, в ст. 225 до суб'єктного складу осіб, які можуть бути допитані під час досудового розслідування в судовому засіданні слідчим суддею відносить свідка і потерпілого.

Для кращого розуміння питання про суб'єктний склад осіб, що можуть допитуватися в судовому засіданні, але на стадії досудового розслідування, а отже і усвідомлення ступеня забезпеченості їх прав і законних інтересів, в тому числі і в порівнянні з іншими учасниками кримінального провадження, позбавленими такого права, необхідно проаналізувати підстави, у зв'язку з якими проводиться зазначений допит.

В ч. 3 ст. 109 КПК Молдови йдеться про те, що у випадку, якщо свідок не зможе бути присутнім при розгляді справи в суді через його виїзд за кордон або через інші обґрунтовані причини, а також для того, щоб зменшити чи усунути загрозу явної небезпеки свідка або попередити ревіктимізацію свідка, прокурор може вимагати його допиту суддею по кримінальному переслідуванню з забезпеченням можливості підозрюваному, обвинуваченому, його захиснику, потерпілому та прокурору ставити питання свідку, що допитується.

Більш детально вирішується питання про підстави досліджуваного допиту свідка в ст. 114 КПК Грузії, до яких відносяться наступні: а) існує реальна імовірність його смерті або погіршення здоров'я, що може перешкодити його допиту в ході розгляду справи по суті; б) він на тривалий час залишає територію Грузії; в) не дивлячись на розумні зусилля, для направлення справи до суду на розгляд по суті, неможливо знайти інше джерело необхідних доказів; г) це необхідно у зв'язку із застосуванням спеціальних заходів захисту.

Суттєво відрізняються від зазначених вище, підстави допиту в судовому засіданні під час досудового розслідування за законодавством Литви. Так, в ч. 1 ст. 184 КПК цієї держави, прокурор звертається до судді досудового слідства з приводу свого наміру про допит свідка, якщо: 1) свідка не було на допиті під час розгляду справи у суді; 2) свідок під час розгляду справи у суді може змінити свої показання або скористатися правом відмови у наданні показань; 3) свідок надає судді досудового слідства детальні показання.

Ознайомлення з вказаними підставами, дає можливість констатувати їх деяку суперечливість, порівняно із українським законодавством. Таким ж неоднозначним є положення ч. 3 ст. 189 КПК Литви, про те, що за ініціативою прокурора допит підозрюваного може проводити суддя досудового слідства у випадку, якщо є підстави вважати, що під час розгляду справи у суді обвинувачений може змінити свої показання або скористатися правом відмови дачі показань.

В той же час, допит потерпілого суддею досудового слідства, за ч. 2 ст. 203 КПК Литви, допускається тільки в разі забезпечення його анонімності.

Досліджуючи вітчизняне законодавство з цього приводу, варто зазначити, що згідно ч. 1 ст. 225 КПК України, підставами для звернення сторони кримінального провадження до слідчого судді з клопотанням про проведення допиту свідка чи потерпілого в судовому засіданні під час досудового розслідування є існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань.

Проведений аналіз переліку суб'єктів, які можуть допитуватися слідчим суддею під час досудового розслідування, а також підстав, з якими пов'язана можливість проведення їх допиту дозволяє стверджувати наступне.

По-перше, законодавство кожної держави вирішує вказані питання з урахуванням власних правових традицій. Так, якщо КПК Молдови та Грузії надає можливість бути допитаним тільки свідку, то КПК Литви передбачає проведення такого допиту як свідка, так і підозрюваного та потерпілого. В той же час, неоднозначно вирішується питання і про підстави допиту – від більш деталізованих та зрозумілих в КПК Грузії до неоднозначних в КПК Литви, оскільки необхідність проведення допиту суддею досудового слідства, за законодавством цієї держави, пов'язується із імовірністю того, що підозрюваний скористається правом не свідчити в судовому засіданні.

По-друге, можливість проведення допиту в судовому засіданні під час досудового розслідування значно впливає на ступінь забезпечення прав і законних інтересів осіб, оскільки фактично, частина учасників кримінального провадження, не включених у відповідні статті КПК, позбавляється права давати показання, які матимуть доказове значення і впливатимуть на вирішення кримінального провадження, за настання певних обставин.

Отже, на підставі проведеного дослідження можна зробити висновок про те, що поява ст. 225 КПК України безумовно є позитивним кроком в реформуванні кримінального процесуального законодавства, однак до переліку осіб, яких може бути допитано слідчим суддею під час досудового розслідування має бути включено підозрюваного та експерта. Також потребують уточнення підстави проведення такого допиту, оскільки їх перелік не є вичерпним, що створює низку складнощів в практичній реалізації ст. 225 КПК України.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Лук'янчиков Є.Д.

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності,
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут»

ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Боротьба зі злочинністю, особливо її корумпованими формами, була і залишається пріоритетом держави та потребує адекватних засобів виявлення і документування протиправних дій. Саме цим пояснюється розширення у новому КПК України засобів пізнавальної діяльності з розслідування злочинів, запровадженням інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Законодавцем здійснено спробу сформулювати визначення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, але вони не розкривають їх основні визначальні ознаки. Це викликає дискусії науковців і практиків щодо їх розуміння, створює певні складнощі в процесі застосування. Поглиблене дослідження інституту негласних слідчих (розшукових) дій, як засобів пізнавальної діяльності з розкриття злочинів потребує з'ясування їх пізнавальної природи і процесуального значення.

Інститут негласних слідчих (розшукових) дій як засобів пізнавальної діяльності з розслідування злочинів привернув увагу таких науковців, як: В. Д. Берназ, С. О. Гриненко, О. М. Дроздов, В. А. Колесник, С. С. Кудінов, Д. Й. Никифорчук, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, Д. Б. Сергєєва, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, Р. М. Шехавцов, М. Є. Шумило та ін. Ними висвітлюється поняття, правова природа, система негласних слідчих (розшукових) дій та їх співвідношення з оперативно-розшуковими заходами. Проте низка питань залишається не вирішеними, потребує додаткового дослідження та обґрунтування.

Слідчі дії є основним засобом інформаційного забезпечення процесу доказування у кримінальному провадженні. Їх визначення завжди викликало дискусії науковців, що обумовлювалося відсутністю нормативного закріплення. В процесі тривалої дискусії під слідчими діями запропоновано розуміти передбачену кримінально-процесуальним законом і забезпечену державним примусом сукупність операцій і прийомів, котрі здійснюються при розслідуванні злочинів для виявлення, фіксації та перевірки фактичних даних, які мають значення доказів у кримінальній справі (Быховский И. Е. Об актуальных вопросах совершенствования процессуальной регламентации следственных действий // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. – Ташкент, 1982. – с. 3-11). Кожна слідча дія може розглядатися як специфічна сукупність пізнавальних прийомів виявлення та відображення доказової інформації певного виду. Аналізуючи поняття слідчих дій, А. Я. Дубинський наголошує на тому, що вони здійснюються відповідно до визначених процедурних вимог (Дубинский А. Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел // Вибрані твори. – К.: Центр учбової літератури, 2014. – с. 215).

Під слідчими (розшуковими) діями, відповідно до нового КПК України розуміють ті, що спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ст. 223 КПК). Різновидом зазначених дій є негласні слідчі (розшукові) дії, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за визначеними законом випадками (ст. 246 КПК).

У визначенні наголошується на спрямованість цих дій – отримання (збирання) нових доказів або перевірка вже отриманих доказів. За межами визначення лишаються інші

визначальні ознаки, за якими процесуальна дія може бути віднесена до слідчих. На дану обставину звертають увагу науковці та зазначають, що слідчі дії характеризуються певними ознаками, які дозволяють відмежувати їх від інших процесуальних дій: а) мають пізнавальну спрямованість на отримання, фіксацію або перевірку доказів; б) істотно зачіпають права та законні інтереси осіб, а тому деякі із них потребують погодження з прокурором або отримання дозволу слідчого судді; в) порядок проведення закріплений у кримінальному процесуальному законі; г) в необхідних випадках забезпечуються державним примусом (Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – с. 365). Для негласних слідчих (розшукових) дій, окрім наведених, визначальною ознакою є їх неочевидність, скритність (прихованість) від осіб, які в них не беруть участь, у тому числі й від співробітників слідчих і оперативних підрозділів, але передусім від об'єктів, відносно яких вони проводяться (Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: [навчально-практичний посібник] / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов, С. О. Гриненко. – Х.: «Оберіг», 2013. – с. 7).

Піклуючись про забезпечення прав та законних інтересів особи у кримінальному провадженні, законодавець допускає застосування негласних слідчих (розшукових) дій щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, якщо відомості про них та особу, яка їх вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (ч. 2 ст. 246 КПК). У наведеному у цій частині переліку слідчих (розшукових) дій не вказується на зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 2 ст. 264 КПК) та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК). У зв'язку із цим можна дійти висновку про можливість їх застосування щодо злочинів, які не відносяться до тяжких або особливо тяжких.

Можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій тільки для розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів обмежує пізнавальні можливості слідчого. Складність розслідування злочину не завжди залежить від його тяжкості, а обумовлюється конкретними обставинами, протидією з боку заінтересованих осіб. На дану обставину звернув увагу і законодавець. Верховною Радою України у другому читанні прийнято законопроект № 1849 про внесення змін до КПК. Пропонується дозволити проведення негласних слідчих (розшукових) дій для розслідування військових злочинів.

У зв'язку з особливим порядком проведення негласних слідчих (розшукових) дій, окремі науковці вважають, що КПК України доповнено засобами «оперативно-розшукового характеру» (Даньшин М. В. Практичне значення встановлення між предметних зв'язків криміналістики з науками кримінально-правового циклу / М. В. Даньшин // Криміналістика и судебная экспертиза: Межведомственный научно-методический сборник. Вып. 59. – К.: МЮ Украины, 2014. – с. 23).

За пізнавальними прийомами отримання інформації слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи мають багато спільного, оскільки іншого не може бути. Як в кримінально-процесуальній, так і в оперативно-розшуковій діяльності з давніх часів інформацію отримують з матеріальних відображень під час огляду речей, а також від людей в процесі спілкування з ними.

Розкриття злочинів забезпечується двома видами діяльності – кримінально-процесуальною і оперативно-розшуковою. Кожна з них здійснюється передбаченими законом пізнавальними засобами. Незважаючи на їх схожість за пізнавальними можливостями в отриманні інформації, вони регулюються різними нормативними документами. Підстави і порядок проведення слідчих (розшукових) дій регулюються нормами Кримінального процесуального кодексу, а оперативно-розшукових заходів – Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Тому не зовсім точно казати про закріплення в КПК оперативно-розшукових заходів.

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій допускається тільки у конкретному кримінальному провадженні. Переважна їх більшість проводиться з дозволу слідчого

судді за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором. Виняток складає контроль за вчиненням злочину (ч. 4 ст. 246 та ч. 7 ст. 271 КПК) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 2 ст. 272 КПК).

Зважаючи на специфічний характер негласних слідчих (розшукових) дій і необхідність збереження відомостей про них в таємниці від осіб, які не мають безпосереднього відношення до розслідування, розгляд клопотань про їх проведення віднесено до повноважень слідчого судді, яким у даному разі може бути голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган розслідування (ст. 247 КПК).

Зважаючи на ситуаційний характер розслідування законодавець передбачив можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій до постановлення ухвали слідчого судді. Такі випадки визначаються як виняткові невідкладні і пов'язані із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину (ст. 250 КПК). Далі зазначається, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у *випадках, передбачених цим Кодексом*, за рішенням слідчого, узгодженим з прокурором, або прокурором (виділено – нами). Постає питання про те, що слід розуміти під «випадками, передбаченими цим Кодексом». В коментарі до КПК ними вважають випадки, пов'язані з врятуванням життя людей, запобіганням вчиненню тяжкого та особливо тяжкого злочину ... (Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х.: Одиссей, 2013. – с. 518). За такого розуміння передбачених випадків можна зробити висновок, що у невідкладному порядку допускається проводити усі негласні слідчі (розшукові) дії, що відповідає потребам практики у виявленні та розкритті тяжких та особливо тяжких злочинів.

Ознайомлення із змістом конкретних норм, що регулюють порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій спонукає до певних сумнівів. Про можливість розпочати слідчу дію до постановлення ухвали слідчого судді йдеться у ч. 4 ст. 268 установа мис місцезнаходження радіоелектронного засобу та у ч. 3 ст. 269 спостереження за особою, річчю або місцем. Чи можна починати проводити інші слідчі дії, якщо про це не вказано у конкретній статті КПК? Якщо положення ст. 250 КПК є загальними для усіх негласних слідчих (розшукових) дій, ч. 4 ст. 268 та ч. 3 ст. 269 доцільно вилучити, щоб уникнути неоднозначних тлумачень про можливість проведення усіх таких дій до постановлення ухвали слідчого судді.

На завершення слід зазначити, що визнання процесуальної природи негласних слідчих (розшукових) дій та подальша їх систематизація за науково обґрунтованими підставами сприятиме одностайному їх розумінню, відмежуванню від оперативно-розшукових заходів та застосуванню в практиці розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, що вчиняються з використанням замаскованих і прихованих способів, у тому числі й організованими злочинними групами та організаціями.

Грібов М.Л.

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри оперативно-пошукової роботи та документування
факультету підготовки кадрів спеціальних підрозділів,
Національна академія внутрішніх справ

ЗМІСТ ТА ВИМОГИ ЗАКОННОСТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ

Аналіз змісту глави 21 КПК України свідчить, що негласні слідчі (розшукові) дії (НСРД) є втручанням в особисте життя громадян, порушують їх права та свободи (Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні / М. А. Погорецький // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – Київ. – 2013. – № 1. – с. 270). Тому завдання забезпечення законності під час проведення означених дій оперативними підрозділами (відповідно до ст. 41 КПК України) є надзвичайно актуальними, що зумовлює важливість розуміння її сутності.

За своїм змістом НСРД повністю співпадають з оперативно-розшуковими заходами (ОРЗ), а відрізняються колом суб'єктів ініціативи та юридичною формою. Тому при дослідженні сутності принципу законності у роботі оперативних підрозділів з виконання доручень на НСРД, доцільно спиратися на теоретичні положення щодо законності оперативно-розшукової діяльності (ОРД), вироблені юридичною наукою. Такий підхід дозволив визначити, що принцип законності в діяльності оперативних підрозділів під час НСРД полягає в точному й неухильному виконанні та дотриманні законодавства України їх посадовими особами при організації та проведенні цих дій.

Дотримання принципу законності в ОРД, як зауважували Е. О. Дідоренко, І. П. Козаченко, Я. Ю. Кондратьєв, В. П. Пилипчук, В. Л. Регульський, зводиться до виконання, зокрема, таких вимог: ОРД здійснюють лише визначені в законі підрозділи; ОРЗ забороняються за відсутності підстав, передбачених законом; виняткових і тимчасових заходів, що обмежують права і свободи людини, вживають лише тоді, коли іншим способом неможливо здобути фактичних даних для забезпечення інтересів кримінального судочинства; у разі порушення прав і свобод людини або юридичних осіб, а також якщо причетність до правопорушення об'єктів ОРЗ не підтвердилась, оперативні підрозділи мають поновити порушені права й відшкодувати заподіяні матеріальні та моральні збитки; громадяни мають право у встановленому законом порядку одержати від органів, компетенцію яких становить ОРД, письмове пояснення з приводу обмеження їх прав і свобод та оскаржити ці дії; конфіденційне співробітництво з особами має встановлюватися лише на засадах добровільності; опитування громадян, відвідування жилих та інших приміщень, використання їх і транспортних засобів в оперативно-розшукових цілях мають здійснюватися за згодою громадян чи адміністрації підприємств, установ, організацій (за винятком негласних заходів); особи, які здійснюють ОРД, і ті, яких залучають до виконання її завдань, перебувають під захистом держави (Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: Заг. частина: [підруч.] / [Е. О. Дідоренко, І. П. Козаченко, Я. Ю. Кондратьєв та ін.] ; за ред. Л. В. Бородича. – Луганськ: РВВ ЛІВС, 1999. – Т. 1. – с. 61).

З аналізу окреслених положень у площині виконання оперативними підрозділами доручень на НСРД випливає парадоксальний висновок: більшість наведених вимог їх не стосуються. Адже ці підрозділи не мають права приймати самостійних рішень щодо проведення НСРД і діють за дорученнями слідчого, прокурора. Саме останні визначають, чи є можливість здобути необхідну інформацію без залучення сил і засобів оперативних підрозділів. Власне, вони і відповідатимуть за порушення прав, свобод громадян та відшкодовуватимуть збитки особам, які невинувато стали об'єктами НСРД. Безпосередньо ініціатор (слідчий, прокурор) має давати пояснення з приводу обмеження прав і свобод громадян у разі їх звернення про незаконне проведення стосовно них

зазначених НСРД. Усе це зумовлює необхідність дослідження принципу законності в діяльності оперативних підрозділів на рівні конкретних НСРД. Таке дослідження також доцільно ґрунтувати на результатах наукового пошуку проблем законності ОРЗ.

Вимоги принципу законності щодо конкретних ОРЗ, на думку О. Ф. Долженкова, А. Ф. Думка, І. П. Козаченка, полягають у тому, що вони:

можуть здійснюватися лише з метою виконання практичних завдань боротьби зі злочинністю і тільки в межах компетенції, якою наділено той чи інший оперативний апарат ОВС. А це означає: по-перше, кожний оперативний підрозділ ОВС має право використовувати оперативно-розшукові можливості лише за своїм напрямом роботи, тобто в межах власної компетенції; ОРЗ по лінії іншої служби допускаються тільки за узгодженням з останньою, коли постає нагальна потреба в цьому; по-друге, сили, засоби й методи ОРД не можуть спрямовуватися проти окремих, не причетних до злочину громадян;

мають унеможливлювати не лише провокування осіб, які становлять оперативний інтерес, на вчинення злочинів, а й створення умов, що сприяють вчиненню злочинів;

не повинні спричиняти нагромадження матеріалів щодо осіб, які готуються до злочинів або їх учиняють. Вони мають забезпечувати своєчасне запобігання злочинам, що задумуються та готуються, на ранніх стадіях розвитку та повне розкриття вчинених злочинів у найкоротший термін;

не мають порушувати охоронювані законом права не лише стосовно не причетних до злочину осіб, а й права осіб, які тільки підозрюються в готуванні до злочинів або їх учиненні (Долженков О. Ф. Оперативно-розшукова діяльність як правоохоронна функція кримінальної міліції / О. Ф. Долженков, А. Ф. Думко, І. П. Козаченко. – О.: НДРВВ ОІВС, 2000. – с. 61).

Загалом такий погляд збігається з концепцією відповідності ОРЗ принципу законності В. М. Атмажитова (Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел: Общая часть / под ред. В. М. Атмажитова. – М.: Акад. МВД СССР, 1990. – 564 с. – с. 32). Проте поза увагою лишилась ідея неприпустимості елементів фальсифікації ОРЗ.

Обов'язковою ознакою втілення принципу законності ОРД щодо конкретних ОРЗ є правило їх проведення тільки на підставах із дотриманням умов, установлених чинним законодавством, а також оформлення їх результатів відповідними документами, на чому й наголошує О. М. Бандурка (Бандурка О. М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності: [моногр.] / Бандурка О. М. – Х.: Золота миля, 2012. – с. 58).

Коментуючи зазначені положення в контексті роботи оперативних підрозділів з виконання доручень на проведення НСРД, можна дійти таких висновків.

Використання оперативно-розшукових можливостей тільки в межах своєї компетенції відповідає проведенню НСРД лише за дорученнями слідчого (прокурора), що оформлені в установленому порядку.

Вимога унеможливлення проведення заходів стосовно осіб, не причетних до злочинної діяльності, не може повною мірою (з цілком об'єктивних причин) бути впровадженою в практику оперативних підрозділів з виконання доручень на НСРД. Адже коло підозрюваних у вчиненні того чи іншого злочину нерідко виявляється досить широким. НСРД є одним із засобів, який дозволяє його звужити. Тому доручення на їх проведення часто оформлюють стосовно всіх підозрюваних. Слід також зауважити, що певна частина об'єктів НСРД, урешті виявляються непричетними до злочинної діяльності. Але порушення законності тут немає. Вимушене втручання в особисте життя громадян у таких випадках здійснюють винятково з метою розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів. І хоча ці особи не причетні до злочинної діяльності, проведення щодо них НСРД відбувається в межах відпрацювання слідчих версій та в підсумку сприяє викриттю справжніх злочинців. Законність порушується в тому разі, коли у кримінальному провадженні, на підставі яких оформлено завдання на НСРД, відсутні дані, що вказують на ймовірність причетності об'єктів до вчинення або готування конкретного злочину. Таке порушення законності відбувається з вини ініціатора (слідчого, прокурора), який веде кримінальне провадження. Працівників оперативного підрозділу можна вважати винними

в порушенні законності, якщо вони здійснюють заходи без оформлення доручення або завдання. Таке трапляється тоді, коли сили і засоби оперативних підрозділів використовують не за призначенням (без мети боротьби зі злочинністю).

Безперечно, НСРД, як і ОРЗ, мають забезпечувати своєчасне виявлення та розкриття кримінальних діянь у найкоротший термін. Проте це, імовірно, стосується питань ефективності ОРД та кримінального процесу, а не забезпечення їх законності.

Для усвідомлення сутності принципу законності в діяльності оперативних підрозділів з виконання доручень на НСРД теоретичний аналіз доповнимо дослідженням практики правозастосування, щоб виявити дії, які слід уважати порушеннями законності, та в подальшому віднайти засоби запобігання їм.

Порушення законності в діяльності оперативних підрозділів з виконання доручень на НСРД поділяємо на дві групи. Першу становлять ті, що зумовлені недосконалістю законодавчого регулювання кримінального процесу, ОРД та колізіями, які виникають між Законом та відомчими інструкціями. Другу – відхилення фактичних дій працівників оперативних підрозділів, унормованих їх правами та обов'язками, закріпленими в законодавчих та відомчих нормативних актах. Зокрема, це застосування гіпнозу, психотропних речовин, незаконне вилучення кореспонденції, незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи, незаконне застосування технічних засобів прихованого отримання інформації, поширення неправдивих даних про інших осіб тощо. Ці відхилення можна поділити на такі, що не регламентовані нормативними актами, а тому є незаконними, і такі, що прямо заборонені Конституцією та законами України. За таких відхилень дії оперативного працівника вважатимуться протиправними, оскільки вони не закріплені законами або прямо суперечать їм, а в деяких випадках є кримінально караними.

Отже принцип законності в діяльності оперативних підрозділів під час виконання доручень на проведення НСРД полягає в точному й неухильному виконанні та дотриманні законодавства України їх посадовими особами при організації та проведенні цих дій. Вимогами законності щодо конкретних НСРД, що проводяться оперативними підрозділами є: застосування лише з метою виконання завдань кримінального провадження; наявність відповідних формальних підстав (доручення, оформленого в установленому законом порядку); суворі звітність у вигляді оформлення відповідних документів за результатами НСРД, унеможливлення їх фальсифікації та використання не за призначенням; заборона застосування непередбачених законодавством засобів; неприпустимість порушення прав і свобод громадян, які є об'єктами НСРД, залучаються до діяльності оперативного підрозділу, а також посягання на інші суспільні відносини, що охороняються законом.

Сергєєва Д.Б.

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри правосуддя юридичного факультету,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ДОКАЗУВАННІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Результати системного аналізу статистичних даних правоохоронних органів та суду переконливо свідчать про те, що кількість проведених негласних слідчих (розшукових) дій в Україні становить понад 100 тис. у рік. Разом з тим, статистичні дані щодо використання їх результатів як доказів у кримінальному провадженні або в інших напрямках у кримінальному-процесуальному доказуванні відсутні. Результати проведеного дослідження свідчать, що в якості доказів у кримінальному провадженні використовується не більше 5% результатів проведених негласних слідчих (розшукових) дій.

Виходячи з концепції доказування як процесу отримання доказів й обґрунтування доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження та процесуальних рішень уповноваженими суб'єктами, а також результатів порівняльного аналізу наявних статистичних даних щодо кількості проведених негласних слідчих (розшукових) дій й даних про використання їх результатів сторонами та судом у доказуванні, а також результатів опитування слідчих, прокурорів, адвокатів та суддів, нами зроблено висновок, що на практиці головне призначення негласних слідчих (розшукових) дій як засобів отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні у переважній більшості не реалізується. Так, лише до 7% результатів негласних слідчих (розшукових) дій використовуються прокурорами для обґрунтування обвинувачення у суді і лише до 5% результатів негласних слідчих (розшукових) дій визнається доказами судом.

На наш погляд, основними причинами цього є:

а) непридатність результатів негласних слідчих (розшукових) дій для використання їх прокурорами для обґрунтування обвинувачення у зв'язку з:

- неналежним процесуальним документуванням проведення негласних слідчих (розшукових) дій;

- неякісним процесуальним оформленням результатів негласних слідчих (розшукових) дій;

- порушенням прав, свобод та законних інтересів осіб під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій;

- порушенням порядку отримання судових рішень (санкцій прокурора) на проведення негласних слідчих (розшукових) дій чи відсутність таких рішень (санкцій) при встановленій КПК України їх обов'язковості;

- невідповідністю результатів негласних слідчих (розшукових) дій вимогам допустимості, належності й достовірності тощо;

б) громіздкість процедури їх розсекречення, що потребує часу в реальних умовах його процесуальної обмеженості;

в) неможливість чи недоцільність розсекречення результатів негласних слідчих (розшукових) дій з урахуванням форм і методів їх проведення та використання конфіденційних стосунків при їх проведенні;

г) невизнання судом результатів негласних слідчих (розшукових) дій допустимими, належними, достовірними доказами, а сукупності наданих доказів, отриманих за результатами негласних слідчих (розшукових) дій, – достатньою для прийняття судового рішення;

д) невміння належним чином стороною обвинувачення обґрунтовувати свою позицію у суді доказами, отриманими за результатами негласних слідчих (розшукових) дій;

е) недостатність результатів негласних слідчих (розшукових) дій для прийняття відповідного процесуального рішення судом та ін.

У ході дослідження випадків надання стороною захисту результатів негласних слідчих (розшукових) дій для обґрунтування своєї позиції у суді не виявлено, хоча така можливість передбачена чинним КПК України. Основними причинами цього є:

- необізнаність захисників у доказових можливостях негласних слідчих (розшукових) дій як засобів доказування;

- складність процедури ініціювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій стороною захисту;

бездіяльність слідчого й прокурора щодо задоволення клопотання сторони захисту на проведення негласних слідчих (розшукових) дій або безпідставна відмова у ньому, на що вказують 82% опитаних захисників, які подавали такі клопотання;

- складність процедури оскарження такої відмови або бездіяльності;

- непередбаченість законодавством ознайомлення сторони захисту з результатами негласних слідчих (розшукових) дій, навіть проведеного за її ініціативою.

Водночас встановлені випадки у судовій практиці, коли за клопотанням сторони захисту надані стороною обвинувачення результати негласних слідчих (розшукових) дій

не визнавалися судом доказами через їх невідповідність визначеним КПК України вимогам. Така практика має тенденцію до поширення (якщо у 2013 р. виявлено 4 таких справи, то у 2014 р. – 9).

На підставі наведених досліджень практики зроблено висновок, що результати негласних слідчих (розшукових) дій ще недостатньо ефективно використовуються як відповідні види доказів у досудовому розслідуванні та у суді. Однією з причин цього є недостатня наукова розробленість досліджуваного питання, не достатнє розуміння правозастосовцями окремих категорій доказового права (предмет і межі доказування, поняття й властивості доказів у кримінальному провадженні тощо), а також наявність низки дискусійних положень чинного законодавства, що регулюють порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів.

Федосова О.В.

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем протидії злочинності Начально-наукового інституту
підготовки фахівців для підрозділів кримінальної міліції,
Харківський національний університет внутрішніх справ

ПРАВОВІ ОСНОВИ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Сьогодні в Україні спостерігається стійка тенденція до збільшення кількості тяжких та особливо тяжких злочинів, своєчасне виявлення та розслідування яких неможливе без проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які є основним засобом негласного отримання доказів у кримінальному провадженні.

Актуальним проблемам провадження негласних слідчих (розшукових) дій присвячені наукові дослідження таких вчених як: В. Берназ, Ю. Бражнік, С. Гриненко, О. Дроздов, В. Колесник, О. Керевич, С. Кудінов, Д. Никифорчук, Д. Письменний, М. Погорецький, В. Тертишник, В. Уваров, М. Цуцкірідзе, В. Фаринник та ін. Роботи цих вчених висвітлюють питання поняття, правової природи, системи негласних слідчих (розшукових) дій та їх співвідношення з оперативно-розшуковими заходами, окреслюють роль слідчого у їх проведенні. Однак залишаються не вирішеними ще багато правових та організаційних питань щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні.

Правову основу проведення негласних слідчих (розшукових) дій, захисту інформації при проведенні цих дій становлять Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінальний кодекс України, закони України «Про прокуратуру», «Про державну таємницю», «Про оперативно-розшукову діяльність» «Про Службу безпеки України», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та інші нормативно-правові акти (Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5).

Так, діючим Кримінальним процесуальним кодексом України, слідчому надано право проводити негласні слідчі (розшукові) дії, які є різновидом слідчих (розшукових) дій, проте відомості про факт та методи їх проведення не підлягають розголошенню. Статтею 246 КПК України зазначено, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії законодавець поділив на:

1. Негласні слідчі (розшукові) дії, які проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, а саме: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263), яке проводиться у таких формах як контроль за телефонними розмовами та зняття інформації з каналів зв'язку; зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця або утримувача (ст. 264); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); спостереження за особою в публічно доступних місцях (ст. 269); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274); спостереження за річчю або місцем у публічно доступних місцях (ст. 269).

2. Контроль за вчиненням злочину (ст. 271), який проводиться у формі: контрольованої поставки, контрольованої закупки, оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину.

3. Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК)

4. Негласні слідчі (розшукові) дії, які проводяться незалежно від тяжкості злочину, а саме: 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 (ч. 2 ст. 264 КПК); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268).

При розслідуванні злочинів, найбільш доцільною негласною слідчою (розшуковою) дією є зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (прослуховування і запис телефонних переговорів). На сьогодні процедура прослуховування і запису телефонних переговорів знайшла відображення в діючому КПК України. Так, в КПК України передбачена процедура зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263) і дослідження такої інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів (ст. 266). Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу) є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження. Відповідно до чинного законодавства, слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до голови апеляційного суду за місцем провадження слідства про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж полягає у проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку. Проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії покладається на підрозділи Департаменту оперативно-технічних заходів органів внутрішніх справ.

У криміналістичній літературі приділена певна увага технології прослуховування і запису телефонних переговорів (Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Технология прослушивания и записи телефонных переговоров // Криминалистика: Учебник для вузов /Под ред. Р.С.Белкина. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2010. – с. 675-692). Так, зазначається, що запис телефонних переговорів може містити важливу інформацію про злочинне формування, його склад, зв'язки, задумані і вчинені злочини, злочинні ролі і функції учасників організованої групи, місце зустрічей та ін. (Шепитько В.Ю. Теория

криміналістической тактики: Монография. – Харьков: Гриф, 2002. – с. 307). Під час розслідування злочинів органи досудового слідства отримують у своє розпорядження різні аудіо матеріали – записи спілкування конкретних осіб між собою, матеріали, отримані під час проведення оперативно-розшукових заходів або негласних слідчих (розшукових) дій, у тому числі і в результаті прослуховування телефонних переговорів. *Аудіо-, відеоконтроль особи* (ст. 260 КПК України) полягає в негласній (без відома особи) фіксації та обробці із використанням технічних засобів розмови цієї особи або інших звуків, рухів, дій, пов'язаних з її діяльністю або місцем перебування тощо. У зв'язку з цим нерідко виникає необхідність при їх використанні в процесі доказування ідентифікації голосу конкретних осіб, встановлення параметрів звукозаписуючої апаратури, з'ясування обстановки, в якій провадився аудіозапис, встановлення його достовірності та ін. Відповіді на них можна отримати шляхом провадження судово-фоноскопичної експертизи.

Як свідчать матеріали практики, до дієвих та інформативних негласних слідчих (розшукових) дій, за допомогою яких можна отримати доказову інформацію у кримінальному провадженні відносять такі:

- *установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу* (ст. 268 КПК) – застосування технічного обладнання для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу, систем зв'язку та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження;

- *виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації* (ст. 272 КПК), яке полягає в організації слідчим і оперативним підрозділом введення уповноваженої ними особи, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, в організовану групу чи злочинну організацію під легендою прикриття для отримання речей і документів, відомостей про її структуру, способи і методи злочинної діяльності, які мають значення для розслідування злочину або злочинів, які вчиняються цими групами. Виконання такого завдання здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора зі збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу і не потребує дозволу слідчого судді.

- *обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи*, яке полягає в таємному проникненні слідчого чи уповноваженої особи без відома власника, приховано, під псевдонімом або із застосуванням технічних засобів у приміщення та інше володіння для встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи або безпосередньо з метою виявлення і фіксації слідів злочину, проведення огляду, виявлення документів, речей, що мають значення для досудового розслідування, виготовлення копій чи їх зразків, виявлення осіб, які розшукуються, або з іншою метою для досягнення цілей кримінального провадження.

- *спостереження за особою в публічно доступних місцях* (ст. 269 КПК), полягає у візуальному спостереженні слідчим чи уповноваженою особою для фіксації її пересування, контактів, поведінки, перебування в певному, публічно доступному місці тощо або застосуванні з цією метою спеціальних технічних засобів для спостереження.

Слід зазначити, що порядок, тактика та методика проведення негласних слідчих (розшукових) дій, взаємодія уповноважених оперативних підрозділів, які виконують доручення слідчого, регулюються окремим нормативно-правовим актом органів, у складі яких перебувають уповноважені оперативні підрозділи.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що негласні слідчі (розшукові) дії є ефективним засобом отримання доказів у кримінальному провадженні, а їх правова регламентація має постійно вдосконалюватись з урахуванням вимог практики та сучасних науково-технічних розробок до їх застосування.

Коломієць Н.В.

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового регулювання економіки,
Чернігівський національний технологічний університет

ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ДПТСУ

Протидія незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів вважається одним із пріоритетних напрямків діяльності правоохоронних органів на сучасному етапі розвитку української держави, адже відомо, що постійне зростання кількості наркозалежних, формування спеціалізованих організованих злочинних угруповань, які займаються наркобізнесом, значне збільшення кількості злочинних діянь, учинених під впливом наркотичного сп'яніння, дедалі помітніше становлять загрозу для безпеки та здоров'я населення в Україні. Не виключенням є і установи виконання покарань.

Слід погодитися з думкою А.В. Іскоростенського, що ефективна протидія злочинності в місцях позбавлення волі та перекриття каналів надходження наркотичних речовин, психотропних засобів, їх аналогів та прекурсорів до в'язнів неможлива без застосування комплексу спільних оперативно-розшукових заходів підрозділами органів Державної кримінально-виконавчої служби України, Міністерства внутрішніх справ та Служби безпеки України (Іскоростенський А.В. Стан боротьби з наркозлочинністю у місцях позбавлення волі / А.В. Іскоростенський // Протидія наркозлочинності: вітчизняний та міжнародний досвід співпраці правоохоронних та судових органів: матеріали українсько-німецької науково-практичної конференції (м. Донецьк, 26-27 травня 2011 року) / Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е.О.Дідоренка. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – с. 66-69).

Одним із способів викриття винних за цією категорією злочинів, як свідчить практика розслідування, є успішне проведення такого тактичного засобу як затримання злочинця – здобувача наркотиків в результаті проведення одного із виду негласних слідчих дій – оперативної закупки. Основна мета використання цієї слідчої дії полягає у викритті особи, яка веде злочинну діяльність, шляхом закупки у неї наркотичного засобу працівниками оперативних служб.

Варто наголосити, що основний акцент роботи оперативних підрозділів установ виконання покарань щодо запобігання вчиненню злочинів пов'язаний з проведенням оперативно-розшукових заходів із попередження, припинення та розкриття злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Кількість оперативно-розшукових справ по лінії боротьби з незаконним обігом наркотичних речовин складає 90% від усіх заведених.

Слід зазначити, що інститут оперативно-розшукового попередження злочинів в установах виконання покарань був розроблений недосконало, і довгий час базові нормативно-правові акти такі як Кримінально процесуальний кодекс України та Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» по різному розглядали проведення негласних слідчих дій оперативними працівниками ДПтСУ.

Як зазначає В.В. Шендрик значний відсоток виявлення осередків злочину та осіб, які готують злочин, здійснюється завдяки негласним методам ОРД (Шендрик В.В. Попередження наркозлочинності оперативними підрозділами ОВС України в сучасних умовах / В.В. Шендрик // Протидія наркозлочинності: вітчизняний та міжнародний досвід співпраці правоохоронних та судових органів: матеріали українсько-німецької науково-практичної конференції (м. Донецьк, 26-27 травня 2011 року) / Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – с. 224-227).

На жаль, рівень боротьби з наркозлочинністю в установах виконання покарань, на нашу думку, є не досить високим. Це пояснюється відсутністю узгодженої нормативно-правової бази та іншими суб'єктивними чинниками (конкуренція служб тощо).

Згідно зі ст. 41, ч. 6 ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України ДПтС України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого. Одним із видів негласних слідчих (розшукових) дій є контроль за вчиненням злочину, який вчиняється у таких формах:

- 1) контрольована поставка;
- 2) контрольована та оперативна закупка;
- 3) спеціальний слідчий експеримент;
- 4) імітування обстановки злочину.

Отже, аналізуючи норми Кримінального процесуального кодексу України, ми можемо констатувати той факт, що працівники оперативних підрозділів ДПтСУ за дорученням слідчого мають право проводити оперативну закупку та інші види негласних слідчих (розшукових) дій. Однак, базове законодавство щодо проведення оперативно-розшукових заходів у сфері боротьби з наркозлочинністю ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ст. 5 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» серед органів, які мають право здійснювати оперативну закупку наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів не передбачає такого органу як ДПтС України. Лише відсилає до нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Служби безпеки України, погодженими з Генеральною прокуратурою України та зареєстрованими у Міністерстві юстиції України.

Порівнюючи Кримінальний процесуальний кодекс і ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» стає незрозумілим, то чи мають працівники оперативних підрозділів ДПтСУ проводити контрольовану поставку та контрольовану і оперативну закупку. Відповідь на дане питання можна знайти в Інструкції «Про порядок проведення оперативної закупівлі та контрольованого постачання предметів, товарів і речовин, у тому числі заборонених до обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності» затверджену наказом Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової адміністрації України від 20 листопада 2001 року N 1065дск/307дск/482дск, зареєстровану в Міністерстві юстиції України 19 грудня 2001 р. за № 1051/6242. Однак, виникають певні складнощі, оскільки дана інструкція є відомчою і отримати до неї доступ і ознайомитися з її нормами дуже складно не тільки пересічному громадянину, нашої держави, а і працівникам оперативних підрозділів ДПтСУ. Оскільки, довгий час дана інструкція також не передбачала такого суб'єкту оперативної закупки, як ДПтС України. Сьогодні вона надає право всім оперативним підрозділам зазначеним в ст. 5 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» проводити контрольовану поставку та контрольовану і оперативну закупку та складність виникає в тому, що вона досі не розіслана і не доведена до відома працівників оперативних підрозділів ДПтСУ. У зв'язку з цим оперативні підрозділи органів і установ виконання покарань обмежені у своїх можливостях щодо проведення дієвих заходів по боротьбі з наркозлочинністю у місцях позбавлення волі.

Вище зазначене суттєво обмежує можливості оперативних підрозділів органів і установ виконання покарань щодо проведення дієвих заходів по боротьбі із наркозлочинністю у місцях позбавлення волі. З метою врегулювання вказаної проблеми вважаємо необхідним внести зміни до п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» і викласти його у такій редакції:

«2) проводити контрольовану поставку та контрольовану і оперативну закупку товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь. Проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки здійснюється згідно з положеннями статті 271 Кримінального

процесуального кодексу України в порядку, визначеному нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Служби безпеки України, Державної пенітенціарної служби України, погодженими з Генеральною прокуратурою України та зареєстрованими у Міністерстві юстиції України. А у подальшому це дасть можливість ДПТсУ розробити власну відомчу Інструкцію, яка б детально регулювала вище зазначене питання.

Сердюк А.В.

аспірант кафедри уголовного процесса,
Национальный университет «Одесская юридическая академия»

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ АУДИО-, ВИДЕОКОНТРОЛЯ ЛИЦА И АУДИО-, ВИДЕОКОНТРОЛЯ МЕСТА КАК НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ УКРАИНЫ

С принятием 13 августа 2012 года нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее УПК Украины) система следственных действий подверглась кардинальным изменениям. Выполняя решение Совета национальной безопасности и обороны Украины от 15 января 2008 года «О выполнении реформирования системы уголовной юстиции и правоохранительных органов», утвержденное Указом Президента Украины от 8 апреля 2008 года № 311/2008, законодатель предусмотрел в УПК институт негласных следственных (розыскных) действий.

Свое начало данный институт берет из оперативно-следственной деятельности специальных подразделений органов внутренних дел, Службы безопасности Украины, как специальных мер, и на сегодняшний момент имеют двойственную природу, но именно благодаря их трансформации в процессуальную деятельность, имеют прямые механизмы вовлечения полученных доказательств в процесс расследования уголовного правонарушения.

Особое положительное влияние на процесс разрешения уголовного производства, имеют негласные следственные (розыскные) действия, которые предусматривают возможность использования специальных технических средств по получению, фиксации аутентических данных или сведений о совершенном правонарушении. Одними из таких являются аудио-, видеоконтроль лица (статья 260 УПК Украины) и аудио-, видеоконтроль места (статья 270 УПК Украины). По нашему мнению необходимо исследовать отличия этих двух, похожих по своей природе, негласных следственных (розыскных) действий. Выявить и охарактеризовать эти отличия возможно применяя метод анализа характерных элементов этих следственных действий.

Разные аспекты проблем аудио-, видеоконтроля исследовались такими отечественными учеными-процессуалистами, как: О.А. Биличак, С.В. Еськов, В.А. Колесник, О.А. Кузьменко, В.Е. Тарасенко, В.Г. Уваров, Д.А. Чухраев, что свидетельствует об их дискуссионности в научных кругах.

С.В. Еськов считает, что любое следственное действие представляет собой совокупность определенных элементов, которые образуют систему. Каждый элемент этой системы отдельно и в целом, характеризуют и раскрывают сущность целого явления. (Аудіо-, відеоконтроль особи як різновид втручання у приватне спілкування: системно-структурний аналіз. [Електронний ресурс]. – Режим доступа к документу: <http://www.corr-lguvd.lg.ua/d130110.html>).

Российские ученые-процессуалисты Л.Д. Самигин и Н.П. Яблоков так же рассматривают структурность деятельности и указывают: «Каждый вид человеческой деятельности (практической или теоретической) вне всякого сомнения является системой, которые имеют системные особенности, характерные лишь целому, которых нет в

отдельных элементах». (Криминалистика. Учебник для вузов. Отв. Ред. проф. Н.П. Яблоков. – М.: Издательство БЕК, 1995. – с. 19). Трактую это положение на примере структуры криминалистической деятельности по расследованию преступлений, авторы характеризуют такие компоненты как субъект, объект, цель, задание, следственные действия в совокупности с методами, приемами, способами и средствами их проведения, обстановка и результат. (Криминалистика. Учебник для вузов. Отв. Ред. проф. Н.П. Яблоков. – М.: Издательство БЕК, 1995. – с. 29-32).

Руководствуясь общетеоретическим понятием «деятельность» и рассматривая ее через призму системных исследований в области уголовного процессуального права, Н.А. Погорельский выделяет такие структурные элементы:

- 1) цель и задачи;
- 2) объект;
- 3) субъект;
- 4) внутреннее содержание действия;

5) результат. (Погорельский М.А. Об'єкт оперативно-розшукової діяльності // Методологічні проблеми теорії та практики оперативно-розшукової діяльності в сучасних умовах: Вісник Луганської академії МВС ім. 10-ти річчя незалежності України. Спец. Вип. № 3. Ч. 1. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004 – с. 95).

Мы солидарны с мнением последнего ученого и проанализируем рассматриваемые следственные действия с помощью указанных элементов.

1. Целью аудио-, видеоконтроля лица является установление обстоятельств, которые имеют значение для уголовного производства, путем наблюдения за разговорами этого лица или другими звуками, жестами, действиям в публично недоступных местах. Цель же аудио-, видеоконтроля места тождественна, за исключением проведения данного следственного действия в определенном публично доступном месте. Задачей этих двух негласных следственных является фиксация и обработка полученных данных с применением специальных технических устройств (ст. 260, 270 УПК Украины).

2. Объектом аудио-, видеоконтроля лица и аудио-, видеоконтроля места, по нашему мнению, являются разговоры, другие звуки, движения, действия лица связанные с его деятельностью или местом нахождения, содержания которых имеют значение для досудебного следствия. Причем и в первом и во втором случае интерес представляет именно частное общение конкретного лица.

3. Субъектов, которые задействованы в принятии решений о проведении негласных следственных действий и дальнейших их выполнений, условно можно разделить на:

- инициаторов следственных действий;
- выполняющих функцию контроля;
- субъекты осуществления.

Выполнение указанных действий должно соответствовать требованиям ст. 246, 248, 249 УПК Украины. А именно: решение о выполнении негласных следственных действий принимает следователь, прокурор, а в некоторых случаях (в рассматриваемом случае ст. 260 УПК Украины) следственный судья по ходатайству прокурора или по ходатайству следователя, согласованного с прокурором; следственный судья выполняет функцию контроля; субъектами осуществления являются уполномоченные оперативные подразделения, которым поручается выполнить указанное негласное следственное действие.

4. Внутренним содержанием данных двух негласных следственных (розыскных) действий, является применение специальных оперативно-технических приспособлений с целью фиксации и обработки разговоров, других звуков, движений и действий лица связанных с его деятельностью или местом нахождения.

5. Результатом являются закрепленные в форме протокола о проведении определенного негласного следственного действия фактические данные, которые имеют значения для уголовного производства, которые отображают содержание разговоров лица или других звуков, жестов, движений и действий, полученных в результате применения специальных технических средств. А также получения аутентичных данных в виде аудио

или видеозаписи, с помощью которых можно установить наличие или отсутствие фактов или обстоятельств, которые имеют значение для уголовного производства и подлежат дальнейшему доказыванию.

Проанализировав элементы указанных негласных следственных действий, можем прийти к выводу, что задачи и цели, объект, внутреннее содержание действия и результат совпадают. Отличие состоит лишь в особой роли следственного судьи при назначении проведения аудио,– видеоконтроля лица и степени тяжести уголовного правонарушения (назначении проведения аудио,– видеоконтроля места законодатель предусмотрел для тяжких и особо тяжких преступлений). Если большинство элементов указанных негласных следственных действий совпадают, а отличие состоит лишь в процессуальной процедуре назначения, по нашему мнению, возможно объединение этих двух статей в одну: «Аудио-, видеоконтроль лица», а также расширить основные положения данной статьи.

Погорецький М.А.

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

НЕПРАВОСУДНІСТЬ І НЕЗАКОННІСТЬ СУДОВОГО РІШЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

Враховуючи те, що неправосудні рішення суду є надзвичайно небезпечними для суспільства та держави, оскільки, завдаючи шкоду безпосередньо особам, які приймають участь у розгляді справ та вирішенні спорів судом, одночасно підривають авторитет судової влади, створюють недовіру до неї у суспільстві, девальвацію в суспільній свідомості права, законності та справедливості, дискредитують України як державу, у чинному КК України передбачена кримінальна відповідальність судді за постановлення ним неправосудного рішення (ст. 375). Проте через нормативно-правову невизначеність поняття неправосудності судового рішення у практичній діяльності правоохоронних, правозахисних та судових органів виникають проблеми у розумінні цього терміну та його співвідношенні терміном «незаконність судового рішення».

Зважаючи на актуальність, питання про співвідношення понять неправосудності та незаконності судового рішення були предметом дослідження у працях П. П. Андрушка, В. І. Борисова, А. М. Бойка, Л. Є. Виноградової, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Ю. Карташова, Н. Д. Квасневської, О. О. Кваши, І. І. Когутича, О. М. Лемешка, А. В. Маляренка, О. М. Овчаренко, О. Л. Польового, І. А. Тітка, В. І. Тютюгіна, Є. В. Фесенка, М. І. Хавронюка, А. В. Щасного, О. Г. Яновської та ін., проте на сьогодні це питання продовжує залишатися дискусійним, що негативно впливає на правозастосовну практику, у тому числі й при застосуванні правоохоронними, судовими органами та правозахисними інституціями ст. 375 КК України, що актуалізує його подальшу наукову розробку.

Досліджуючи питання щодо притягнення суддів до кримінальної відповідальності за постановлення завідомо неправосудного рішення окремі правники роблять цілком обґрунтований висновок про наявність трьох складових, що характеризують постановлення суддею завідомо неправосудного рішення: 1) рішення суду має бути неправосудним; 2) неправосудне рішення судді має бути постановленим; 3) постановлення неправосудного рішення має бути завідомим (О. В. Капліна, В. І. Тютюгін, І. А. Тітко та ін.).

Особливої уваги у цьому аспекті заслуговує дослідження питання щодо неправосудності судового рішення. Не дивлячись на те, що термін «неправосудність» вживається у низці нормативно-правових актів України (Конституція, КК та ін.), рішеннях Конституційного Суду та Постановах Пленуму Верховного Суду, проте жоден із цих правових актів не розкриває зміст зазначеного поняття. У зв'язку з чим, у науковців та у практиків немає єдності думок щодо розуміння змісту поняття неправосудності судового рішення, що суттєво ускладнює правозастосовну діяльність.

Так, під неправосудним вироком розуміють незаконний судовий акт, що ухвалений умисно або в результаті недбалості, і який завдав шкоди правам та інтересам громадян чи держави (Л. Є. Виноградова).

Неправосудний вирок визначають як судовий акт, що не є законним і обґрунтованим через неправильне застосування норм матеріального права, положень Конституції, процесуального законодавства чи завідомо невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи (О. О. Кваша).

Зазначається, що неправосудним є судове рішення, прийняте некомпетентним або упередженим суддею у зв'язку з неправильним застосуванням норм матеріального і

процесуального права або невідповідністю судового акту фактичним обставинам справи (Н. Д. Квасневська).

Висловлюється думка, що неправосудним є таке судове рішення першої та другої інстанції про винуватість чи невинуватість підсудного у скоєнні злочину та застосування чи незастосування покарання до нього, що є незаконним, необґрунтованим та несправедливим та щодо якого є рішення суду апеляційної чи касаційної інстанції про скасування чи зміну цього неправосудного рішення (А. В. Щасний). Проте зазначений підхід не повною мірою розкриває значення поняття неправосудного судового рішення, оскільки виключає можливість відповідальності таких суб'єктів постановлення завідомо неправосудного рішення як суддів касаційної інстанції.

Поширеним в юридичній літературі є твердження (Ю. М. Грошевий, В. О. Навроцький та ін.), що неправосудність судового рішення слід розглядати через призму його незаконності та необґрунтованості, оскільки вирок може бути або правосудним, тобто законним та обґрунтованим, або неправосудним, тобто незаконним та необґрунтованим.

У цьому аспекті заслуговує критичної оцінки позиція тих вчених-правників (О. В. Капліна, В. І. Тютюгін, І. А. Тітко та ін.), які досліджуючи поняття неправосудності судового рішення, ототожнюють такі правові категорії як неправосудність та незаконність, вказуючи на те, що ці правові категорії несуть ідентичне нормативно-змістове навантаження.

Слід звернути увагу на те, що відповідно до положень ч. 1 ст. 370 КПК України судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК України (ч. 2).

Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК України (ч. 3).

Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення (ч. 4).

У науковій літературі законність, обґрунтованість та вмотивованість пропонується розглядати як ознаки правосудного рішення (П. П. Андрушко). Проте слушною з цього приводу є позиція тих вчених, які, досліджуючи питання забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень, обґрунтовано вважають, що законність, обґрунтованість, вмотивованість не є ознаками кримінальних процесуальних рішень, що належать до істотних, оскільки вони становлять собою лише встановлені законом вимоги, що ставляться до названих актів. Ознаками кримінальних процесуальних рішень є: 1) правовий характер; 2) державно-владний характер; 3) владно-розпорядчий характер; 4) загально-обов'язковий характер; 5) пізнавально-посвідчувальний характер; 6) спонукальний, ініціюючий характер; 7) ухвалені у визначеному законом порядку і встановлені законом формі; 8) спрямовані на вирішення загальних завдань кримінального провадження. Законність, обґрунтованість та вмотивованість варто розглядати як стандарти процесуальних рішень. При цьому поміж стандартів законності, обґрунтованості та вмотивованості, виділяють ще справедливість, розумність та своєчасність (Н. Л. Глинська), що є цілком обґрунтованим та таким, що заслуговує на підтримку, оскільки має як наукове, так і практичне значення.

Справедливим є рішення, в якому повно, всебічно та неупереджено встановлені всі обставини кримінального провадження, які є підставою для його прийняття, та правову кваліфікацію обставин кримінального провадження здійснено з урахуванням гуманного ставлення до особи.

Розумним є рішення, що забезпечує ефективне вирішення завдань кримінального провадження шляхом оптимального збалансування публічних та особистих інтересів з урахуванням специфіки конкретних обставин кримінального провадження. У разі, якщо рішення передбачає застосування певних обмежень конституційних прав та свобод особи, ці обмеження мають бути найменш обтяжливими та співмірними до мети реалізації процесуального рішення.

Своєчасним є рішення, ухвалене протягом часу, що є оптимальним, виходячи з обставин кримінального провадження, а також у термін, який визначений Законом.

Правосудне судове рішення повинно відповідати стандартам законності, обґрунтованості, вмотивованості, справедливості, розумності та своєчасності. В тому разі, коли судове рішення не відповідає одному із зазначених стандартів, воно є неправосудним.

Отже, під неправосудним судовим рішенням слід розуміти судовий акт, який не відповідає стандартам законності, обґрунтованості, вмотивованості, справедливості, розумності та своєчасності.

Незаконним є рішення, ухвалене суддею (суддями) з порушенням норм матеріального та/або процесуального права.

Таким чином, на підставі проведеного аналізу, можна зробити висновок, що терміни «неправосудне судове рішення» та «незаконне судове рішення» мають різне змістове навантаження, що слід враховувати в правозастосовній діяльності, що потребує потребують нормативно-правового визначення.

Копотун І.М.

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
проректор з навчальної роботи,
Інститут служби зовнішньої розвідки

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ВТРАТОЮ ОСОБОЮ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ

Для досягнення мети виправлення особи винної в скоєнні злочину, запобігання вчинення нею нових суспільно небезпечних діянь у майбутньому, з огляду на суть скоєного злочину та особу винного, застосування покарання не завжди є доцільним. Чинний КК України містить ряд норм, які передбачають випадки повного або часткового звільнення особи від покарання за скоєний нею злочин. Існування інституту звільнення від покарання є основною формою втілення принципу гуманізму в кримінальному законодавстві України.

Один з випадків звільнення від покарання передбачено ч. 4 ст. 74 КК України, де зазначено, що особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

Однак, на нашу думку формулювання ч. 4 ст. 74 КК України є не зовсім вдалим з наступних міркувань.

Чинний КК України передбачає різні види звільнення від покарання, які можна розділити на групи, взявши за основу поділу певний критерій. Так, залежно від того чи ставляться до звільненої особи які-небудь вимоги, звільнення можна поділити на умовне та безумовне. Залежно від того, правом чи обов'язком суду є звільнення особи від кримінального покарання, можна виділити імперативне (обов'язкове) та факультативне (дискреційне) звільнення. Залежно від стадії застосування судом, звільнення від покарання можна поділити на наступні групи: 1) звільнення від призначення покарання за скоєний злочин; 2) звільнення від реального відбування покарання призначеного вироком суду; 3) звільнення від подальшого відбування покарання особи, яка частково вже відбула покарання призначене вироком суду.

На нашу думку в ч. 4 ст. 74 КК України мається на увазі звільнення від призначення покарання, тобто суд має постановити обвинувальний вирок без призначення покарання. Це є цілком логічним, адже сам факт постановлення обвинувального вироку означає, що особа визнається винною у вчиненні злочину і тим самим засуджується судом від імені

держави. Крім того, звільнення від покарання в разі застосування ч. 4 ст. 74 КК України є безумовним, не тягне судимості, а тому в призначенні покарання в даному випадку немає потреби, оскільки воно не справляє жодного запобіжного або виховного впливу.

Заслуговує на увагу ще один аспект застосування звільнення від покарання згідно ч. 4 ст. 74 КК України.

Виходячи із змісту ч. 4 ст. 74 КК України для звільнення особи від покарання потрібна наявність трьох основних умов: вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості; бездоганна поведінка і сумлінне ставлення до праці; особу на час розгляду справи в судді не можна вважати суспільно небезпечною. Як бачимо, в досліджуваній статті відсутня така умова застосування звільнення від покарання, як вчинення злочину вперше. Таким чином існує ймовірність звільнення від покарання особи, яка неодноразово раніше вчиняла тяжкі злочини і має непогашену судимість. На нашу думку звільнення особи від покарання в такому випадку є неприпустимим. Адже сам факт рецидиву свідчить про збереження особою суспільної небезпечності, характеризує її негативно.

Загалом зміст ч. 4 ст. 74 КК України є досить загальним і потребує поширювального тлумачення. Нажаль, офіційних роз'яснень змісту даної статті немає, що тягне за собою її неоднакове застосування судами. Трапляються ситуації, коли суди у ви роках жодним чином не мотивують застосування звільнення від покарання (Вирок Хотинського районного суду Чернівецької області від 01 вересня 2009 року по справі № 1-143/09. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>).

Як вже зазначалося, однією з умов застосування звільнення від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК України є сумлінне ставлення особи до праці.

На нашу думку ставлення до праці можна вважати сумлінним не лише в тому випадку, коли особа працює за трудовим договором або контрактом. Наприклад, сумлінним ставленням до праці можна також вважати випадки, коли особа є батьком або матір'ю в багатодітній родині або дитячому будинку сімейного типу, піклується про дітей, займається їх вихованням. Адже така діяльність також є корисною та потребує значних зусиль. Ставлення до праці можна вважати сумлінним і в тому випадку, коли безробітний громадянин, який перебуває на обліку в центрі зайнятості, займається волонтерською діяльністю або проживає в сільській місцевості, де займається сільським господарством. До того ж соціальний статус «безробітний» жодним чином не свідчить про несумлінне ставлення до праці, особливо за умов економічного занепаду країни, коли рівень безробіття підвищується.

З огляду на зазначене пропонуємо викласти ч. 4 ст. 74 КК України в наступній редакції: «Особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від призначення покарання, якщо злочин вона скоїла вперше і буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною».

Бобечко Н.Р.

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики,
Львівський національний університет імені Івана Франка

СУТЬ, ЗАВДАННЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА ХАРАКТЕРНІ РИСИ КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

У процесуальній літературі поняття «касація» (з лат. «cassatio» – анулювання, ліквідація, знищення; з франц. «casser» – ламати, розбивати, скасовувати) вживається у декількох контекстних значеннях: як форма оскарження й перевірки судових рішень; як форма звернення до суду касаційної інстанції; як привід до початку касаційного провадження; як порядок розгляду та вирішення кримінального провадження; як стадія

кримінального процесуального права; як вид кримінального процесуального провадження; як інститут кримінального процесуального права; як інститут судоустрою.

Навряд чи можна погодитись з думкою М.І. Сірого, що касація не є ні формою перегляду судового рішення, ні самостійною стадією кримінального провадження, а лише «формою обов'язкового для всіх судів судового тлумачення спірних у судовій практиці норм права, на підставі якого найвища судова інстанція й приймає рішення про скасування рішення нижчого суду в конкретній справі як такого, що прийнято на підставі помилково протлумаченої судом при застосуванні правової норми», формою встановлення юридичного факту, з якими закон пов'язує безумовне здійснення перегляду справи, формою, яка передбачає можливість повернення провадження справи у певну стадію в разі прийняття касаційним судом позитивного рішення (Сірий М. Система перегляду судових рішень в Україні: погляд у майбутнє // М. Сірий. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/print.php?id=18>).

Однобокість наведеної точки зору полягає в тому, що правовий інститут розглядається автором у відриві його змісту від форми, з акцентом лише на засобах, повноваженнях суду касаційної інстанції, не беручи до уваги інші, більш загальні рівні його дослідження.

Суд касаційної інстанції повторного розгляду кримінального провадження по суті, на зразок апеляційного, для перевірки правосудності оскарженого судового рішення не проводить. Щоправда, класична касація з того часу зазнала значних змін, пов'язаних з розширенням повноважень цієї судової інстанції. Тому відокремлена перевірка правильності встановлення фактичних та юридичних ознак кримінального правопорушення сьогодні є доволі умовною.

Касаційне провадження належить до звичайних (ординарних) форм оскарження й перевірки судових рішень, завжди деволютивне (касаційні скарги розглядаються вищою судовою інстанцією – Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ), а також несупензивне (касаційна скарга подається на судові рішення, що набрало законної сили, цей факт не зупиняє виконання оскарженого рішення; водночас, згідно п. 4 ч. 1 ст. 430 КПК України може бути прийняте рішення про зупинення його виконання).

Доктрині кримінального процесуального права відомі дві моделі касації: касація в інтересах закону та касація в інтересах сторін.

Суть касації в інтересах закону полягає в тому, що після набрання судовим рішенням, яке не підлягало касаційному оскарженню, законної сили представник держави (для прикладу, Генеральний прокурор, Міністр юстиції), виявивши порушення якого-небудь закону в справі, вправі в будь-який строк його оскаржити. Скарга розглядатиметься касаційним судом, але, навіть, якщо він і скасує дане рішення, то сторони не зможуть використати цю обставину в своїх інтересах та заперечувати проти виконання скасованого рішення, оскільки вони не ініціювали питання про його оскарження. Дана модель касаційного провадження впливає на правозастосовну практику та не має правових наслідків для сторін.

Вітчизняному кримінальному процесуальному законодавству зазначена модель касаційного провадження не відома. Відповідно до ч. 3 ст. 438 КПК України суд касаційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок, ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, ухвалу про закриття кримінального провадження лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого або особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Наше касаційне провадження ґрунтується, натомість, на ідеї касації в інтересах сторін, відповідно до якої на суд касаційної інстанції покладається виправлення та попередження судових помилок з визначенням наступної долі як оскарженого судового рішення, так і самого кримінального провадження, що має безпосереднє практичне значення для учасників судового провадження.

Проаналізувавши норми КПК України можна запропонувати таке визначення касаційного провадження. Касаційне провадження – це стадія кримінального процесу, яка регламентує діяльність учасників судового провадження та інших заінтересованих осіб щодо оскарження рішень суду першої інстанції після їх перевірки в апеляційному порядку, які набрали законної сили, рішень суду апеляційної інстанції щодо них, підготовки до касаційного розгляду, а також розгляду судом касаційної інстанції матеріалів кримінального провадження з точки зору правильності застосування судами першої та апеляційної інстанції норм закону України про кримінальну відповідальність та (або) кримінального процесуального закону і вирішення ним питання про правосудність (неправосудність) оскарженого вироку чи ухвали.

Можливість касаційного оскарження судових рішень, що набрали законної сили, значною мірою впливає на їх стабільність. Однак у цьому випадку інтереси захисту прав, свобод та законних інтересів особи, правосуддя переважають над інтересом незмінності судових рішень, навіть, якщо вони виконуються чи вже виконані.

Касаційне провадження складається з трьох частин: касаційного оскарження судових рішень, підготовки до касаційного розгляду та власне касаційного розгляду.

Суть та процесуальні особливості касаційного провадження найповніше можна розкрити за допомогою сукупності основних та специфічних положень, притаманних цій стадії кримінального провадження, враховуючи при цьому засади, на яких ґрунтується система оскарження й перевірки судових рішень. Такі положення прийнято називати основними (характерними) рисами касаційного провадження. Основні риси відрізняють касаційне провадження від усіх попередніх та наступних стадій кримінального провадження та роблять його одним з найважливіших та найефективніших кримінальних процесуальних проваджень.

Формулювання «основні риси» вказує на те, що касаційному провадженню притаманні й інші риси, які не відіграють визначальної ролі, є звичайними кримінальними процесуальними нормами, що реалізуються у даній стадії кримінального провадження, додатково характеризують касаційне провадження та є частковим проявом дії засад кримінального провадження у ній (загальні положення касаційного провадження). До них можна віднести: суб'єктів права на касаційне оскарження, порядок та строки касаційного оскарження, вимоги до касаційної скарги, наслідки надходження касаційних скарг, суд, що здійснює перевірку судових рішень в касаційному порядку, процесуальні дії та рішення, пов'язані з підготовкою до касаційного розгляду і т.п.

На наш погляд, вітчизняному касаційному провадженню притаманні такі характерні риси: 1) перевірка судового рішення лише з формально-юридичного боку (дотримання норм закону України про кримінальну відповідальність і норм кримінального процесуального законодавства України), що означає: а) неможливість збирання та обмеженість у безпосередньому дослідженні доказів у цій стадії; б) оцінку тільки тих доказів, які наявні у матеріалах кримінального провадження; в) звуження кола підстав для зміни або скасування судових рішень; г) заборону ухвалювати нове рішення; 2) об'єктом перевірки в касаційному порядку є діяльність судів першої, апеляційної інстанції та її результати, на предмет законності, обґрунтованості та справедливості; 3) встановлення умов допустимості касаційного провадження: а) судові рішення повинно набрати законної сили та перешкоджати подальшому кримінальному провадженню; б) рішення суду першої інстанції мало підлягати контролю з боку апеляційної інстанції; 4) обмежене коло суб'єктів права на касаційне оскарження; 5) заборона безпосереднього погіршення становища засудженого або виправданого за наслідками касаційного розгляду; 6) здійснення перевірки оскарженого судового рішення єдиною касаційною інстанцією (Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ).

Завдання касаційного провадження мають публічно-приватний характер. У КПК України публічно-правий інтерес держави у формуванні єдиної, стабільної судової практики формально не протиставляється, не відокремлений від приватно-правового інтересу особи у захисті її прав, свобод та законних інтересів. Законодавець акцентує увагу на підтриманні балансу між ними.

Основним завданням касаційного провадження публічно-правового характеру є забезпечення однакового тлумачення та правильного застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм закону України про кримінальну відповідальність і норм кримінального процесуального законодавства. Іншими завданнями публічно-правового характеру, що покладаються на касаційне провадження, є: здійснення судового контролю за діяльністю судів першої та апеляційної інстанції; захист правосудних судових рішень, що набрали законної сили, від їх необґрунтованої, безпідставної зміни чи скасування; виправлення і попередження порушень у діяльності судів першої та апеляційної інстанції. Реалізація публічно-правових завдань дозволяє виконати й завдання приватно-правового характеру у вигляді захисту й поновлення порушених прав і свобод особи.

Значення касаційного провадження полягає в тому, що воно є: гарантією захисту прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні; гарантією правильного розгляду та вирішення кримінального провадження судами нижчих інстанцій (гарантією правосуддя); є однією з форм контролю за судовою діяльністю судів нижчого рівня з боку судів вищого рівня; останнім національним засобом правового захисту прав і свобод людини перед зверненням до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій.

Костюченко О.Ю.

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

ЩОДО МОЖЛИВОСТІ КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ ТА ПЕРЕВІРКИ ЗАКОННОСТІ УХВАЛ, ПОСТАНОВЛЕНИХ В ПОРЯДКУ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У судовій практиці мають місце спірні питання, що виникають при застосуванні положень ст. ст. 537-539 КПК України, зокрема, чи відноситься виконання судових рішень до кримінального та судового провадження та відповідно щодо можливості оскарження і перевірки в касаційному порядку законності ухвал судів, постановлених в порядку виконання судових рішень та ухвал суду апеляційної інстанції, постановлених щодо зазначених ухвал.

Для відповіді на перше питання – чи охоплюється поняттями «кримінальне провадження» та «судове провадження» діяльність суду, пов'язана зі зверненням судових рішень до виконання та вирішенням питань, що виникають під час виконання вироків (ст. ст. 535, 537 КПК України), важливим є визначення змісту цих понять. У першу чергу слід звернутися до визначення поняття «процесуальне провадження» в теорії юридичного процесу. Процесуальне провадження вважається головним елементом юридичного процесу, що є системним комплексом взаємопов'язаних і взаємообумовлюючих процесуальних дій, які: 1) створюють певну сукупність правовідносин між суб'єктами процесу, що відрізняються предметною характеристикою і зв'язком з відповідними матеріальними правовідносинами; 2) викликають потребу встановлення та доказування, а також обґрунтування у процесуальних рішеннях всіх обставин і фактичних даних діяння; 3) встановлюють необхідність закріплення у відповідній процесуальній формі, тобто офіційного оформлення, отриманих процесуальних результатів в актах-документах.

У кримінальній процесуальній науці до ознак самостійного кримінального провадження відносять: 1) наявність правової бази, яка об'єктивно потребує відмінностей у законодавчому регулюванні певних правовідносин; 2) наявність певних особливостей у діяльності органів, які здійснюють провадження на всіх (або хоча б деяких) стадіях кримінального процесу; 3) наявність суттєвих відмінностей зі звичайним порядком.

За своєю направленістю провадження у кримінальному процесі поділяються на три види: 1) основні; 2) додаткові; 3) особливі. Основні провадження направлені на встановлення кримінально-правових відносин, а додаткові – на зміну змісту кримінально-правових відносин або на їх дострокове припинення.

Окремі стадії кримінального провадження характеризуються наявністю специфіки: предмету правового регулювання; суб'єктів, процесуальної форми здійснення провадження та процесуальних рішень. Із цього вбачається, що сукупність цих ознак виокремлює частини-стадії кримінального процесу, що утворюють систему і характеризуються певними суттєвими особливостями, які викликають необхідність специфіки правового регулювання.

Виконання судових рішень науковці вважають завершальною стадією кримінального провадження, під час якої відбувається реалізація прав та обов'язків, що випливають із судового рішення, а також вирішуються питання, пов'язані з його виконанням, і реалізується функція судового контролю (Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року // За ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х., Фактор, 2013. – с. 916).

На законодавчому рівні роз'яснення терміну «кримінальне провадження» міститься у п. 10 ст. 3 КПК України, що «кримінальне провадження» – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність та у п. 24 ст. 3 КПК України, що «судове провадження» – це кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами.

Вбачається, що поняттям «кримінальне провадження» охоплюється діяльність суду, пов'язана з виконанням судових рішень (ст. ст. 535, 537 КПК України), оскільки виконання судових рішень становить окрему стадію кримінального процесу (провадження), а її правове регулювання відповідно здійснюється на підставі норм розділу VIII КПК України.

Слід визнати, що діяльність суду, пов'язана з виконанням судових рішень (звернення судових рішень до виконання (ст. 535 КПК України), вирішення питань, що виникають під час виконання вироків (ст. 537 КПК України) теж повинно охоплюватися поняттям «судове провадження», оскільки має всі ознаки судової стадії кримінального провадження. Зокрема, суб'єктом звернення судового рішення до виконання є суд першої інстанції, процесуальною формою такого рішення є розпорядження суду про виконання судового рішення, яке разом з його копію суд надсилає відповідному органу чи установі, на які покладено обов'язок виконати судові рішення (ч. 2 ст. 535 КПК України). Крім того, перелік питань, які вирішуються судом під час виконання вироків та їх процесуальний порядок визначені у КПК України (ст. ст. 537, 539 КПК України). Вони вирішуються в судовому засіданні, за участі відповідних учасників судового провадження, за результатами постановлюється відповідне судове рішення (ухвала).

Для вирішення другого питання – щодо можливості оскарження і перевірки в касаційному порядку ухвал судів, постановлених в порядку виконання судових рішень та ухвал суду апеляційної інстанції, постановлених щодо зазначених ухвал судів потрібно провести відповідний правовий аналіз.

Так, у касаційному порядку згідно з положеннями ч. ч. 1 та 2 ст. 424 КПК України можуть бути оскаржені вирoki та ухвали про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції. Ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених КПК України.

Заперечення проти інших ухвал можуть бути включені до касаційної скарги на судові рішення, ухвалені за наслідками апеляційного провадження.

Ухвалами суду апеляційної інстанції, що перешкоджають подальшому кримінальному провадженню є:

- 1) ухвала суду першої або апеляційної інстанції про зупинення кримінального провадження (апеляційного провадження);
- 2) ухвала суду першої або апеляційної інстанції про закриття кримінального провадження;
- 3) ухвала суду апеляційної інстанції про повернення апеляційної скарги;
- 4) ухвала суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті апеляційного провадження;
- 5) ухвала суду апеляційної інстанції про закриття апеляційного провадження.

Слід зауважити, що у розділі VIII КПК України відсутня пряма вказівка на можливість касаційного оскарження ухвал місцевих судів, постановлених в порядку виконання судових рішень та ухвал суду апеляційної інстанції щодо таких ухвал, проте відсутня і заборона на оскарження та перегляд в касаційному порядку зазначених судових рішень. З цього приводу потрібно зазначити, що згідно з положеннями п. 6 ст. 9 КПК України у випадках, коли норми КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, відповідно до засади верховенства права (ст. 8 КПК України) застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу, що передбачають забезпечення права на оскарження процесуальних рішень. Потрібно також наголосити, що в цьому випадку необхідно керуватися нормою Конституції України (п. 8 ч. 3 ст. 129), що є однією з основних конституційних засад судочинства, як нормою прямої дії, щодо забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом. Обов'язок реалізації цієї основної засади кримінального провадження держава покладає на суди апеляційної та касаційної інстанцій.

Ще одним аргументом на користь можливості касаційного оскарження та перегляду ухвал місцевих судів, постановлених в порядку виконання судових рішень та ухвал суду апеляційної інстанції, постановлених щодо зазначених ухвал місцевих судів слід вважати надання можливості перевірки законності вищезазначених судових рішень в межах національної судової системи, що дасть змогу своєчасного виправлення судових помилок та знизить величезну кількість звернень осіб за захистом своїх прав і свобод до Європейського суду з прав людини після використання всіх національних засобів правового захисту.

Таким чином, суд касаційної інстанції повинен забезпечити можливість оскарження в касаційному порядку ухвал місцевих судів, постановлених в порядку виконання судових рішень та ухвал суду апеляційної інстанції, постановлених щодо зазначених ухвал місцевих судів.

Маринів В.І.

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу, директор,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ, ПРИЙНЯТИХ У ЗАОЧНОМУ (СПЕЦІАЛЬНОМУ) КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Важливою новацією кримінального процесу є спеціальне кримінальне провадження, яке здійснюється у заочній формі, оскільки реалізується за відсутності підозрюваного, обвинуваченого. У зв'язку із цим виникає ряд проблем стосовно апеляційного оскарження судових рішень, прийнятих у такому провадженні, що зумовлює актуальність обраної теми.

У міжнародній практиці заочне кримінальне провадження розглядається як засіб спрощення звичайних судових процедур. Так, відповідно до п. 3-b Розділу III Рекомендації Комітет міністрів Ради Європи № R (87) 18 державам-членам «Про спрощення кримінального судочинства» від 17 вересня 1987 р. держави-члени повинні розглянути питання про надання своїм судам можливості, принаймні у разі нетяжких злочинів і з урахуванням можливої міри покарання, слухати справи і виносити по них ухвали за відсутності обвинуваченого, за умови що він належним чином інформований про дату слухання і про своє право мати адвоката або іншу особу, що представляє його інтереси (Про спрощення кримінального правосуддя [Електронний ресурс]: Рекомендація R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам, прийнята 17 вересня 1987 р. на 410-м засіданні заступників міністрів. – Режим доступу: http://www.echr-base.ru/rec87_18.jsp). Отже, необхідність спеціального (заочного) кримінального провадження зумовлена потребою процесуальної економії, яка розглядається дослідниками як швидке та повне досягнення мети кримінального судочинства, не пов'язаному з надмірними (необґрунтованими) матеріальними витратами і підкріпленому системою необхідних процесуальних гарантій (Поляков М. П. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве: Монография / М. П. Поляков, А. Ю. Смолин. – Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2011. – с. 61).

До числа таких процесуальних гарантій належить право на оскарження судових рішень, яке є однією із найважливіших гарантій захисту особою своїх прав і свобод від їх порушення як із боку органів, що здійснюють кримінальне провадження, так і з боку інших осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Свобода оскарження будь-яких дій (бездіяльності) зазначених органів і посадових осіб, з одного боку, дозволяє учасникам кримінального провадження повною мірою реалізувати свої процесуальні права й забезпечити захист власних інтересів, а з другого – сприяє виявленню й усуненню порушень і помилок, допущених при здійсненні кримінального провадження (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с. – с. 76). Особливо актуальними ці положення стають для спеціального провадження, безпосередньої участі у якому підозрюваний, обвинувачений не бере.

Розглядаючи коло процесуальних рішень, прийнятих під час заочного кримінального провадження, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, необхідно звернути увагу на те, що законодавець обмежує коло ухвал, які постановляються під час такого провадження та можуть бути оскаржені. Насамперед, це стосується ухвали слідчого судді про здійснення спеціального досудового розслідування (ч. 3 ст. 297-4 КПК України). Виходячи із змісту ст. 309 КПК України, такі ухвали оскарженню не підлягають, оскільки дана стаття передбачає лише можливість оскарження ухвали про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування (п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України). Такий підхід можна вважати однобічним, оскільки він обмежує право на захист особи, щодо якої здійснюється заочне кримінальне провадження, а також засаду рівності сторін, оскільки

сторона обвинувачення (в особі прокурора, який подав клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування) може добиватися перегляду рішення про відмову у його задоволенні.

Глава 31 «Провадження в суді апеляційної інстанції» КПК України не передбачає будь-яких особливостей стосовно суб'єктів, строків та порядку апеляційного оскарження судових рішень, прийнятих у спеціальному кримінальному провадженні, з чого можна зробити висновок, що вони підлягають оскарженню у загальному порядку. Такий підхід законодавця навряд чи можна вважати правильним, оскільки він не враховує специфіки заочного кримінального провадження.

У зв'язку із цим заслуговує на увагу норма ч. 3 ст. 400 КПК України, згідно з якою, якщо апеляційну скаргу подано обвинуваченим, щодо якого судом ухвалено вирок за результатами спеціального судового провадження, суд поновлює строк за умови надання обвинуваченим підтвердження наявності поважних причин, передбачених ст. 138 КПК України, та надсилає апеляційну скаргу разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції з дотриманням правил, передбачених ст. 399 КПК України. Дане положення покликане визначити особливості апеляційного оскарження судових рішень, прийнятих у спеціальному кримінальному провадженні, проте вона викликає низку питань: (1) який зміст вкладає законодавець у цю норму; (2) чи поширюється її дія на випадки подання апеляційної скарги захисником чи законним представником обвинуваченого; (3) які наслідки тягне за собою подання такої скарги.

Очевидно, що з огляду на специфіку заочного провадження, яка полягає у фактичній відсутності підозрюваного, обвинуваченого у країні, право на подання апеляційної скарги він реалізує переважно через свого захисника, участь якого у спеціальному судовому провадженні є обов'язковою. Цьому сприяє також те, що у разі здійснення спеціального судового провадження процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, надсилаються захиснику. У зв'язку із цим можна вважати, що порядок подання апеляційної скарги на судові рішення, прийняті у спеціальному кримінальному провадженні, захисником є загальним, тоді як подання такої скарги особисто обвинуваченим має створювати спеціальні правові наслідки, на які і розраховане положення ч. 3 ст. 400 КПК України. Таким чином, зазначені положення необхідно розглядати як спеціальну норму, що регламентує випадки повернення обвинуваченого, стосовно якого здійснювалося спеціальне судове провадження, на територію держави та добровільне з'явлення перед судом, яка не застосовується до апеляційних скарг, поданих захисником або законним представником такого обвинуваченого.

Необхідно звернути увагу на те, що наведені у ч. 3 ст. 400 КПК України положення не визначають безпосереднього процесуального наслідку від вчинення обвинуваченим передбачених ними дій. Разом з тим, вказівка на «поновлення строків» та «надіслання апеляційної скарги разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції» дозволяє розглядати її як таку, що застосовується щодо випадків пропускання строків апеляційного оскарження таким обвинуваченим.

На наш погляд, значення цієї норми могло б розумітися за аналогією із цивільним процесом як заяви про перегляд судового рішення, мотивом якої виступає лише те, що рішення винесене заочно, коли особа намагається самостійно постати перед судом і навести свої аргументи (Навроцька Ю. В. Процедурні особливості реалізації права пільгового оскарження заочного рішення / Ю. В. Навроцька // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Сер. юридична. Вип. 2. – 2007. – с. 113). Тож і у кримінальному провадженні особі, стосовно якої здійснювалося заочне судове провадження, повинна надаватися можливість проведення такого провадження з початку вже за її участі, якщо така участь може бути забезпечена.

Зазначену позицію підтримують і вчені у галузі кримінального процесу, зокрема Г. В. Матвієвська пропонує зміни до КПК України, згідно з якими у випадку незгоди з винесеним вирокі сторони можуть оскаржити його в апеляційному порядку, у випадку скасування вироку заочний вирок втрачає юридичну чинність і розгляд справи здійснюється заново новим складом суду у звичайному порядку (Матвієвська Г. В. Заочне

провадження у кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 – Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Г. В. Матвієвська ; наук. кер. В. М. Трофименко ; офіц. опон.: Ю. П. Аленін, І. І. Сливич ; НУ ЮАУ. – Х.: [б. в.], 2013. – с. 15).

Такий порядок відповідає положенням ч. 4 ст. 323 КПК України, згідно з якою, якщо підстави для постановлення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати, подальший судовий розгляд розпочинається спочатку згідно із загальними правилами, передбаченими КПК України. Разом з тим, зазначена норма стосується лише стадії судового розгляду, забезпечення її дії під час перегляду судових рішень можливе лише шляхом направлення справи на повторний судовий розгляд до суду першої інстанції у кожному випадку оскарження судового рішення, прийнятого за результатами заочного судового провадження, коли обвинувачений особисто подав апеляційну скаргу і його участь у такому розгляді може бути забезпечена. Однак КПК України такої можливості не передбачає, що можна вважати прогалиною правового регулювання.

Натомість застосуванню правил про направлення справи на повторний судовий розгляд до суду першої інстанції перешкоджає норма п. 3 ч. 1 ст. 412 КПК України, яка виключає здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого у випадках спеціального провадження з кола обставин, які вважаються істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Тож у кожному випадку прийняття рішення про скасування вироку суду, ухваленого у спеціальному кримінальному провадженні, та направлення справи на повторний судовий розгляд до суду першої інстанції, суд повинен додатково обґрунтувати наявність істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які стали підставою для цього.

В підсумку необхідно констатувати, що положення КПК України недостатньою мірою гарантують забезпечення права особи на оскарження судових рішень, прийнятих під час або за результатами спеціального провадження. Для виправлення такої ситуації необхідно передбачити спеціальний порядок оскарження таких рішень, а також правило щодо обов'язковості скасування вироку або ухвали і призначення нового розгляду у суді першої інстанції в кожному випадку оскарження такого рішення обвинуваченим, участь якого у судовому засіданні може бути забезпечена.

Макаренко А.С.

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

СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Суддівський розсуд – це об'єктивна реальність, яку визнає юридична доктрина і практика, визначення цього поняття в законодавстві не існує. Більше того, видається цікавим той факт, що слово «розсуд» у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) не вживається. Втім, воно зустрічається двічі і лише у двох статтях Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) 2012 року. Це – ч. 1 ст. 354 (особливості допиту малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого) і ч. 2 ст. 364 (судові дебати). Причому у першому випадку йдеться про судовий розсуд, а в останньому – розсуд прокурорів. У наш час зацікавленість проблемою суддівського розсуду зростає. Це пов'язано з системою кризою у регулюванні суспільних відносин, необхідністю упорядкування процесів криміналізації і пеналізації суспільства, належним здійсненням процедури застосування норм кримінального права. Дійсно, категорія суддівського розсуду є багатоаспектною, неоднозначною, складною. При цьому, в існуючих наукових дослідженнях виділяються процесуальна та матеріальна складові цього феномену. Так, якщо вести мову про процесуальну складову зазначеної проблематики, то наукові пошуки вчених зводяться до дослідження проблеми

суддівського переконання у кримінальному процесі (Ю. М. Грошевой та ін.). Однак, як видається, саме у багатогранній (матеріально-процесуальній об'єктивно-суб'єктивній) природі необхідно розглядати феномен суддівського розсуду з тим, щоб виділити його змістовно-конструктивні властивості.

На нашу думку, **суддівський розсуд у кримінальному праві** – це правозастосовча інтелектуально-вольова діяльність судді, яка є передбаченою кримінальним законом мірою свободи вибору одного із варіантів рішення у кримінальному провадженні (матеріальний аспект визначення). Під **судовим розсудом в кримінальному процесі** необхідно розуміти здійснюваний в регламентованому законом порядку специфічний вид правозастосовальної діяльності суду, сутність якої полягає у виборі з підстав, визначених законом, за власною волею з декількох рівнозаконних альтернатив найбільш ефективної (дієвої) (процесуальне визначення) (Вапнярчук В. В. Межі застосування судового розсуду у кримінальному провадженні // Теорія і практика правознавства. – Вип. 1(5) / 2014. – с. 1). Існуючі дослідження науковців свідчать, що поряд з терміном «суддівський розсуд» в юридичній літературі вживається і такий термін, як «судовий розсуд» (як правило, вченими-процесуалістами, що виправдано сферою дослідження). Видається, що в цьому зв'язку можна погодитися з Ю. В. Грачовою: у тих випадках, коли мова йде про розсуд суду як інституту судової влади, використання терміну «судовий розсуд» обґрунтовано. У тих же випадках, коли мається на увазі та важлива частина судової діяльності, яка здійснюється тільки суддями, повинен вживатися термін «суддівський розсуд» (Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00. 08. – М., 2002. – с. 14-15).

Так, судова діяльність у кримінальному провадженні носить свідомий характер і здійснюється у певних умовах. Реалізація дискреційних повноважень суддів являє собою складний процес, який включає відразу дві складові: вольову, яка означає «вільний» розсуд і готовність та можливість вчинити згідно з власним переконанням, та інтелектуальну, що являє собою свідому розумову діяльність і полягає у роздумуванні, співставленні, зважуванні можливих моделей вирішення справи, всебічній самокритиці потенційного рішення. Переконання, засноване на правосвідомості, і лежить в основі суддівського розсуду. Однак, як зазначає Ю. М. Грошевой, не можна гіперболізувати роль суддівського переконання у прийнятті рішення, так як в основі прийняття рішення лежить не тільки переконання, а й значима роль закону, професійної правосвідомості, соціальної позиції тощо (Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве [текст] / Ю. М. Грошевой. – Харьков: Вища школа, 1975. – с. 68). Тому, ми вважаємо, що **суддівський розсуд у кримінальному провадженні** можна визначити як правозастосовчу інтелектуально-вольову діяльність судді, що є мірою свободи вибору одного з варіантів рішення або здійснення процесуальної дії відповідно до меж та порядку, встановлених кримінальним та кримінальним процесуальним законами.

Суддівський розсуд у кримінальному провадженні як повноваження і міра свободи вибору існує у певних межах, встановлених законом. Нерідко дискреційність норм, їх невизначеність призводить до такого феномену соціальної дійсності як зловживання правом. Зловживання суддівським розсудом не є правомірною поведінкою, так як у результаті такого зловживання порушуються основоположні принцип права – рівності перед законом, гуманізму, справедливості тощо, які спрямовують суддівську діяльність, наприклад у питаннях визначення міри кримінально-правового впливу, на досягнення мети покарання – виправлення, попередження вчинення нових злочинів, а також відновлення соціальної справедливості. Лише свідоме керування такими цілями забезпечить правомірну поведінку судді при використанні розсуду і перешкодить зловживанню останнім. Хоча ні кримінальне матеріальне, ні процесуальне право не оперує безпосередньо терміном «зловживання правом», однак КПК України закріплений певний механізм недопущення зловживання правом. Це є можливість апеляційного та касаційного провадження саме з причини явної несправедливості покарання. Так, відповідно до ч. 2 ст. 409, п. 3 ч. 1. ст. 438 КПК однією з підстав для скасування або зміни судового рішення є невідповідність призначеного покарання тяжкості право-

порушення/злочину та особі обвинуваченого/засудженого. Згідно зі ст. 414 КПК невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість. Наведені законодавчі нормативи якнайкраще демонструють, по-перше, можливість зловживання у кримінальному праві у межах закону, тобто діяння, яке не порушує спеціальні приписи ст. 364 КК України, однак є шкідливим неправомірним явищем. По-друге, відображають важливість справедливості як основоположного принципу і цілі кримінально-правового регулювання, яка обумовлює призначення саме доцільної міри покарання, що відповідатиме тяжкості вчиненого злочину, особі винного і обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання, і обов'язково враховуватиме інтереси потерпілого. Отже, кримінально-правова характеристика суддівського розсуду можлива через такі категорії, як правомірна поведінка і зловживання правом. Протиправна (злочинна поведінка) не є характеристикою суддівського розсуду при призначенні покарання. Однак теза такого міркування не є безспірною: «Діяльність, яка пов'язана з виходом за межі кримінального закону, вже не є реалізацією суддівського розсуду». Тобто це є злочинною поведінкою. А як бути, для прикладу, у тих випадках, коли суд виходить за межі пред'явленого обвинувачення і відповідно до такої ситуації призначає інше покарання? Це що – злочин?

Межі судового розгляду у кримінальному судочинстві визначаються особою обвинуваченого, і висунутим йому обвинуваченням відповідно до обвинувального акту. Згідно з ч. 3 ст. 337 КПК з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження. У літературі, судові свавілля тлумачиться як процесуальні рішення або здійснювані процесуальні дії, які свідомо приймаються за суддівським (судовим розсудом) та ущемляють права і законні інтереси учасників кримінального процесу зі сторони обвинувачення і (або) захисту, а також суперечать призначенню кримінального судочинства (Хайдаров А. А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. – Казань, 2010. – с. 9). Ми притримуємося позиції, що в судових стадіях змагального кримінального процесу необхідність судді у вирішенні процесуального питання або здійснення процесуальної дії за розсудом обмежується процесуальною позицією сторін; оскільки при цьому вимагається в'яснити їхнє відношення до вирішення цього питання або проведення процесуальної дії, а при запереченні однієї або обох сторін відмовитися від цього процесуального рішення і не здійснювати процесуальну дію (Хайдаров А. А. Там само. – с. 9).

Як зазначають автори науково-практичного коментаря за редакцією С. В. Ківалова, С. Н. Міщенко та В.Ю. Захарченка, у ч. 3 ст. 337 КПК України закріплена дуже важлива установка – суд має право змінити обвинувачення, яким обмежені межі судового розгляду... При цьому суд не може вийти за межі обвинувачення, яке підтримує прокурор (а в деяких випадках – потерпілий), тобто суд може змінити обвинувачення лише у бік пом'якшення. В іншому випадку суд виконував би функцію обвинувачення, що недопустимо у кримінальному судочинстві. Тому не дуже зрозуміло, чому у ч. 3 ст. 337 КПК мова йде про те, що суд може вийти за межі висунутого обвинувачення, та ще й з метою захисту прав й основоположних свобод, і чому суд може змінити лише правову кваліфікацію. Точніше було б говорити про право суду змінити обвинувачення лише на менш тяжке (лише у бік пом'якшення положення обвинуваченого), і таке, яке не буде істотним чином відрізнятися від попереднього за фактичними обставинами (Уголовный процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий/ Отв. ред.: С. В. Кивалов, С. Н. Мищенко, В. Ю. Захарченко. – Х.: Одиссей, 2013. – с. 687).

Таким чином, можемо резюмувати, що існуючі законодавчі приписи не змінюють суті правової природи суддівського (судового) розсуду, яка може тлумачитися виключно як правомірна поведінка або зловживання правом, однак, що існую у межах закону. Тому

зміна обвинувачення судом, що можливе лише у бік пом'якшення, не є виходом за межі закону. Тому, враховуючи все вище зазначене, безспірно, межі суддівського розсуду у кримінальному провадженні встановлені приписами закону, процесуальною позицією сторін та вимогами справедливості. Необхідним є дослідження проблеми суддівського розсуду у кримінальному провадженні як комплексної міждисциплінарної категорії.

Маланюк А.Г.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики,
Львівський національний університет імені Івана Франка

ПІДСТАВА ЗАСТОСУВАННЯ СКОРОЧЕНОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЗА СТ. 349 КПК УКРАЇНИ

Ще в ході проведення «малої судової реформи» 2001 року в кримінальному судочинстві з'явилась можливість відступити від усталеного роками правила про обов'язковість дослідження судом всіх доказів зібраних у кримінальному провадженні. У кримінально-процесуальній доктрині цей інститут отримав назву скороченого (спрощеного) судового розгляду, а у судовій практиці – широке застосування. Водночас, можливість відступу від правила про обов'язковість дослідження доказів законодавець пов'язував і пов'язує з оціночним поняттям, яке не має чітких критеріїв визначення. Це й спонукає висловити деякі власні міркування щодо його тлумачення.

Аналіз ч. 3 ст. 349 КПК України (як і ч. 3 ст. 299 КПК 1960 року) свідчить, що такою підставою є наявність «обставин, які ніким не оспоруються». При цьому закон не пояснює, що це за обставини і в якому обсязі вони повинні бути безспірними. Для порівняння у ст. 326 КПК Білорусії, яка стосується аналогічного процесуального інституту, вказується на можливість здійснення скороченого судового розгляду «у випадку визнання обвинуваченим своєї вини». В п. 1 ч. 1 ст. 382 КПК Казахстану 2014 року право на проведення судового розгляду у скороченому порядку виникає у суду при визнанні підсудним «своєї вини в повному обсязі, в тому числі й розміру заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди і висунутих до нього позовних вимог». Хорватський законодавець дозволяє суду обмежитись з'ясуванням обставин, що стосуються призначення покарання, якщо обвинувачений визнає свою вину за усіма пунктами, пред'явленого йому обвинувачення (ч. 4 ст. 417 Закону про кримінальне судочинство 2009 року).

Щоправда, саме в такий спосіб, в основному, тлумачать підставу для здійснення скороченого судового розгляду українські суди. Підтримується така позиція і в юридичній літературі, хоч окремі науковці, під впливом ч. 3 ст. 299 КПК 1960 року, вказують ще й на визнання розміру цивільного позову (Власова Г.П. Можливість застосування спрощеного провадження на досудовій та судовій стадіях кримінального процесу України // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2011 – 4 (55) – с. 235).

Отож, який зв'язок існує між обставинами, які ніким не оспоруються, і визнанням обвинуваченим своєї вини? Термін «обставини» використовується у ст. 91, 485 КПК для визначення обсягу і предмету інформації, від повноти встановлення якої залежить правильне вирішення кримінального провадження. Закріплений у законодавстві обов'язок встановлення обставин ст. 91 КПК безпосередньо вказує на те, що правовий спір у кримінальному провадженні точиться саме навколо них, а наслідком його невиконання є неповнота досудового розслідування чи судового розгляду.

Натомість, визнання обвинуваченим вини може стосуватись лише тих обставин, які характеризують винятково його протиправні дії, їх наслідки та особисте ставлення до цього. Визнання в судовому розгляді особою вини означає його згоду з твердженням сторони обвинувачення про наявність в його діях складу кримінального правопорушення, тобто з обвинуваченням, яке викладено в обвинувальному акті. На це прямо вказує й сам

законодавець. Так, у відповідності до ч. 2 ст. 347 і ч. 1 ст. 348 КПК судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акту (оголошення обвинувачення), за яким слідує з'ясування головуючим у обвинуваченого – чи визнає він себе винним у цьому.

Отож, визнання вини прив'язане до обставин викладених у обвинувальному акті, але й то не всіх, оскільки закон вказує на «короткий виклад обвинувачення». Виходячи зі змісту обвинувального акту, визнання вини може стосуватись лише окремих з викладених у ньому обставин (п. 5, 7 ч. 2 ст. 291 КПК):

- фактичних обставин кримінального правопорушення (час, місце, спосіб, обстановка вчинення кримінального правопорушення; обставини, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого правопорушення; вид і розмір шкоди, завданої правопорушенням; винуватість особи у вчиненні правопорушення, форма вини, мотив і мета);

- правової кваліфікації правопорушення з посиланням на статті КК України;

- формулювання обвинувачення.

Паралельно з обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення може розглядатись і питання про відшкодування заподіяної правопорушенням шкоди в порядку цивільного позову (ч. 1 ст. 128 КПК). А відтак, обвинувачений може визнати не лише винуватість у вчиненні кримінального правопорушення, але й вимоги викладені у позовній заяві. Такими в силу п. 3, 4 ч. 2 ст. 119 ЦПК України є зміст позовних вимог і ціна позову щодо вимог майнового характеру.

Співставлення обставин, які підлягають доказуванню, і обставин, що стосуються визнання винуватості, свідчить про їх часткову дотичність, але не тотожність. Так, обставини, що характеризують обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання або ж є підставою для його звільнення від покарання, а також розмір процесуальних витрат, не охоплюється визнанням винуватості. Це ж стосується й окремих обставин спеціального предмету доказування щодо неповнолітніх: повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього (стан здоров'я, рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи), умови життя та виховання неповнолітнього. Тому, невірно було б обмежуватись у визначенні підстави для здійснення скороченого судового розгляду вказівкою на визнання обвинуваченим своєї вини чи цивільного позову.

Питання про підставу скороченого судового розгляду пов'язане не лише із визначенням кола таких обставин, а вимагає також звернути увагу на їх якісну характеристику – безспірність. Закономірно, постає питання про те, чи можуть всі обставини, що підлягають з'ясуванню судом, носити безспірний характер?

Рідкісну судову позицію про неможливість віднесення певних обставин до безспірних знаходимо вузагальненні Верховним Судом України судової практики у провадженнях щодо неповнолітніх, здійснене ще основі Кримінально-процесуального кодексу України ще 1960 року. Зокрема, вказується, що «необхідно звернути увагу судів на неприпустимість прийняття рішення про недоцільність дослідження доказів, у тому числі і висновків експертиз щодо обставин, передбачених ст. 433 КПК, що підлягають обов'язковому встановленню у справах про злочини неповнолітніх. При провадженні у справах про злочини неповнолітніх суди мають без будь-яких обмежень виконувати вимоги ст. 433 КПК і з'ясовувати вік неповнолітнього, стан його здоров'я та загального розвитку, характеристику особи, умови життя та виховання, обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього, наявність дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього в злочинну діяльність» (Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність [Електронний ресурс]: Узагальнення судової практики – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B714BFACD5463C0DC2257B4B002E5416?](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B714BFACD5463C0DC2257B4B002E5416?)). Відтак, у судовій практиці рекомендовано не відносити до безспірних обставини, що входять до спеціального предмету доказування. Хоча, і з цим повністю погодитись не можливо, адже встановлення наявності інших дорослих співучасників (п. 4 ст. 485 КПК) безпосередньо пов'язана із фактичними обставинами вчинення кримінального правопорушення і може носити характер безспірної.

До кола обставин, які підлягають обов'язковому дослідженню судом під час судового розгляду, на думку С. Шаренко, слід віднести обставини, що характеризують особу обвинуваченого, та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (Шаренко С. Проблеми скороченого судового розгляду кримінальної справи // Вісник Академії правових наук України. Збірник наукових праць. – 2005. – № 1 (40). – с. 179). Інколи й судова практика йде таким шляхом. Так, Держинський районний суд м. Харкова, здійснюючи розгляд кримінального провадження за ч. 2 ст. 186 КК України, вирішив обмежитися допитом обвинуваченого та вивченням даних про його особу, не досліджуючи докази відносно фактичних обставин, які ніким не оспорується (Вирок Держинського районного суду м. Харкова від 24.07.2013 року у кримінальному провадженні № 1-кп/638/173/13 (справа № 638/6368/13-к) [Електронний ресурс]: Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32568084>).

І цьому є логічне пояснення. В даних про особу може міститись інформація, що допоможе суду краще зрозуміти мотиви правопорушення, соціальні орієнтири особи тощо. Особливо це матиме значення з огляду на відсутність вичерпного переліку обставин, які пом'якшують покарання. З іншої сторони наявність попередніх судимостей і не відбух частин покарань впливатиме на правильність призначення судом покарання (наприклад, за сукупністю вироків). Дані про це суд буде отримувати з відповідних документів, а не зі слів обвинуваченого. Призначення покарання завжди носить конкретний характер, в якому втілюється волевиявлення суду щодо індивідуального застосування норм закону. Своїм волевиявленням (визнанням обставини) обвинувачений не може впливати на розсуд суду, який формується в тому числі з врахуванням вимог закону.

Наведене засвідчує, що віднесення обставин до категорії тих, які підлягають безумовному встановленню судом під час судового розгляду, повинно здійснюватись не хаотично, з огляду на переконання того чи іншого науковця або судді, а в силу певних правових ознак такої обставини. До таких ознак, на нашу думку можна було б віднести:

1) зв'язок обставини з питанням про визначення міри покарання та необхідності його відбування (суто юридичний аспект, який не зв'язаний з фактичними обставинами правопорушення, але визначає напрям пізнавальної діяльності суду. Наприклад, обставини, які стосуються соціальної характеристики обвинуваченого, обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання);

2) зв'язок обставини з емоційно-вольовою сферою поведінки людини, яка стосується її здатності усвідомлювати значення своїх дій та рішень, керувати ними (вчинення злочину у стані обмеженої осудності, наявність у особи розладів психічної діяльності (їх перебіг, здатність впливати на прийняття рішення), стан здоров'я та загального розвитку неповнолітнього);

3) зв'язок встановлення обставини із дискреційними повноваженнями суду (наприклад, обставини що пом'якшують покарання, застосування заходів примусового лікування).

Мудрак И.В.

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса,
Национальный университет «Одесская юридическая академия»

ОСОБЕННОСТИ ПРЕНИЙ СТОРОН СОГЛАСНО УПК УКРАИНЫ 2012 Г. И УПК РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН 2014 Г.

Принятый 13.04.2012 г. Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины) существенно модернизировал порядок осуществления уголовного производства, внедрение целого ряда новых институтов коренным образом изменило парадигму уголовного процесса, порождая в том числе множество актуальных проблем как в теории уголовно-процессуального права, так и в правоприменительной деятельности. Что бы не говорили о структурной и содержательной схожести УПК Украины и УПК Республики Казахстан от 4.04.2014 г., даже поверхностный сравнительный анализ отдельных уголовно-процессуальных институтов позволяет сделать вывод и о существенном различии уголовно-процессуального закона двух государств (напр., институт следственного судьи – полномочия следственного судьи в отношении применения мер обеспечения уголовного производства; институт досудебного расследования – согласно ст. 106 УПК РК начало производства может быть обжаловано; согласно ст. 192 УПК РК сроки досудебного расследования начинаются с момента регистрации в ЕРДР; институт негласных следственных розыскных действий – УПК РК не предусматривает обязательства стороны обвинения информировать по окончании досудебного расследования лиц о том, что по отношению к ним применялись НСРД; институт судебных прений – согласно ст. 651 УПК РК прения сторон в суде с участием присяжных заседателей состоят из двух частей, вторая часть прений проводится без участия присяжных заседателей; и др.).

Остановимся на особенностях прений сторон в суде, в т. ч. прений сторон в суде с участием присяжных заседателей, процессуальных правах присяжного в ходе судебного разбирательства. Так, судебные прения – обязательная часть стадии судебного разбирательства, в которой выступают его участники с анализом доказательств, которые были исследованы в судебном разбирательстве и предложениями о разрешении уголовного производства. Согласно ч. 7 ст. 383 УПК РК каждый участник судебных прений может представить суду в письменном виде предлагаемую им формулировку решения по вопросам, указанным в п. 1-6 ч. 1 ст. 390 УПК РК (а именно: доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый; является ли это деяние уголовным правонарушением, и каким уголовным законом предусмотрено; доказано ли совершение этого деяния подсудимым; виновен ли подсудимый в совершении этого уголовного правонарушения; имеются ли обстоятельства, смягчающие или отягчающие его ответственность и наказание; подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное им уголовное правонарушение) (Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4.07.2014 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://bestprof.com/home/section/564621587?1>). Такая формулировка не имеет для суда обязательной силы. Однако следует отметить, что такая уголовно-процессуальная коммуникация в условиях состязательности сторон в уголовном судопроизводстве характеризуется множественностью психологических особенностей, а также будет дополнять, конкретизировать, систематизировать судебную речь участника судебных прений.

Думаем, целесообразным было бы предусмотреть в УПК Украины, что профессиональные участники судебных прений – государственный обвинитель и защитник – должны предоставить суду, в т. ч. суду присяжных, в письменном виде формулировку судебного решения, с которым суд (судьи; в суде присяжных – председательствующий и присяжные) знакомятся в совещательной комнате (в суде присяжных – в ходе совещания судей). Кроме того, следовало бы также законодательно предусмотреть возможность использования профессиональными участниками судебных

прений во время провозглашения судебной речи в суде присяжных наглядных материалов (таблиц, схем, графиков) для более аргументированного, убедительного усвоения присяжными материалов уголовного производства.

Ст. 25 УПК РК указывает на присяжного заседателя как на субъекта оценки доказательств: присяжный заседатель оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности рассмотренных доказательств, руководствуясь при этом совестью. Вместе с тем, законодатель подчеркивает, что судья, прокурор, следователь, дознаватель, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности рассмотренных доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью (Уголовный процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4.07.2014 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://bestprofi.com/home/section/564621587?1>). В то же время ст. 94 УПК Украины не указывает на присяжного как на самостоятельного субъекта оценки доказательств, поскольку согласно ЗУ «О судоустройстве и статусе судей» от 7.07.2010 г. присяжные во время рассмотрения и разрешения дел пользуются полномочиями судьи, а также на них распространяются следующие обязанности судьи: своевременно, справедливо и беспристрастно рассматривать и разрешать судебные дела согласно закону с соблюдением основ и правил судопроизводства; придерживаться правил судебной этики; проявлять уважение к участникам производства; соблюдать присягу; не разглашать сведения, составляющие тайну, охраняемую законом, тайну совещательной комнаты и закрытого судебного заседания (Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 7.07.2010 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>). Поэтому присяжный согласно ст. 94 УПК Украины по своему внутреннему убеждению, которое основывается на всестороннем, полном и непредубежденном исследовании всех обстоятельств уголовного производства, руководствуясь законом, оценивает каждое доказательство с точки зрения относимости, допустимости и взаимосвязи для принятия соответствующего процессуального решения. Кроме того, присяжный имеет право (п. 4 ч. 1 ст. 386 УПК Украины) просить председательствующего разъяснить нормы закона, подлежащие применению во время разрешения вопросов, юридические термины и понятия, содержание оглашенных в судебном заседании документов, признаки преступления, в совершении которого обвиняется лицо (Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13.04.2012 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>). Таким образом, украинский законодатель регламентировал, что все вопросы, связанные с судебным разбирательством, кроме вопросов относительно избрания, отмены или замены меры пресечения в виде содержания под стражей (ч. 3 ст. 331 УПК), судьи и присяжные решают совместно (ч. 3 ст. 383 УПК Украины). Другими словами, согласно УПК Украины следовало бы безосновательно полагать, что решение вопросов целесообразности избрания и отмены мер пресечения в виде личного обязательства, личного поручительства, залога, домашнего ареста, иных мер обеспечения уголовного производства, разрешения гражданского иска не требует правовых знаний. Следует согласиться, что «привлечение присяжных к разрешению правовых вопросов должно быть рассудительным. Присяжный является представителем общества в составе суда и призван содействовать разрешению уголовного производства с позиции общественного видения. Но действительность такова, что за УПК Украины присяжные вместе с судьями составляют единую коллегию» (Маланюк А. Право присяжного на участь у вирішенні правових питань у кримінальному провадженні / А. Маланюк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ХХІ звітної науково-практичної конференції: у 2 ч. Ч. 2. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2015. – с. 234).

Законодатель РК пошел по иному пути. Поэтому особенностью прений сторон в суде с участием присяжных заседателей согласно ст. 651 УПК РК является то, что они состоят из двух частей. В первой части судебных прений, которая проводится с участием присяжных заседателей, стороны должны излагать в своих выступлениях свои позиции лишь по поводу доказанности или недоказанности вины подсудимого, а также не могут

упоминать обстоятельства, не подлежащие рассмотрению судом с участием присяжных заседателей (обстоятельства, связанные с прежней судимостью, о признании подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, иные обстоятельства, способные вызвать в отношении подсудимого предубеждения присяжных заседателей). Вторая часть судебных прений проводится без участия присяжных заседателей, в ней стороны излагают свои позиции по вопросам квалификации действий подсудимого, назначения наказания, гражданского иска, если иск подан.

Майлунц Б.Е.

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

ВІДМОВА ПРОКУРОРА ВІД ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАННЯ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ

Діючий КПК України містить положення, що регламентує механізм відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 340 КПК України якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після виконання вимог статті 341 КПК України повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження.

Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення має неабияке значення, адже вона перекреслює усю діяльність, яка була спрямована на викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення під час здійснення досудового розслідування.

Важливим аспектом є визначення стадії, на якій прокурор може відмовитися від підтримання державного обвинувачення. Очевидно, що положення про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення містяться у главі 28, яка присвячена судовому розгляду, тому логічним є те, що постанова про відмову від підтримання державного обвинувачення має виноситися саме на цій стадії.

Згідно п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України кримінальне провадження закривається судом у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених КПК України.

Разом з тим, КПК України у п. 2 ч. 3 ст. 314 зазначає, що закриття провадження у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення можливе стадії підготовчого провадження. В Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» також зазначено, що у підготовчому судовому засіданні суд має право закрити провадження у випадку відмови прокурора від підтримання обвинувачення та відмови потерпілого чи його представника або законного представника підтримувати обвинувачення самостійно (Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12>).

Однак така нормативна регламентація викликає певні зауваження.

Ч. 2 ст. 37 КПК України зазначає, що прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до його завершення. Тобто, прокурор здійснюючи процесуальне керівництво із самого початку кримінального провадження знає, які процесуальні дії здійснюються слідчим, приймає важливі процесуальні рішення і в решті решт – затверджує або самостійно складає обвинувальний акт. На думку Н.О. Турман, відмова прокурора від обвинувачення може ще спричинитися тим, що особа, яка здійснює підтримання обвинувачення на досудовому слідстві, і обвинувач в суді по різному оцінюють докази, зібрані по справі (Турман Н.О. Кримінально-правова характеристика підстав та мотивів відмови прокурора від обвинувачення в суді першої

інстанції // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Випуск 682. – Правознавство. – с. 133). З урахуванням того, що затверджуючи обвинувальний акт прокурор автоматично погоджується з тією оцінкою доказів, яка була здійсненна слідчим, а у разі самостійного складання обвинувального акта протиріччя взагалі виключаються, то це стосується лише випадків заміни прокурора, передбаченого ч. 3 ст. 37 КПК України.

Звернувшись до суду з обвинувальним актом, прокурор має переконання у винності особи, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування. Які ж обставини можуть замінити «переконання» на «сумнів»? Процитована ч. 1 ст. 340 КПК України вказує, що для відмови від підтримання державного обвинувачення прокурор має дійти переконання, що пред'явлене обвинувачення не є підтвердженим. А це, очевидно, можливо лише після дослідження під час судового розгляду доказів, які і будуть спонукати прокурора прийняти таке рішення. Тоді чи можливо це зробити на стадії підготовчого провадження, та й ще у такий короткий строк після затвердження обвинувального акту? Адже на цій стадії докази не досліджуються судом. Які ж обставини мають вплинути на прокурора, щоб він відмовився від підтримання державного обвинувачення, є не дуже зрозумілим.

Як вірно вказує В.В. Колодчин, відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення на більш ранньому етапі судового розгляду може свідчити про непідготовленість державного обвинувача до процесу, неякісність проведення досудового слідства, на яку не звернули увагу на більш ранніх етапах судочинства (Колодчин В.В. Відмова прокурора від обвинувачення // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. – № 10-1, т. 2. – с. 133). На думку В.Т. Маляренка, висловлену на основі положень КПК 1960 р., прокурор може відмовитися від підтримання державного обвинувачення лише після судового розгляду справи, зокрема після судового слідства, адже законодавство зобов'язує всебічно, повно й об'єктивно дослідити усі обставини справи, без таких дій він немає права на відмову від обвинувачення (Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія. – К.:Юрінком Інтер, 2005. – с. 159).

Враховуючи, що один з етапів судового розгляду, а саме з'ясування обставин та перевірка їх доказами, найбільш яскраво демонструє реалізацію таких засад кримінального провадження, як безпосередність дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України), а також змагальність (ст. 22 КПК України), тому в саме в таких умовах прокурор може переоцінити той масив доказів, який є у нього в наявності.

Тому погоджуємось із тим, що переконання прокурора про невинуватість особи може прийти лише в результаті судового розгляду, а не під час судового розгляду (Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України: збірник методичних рекомендацій/за заг. ред. В.П. Пшонки, Ю.М. Дьоміна. – К.:Алерта, 2013. – с. 37).

Вважаємо за доцільне проаналізувати положення, які стосуються інституту відмови від обвинувачення в кримінально-процесуальних кодексах інших країн.

Ч. 7 ст. 246 Кримінального процесуального кодексу Російської Федерації зазначає, що у прокурора є можливість відмови від підтримання державного обвинувачення лише у ході судового розгляду. У Кримінально-процесуальних кодексах Туркменістану, Республіки Азербайджан, Республіки Вірменія, республіки Білорусь, Республіки Казахстан державний обвинувач може відмовитися від підтримання державного обвинувачення на аналогічній стадії.

У ч. 5 ст. 36 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Таджикистан (далі – КПК РТ) прокурор по підставам і у порядку передбаченому КПК РТ має право відмовитися від кримінального переслідування і обвинувачення аж до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення вироку.

Отже, проаналізувавши положення КПК України, зарубіжних кримінально-процесуальних кодексів, а також позицій науковців у літературі стосовно інституту відмови прокурора від державного обвинувачення можна підвести підсумки. Відмова прокурора від державного обвинувачення є доцільною лише після дослідження усіх доказів у судовому засіданні, що забезпечує реальну переоцінку доказів, що зібрані у

кримінальному проваджені. Тому було б доцільним доповнити ч.1 ст. 340 КПК України умовою, яка полягала би в обов'язку подавати постанову про відмову від підтримання державного обвинувачення лише після дослідження усіх доказів, а саме після проведення дослідження обставин та перевірки їх доказами, але до початку судових дебатів, і викласти п. 2 ч. 3 ст. 314 у такій редакції: «закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 4-8 частини першої або пунктами 1, 3 частини другої статті 284 цього Кодексу».

ОСОБЛИВИ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Гідулянова Є.М.

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

НЕПОВНОЛІТНІ ОСОБИ ЯК УЧАСНИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Згідно чинного законодавства України неповнолітньою визнається особа до досягнення нею 18 років. Термін «неповнолітній» використовується у різних галузях національного права, визначаючи особливості право– та дієздатності неповнолітніх осіб, спеціально регламентуючи особливості їх правового положення, з одного боку передбачаючи певні обмеження щодо самостійного вчинення неповнолітніми дій, з якими пов'язане виникнення правових наслідків, а з іншого, встановлюючи спеціальні механізми забезпечення додаткового захисту прав та законних інтересів неповнолітніх. Зазначене відповідає й вимогам міжнародно-правових актів, серед яких Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх від 29 листопада 1985 року («Пекінські правила»). Специфіка відповідальності неповнолітніх, покарання та застосування до них заходів державного примусу визначена кримінальним, цивільним, адміністративним законодавством України.

Особливості правового положення неповнолітніх впливають з їх вікових психофізичних характеристик (недостатність життєвого досвіду, невміння правильно оцінювати деякі події, імпульсивність тощо). Зазначені особливості з давніх часів стали предметом пильної уваги науковців, які поділяли неповнолітніх на різні вікові групи, залежно від психофізичних особливостей, притаманних кожному з вікових періодів. Одними з найдавніших розробок поняття неповнолітній стали законодавства древнього Риму та Греції, які під час визначення вікових параметрів неповноліття виходили з теорії клімактеричних періодів Гіппократа, згідно якої матеріальні елементи людського тіла змінюються кожні 7 років, внаслідок чого відновлюється і моральна, духовна подоба людини, що дає підстави виділяти три вікових періоди неповнолітніх:

- а) *Infantes*, діти до 7-річного віку – безумовно кримінально недієздатні;
- б) *Impubes*, діти від 7 до 14 років чоловічої чи до 12 років жіночої статі – вік умовної кримінальної дієздатності, стосовно представників якого кожен раз повинно було вирішуватися питання, чи була дитина під час злочинного діяння «*doli vel cupae saraх*» («спроможна до ставлення у вину»);
- в) *Minores*, інші неповнолітні до 18 років (за преторським едиктом іноді до 25 років), які вважались взагалі осудними, але підлягали більш м'якому покаранню (Таганцев Н.С. Исследования об ответственности малолетних преступников по русскому праву и Проект законоположений об этом вопросе: – СПб: Тип. А.М. Котомина –1872. – с. 34).

Чинне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України також поділяє неповнолітніх правопорушників на три вікові групи:

- особи, які не досягли 11-річного віку – можуть бути визначені як безумовно неосудні. Скоєні такими особами суспільно небезпечні діяння не вважаються злочинами, застосування жодних заходів примусу до таких осіб не передбачене, кримінальне провадження щодо вчинених ними діянь не здійснюється;
- особи, які вчинили суспільно небезпечне діяння у віці від 11 років і до виповнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність також не вважаються суб'єктами

кримінальної відповідальності, а вчинені ними діяння – злочинами. Проте, щодо таких осіб КК України передбачена можливість застосування примусових заходів виховного характеру. Вирішення питання щодо необхідності та доцільності застосування зазначених заходів вирішується у рамках спеціально передбачених кримінальним процесуальним законодавством процедур, що у сукупності складають кримінальне провадження щодо неповнолітніх, які не досягли віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності (§ 2 глави 38 КПК України);

– особи, які не досягли 18 років, але досягли віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх цієї вікової групи проводиться в порядку, передбаченому (§ 1 глави 38 КПК України).

КПК України передбачає процесуальні механізми забезпечення додатковими гарантіями захисту прав та охоронюваних законом інтересів не тільки неповнолітніх правопорушників, а й неповнолітніх свідків, потерпілих, цивільних позивачів. Так, передбачається заборона одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях за участю неповнолітніх свідка чи потерпілого разом з підозрюваним у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевий свободи та статевий недоторканості особи, а також щодо злочинів, вчинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування (п. 4. ч. 9. ст. 224 КПК України). До неповнолітнього свідка не може бути застосований привід (ч. 3 ст. 140 КПК України). Під час проведення процесуальних дій за участю неповнолітніх потерпілих передбачається необхідність залучення законного представника (ст. 59 КПК України). Додаткові гарантії захисту неповнолітніх передбачені під час провадження слідчих (розшукових) дій за їх участю (ст.ст. 226, 227, 232, 336, 354 КПК України). Ціла низка додаткових гарантій захисту прав та охоронюваних законом інтересів передбачена для неповнолітнього цивільного позивача (ст. ст. 64, 128 КПК України).

Поряд із визначенням неповнолітньої особи, як такої, що не досягла 18-річного віку, КПК України визначає поняття «малолітньої особи» – дитини до досягнення нею 14 років. Останній термін не включає в себе повною мірою жодної з вікових груп неповнолітніх правопорушників, щодо діянь яких передбачаються особливості кримінального провадження. Уявляється, що зазначений термін був введений задля визначення особливого процесуального статусу неповнолітніх свідків і потерпілих у віці до 14 років, оскільки специфічні, відмінні від встановлених щодо інших неповнолітніх, особливості провадження передбачені виключно щодо них (ст. 354 КПК України).

Смирнов М.І.

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

ЗАОЧНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Неможливість в деяких випадках притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від прибуття на виклик до органів досудового розслідування або суду має своїм наслідком неможливість забезпечити реалізацію принципу невідворотності кримінального покарання та належним чином захистити публічні інтереси держави та права осіб, які потерпіли від кримінального правопорушення.

Тому теоретично важливим та практично актуальним є питання дотримання європейських та міжнародних стандартів щодо здійснення кримінального провадження без участі особи, яка ухиляється від прибуття до органів досудового розслідування або суду.

Слід зауважити, що серед науковців та практичних працівників немає єдності поглядів щодо необхідності включення в діюче кримінальне процесуальне законодавство норм, які регламентують заочне кримінальне провадження. Враховуючи законодавчу

новизну та принципову важливість цього інституту для кримінального процесу, необхідно розглянути низку невирішених питань щодо порядку здійснення заочного кримінального провадження.

Безумовно, заочне кримінальне провадження є винятком із загального порядку його здійснення, оскільки при його застосуванні обмежуються такі засади кримінального провадження, як змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК України), безпосередність дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України) та має відноситися до форми судочинства з посиленими процесуальними гарантіями нарівні з кримінальним провадженням щодо неповнолітніх, щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Глава 24-1 КПК України «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» фактично передбачає здійснення заочного кримінального провадження, що може стати єдиною можливістю для вирішення завдань кримінального провадження, якщо особа перебуває на території іншої держави.

Крім того, аналіз КПК України дозволяє нам дійти висновку про наявність інших процесуальних дій та процедур, що мають *окремі ознаки* заочного кримінального провадження, зокрема:

1) ч. 1 ст. 330 КПК України передбачає можливість судового розгляду за відсутністю підсудного у випадку його видалення із зали судового засідання у зв'язку із порушенням порядку;

2) ст. 336 КПК України передбачає проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження;

3) ч. 1 ст. 381 КПК України передбачає процедуру спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, відповідно до якої суд має право розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності обвинуваченого, якщо останній був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду;

4) ч. 4 ст. 447 КПК України передбачає можливість перегляду справи стосовно померлої особи в інтересах її реабілітації.

В зазначених процесуальних діях та процедурах наявна *одна* із ознак заочного кримінального провадження як *фактична фізична відсутність обвинуваченого в залі судового засідання*.

Зауважимо, що проведення процесуальних дій за допомогою відеоконференції не слід ототожнювати із заочним кримінальним провадженням. Останнє має місце, коли учасник процесу (як правило, підсудний) знаходиться поза межами держави й ухиляється від явки до суду. У цьому випадку судовий розгляд здійснюється за фактичній фізичній відсутності підсудного в залі судового засідання, але за умов одержання доказів, що він був сповіщений про майбутній судовий розгляд. При застосуванні відеоконференції обвинувачений не присутній безпосередньо в залі суду, а знаходиться в іншому приміщенні (місці), тобто *є присутнім віддалено* під час судового розгляду. У цьому, полягає основна відмінність заочного кримінального провадження від судового розгляду та проведення інших процесуальних дій за допомогою відеоконференції.

Погоджуючись з тим, що заочне кримінальне провадження за певних підстав та умов його використання, дозволяє знайти баланс прав і інтересів потерпілих і обвинувачених, досягти завдань кримінального провадження, вважаємо за необхідне висловити деякі загальні зауваження та пропозиції щодо порядку здійснення заочного кримінального провадження, зокрема:

1. Діюча редакція КПК України передбачає по суті можливість здійснення заочного кримінального провадження, однак не містить визначення самого терміну. Вважаємо за необхідне надати таке визначення та запропонувати доповнити ст. 3 КПК України, в якій дається перелік термінів, які вживаються у кримінальному процесуальному законодавстві.

2. Віддаючи належне меті заочного кримінального провадження – забезпечити реалізацію принципу невідворотності кримінального покарання та належним чином захистити публічні інтереси держави та права осіб, які потерпіли від кримінального правопорушення, вважаємо за можливе, зважаючи на законодавчу новизну цього інституту (у аспекті заочного досудового розслідування), обмежити коло злочинів, у кримінальних провадженнях щодо яких здійснюватиметься заочне провадження, лише злочинами невеликої та середньої тяжкості для перевірки ефективності функціонування цього інституту на практиці та виявлення проблем, що можуть виникнути при його реалізації.

3. У зв'язку із необхідністю надання додаткових процесуальних гарантій окремій категорії осіб, вважаємо, що заочне кримінальне провадження не може здійснюватися щодо осіб, які мають психічні або фізичні вади, стосовно неповнолітніх та осіб, які не володіють мовою, на якій ведеться судочинство. Закон передбачає такі обмеження щодо неповнолітніх (ч. 3 ст. 323 КПК України).

4. Погоджуючись з обов'язковою участю захисника щодо осіб, стосовно яких здійснюється заочне кримінальне провадження, слід зауважити негативні наслідки формальної участі захисника, пасивна позиція якого під час кримінального провадження не зможе компенсуватися активною участю обвинуваченого.

5. КПК не вирішує питання можливості застосування заочного провадження щодо осіб, які знаходяться в розшуку і їх місцезнаходження встановити неможливо. За таких обставин здійснення заочного кримінального провадження буде неможливим, оскільки особа не може бути належним чином сповіщена про час і місце судового засідання. Якщо, місцезнаходження підозрюваних, обвинувачених, які перебувають за межами України відомо, то для вирішення питання щодо притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності, вважаємо доцільним застосовувати процедури міжнародної правової допомоги та процедури екстрадиції. Якщо за допомогою цих процедур неможливо притягти особу до кримінальної відповідальності (відмова в наданні міжнародної правової допомоги, в здійсненні екстрадиції та ін.), вважаємо можливим здійснення заочного кримінального провадження стосовно осіб, які знаходяться за межами України і ухиляються від явки до суду за умови належного повідомлення про дату, час і місце проведення процесуальних дій або судового засідання. Однак, недосконалий порядок сповіщення обвинуваченого про час і місце проведення судового засідання може мати негативні наслідки для кримінального провадження.

6. Вважаємо, що відкритим залишається питання практичного виконання вироку, якій був ухвалений заочно.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕДУР ПРИМИРЕННЯ СТОРІН В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Запровадження в Україні відновного правосуддя і медіації зокрема, є одним із прогресивних положень Кримінального процесуального кодексу України, прийнятого в 2012 році.

Наразі, серед науковців немає єдиної думки щодо визначення відновного правосуддя, разом із тим, направленість «правосуддя» на «відновлення» задає більш-менш спільне сприйняття загального механізму та завдань цього явища. Зокрема, в роботах видатного дослідника Говарада Зера, визначення відновного правосуддя автор здійснює в термінах «процесу залучення в найможливіших обсягах всіх хто має інтерес до конкретного злочину для спільного виявлення і визначення шкоди, потреб і обов'язків для виправлення та впорядкування обставин наскільки це є можливим» (Howard Zehr. *The Little Books of Restorative Justice* / Howard Zehr. – PA: Good Books, 2002, – 78 p. – Bibliogr.: p. 40).

В Україні нормативне розуміння відновного правосуддя, знайшло своє офіційне відображення в Концепції реформування кримінальної юстиції України, де відновне правосуддя, визначається через мету «створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином або кримінальним (підсудним) проступком» (Концепція реформування кримінальної юстиції України [Електронний ресурс]: указ [видано Президентом України 8 квітня 2008 року № 311/2008]. Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/7703.html>). Власне, законодавцем «примиренню» визначено центральне місце, що є належним відображенням зарубіжного історичного досвіду, який свідчить, що примирення здатне забезпечувати більш адекватне реагування на злочин, сприяючи відновленню прав потерпілого, відшкодуванню спричиненої шкоди, виправленню злочинця, позбавленню його настання негативних наслідків, покращення стосунків між учасниками примирення (Кувалдина Ю.В. *Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России*: дис. кандидата юридических наук: 12.00.09 / Кувалдина Юлия Владимировна. – С., 2011. – с. 107).

Запровадження «угод про примирення» стало першим кроком в напрямку розвитку в Україні «медіації», яка є визнаним інститутом, який широко запроваджується у світі та знайшов відображення серед міжнародних стандартів судочинства та закріплення в численних актах Європейського Союзу, зокрема, які рекомендують урядам держав-членів переглянути їх законодавства і практику щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу і «вивчити можливі переваги систем посередництва і примирення» (Рекомендація R (85) 11 стосовно положення потерпілого в рамках кримінальної справи і кримінального процесу [Електронний ресурс] Рекомендація [видано Комітету міністрів Ради Європи від 28 червня 1985 року № R(85) 11]. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_127).

Науковці стверджують, що аналіз зарубіжного досвіду дозволяє визначити два типи примирення в кримінальному процесі: просте примирення і примирення – медіація. При здійсненні простого примирення, державні органи чи суд не втручаються, а лише пасивно фіксують примирення, яке здійснилось поза кримінального процесу. В такому випадку держава не організує ніяких заходів щодо сприяння примиренню сторін. Що стосується примирення-медіації, то примирення покладається на не на самі сторони, а на третіх осіб, службу медіації, медіаторів тощо (Головко Л.В. *Альтернативы уголовному преследованию в современном праве*. / Головко Л. В. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 103–104).

На сучасному етапі зарубіжний досвід показує, що слід поєднувати сильні сторони кримінальної юстиції з розширенням сфери дії «відновного правосуддя», не замінюючи

кримінальну юстицію, а лише доповнювати її (Рекомендации Комитета Министров Совета Европы № R(99) 19; Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа. Учебное пособие / Под ред. Л.М. Карнозовой. – М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2001. – с. 81).

Зазначене тісне поєднання «відновного правосуддя» (примирення) і традиційної юстиції окреслює роль «відновного правосуддя», як способу досягнення примирення сторін, добровільного відшкодування шкоди, для подальшого прийняття уповноваженою офіційною особою юридичного кінцевого рішення в справі. В такому випадку учасником медіації, в якості посередника, є: поліцейський, прокурор або суддя (в залежності від стадії її застосування).

В якості прикладу можна навести досвід Франції де в ст. 41-1 КПК передбачається право прокурора ініціювати за згодою злочинця або потерпілого процес медіації (Criminal Procedure Code of the French Republic [Electronic Resource]. – Mode of access: URL: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/ Title from screen). Процес здійснення медіації регулюється спеціальним законодавством, а процес медіації проводиться прокурором, або уповноваженою ним особою, після отримання документів про результати медіації (протокол чи угода), прокурор приймає рішення по справі. Слід зауважити, що значна роль прокурора та відсутність залучення громадськості до медіації критикується у Франції, оскільки, на думку фахівців, відсутність залучення членів сім'ї або громади спотворює ідеї відновного правосуддя і не може забезпечити належне врахування інтересів всіх зацікавлених сторін (Cario, R. Justice Restaurative – Principes et promesses [Electronic Resource]–Mode of access: URL: www.justicereparatrice.org/news/AJP_JR_sept_2007.pdf/ Title from the screen).

В Королівстві Бельгія також центральною фігурою медіації є прокурор (ст. 216ter КПК), він власне обирає справи для медіації, призначає помічника з медіації, заслуховує доклад про врегулювання конфлікту, вразі згоди проводить медіацію за участю сторін, затверджує умови медіації, про що складає протокол, контролює виконання зобов'язань сторонами (Criminal Procedure Code of the Kingdom of Belgium [Electronic Resource]. – Mode of access: URL: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/> Title from the screen.).

Поряд з цим, медіація також може передбачати менш тісний зв'язок із кримінальною юстицією, коли в переговорах про примирення бере участь незалежний нейтральний посередник, який не має стосунку до системи кримінальної юстиції, при цьому його повноваження він отримує від сторін, органів кримінального переслідування або суду.

Законодавство Німеччини, передбачає таку стадію як «спробу примирення», яка полягає в тому, що до порушення обвинувачення сторони мають пройти медіаційну процедуру, яка проводиться посередником, уповноваженим місцевим управлінням юстиції, і тільки вразі недосягнення примирення порушується обвинувачення (ст. 380 КПК) (The German Code of Criminal procedures [Electronic Resource]. – Mode of access: URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html/ Title from the screen). Слід зазначити, що згідно до положень ст. 153a КПК, суд в Німеччині має звільняти від призначення покарання вразі досягнення угоди, чи наявності у порушника серйозного бажання її укласти.

1. В окремих регіонах Франції подібний тип медіації називають «громадською медіацією під судовим контролем» або «делегованою медіацією», порядок застосування якого визначено Декретом від 29 січня 2001 року, згідно до якого прокурор не займається власне медіацією, а лише приймає рішення щодо передачі вирішення питання щодо примирення спеціально уповноваженій особі, розмір і порядок його витрат (**Klaus J. Hopt** Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective/ **Klaus J. Hopt, Felix Steffe**. – О.: Oxford University Press, 2013. – р. 450).

Важливою характеристикою медіації є сфера її застосування. Зазвичай медіація допускається щодо справ про будь-які злочини. В окремих країнах визначено обмежене коло злочинів, в яких застосовується механізм примирення, зокрема, «спроба примирення» в Німеччині застосовується щодо нанесення тілесних ушкоджень,

спричинення майнової шкоди та інших злочинів визначених в ст. 380 КПК, а також загалом щодо проступків (ст. 153а КПК). В Бельгії медіація з 2005 року застосовується щодо всіх злочинів незалежно від їх тяжкості (Criminal Procedure Code of the Kingdom of Belgium [Electronic Resource]. – Mode of access: URL: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/> Title from the screen.).

Медіація в кримінальному процесі можлива на будь-якій стадії як до порушення кримінальної справи так і після винесення вироку по справі. Зокрема, досліджуючи досвід Англії, в залежності від стадії застосування медіації виділяють поліцейську (досудову) і судову медіації (Головко Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном английском праве / Головко Л.В. // Правоведение. – 1998. – N 3. – с. 18).

Також в зарубіжній практиці достатньо різне ставлення до наслідків невиконання стороною угоди про примирення однією із сторін. Зокрема, за загальним правилом, факт невиконання зобов'язань береться судом до уваги при винесенні вироку або винувата особа підлягає звичайному кримінальному переслідуванню в повному обсязі. Особливий підхід ми знаходимо в Англії, де порушення стороною умов угоди про примирення не є підставою для скасування «примирення» та відновлення переслідування, особа звільняється від кримінальної відповідальності, а потерпілий має право вимагати виконання умов примирення у звичайному суді в порядку цивільного судочинства (Oznur Sevdiren Alternatives to Imprisonment in England and Wales, Germany and Turkey: Comparative Study/ Oznur Sevdiren – New York: Springer Science & Business Media, 2011, – р. 45-54).

Проведений огляд дає підстави стверджувати, що на сучасному етапі в світі, медіація здійснила потужний розвиток, накопичено чималий досвід, який має стати дороговказом для подальшого вдосконалення інституту угод про примирення в Україні. Особливу увагу слід звернути для впровадження детального регулювання медіації та медіаторів, окресливши їх статус, роль в процесі досягнення примирення, також із розвитком процесуальної форми укладення угод про примирення розширити сферу їх застосування.

Садчікова К.А.

здобувач кафедри кримінального процесу,
Одеський державний університет внутрішніх справ

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Попередження небезпечних дій психічно хворих, алкоголіків, наркоманів є серйозною соціальною проблемою, у вирішенні якої беруть участь психіатри, юристи, співробітники органів внутрішніх справ, прокуратури і суду. Щоб попередити ці небезпечні дії кримінальним та кримінальним процесуальним законодавством передбачено види та порядок застосування примусових заходів медичного характеру.

Слід зазначити, що примусові заходи медичного характеру – це заходи державного примусу, застосовуються судами до осіб, які вчинили суспільно-небезпечні діяння в стані неосудності або в стані осудності, але захворіли до винесення вироку чи під час відбування покарання, на душевну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керуватися ними. Ці заходи не є покаранням, не тягнуть судимості і не переслідують мети виправлення, а застосовуються для лікування і соціальної адаптації душевно хворих, запобігання вчиненню ними нових суспільно-небезпечних діянь, а також для охорони їх самих. Вони застосовуються незалежно від бажання хворого, його законних представників чи родичів, змінюються і припиняються лише судом. (Дмитриев А.С., Клименко Т.В. Судебная психиатрия: Учебное пособие. – М.: Профиздат, 1996. – с. 62).

Аналог даним заходам існує і у законодавстві зарубіжних країн. Вони позначені як заходи безпеки (КК Польщі), заходи виправлення та безпеки (КК ФРН), заходи безпеки, що

передбачають позбавлення волі (КК Іспанії), ізоляція дефективних правопорушників, примусове лікування алкоголіків, соціальне виправлення наркоманів (США) і ін.

З метою взаємного збагачення держав позитивним досвідом правового регулювання в даній сфері, виявлення недоліків, пробілів у національному законодавстві, подальшого розвитку та удосконалення внутрішнього законодавства, а в перспективі і зближення законодавств різних держав, вироблення єдиних міжнародних принципів, положень у даній сфері представляє інтерес порівняльний аналіз законодавства, що регламентує застосування кримінально-правових заходів стосовно осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або обмеженої осудності.

Для законодавства зарубіжних країн характерний інститут заходів виправлення та безпеки, який ширше, ніж інститут примусових заходів медичного характеру, який існує в Україні (Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – М.: Междунар. отношения, 2002. – с. 285-289). У США та Швейцарії заходи безпеки фактично розглядаються як альтернатива покаранню.

В основі призначення різноманітних видів так званих «заходів безпеки» лежить принцип відповідності, який полягає у відповідності заходів виправлення й безпеки які призначаються, вчиненому особою або очікуваному від нього діянню та ступеню вихідної від нього небезпеки. Так, наприклад, у Німеччині юристи розглядають систему заходів виправлення й безпеки, як втілення ідей ресоціалізації, і як профілактичний захід. Це поміщення в психіатричну лікарню, поміщення в терапевтичну установу для алкоголіків і наркоманів, превентивне затримання, нагляд, позбавлення прав керуванням транспортним засобом, заборона займатися певною професією.

КК Фінляндії серед заходів безпеки називає: поміщення у спеціальний заклад, позбавлення права займатися промислом або професією, конфіскація майна. Особа, виправдана судом через її неосудність, може бути піддана відповідним запобіжним заходам, призначення яких відноситься до компетенції адміністративних органів, а не суду. (Клюканова Т.Н. Уголовное право зарубежных стран: Германия, Франция, Финляндия. Общая часть. – СПб.: Издательство С.-Петербургского ун-та, 1996. – с. 24, 42).

У більшості зарубіжних країн передбачений інститут зменшеної (обмеженої осудності). При цьому застосування заходів медичного характеру до зазначеної категорії осіб передбачене законодавством лише окремих країн. Так, КК Швейцарії вказує, що суд за своїм розсудом може пом'якшити покарання зазначеній категорії осіб (ст. 11), і з урахуванням рекомендацій експертів ухвалити рішення щодо приміщення обмежено осудного в лікарню (ст. 14). (Бородин Ю.М., Антонян Ю.М. Преступное поведение и психические аномалии /Под ред. В.Н. Кудрявцева. – М., Изд-во Спарк, 1998. – с. 144). КК Франції дозволяє застосувати до особи, визнаної обмежено осудною, заходів медичного характеру. Ці особи повинні утримуватися в спеціалізованій установі, режим якого поєднує режим тюремного ув'язнення та проведення медико-психіатричних заходів. (Крылова Н.Е. Основные черты уголовного кодекса Франции. – М: Изд-во Спарк, 1996. – с. 45-46).

Однак практика зарубіжних держав має досвід визнання психічних аномалій обставинами обтяжуючими відповідальність. Верховний суд ФРН, на людину із психічними аномаліями покладало додатковий обов'язок по більш ретельному контролю над своїми нездоровими страстями. (Шишков С. Об ограниченной (уменьшенной) вменяемости // Российская юстиция. – 1995. – № 2. – с. 21).

Відповідно КК РФ особам, які вчинили діяння в стані неосудності, чи у яких після вчинення злочину виявлено психічний розлад, що робить неможливим призначення або виконання покарання, визнаним такими, що потребують лікування від алкоголізму, наркоманії, примусові заходи медичного характеру призначаються тільки у випадках, коли психічні розлади пов'язані з можливістю заподіяння цими особами іншої істотної шкоди або з небезпекою для себе, або інших осіб. Метою застосування примусових заходів медичного характеру є лікування вищевказаних осіб або поліпшення їх психічного стану, а також попередження вчинення ними нових протиправних діянь.

Відповідно ст. 93 КК Польщі, суд може призначити заходи безпеки, пов'язані із поміщенням у закриту установу тільки тоді, коли це необхідно для запобігання здійснення

особою нового протиправного діяння, пов'язаного з його психічним захворюванням, розумовою відсталістю або залежністю від алкоголю або інших одурманюючих речовин.

Цікавим представляється підхід у законодавстві деяких закордонних країн до конкуренції заходів безпеки й покарання. Так, згідно з кримінальним законодавством Польщі особа, яка вчинила злочин у стані обмеженої осудності, поміщується в пенітенціарну установу, де застосовуються спеціальні лікувальні або реабілітаційні засоби. Якщо лікування дало позитивні результати, то суд може достроково звільнити особу, засуджену до покарання у вигляді позбавлення волі до трьох років. Особа, що страждає на алкоголізм, чи наркоманію, за постановою суду поміщується в закриту лікувальну установу для проходження курсу лікування, якщо є ймовірність вчинення нею нового злочину. При позитивних результатах суд умовно звільняє засудженого від відбування невідбутої частини покарання.

Кримінальний закон Німеччини передбачає можливість умовної відстрочки заходів безпеки у випадку, якщо суд прийде до висновку про можливість досягнення мети заходів безпеки без поміщення особи в лікувальну установу. Строк відстрочки варіюється від двох до п'яти років. У випадку порушення умов умовного звільнення суд вирішує питання про реальне виконання даного заходу.

Світова практика свідчить, що заборонними, обмежувальними заходами протистояти загрозі здоров'ю населення у вигляді наркоманії, алкоголізму не можливо. В Україні останнім часом спостерігається лише жорсткість силових методів боротьби з наркоманією на тлі погіршення матеріальної бази наркологічної служби і явних пробілів законодавства.

З метою вдосконалювання вітчизняного законодавства необхідно звернути увагу на можливість відстрочки виконання покарання особам, до яких застосовуються заходи медичного характеру у вигляді лікування від алкоголізму, наркоманії, із установленням нагляду за ними й наступним звільненням від покарання. Це має велике профілактичне значення.

Тогочинська Н.О.

інспектор штабу,

Шевченківське районне управління ГУМВС України м. Києва

ІГРОВА ЗАЛЕЖНІСТЬ ПІДЛІТКІВ ЯК МОЖЛИВИЙ ЧИННИК ДЕЛІНКВЕНТНОЇ ПОВЕДІНКИ

У зв'язку із зростанням підліткової злочинності дослідження її можливих чинників постає актуальною проблемою для сьогодення. Під впливом різних факторів підліткам стають притаманними різні прояви девіантної поведінки. Найпоширенішими серед яких є: крадіжки, вимагання грошей серед однолітків, бійки тощо. Спонуканням до таких вчинків є лінощі, схильність до безцільного проведення часу, безвідповідальність, неорганізованість, неухважність, емоційна нестійкість, слабка спроможність до опору негативному впливу інших. Також, одним із проявів девіантної поведінки підлітків, що може розвинути в делінквентні дії, є залежність ігрова чи інтернет-залежність. Попри заборону ігрових закладів на території нашої держави працюють безліч інтернет-клубів, в які підлітки можуть потрапити без будь яких перешкод.

Ознайомлення людини з комп'ютером зазвичай починається в школі, але все більша частина батьків намагається якомога раніше навчити своїх дітей користуватися цим технічним пристроєм, щоб вони не відставали від однолітків.

Кіберадикція поширюється надзвичайно швидкими темпами. Це пояснюється тим, що порівняно з іншими видами залежності, формування яких триває доволі довго, залежність від інтернету та ігор розвивається досить швидко, впродовж одного місяця. За стислий проміжок часу в особистості формується нездоланний потяг до ігор та Інтернету, що негативно позначається на побутовій, навчальній та соціальній сферах діяльності особистості. Часто ігрова залежність призводить до жорстокого поводження з оточуючими.

Трапляються випадки коли підлітки наважуються на вчинення злочину проти своїх рідних лише за ради отримання незначних коштів. В ході судового розслідування вони зізнаються у вчиненні злочину, але провину не визнають аргументуючи це тим, що постраждала особа сама винна у тому що сталося: «Якби вона дала мені гроші, я б її не вбивав».

Іноді трапляються випадки коли підлітки не розуміючи, що відбувається в реальному світі видають чужі злочини за свої, при чому самі впевнені в тому що саме вони це зробили.

Чинники виникнення залежної поведінки підлітків поділяють на психологічні, біологічні, соціальні, економічні і інші.

Соціальні передумови. Середовищні (соціальні) чинники найбільш сильні предиктори адиктивної поведінки. Найбільшого значення набувають порушення сімейного контексту.

Фахівці відзначають, що практично у всіх випадках підліткової адикції виявлялися ознаки одного з типів (а іноді і декілька) проблемних сімей: неповна сім'я, сім'я, що розпалася, ригідна, псевдосолідарна, деструктивна (автономія і сепарація окремих членів сімей, відсутність взаємності в емоційних контактах); гіперопіка з боку матері, що приймає на себе всю відповідальність за вчинки дитини; надзайняті і недбайливі батьки, гіпоопіка; відсутність меж між поколіннями; гіпопротекція; нерозвиненість батьківських відчуттів у батьків дитини; проекція на підлітка власних негативних якостей; емоційне відкидання і відсутність дійсної батьківської любові і так далі (Белогуров С.Б. Популярно о наркотиках и наркоманиях. Книга для всех. СПб., М., 1998.; Вострокнутов Н.В. Семья и проблемы отклоняющегося поведения в современном обществе // Сборник тезисов международной конференции: подросток и молодежь в меняющемся обществе (проблемы девиантного поведения). – М., 2001. – с. 109-124).

Особливу увагу необхідно приділити проблемі розвитку дітей, що ростуть в сім'ях, де є хімічна залежність. Ці діти складають генетичну групу ризику по розвитку алкоголізму і наркоманії. Крім того, що страшніше, оскільки менш очевидно, ці діти несуть в собі комплекс психологічних проблем. Пов'язаних з певними правилами і рольовими установками такої сім'ї, що теж веде до того, що діти потрапляють в групу ризику (Терентьева А.В. Особенности развития ребенка в алкогольной семье и возможности реабилитационной работы // Семейная психология и семейная терапия. – 1999. – № 3 – с. 94).

З інших соціальних передумов можна назвати вплив груп однолітків (Белогуров С.Б. Популярно о наркотиках и наркоманиях. Книга для всех. СПб., М., 1998.; Личко А.Е., Битенский В.С. Подростковая наркология: руководство. – Л., 1991) і т.д. На думку багатьох авторів це провідний соціопсихологічний чинник. Тут також може йтися про таку психологічну якість, як навіюваність.

На виникнення поведінки, що відхиляється, впливають характеристики суспільства, в яких живе індивід.

Соціальні чинники ризику поведінки, що відхиляється, і особистісних розладів включають відсутність чіткої соціальної структури, соціальних норм і відсутність можливості бути задіяним в корисній соціальній ролі.

Економічні причини адиктивної поведінки можуть базуватися на неадекватному матеріальному рівні життя.

Біологічні передумови. Попередня психопатологія вважається закономірним предикатором адиктивної поведінки. Окремі науковці вказують на наявність в анамнезі різних проявів резидуально-органічного враження ЦНС (синдром дефіциту уваги, енурез, мовні порушення, дислексія). Нерідко має поєднання адиктивної поведінки із стертими формами депресії.

Психологічні передумови. Психоаналітичні дослідження зводяться до пояснення виникнення залежності як затримки в психосексуальному дозріванні, ведучій до оральної незадоволеності (Предупреждение подростковой и юношеской наркомании./ Под ред. С.В. Березина, К.С. Лисецкого, И.Б. Орешниковой. – М., 2000).

Оскільки вона ніколи не може бути задоволена повністю, то фрустрована особа реагує вороже, і якщо вона замикається в собі, то це веде до психічного руйнування (Практическая

психология образования: учебник для студентов ВУЗов. / И.В. Дубровина. – М., 1998., – с. 165).

Таку залежність також можна розглядати як адаптацію до сповільненого розвитку.

Фактори формування Інтернет-залежної поведінки

Соціально-психологічні фактори формування Інтернет-залежної поведінки. Соціально-психологічні фактори також мають суттєве значення у формуванні ІЗП.

По-перше, Інтернет поширює можливість людини щодо включення її до різних віртуальних соціальних ланок, і, як наслідок цього, можливість отримання якого-небудь соціального статусу (пошук самоствердження).

По-друге, окрім підміни реальності, з точки зору важливості дії соціально-психологічних факторів постає проблема засобів спілкування. Різниця між людьми у віртуальному середовищі прихована, немає сором'язливого ефекту невербальних компонентів реального спілкування.

По-третє, захоплення Інтернет-ресурсами стає стилем життя, який домінує та витискає інші види діяльності. Якщо в звичайних ситуаціях люди використовують комп'ютери утилітарно, для зручності, комфорту, то для «надмірно захоплених» той же комп'ютер, який залучається до адиктивної ланки, постає все більш значимим. Емоційні відносини з людьми порушуються. Це відбивається в зменшенні товариськості, у відході від реальності, в зростанні ізоляції від інших людей, котрі не входять в коло подібних любителів комп'ютерної техніки. Звужується коло інтересів. Відбувається процес, під час якого людина не тільки не вирішує важливих для себе проблем (наприклад, побутових, соціальних), але й зупиняється в своєму особистому розвитку.

Таким чином, основними *соціально-психологічними факторами* Інтернет-залежної поведінки, на нашу думку, є наступні:

- потужне розширення меж спілкування особистості;
- легкість знаходження однодумців та емоційно близьких людей, задоволення потреби в належності до соціальної групи та визнання;
- елемент екзотичності процесу комунікації;
- простота задоволення потреби у творчості та самовираженні;
- простота відходу від реального «Я», яке може бути не надто вдалим, та легкість конструювання нового, віртуального, більш наближеного до ідеалу;
- можливість відійти від реальності з її проблемами, негараздами та емоційно негативними моментами й заглибитися у світ, насичений позитивними емоціями, привітними учасниками і достатньою підтримкою.

Соціальні фактори формування Інтернет-залежної поведінки. Сучасні інформаційні технології давно перестали бути атрибутом лише науково-технічної сфери – вони вже складова побутової культури суспільства. Нове інформаційне середовище, на відміну від фізичного, характеризується значно меншою жорсткістю бар'єрів та обмежень і допускає значно більшу ступінь свободи для своїх користувачів.

Специфіку сучасної *соціальної* ситуації існування людини визначають чинники інформаційного суспільства:

- існування сучасної людини в інформаційно щільному середовищі: агресія мас-медіа і безліч слабо контрольованих контактів, обвал проблем, таких як екологічні, демографічні, сексуальні;
- атавізми тоталітарного режиму в масовій свідомості населення, готовність до рабської, слухняної поведінки;
- психологічна необізнаність населення як передумова безумовної податливості фаховому сугестивному тиску зацікавлених осіб;
- неможливість приховати фахові секрети від нечистих на руку ділків (за гроші кожен бажаючий одержує дані про сучасні ефективні психотехнології);
- відсутність реально діючих соціальних інститутів психогігієни та психопрофілактики.

Слід підкреслити такі рекомендації щодо профілактики комп'ютерної ігрової залежності:

1. Вчасно відмітити і попередити появу і розвиток комп'ютерної залежності легше, ніж потім з нею боротися.
 2. Постійно проявляти увагу до розвитку інтересів і схильностей людини, заохочувати її творчі починання (від захоплення живописом до стрибків з жердиною).
 3. Слід пам'ятати, що комп'ютерна залежність рідше з'являється у людей, що займаються спортом.
 4. Культивування відчуття родинної, колективної спільності.
 5. Коректно використовуйте своє право на заборону, оскільки «заборонений плід завжди солодкий».
 6. Необхідно шукати можливість підкреслити повноту життєвих проявів в реальності і односторонність переживань в режимі on-line.
 7. Особистий приклад у використанні можливостей комп'ютера.
- Основним методом боротьби з залежністю є пропаганда. А також важливу роль відіграє сімейна профілактика та робота з близьким оточенням.
- На сучасному етапі розвитку суспільства існує багато різноманітних програм, що спрямовані на вирішення проблеми комп'ютерної ігрової залежності.

Буртин В.В.

студент,

Інститут прокуратури та слідства

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПИТАННЯ ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ

Конституція України в своїх нормах закріпила найважливіші права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Так, ст. 21 Конституції України закріпила рівність усіх людей у правах і їх непорушність (Конституція України: Прийнята на 5 сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141). Однак, наскільки б досконало держава, в особі правоохоронних органів, не виконувала свої правозахисні функції, уникнути порушення прав людини і громадянина ніяк не вдалось би.

Стаття 24 Основного Закону України встановила, що всі громадяни, незалежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом і не може бути ніяких привілеїв чи обмежень. Конституційний Суд України у своєму рішенні від 12.04.2012 № 9-рп/2012 трактує рівність усіх людей в їх правах і свободах як необхідність забезпечення рівних правових можливостей як матеріального, а також процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) [Електронний ресурс]: Рішення Конституційного Суду України від 12.04.2012 № 9-рп/2012 / Конституційний Суд України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12/>).

Поряд з цим, разом з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК України), виник новий інститут, який вніс певні винятки щодо порядку здійснення кримінального провадження і регулює особливий порядок кримінального провадження щодо окремої категорії осіб (Глава 37 КПК України) (Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88). Таким чином, актуальність теми дослідження зумовлена особливим статусом народного депутата, як представника українського народу у Верховній Раді України (надалі – ВР України), конституційно-правовими засадами

здійснення його діяльності, гарантіями депутатської недоторканості, а також особливостями притягнення до кримінальної відповідальності, затримання або обрання стосовно нього запобіжного заходу, яке не може бути здійснене без згоди ВР України.

Проблеми інституту особливого порядку кримінального провадження щодо окремих категорій осіб стали предметом дослідження таких вітчизняних правників і науковців як С.С. Аскерова, С.І. Шериці, С. Скрипченка, І.В. Бабія, В.Г. Гончаренка, Л.Д. Удалова, Л.М. Лобойка, В.Я. Тація та інших. Однак ці дослідження носили в більшості випадків комплексний характер і досліджували даний інститут в цілому без конкретизації суб'єкта щодо якого здійснюється особливий порядок кримінального провадження. Також основою дослідження стали такі нормативно-правові акти як Конституція України, Рішення Конституційного Суду України, Закони України «Про статус народного депутата України», «Про Регламент Верховної Ради України» та інші.

Відповідно до чинного законодавства України народним депутатом вважається особа, яка обрана відповідно до ЗУ «Про вибори народних депутатів України», представник Українського народу у ВР України і уповноважена ним протягом строку депутатських повноважень здійснювати повноваження, визначені Конституцією України та законами України (Про статус народного депутата України [Електронний ресурс]: Закон України від 17 листопада 1992 року №2790-XII / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2790-12>). Конституція України ж, в свою чергу, закріпила одну з найголовніших гарантій вільної і безперешкодної діяльності народних обранців – депутатську недоторканість. Однак відсутність в Основному Законі України офіційного визначення депутатської недоторканості стало підставою для конституційного подання 56 народними депутатами України, щодо гарантії депутатської недоторканості. У своєму рішенні від 26.06.2003 № 12-рп/2003 Конституційний Суд України зазначив, що депутатська недоторканність вважається конституційною гарантією безперешкодного та ефективного здійснення народним депутатом України своїх повноважень і передбачає звільнення його від юридичної відповідальності у визначених Конституцією України випадках та особливий порядок притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності, його затримання, арешту, а також застосування інших заходів, пов'язаних з обмеженням його особистих прав і свобод (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України [...] (справа про гарантії депутатської недоторканності) [Електронний ресурс]: Рішення Конституційного Суду України від 26.06.2003 № 12-рп/2003 / Конституційний Суд України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-03/>). Однак, як демонструє історія українського парламентаризму, депутатська недоторканість призводить не тільки до ефективної законодавчої роботи і захищеності народних обранців від стороннього впливу, але, нажаль, і до вчинення ними кримінальних правопорушень і спробам уникнення відповідальності за допомогою депутатської недоторканості. У таких випадках підлягає застосуванню Глава 37 КПК України «Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб».

Відповідно до положень ст. 481 КПК України письмове повідомлення про підозру народному депутату України здійснюється Генеральним прокурором України або ж виконувачем обов'язків Генерального прокурора України. Слід зазначити, що поряд з народними депутатами в п. 2 ч. 1 ст. 481 КПК України, суб'єктами, повідомлення про підозру, яким здійснює Генеральний прокурор України також є: кандидат у Президенти України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Рахункової палати, його перший заступник, заступник, головний контролер, секретар Рахункової палати, прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Директор або інший працівник Національного антикорупційного бюро України, заступник Генерального прокурора України. Побудову п. 2 ч. 1 ст. 481 КПК України можна пояснити особливим, надзвичайно відповідальним становищем, займаної посади даними особами, адже саме дані суб'єкти повинні забезпечувати стабільне функціонування держави.

Ч. 2 ст. 482 КПК України містить цілковиту заборону притягнення до кримінальної відповідальності, затримання або обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту народного депутата без відповідної згоди на це ВР України. Надалі ж,

потрібно звернутись до ЗУ «Про регламент Верховної Ради України» та Конституції України, які містять положення відповідно до яких виключно ВР України надає згоду на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата. В.Я. Тацій зазначає, що під згодою слід розуміти позитивну відповідь; дозвіл на що-небудь; підтвердження чого-небудь; погодження з чимось. А під «згодою ВР України» мається на увазі рішення ВР України, прийняте у встановленому законодавством порядку, про дозвіл на здійснення стосовно певних осіб, які користуються гарантіями депутатського імунітету, тих чи інших процесуальних дій, передбачених КПК України (Кримінальний процесуальний кодекс України: наук-практ. коментар. Т. 2 / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація та ін. – Х.: Право, 2012. – с. 429).

Ст. 218 ЗУ «Про регламент Верховної Ради України» у ч. 2-4 містить вимоги до подання щодо надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата (Про регламент Верховної Ради України [Електронний ресурс]: Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1861-17/>). Так, до подання висуваються наступні вимоги:

- ініціюється відповідно прокурором і судовими органами;
- повинно бути підтримано і внесено до Верховної Ради Генеральним прокурором України (виконувачем обов'язків Генерального прокурора України);
- щодо кожного виду запобіжного заходу подається окреме подання;
- 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;
- у поданні про затримання чи арешт повинно бути чітке обґрунтування необхідності затримання чи арешту.

У разі недотримання вказаних вище вимог, Голова Верховної Ради України повертає подання Генеральному прокуророві України (виконувачу обов'язків Генерального прокурора України). Водночас, не є достатньо вмотивованими і логічними строки розгляду подання в самій ВР України, адже сумарний строк розгляду подання ВР України може скласти до 32 днів, що в свою не відповідає загальним засадам кримінального судочинства, а також інтересам слідства. В свою чергу у разі надання згоди, дане рішення документально оформлюється у формі постанови ВР України і перегляду не підлягає, крім випадку виявлення обставин, що не були відомі ВР під час розгляду відповідного подання. Про прийняте рішення негайному повідомленню підлягає Генеральний прокурор України (виконувача обов'язків Генерального прокурора України).

Слід зазначити, що ст. 483 КПК України містить норму, відповідно до якої при застосуванні запобіжного заходу або ухвалення вироку повинні бути проінформовані органи і службові особи, які їх обрали або призначили чи відповідають за заміщення їхніх посад. Водночас законодавець не передбачив форми цього інформування. Також, взагалі спірним моментом є інформування органів і службових осіб, які їх обрали або призначили чи відповідають за заміщення їхніх посад, щодо застосування до народного запобіжного заходу або ухвалення вироку, адже народний депутат є обраним Українським народом, а не органом або службовими особами. На мою думку, інформування в даній категорії кримінальних проваджень повинно здійснюватись на національному телебаченні та офіційних друкованих виданнях, а також законодавцю потрібно чітко визначити хто саме повинен бути проінформований (наприклад, щодо депутатів-мажоритарників інформування може здійснюватись тільки в місцевій пресі).

ЗДІЙСНЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Онiщик Ю.В.

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри фінансових розслідувань,
Національний університет державної податкової служби України

ПРОБЛЕМА ВИДАЧІ ОСІБ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ФІНАНСОВИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

В умовах глобалізації фінансових інститутів протидія фінансовим правопорушенням транскордонного характеру можлива тільки в ракурсі міжнародного співробітництва різних країн.

Зауважимо, що у даному випадку поняття «фінансове правопорушення» розуміється у широкому сенсі, тобто воно може бути як суспільно шкідливим, так і суспільно небезпечним, оскільки його характерною рисою є те, що фінансово-правова відповідальність реалізується, насамперед, при виявленні фінансового правопорушення, а вже пізніше, до винних службових осіб застосовуються заходи адміністративного чи кримінального примусу, залежно від суспільної шкідливості чи суспільної небезпеки фінансового правопорушення.

Враховуючи узагальнюючу категорію «фінансове правопорушення» у складі цих правопорушень можна виділити злочини, що посягають на фінансові відносини. До злочинів фінансової спрямованості (або так званих «фінансових злочинів») відносяться такі: виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів (ст. 199 Кримінального кодексу України (далі – КК України); незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК України); контрабанда (ст. 201 КК України); незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК України); фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України); легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України); нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210 КК України); ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК України); ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ст. 212¹ КК України); незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок (ст. 216 КК України); доведення банку до неплатоспроможності (ст. 218¹ КК України); доведення до банкрутства (ст. 219 КК України); шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України) тощо.

Одним із найважливіших видів міжнародної правової допомоги у кримінальних провадженнях є видача осіб (екстрадиція). У міжнародному співробітництві у боротьбі зі злочинністю специфікою видачі є те, що уповноважені суб'єкти міжнародного права на підставі національних і міжнародних норм вступають у правовідносини щодо передачі особи для притягнення до кримінальної відповідальності та її покарання.

Основним міжнародним договором щодо видачі осіб є Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року. У ст. 1 даної Конвенції закріплено

зобов'язання сторін видавати одна одній, з урахуванням положень та умов, викладених в цій Конвенції, всіх осіб, які переслідуються компетентними органами запитуючої Сторони за вчинення правопорушення або які розшукуються зазначеними органами з метою виконання вироку або постанови про утримання під вартою. Однак аналізуючи положення цієї Конвенції варто відмітити, що їх зміст виявляє наявність правових норм, які визначають особливий, відмінний від загального порядок застосування, передбачений стосовно фінансових правопорушень.

Так, згідно ст. 5 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року видача здійснюється, відповідно до положень цієї Конвенції, за правопорушення, пов'язані з податками, зборами, митом та валютою, тільки якщо Договірні Сторони ухвалили таке рішення стосовно будь-якого такого правопорушення або категорії правопорушень. Проте відповідно з Другим додатковим протоколом до цієї Конвенції від 17 березня 1978 року ст. 5 була викладена в новій редакції. Відповідно до ст. 2 даного документа за правопорушення, пов'язані з податками, зборами, митом та валютою, видача здійснюється між Договірними Сторонами відповідно до положень цієї Конвенції, якщо правопорушення, за законодавством запитуваної Сторони, відповідає правопорушенню такого ж самого характеру. При цьому у видачі правопорушника не може бути відмовлено на підставі того, що законодавство запитуваної Сторони не передбачає таких самих податків чи зборів або не регулює податки, збори, мито або валюту таким же чином, як законодавство запитуючої Сторони.

Нерозповсюдження механізму правової допомоги у кримінальних справах повною мірою на фінансові правопорушення, перш за все, спочатку було наслідком неоднозначного до них ставлення з боку законодавців в окремих країнах. Так, у законодавстві Люксембургу кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків до теперішнього часу зовсім не передбачена, а в Швейцарії податкове шахрайство віднесено до предмета регулювання адміністративного права. Ізраїль не виконує міжнародні слідчі доручення в рамках розслідування кримінальних справ, що порушені за ухилення від сплати податків. Згідно п. 4 ст. 4 Закону Ізраїлю «Про міждержавну правову допомогу» компетентний орган Ізраїлю може відмовити у виконанні клопотання про правову допомогу стосовно податкового злочину (Кучеров И.И. Международное налоговое право (Академический курс): Учебник. – М.: ЗАО «ЮрИнфоР», 2007. – с. 349). Поряд з цим, слід відмітити, що у більшості країн умисне невиконання податкових обов'язків, що виражається в ухиленні від сплати податків, однозначно розцінюється як суспільно небезпечне кримінально каране діяння. Крім того, слід враховувати те, що подібні правопорушення часто поєднуються з іншими злочинами, в тому числі з тими, що мають велику суспільну небезпеку (наприклад, якщо мова йде про боротьбу з фінансуванням тероризму або організованою злочинністю).

Водночас, зауважимо, що компетентні органи України не можуть здійснювати заходи щодо екстрадиції особи, яка вчинила ухилення від сплати податків. Згідно ч. 1 ст. 573 Кримінального процесуального кодексу України запит про видачу особи (екстрадицію) направляється за умови, якщо за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року або особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі і невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців. А злочин, передбачений ст. 212 КК України, не передбачає покарання у виді позбавлення волі. Виключенням може бути випадок, коли ухилення від сплати податків буде передувати легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Аналогічна ситуація з ухиленням від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. Крім цього, по деяким іншим фінансовим злочинам, що передбачені у КК України, також не можна здійснювати заходи щодо видачі особи, оскільки їх санкції не передбачають покарання у виді позбавлення волі.

Таким чином, сьогодні постає нагальна потреба вдосконалення кримінального законодавства в частині деяких фінансових злочинів з урахуванням вимог кримінального процесуального законодавства та міжнародних договорів України.

Карпов О.Н.

кандидат юридичних наук,
заступник директора юридичного департаменту ТОВ «НОВИЙ КАНАЛ»

ДЕЯКІ ПРАВА ОСОБИ, ЩО ПІДЛЯГАЄ ВИДАЧІ (ЕКСТРАДИЦІЇ)

Порядок видачі осіб на запит компетентного органу іноземної держави (екстрадиція), регламентований у главі 44 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

У цій главі містяться положення про: направлення запиту про видачу особи; центральні органи України щодо видачі особи; порядок підготовки документів та направлення запитів; межі кримінальної відповідальності виданої особи; зарахування строку тримання виданої особи під вартою; інформування про результати кримінального провадження щодо виданої особи; тимчасову видачу; особливості тримання під вартою; права особи, видача якої запитується; особливості затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України; тимчасовий арешт; застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт); застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави; припинення тимчасового арешту або запобіжного заходу; проведення екстрадиційної перевірки; спрощений порядок видачі осіб з України; відмову у видачі особи; рішення за запитом про видачу особи; порядок оскарження рішення про видачу особи; відстрочку передачі; фактичну передачу особи; витрати, пов'язані з вирішенням питання про видачу особи іноземній державі.

Розглянемо лише питання про права особи, видача якої запитується, мати захисника; оскаржувати рішення про задоволення запиту про видачу; звертатися з проханням про застосування спрощеної процедури видачі.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 581 КПК, ця особа має право мати захисника і побачення з ним за умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, на присутність захисника під час допитів.

Потрібно зазначити, що у главі 44 КПК відсутня окрема стаття про права цього захисника. Тільки виходячи зі змісту деяких норм цієї глави можна з'ясувати, які у нього є права. Так, захисник має право: оскаржити в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про застосування тимчасового та екстрадиційного арештів щодо особи, видача якої запитується; оскаржити до слідчого судді рішення про видачу особи (екстрадицію); оскаржити в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про залишення скарги без задоволення (ч. 7 ст. 583, ч. 9 ст. 584, ч.ч. 1, 6 ст. 591 КПК).

У юридичній літературі відмічається, що права захисника особи, видача якої запитується, обмежені положеннями ч. 1 ст. 581 КПК, «а права захисника, передбачені ч.ч. 4 і 5 ст. 46 цього Кодексу, здійснюються лише в межах, що пов'язані з розглядом та вирішенням запиту про видачу особи» (Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х.: Одиссей, 2013. – с. 1011).

Якими є ці межі, з'ясувати складно. Відсутність у КПК чіткої регламентації питання про обсяг прав захисника особи, видача якої запитується, може призвести до обмеження її права на захист. Тому, як уявляється, главу 44 цього Кодексу необхідно доповнити статтею про права захисника цієї особи.

Така стаття містилася у КПК 1960 р. У ч.ч. 1-3 ст. 459 цього Кодексу зазначалось, що розшукувана іноземною державою особа має право на захисника на будь-якому етапі її видачі (екстрадиції), але не пізніш як з моменту затримання. З моменту допуску захисника до участі

у справі він має права, передбачені п.п. 1, 2, 3, 6, 10, 11, 12 ч. 2 ст. 48 КПК. Реалізація прав захисника, визначених п.п. 7, 8, 13 ч. 2 ст. 48 цього Кодексу, здійснюється у межах, пов'язаних з розглядом та вирішенням запиту про видачу особи (екстрадицію).

Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 581 КПК, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу, має право оскаржувати рішення про задоволення запиту про видачу. Порядок його оскарження регулюється ст. 591 цього Кодексу.

Рішення про видачу (екстрадицію) може бути оскаржене особою, стосовно якої воно прийняте, до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого ця особа тримається під вартою. Якщо до особи застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, скарга на рішення про видачу такої особи (екстрадицію) може бути подана до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого розташований відповідний центральний орган України.

Якщо скаргу на рішення про видачу подає особа, яка перебуває під вартою, уповноважена службова особа місця ув'язнення зобов'язана негайно надіслати скаргу до слідчого судді і повідомити про це прокуратуру Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя.

Зі змісту ч. 3 ст. 590 КПК випливає, що скарга може бути подана протягом десяти днів з моменту вручення особі копії рішення про видачу (екстрадицію). «Предметом оскарження й судової перевірки є законність і обґрунтованість рішення про видачу особи, зокрема відсутність обставин, що перешкоджають видачі, екстрадиційності злочину, за вчинення якого запитується видача» (Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х.: Одиссей, 2013. – с. 1024).

Слід погодитися з науковцями, які стверджують, посилаючись на ч. 1 ст. 306 КПК, що розгляд скарги на рішення про видачу особи (екстрадицію) має здійснюватися слідчим суддею згідно з правилами судового розгляду, передбаченими ст.ст. 318-380 цього Кодексу (Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013. – с. 1011).

Розгляд скарги здійснюється слідчим суддею протягом п'яти днів з дня її надходження до суду. Судовий розгляд проводиться за участю прокурора, який проводив екстрадиційну перевірку, особи, щодо якої прийнято рішення про видачу, її захисника чи законного представника, якщо він бере участь у справі.

У разі, якщо особа, стосовно якої прийнято рішення про видачу (екстрадицію), не володіє державною мовою, їй забезпечується право робити заяви, заявляти клопотання, виступати в суді мовою, якою вона володіє, користуватися послугами перекладача (ч. 2 ст. 581 КПК).

При розгляді скарги слідчий суддя не досліджує питання про винуватість та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих компетентними органами іноземної держави у справі стосовно особи, щодо якої надійшов запит про видачу (екстрадицію).

За результатами розгляду слідчий суддя виносить ухвалу, якою: 1) залишає скаргу без задоволення; 2) задовольняє скаргу і скасовує рішення про видачу (екстрадицію).

Особа, щодо якої прийнято рішення, має право оскаржити ухвалу слідчого судді в апеляційному порядку. Апеляційна скарга подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції протягом п'яти днів з дня її оголошення. При цьому для особи, яка перебуває під вартою, цей строк обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення (п. 2 ч. 1, п. 3 ч. 2, ч. 3 ст. 395 КПК).

Згідно з п. 8 ч. 1 ст. 581 КПК, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі, має право звертатися з проханням про застосування спрощеної процедури видачі.

Закріплення у чинному КПК спрощеного порядку видачі осіб з України можна вважати позитивним моментом цього Кодексу (Максимів Л.В. Деякі аспекти видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції) за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року / Л.В. Максимів // Науково-інформаційний вісник. – 2013. – № 7. – с. 275).

Під час дії КПК 1960 р. у юридичній літературі відмічалось, що суттєвою проблемою є достатньо обтяжлива і складна процедура екстрадиції та на основі європейського досвіду пропонувалось запровадити у кримінально-процесуальному законодавстві спрощену процедури видачі осіб (Березняк В.С. Екстрадиція як інститут кримінально-процесуального права: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.С. Березняк. – Дніпропетровськ, 2009. – с. 11).

Відповідно до ст. 588 КПК, підставою застосування спрощеної процедури видачі є письмова заява особи про її згоду на видачу, яка оформляється у присутності захисника та затверджується слідчим суддею. У разі її одержання видача можлива без проведення в повному обсязі перевірки наявності можливих перешкод для видачі.

Після одержання заяви від особи прокурор звертається до слідчого судді з клопотанням про затвердження згоди особи на видачу. Слідчий суддя розглядає клопотання за участю особи, що підлягає видачі, її захисника та прокурора. Слідчий суддя зобов'язаний переконатися, що особа, яка підлягає видачі, добровільно погоджується на свою видачу і усвідомлює всі наслідки цієї видачі, після чого постановляє ухвалу про затвердження згоди особи на її спрощену видачу або про відмову в цьому.

У разі отримання заяви про згоду особи на видачу запитуючій стороні та її підтвердження ухвалою слідчого судді прокурор передає заяву на розгляд центрального органу України, який протягом трьох днів розглядає її та приймає рішення про можливість застосування спрощеного порядку видачі.

Якщо особа, щодо якої надійшов запит про видачу, не погоджується на свою видачу, застосовується звичайний порядок розгляду запиту про видачу. Після затвердження слідчим суддею згоди особи на застосування спрощеного порядку видачі така згода не може бути відкликана.

Підгородинська А.В.

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

ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ВИРОКІВ СУДІВ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні на сьогоднішній день здійснюється в різних процесуальних формах, які досить детально регламентовано як чинними міжнародними договорами України, так і Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК). Однією з таких форм є визнання та виконання вироків судів іноземних держав та міжнародних судових установ. Слід зазначити, що КПК України визначає два види проваджень, пов'язаних з визнанням та виконанням вироків судів іноземних держав: самостійне провадження по визнанню та виконанню вироків судів іноземних держав (ст. ст. 602, 603, 604), а також визнання вироку при здійсненні передачі засуджених осіб (ст. ст. 605–613).

Для розуміння сутності зазначеного провадження необхідним є розкриття окремих теоретичних положень. Так, під визнанням вироків судів іноземних держав пропонуємо розуміти поширення юридичної сили вироків, винесених судами іноземних держав (або міжнародними судовими установами) територією запитуваної держави у порядку, передбаченому законодавством останньої. У міжнародному праві немає прямих норм, які б зобов'язували визнавати і в подальшому виконувати рішення іноземних судів. Однак держави загалом визнають і виконують їх, визначаючи при цьому умови і обсяг виконання (Хабриєва Т.Я. Международное сотрудничество в области признания и исполнения иностранных судебных решений / Т.Я. Хабриева // Журнал российского права. – 2006. –

№ 8. – с. 4). При вирішенні компетентним органом питань, пов'язаних з визнанням та виконанням вироків судів іноземних держав, можна казати про дію принципу «поступки частиною суверенітету», суть якого в досліджуваному контексті стосується передання запитуваній державі кримінальної юрисдикції щодо вирішення питання про виконання вироку (Маланюк А.Г. Проведення у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України: автореф. дис. ... кандид. юрид. наук: спец. 12.00.09. – К., 2004. – с. 7).

Світова практика знає декілька проц. моделей визначення можливості (допустимості) визнання вироків судів іноземних держав: судову, адміністративну та змішану (адміністративно-судову чи судово-адміністративну). Вирішальним моментом у визначенні моделі є роль (першочергова чи другорядна) компетентного органу запитуваної держави.

Під виконанням вироку суду іноземної держави пропонуємо розуміти застосування всіх можливих законних засобів, спрямованих на реалізацію положень чинних для договірних держав міжнародних договорів, на підставі запитів у порядку, передбаченому національним законодавством держави виконання вироку.

Самостійне провадження по визнанню та виконанню вироків судів іноземних держав в Україні має такі особливості. Так, першочергову роль в цьому процесі займає Мін'юст України, який розглядає запит про визнання і виконання вироку суду іноземної держави, з'ясовує наявність підстав, передбачених чинним міжнародним договором України, для його задоволення. Встановивши відповідність запиту умовам, передбаченим чинним міжнародним договором України, направляє клопотання до суду. Клопотання Мінюсту України розглядається судом першої інстанції протягом одного місяця з дня його отримання, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місце проживання чи останнє відоме місце проживання засудженої особи, або місце перебування майна такої особи, а разі їх відсутності – місце знаходження Мінюсту України. Про дату судового засідання повідомляють особі, щодо якої ухвалено вирок, якщо вона перебуває на території України. Судовий розгляд здійснюється за участю прокурора. При розгляді клопотання Мін'юсту суд встановлює, чи дотримані умови, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, або КПК. При цьому суд не перевіряє фактичні обставини, встановлені вироком суду іноземної держави, та не вирішує питання щодо винуватості особи. За результатами судового розгляду суд постановляє ухвалу: 1) про виконання вироку суду іноземної держави повністю або частково. При цьому суд визначає, яка частина покарання може бути виконана в Україні, керуючись положеннями КК, що передбачають кримінальну відповідальність за злочин, у зв'язку з яким ухвалено вирок; 2) про відмову у виконанні вироку суду іноземної держави (ст. 603). Вирішення питання про виконання вироку суду іноземної держави у частині цивільного позову вирішується у порядку, передбаченому ЦПК України.

Слід зазначити, що КПК України, регламентуючи як самостійне провадження визнання та виконання вироків судів іноземних держав, не вимагає ні від центрального органу, ні від суду винесення окремих рішень спочатку про визнання, а потім – про виконання іноземного вироку. Отже законодавець сприймає визнання вироку як передумову подальшого виконання. Центральний орган взагалі не виносить процесуального рішення, а у разі позитивного розгляду запиту запитуючої держави, направляє до суду клопотання про визнання і виконання рішення суду іноземної держави (або міжнародної судової установи). А суд вже вирішує і оформлює ухвалою питання і про визнання, і про виконання вироку суду іноземної держави.

З огляду на це, фактичне визнання (що передбачає наявність певної юридичної процедури, спрямованої на визначення допустимості поширення юридичної сили вироку, винесеного судом іноземної держави, територією запитуваної держави) здійснюється центральним (уповноваженим) органом запитуваної держави, а формально-юридичне (передбачає наявність юридичної процедури, проведення якої вимагає кримінально-процесуальне законодавство запитуваної держави, результатом якої є винесення рішення про визнання чи про визнання та виконання іноземного вироку) – компетентним органом

(як правило, судом) запитуваної держави. Тобто питання про визнання вирішується одночасно з питанням про виконання вироку суду іноземної держави.

Окремо КПК визначає провадження, пов'язане з визнанням та виконанням вироків судів іноземних держав, при прийнятті засуджених осіб (ст. ст. 605–613 КПК). Першочергова роль у розгляді запиту держави винесення вироку, про передачу громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для відбування покарання в Україні, і відповідно, питання про можливість визнання та виконання, належить Мінюсту України. У разі прийняття рішення щодо прийняття громадянина України, засудженого судом іноземної держави, Мінюст звертається до суду з клопотанням про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України. Наслідком передачі засудженої особи для держави виконання вироку є те, її компетентні органи або продовжують виконання вироку одразу або на основі судової чи адміністративної постанови, або визнають вирок з використанням судової або адміністративної процедури своєї держави і таким чином замінюють міру покарання, призначену в державі винесення вироку, мірою покарання, передбаченою законодавством держави виконання вироку (ст. 9 Конвенції про передачу засуджених осіб від 21.04.1983 р.). Клопотання Мін'юсту про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України розглядає суд першої інстанції за останнім відомим місцем проживання засудженої особи в Україні або за місцем знаходження Мінюсту України протягом одного місяця з моменту його надходження. Для вирішення питання по суті суду надаються певні документи, як от: копія вироку разом з документом, що підтверджує набрання ним законної сили (адже виконати можна тільки рішення, що набуло статусу остаточного); текст статей кримінального закону іноземної держави, на якому ґрунтується вирок; документ про тривалість відбутої частини строку покарання, в тому числі інформацію про будь-яке попереднє ув'язнення, звільнення від покарання і про будь-які інші обставини щодо виконання вироку; заяву засудженого про його згоду на передачу, заяву законного представника у випадках, передбачених чинним міжнародним договором; інформацію про стан здоров'я засудженого. Судовий розгляд здійснюється за участю прокурора. Під час розгляду суд визначає статті (частини статей) закону України про кримінальну відповідальність, якими передбачено відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України, і строк позбавлення волі, визначений на підставі вироку суду іноземної держави. При визначенні строку покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі вироку суду іноземної держави, суд дотримується тривалості призначеного таким вироком покарання, крім таких випадків: 1) якщо законом України про кримінальну відповідальність за кримінальне правопорушення максимальний строк позбавлення волі є меншим, ніж призначено вироком суду іноземної держави, суд визначає максимальний строк позбавлення волі, передбачений законом України; 2) якщо строк покарання, призначений вироком суду іноземної держави, є меншим, ніж мінімальний строк, передбачений санкцією статті КК України за відповідне кримінальне правопорушення, суд дотримується строку, визначеного вироком суду іноземної держави. За клопотанням Мін'юсту України суд може також розглянути питання про виконання додаткового покарання, призначеного вироком суду іноземної держави, а також в частині цивільного позову і процесуальних витрат.

Таким чином, провадження щодо визнання та виконання вироків судів іноземних держав у кримінальному процесуальному законодавстві визначено двома провадженнями: самостійним і пов'язаним із передачею засуджених осіб. Першочергову роль у визначенні допустимості визнання і подальшого виконання відіграє центральний (уповноважений) орган України – Міністерство юстиції, який у разі задоволення запиту, передає клопотання про виконання вироку суду іноземної держави або про приведення вироку суду іноземної держави відповідному компетентному органу – суду. Всі процесуальні питання, таким чином, вирішуються судом. Виконання покарання в Україні стосовно переданої особи, засудженої вироком суду іноземної держави, здійснюється відповідно до кримінально-виконавчого законодавства України.

ЗМІСТ

КОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ОНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ПРИЙНЯТТЯМ ТА НАБРАННЯМ ЧИННОСТІ КПК 2012 Р.

Аленін Ю.П.

Інститут зупинення досудового розслідування: питання оновлення5

Глинська Н.В.

Проблема запровадження антикорупційних стандартів у кримінальне
процесуальне законодавство: окремі аспекти.....8

Гринюк В.О.

Окремі питання інституту звільнення від кримінальної відповідальності
у контексті реалізації функції обвинувачення 11

Леоненко М.І.

Деякі аспекти визначення типологічних рис
вітчизняного кримінального процесу 13

Лоскутов Т.О.

Щодо змін у предметі кримінального процесуального регулювання..... 16

Трофименко В.М.

Щодо питання кримінальної процесуальної форми
в контексті сучасної кримінальної процесуальної політики 17

Безносюк А.М.

Соціалізація кримінального процесу як напрям його реформування 19

Мурзановська А.В.

Визначення завдань кримінального провадження за новим Кримінальним
процесуальним кодексом України 21

Сичевський В.В.

Актуальні питання дистанційного кримінального провадження 24

СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КОНТЕКСТІ ЗМІН ТА ДОПОВНЕНЬ ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ»

Берназ В.Д.

Завдання та мета кримінального провадження
і оперативно-розшукової діяльності: компаративістський підхід 27

Подобний О.О.	
Негласні форми розслідування	30
Комісарчук Р.В.	
Засоби прокурорського нагляду за законністю провадження оперативно-розшукової діяльності	33
Цехан Д.М.	
Формування теорії негласного розслідування: постановка проблеми	35
Калашников Є.В.	
Актуальні проблеми розмежування оперативно-розшукових дій та негласних слідчих дій	37
 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	
Андрєєв Д.В.	
Адаптація вітчизняного законодавства до європейських стандартів забезпечення права людини на інформацію	40
Кириченко А.А.	
Сущность и значение базового принципа совершенства антикриминального судопроизводства	43
Волошина В.К.	
Принцип публічності у кримінальному провадженні	46
Дидич О.Ю.	
Щодо принципів, що забезпечують стабільність кримінально-процесуальної діяльності та особливості їх реалізації в апеляційному провадженні	48
Великодний Д.В.	
Принципи кримінального провадження та спрощений порядок судового розгляду: окремі суперечливі аспекти	51
 АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	
Бакаянова Н.М.	
Актуальні проблеми адвокатської діяльності з надання безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні	54
Пожар В.Г.	
Захист прав та законних інтересів юридичних осіб у кримінальному провадженні: деякі аспекти	56

Дрішлюк К.В. Значення відшкодування шкоди в кримінальному процесі.....	58
Качмар Б.М. Механізм забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.....	60
Круценко Т.В. Практична реалізація заходів безпеки учасників кримінального провадження.....	61
Моторигіна М.Г. Проблеми набуття особою статусу обвинуваченого	64
Погорецький М.М. Гарантії адвокатської таємниці: до визначення поняття.....	66
Тлепова М.І. Деякі питання співвідношення в кримінальному провадженні понять «юридична особа як потерпілий» та «цивільний позивач»	68
Григорук В.С. Проблематика правового статусу підозрюваного в кримінальному провадженні за новим КПК	70
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОКАЗІВ ТА ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	
Басиста І.В. Окремі проблеми кримінальних процесуальних документів як процесуальних джерел доказів.....	73
Вапнярчук В.В. Щодо змісту об'єктивної сторони доказування	75
Стоянов М.М. Деякі аспекти допустимості відомостей, отриманих при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.....	77
Баганець О.В. Проблемні питання використання спеціальних знань у доказуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою..	79
Давидова Д.В. Показання як джерело доказів	81
Лань О.Ю. Отримання доказів захисником шляхом здійснення тимчасового доступу до речей і документів	82

Литвин О.В.	
Субсидіарна активність суду в доказуванні (стадія судового розгляду).....	84
Малахова О.В.	
Реалізація favor defensionis під час розгляду	
клопотань сторони захисту у судовому провадженні	85
Старенький О.С.	
Участь слідчого судді в кримінальному процесуальному доказуванні.....	87
Степаненко А.С.	
Категорія «істина» у кримінальному процесі.....	90
Чернега І.Л.	
Висновок та показання експерта: особливості допустимості	92

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Гловюк І.В.	
Деякі проблеми, що виникають при розгляді слідчими	
судьями клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів	95
Гуртієва Л.М.	
Характеристика затримання без ухвали слідчого судді,	
суду сторонньою особою у кримінальному провадженні України.....	97
Пахолюк О.С.	
Арешт майна: класифікація та проблеми практики застосування	100
Шаркова А.М.	
Права особи, затриманої у порядку статті 208	
Кримінального процесуального кодексу України	102

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Карпов Н.С.	
Особливий режим досудового розслідування	
у районі проведення антитерористичної операції	104
Книженко О.О., Амелін О.В.	
До питання розслідування незаконних дій з платіжними картками	106
Лобойко Л.М.	
Щодо підстав і моменту початку досудового розслідування.....	108
Калугін В.Ю.	
Психологічні чинники допиту підозрюваного	110

Ващук О.П.	
Щодо деяких типових слідчих ситуацій при самообмові підозрюваного	112
Марочкін О.І.	
Мотиви прийняття слідчим процесуальних рішень: поняття та види	113
Топорецька З.М.	
Криміналістичне забезпечення: проблеми визначення поняття	115
Хижняк Є.С.	
Криміналістична класифікація насильницьких статевих злочинів	117
Лукашкіна Т.В.	
Зупинення досудового розслідування в зв'язку з захворюванням підозрюваного	118
Панасюк А.О.	
Щодо мережі Інтернет як джерела криміналістично-значущої інформації	121
Торбас О.О.	
Форми закінчення досудового розслідування за кримінальним процесуальним законодавством України та балтійських країн	123
Бабчинська Т.В.	
Окремі питання щодо реалізації права на захист на початку досудового розслідування	125
Боруш А.О.	
Проблемні питання розшуку підозрюваного за Кримінальним процесуальним кодексом України	128
Немно Ю.М.	
Використання маніпуляційних технологій у вчиненні злочинів, пов'язаних із рейдерським захопленням підприємств	130
Шкрибайло М.В.	
Взаємодія слідчого з оперативними працівниками при розслідуванні шахрайства з працевлаштування	132
Григорчук О.Ю.	
Використання психологічного портрету злочинця у розслідуванні злочинів	133
Іванова В.І.	
Корупція та організована злочинність: теоретичні та практичні аспекти	135
Красов О.П.	
Особливості розслідування злочинів, вчинених організованими злочинними групами	137

Талько В.В. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів при розкритті та розслідуванні майнових злочинів.....	139
---	-----

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Тіщенко В.В. Процесуальні та криміналістичні аспекти слідчих дій	140
--	-----

Черняк Н.П., Приходько А.А. Деякі особливості проведення допиту підозрюваного у кримінальних провадженнях за вбивство з необережності.....	141
---	-----

Бишевец О.В. Тактико-психологічні засади пред'явлення для впізнання	143
---	-----

Корольов В.О. Проблеми проведення слідчих (розшукових) дій в процесі оперативно-розшукової діяльності на державному кордоні	145
--	-----

Баркар О.А. Першочергові слідчі (розшукові) дії при розслідуванні розбоїв, що вчиняються на автомобільному транспорті.....	148
---	-----

Губіна Є.Н. Виняток із правила про обов'язок запрошення понять до участі у слідчих (розшукових) діях.....	149
--	-----

Шингарьов Д.О. Зарубіжний досвід проведення допиту слідчим суддею на стадії досудового розслідування	151
---	-----

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Лук'янчиков Є.Д. Формування інституту негласних слідчих (розшукових) дій	154
--	-----

Грібов М.Л. Зміст та вимоги законності проведення негласних слідчих (розшукових) дій оперативними підрозділами	157
---	-----

Сергєєва Д.Б. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні: проблемні питання	159
---	-----

Федосова О.В.

Правові основи проведення негласних слідчих (розшукових) дій
у кримінальному провадженні 161

Коломієць Н.В.

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій
оперативними підрозділами ДПітСУ 164

Сердюк А.В.

Сравнительный анализ аудио-, видеоконтроля лица и аудио-, видеоконтроля
места как негласных следственных (розыскных) действий Украины 166

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Погорецький М.А.

Неправосудність і незаконність судового рішення: поняття та співвідношення . 169

Копотун І.М.

Окремі аспекти звільнення від покарання
у зв'язку з втратою особою суспільної небезпечності 171

Бобечко Н.Р.

Суть, завдання, значення та характерні риси касаційного провадження
у кримінальному судочинстві України..... 172

Костюченко О.Ю.

Щодо можливості касаційного оскарження та перевірки
законності ухвал, постановлених в порядку виконання
судових рішень в кримінальному провадженні 175

Маринів В.І.

Апеляційне оскарження судових рішень, прийнятих
у заочному (спеціальному) кримінальному провадженні..... 178

Макаренко А.С.

Суддівський розсуд у кримінальному провадженні 180

Маланюк А.Г.

Підстава застосування скороченого судового розгляду
за ст. 349 КПК України 183

Мудрак І.В.

Особенности прений сторон согласно УПК Украины 2012 г.
и УПК Республики Казахстан 2014 г. 186

Маїлунц Б.Е.

Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення: деякі питання.. 188

ОСОБЛИВИ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Гідулянова Є.М.

Неповнолітні особи як учасники кримінального провадження.....191

Смирнов М.І.

Заочне провадження в кримінальному процесі.....192

Чугаєвська А.В.

Зарубіжний досвід реалізації процедур
примирення сторін в кримінальному провадженні195

Садчікова К.А.

Зарубіжний досвід застосування примусових заходів медичного характеру197

Тогочинська Н.О.

Ігрова залежність підлітків як можливий чинник делінквентної поведінки.....199

Буртин В.В.

Питання порядку здійснення кримінального провадження
щодо народних депутатів України.....202

ЗДІЙСНЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Оніщик Ю.В.

Проблема видачі осіб під час розслідування фінансових правопорушень205

Карпов О.Н.

Деякі права особи, що підлягає видачі (екстрадиції)207

Підгородинська А.В.

Провадження щодо визнання та виконання вироків судів
іноземних держав за Кримінальним процесуальним законодавством України209

Наукове видання

СУЧАСНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ УКРАЇНИ: ДОКТРИНА, НОРМАТИВНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА ПРАКТИКА ФУНКЦІОНУВАННЯ

**Матеріали
Всеукраїнської науково-практичної конференції**

17 квітня 2015 року, м. Одеса

Українською та російською мовами

Відповідальний редактор Ю.П. Аленін

Видання та друк – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

Телефон: +38 0552 399580

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 4392 від 20.08.2012 р.

Підписано до друку 11.05.2015 р. Формат 60x84/16.

Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.

Ум.-друк. арк. 12,79. Тираж 200. Замовлення № 0515-145.

Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.