

Московского городского педагогического университета. Серия: Информатика и информатизация образования. 2004. № 3. С. 98–106. 3. Інформація щодо кількості проведених судових засідань в режимі відеоконференцз'язку за участю господарського суду Львівської області // Господарський суд Львівської області: офіц. сайт. 5 лют. 2014 р. URL: <http://lv.arbitr.gov.ua/sud5015/86374> (дата звернення: 01.10.2017). 4. Панюшкин В. А. Научно-технический прогресс и проблемы разработки нового УПК России: необходимость и основные требования к правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном процессе. Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 1. С. 16–21. 5. Соколов Ю. Н. Технологичность – свойство уголовного судопроизводства. Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. 2015. Т. 15, вып. 1. С. 125–140. 6. Бортун М. Актуальні питання проведення допиту у режимі відеоконференції. Вісник Національної академії прокуратури України. 2014. № 1 (34). С. 64–70. 7. Мурадов В. Проблеми використання відеоконференцз'язку на сучасному етапі розвитку техніко-криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ. Право України. 2011. № 7. С. 235–240. 8. Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження): наказ Держ. суд. адміністрації від 15 листоп. 2012 р. № 155 // Державна судова адміністрація України: офіц. сайт. URL: <http://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/14/N1552012> (дата звернення: 01.10.2017). 9. Навроцька Ю. В., Могиляк А. Є. Проблемні питання участі в судовому засіданні в режимі відео-конференції. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 73. С. 272–278.

Одержано 06.10.2017

УДК 343.121

Валерія Валеріївна ВОЛКОВА,

курсант 4 курсу факультету підготовки

фахівців для підрозділів кримінальної поліції

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЛІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Інститут захисту в кримінальному процесі сягає ще давніх часів Римської імперії, коли для захисту інтересів людей в суді наймалися спеціально навчені люди. Зазвичай це були великі оратори, які могли одним лише словом викликати різні почуття в людей. Протягом розвитку людства, правосуддя висувало нові вимоги до таких осіб. І на даний час можна побачити, що захисник тепер є не тільки палким оратором, але й фахівцем у різних галузях права та науках, суміжних із правом.

Актуальність даної теми полягає у дослідженні інституту захисту в кримінальному процесі в сучасних умовах, участь захисника в усіх стадіях кримінального процесу, а також визначення кола проблем, які постають перед захисниками у практичній діяльності.

Новизна дослідження цієї теми визначаються у порівнянні інституту захисту в кримінальному процесі в Україні та США і на основі зіставлення виділити основні переваги та недоліки кожного з інститутів захисту, а також формування стратегії розвитку інституту захисту в Україні. Зародження правової системи, і, відповідно, адвокатури відбулося починаючи від міст- держав Північного Причорномор'я, як носіїв римської правової традиції та Київської Русі, в часи якої захисниками у судах могли бути «послухи», «видоки», здебілошого – рідні, друзі, члени однієї громади.

Вперше про інститут захисту та інститут представництва згадано в фіксованих законодавчих актах кінця XIV– початку XV ст. – Псковській та Новгородській судних грамотах. У XV ст. на українських землях відбувається поступовий розвиток професійної адвокатури, що зумовлювалось поширенням магдебурзького права та утворенням міських суддів. У цей період поняття «адвокат» ще не мало визначеного терміну, використовувався термін «посол», найчастіше – «прокуратор» [1].

В той час коли на українських землях поступово зароджувалася адвокатура, то в США навпаки не мали суворой послідовної організації до 1870 р. У цьому ж році тільки не було створено перше об'єднання адвокатів – Асоціація адвокатів м. Нью-Йорка. Асоціація була заснована групою юристів, названої одним з них «порядними представниками професії». Вони були обурені вкоріненою серед адвокатів, суддів і політиків Нью-Йорка корупцією. У 1878 р 75 адвокатів в Саратоге (штат Нью-Йорк) утворили першу і найвпливовішу до теперішнього часу організацію адвокатів – Американську асоціацію юристів. Членство в Американській асоціації юристів на відміну від членства в асоціаціях адвокатів в штатах не є обов'язковим для адвокатів. У США налічується близько 1 млн юристів, більшість з них мають патент адвоката – необхідна умова для практичної діяльності юриста. Багато юристів-науковці на початку своєї кар'єри проходять процедуру допуску в адвокатуру на випадок переходу на практичну роботу. В. А. Власіхін умовно розділяє всіх юристів у США на три категорії: юристи-практики (переважна більшість є адвокатами), особи з дипломом юриста, але не працюють за фахом, і юристи, що займаються науково-викладацькою діяльністю. Приватно-практикуючі адвокати – це найбільш велика професійна група, складова більше 70 % від загального числа юристів США. Слід зазначити, що юрисконсульти корпорацій, які складають більше 10 % від загального числа юристів, незважаючи на те що вони є штатними співробітниками юридичних служб корпорацій, наділені всіма повноваженнями адвоката. Велику групу утворюють юристи державних установ – штатні співробітники юрисконсультських служб відомств виконавчої влади, адміністративних установ, місцевих органів влади, законодавчих органів, а також співробітники і керівники органів державного обвинувачення (державних атторнейской служб), адвокати з відомств «публічних захисників», діяльність яких оплачується з державного бюджету. Навіть співробітники поліції і органів розслідування, що мають диплом юриста, за прийнятими в американському юридичному стані якої стандартами не вважаються юристами, хоча працівники їх юридичних служб (у ФБР, наприклад, є власний юрисконсультський відділ) вважаються юристами. Найбільшою державною «юридичною фірмою» є міністерство юстиції, очолюване «головним юристом» уряду – генеральним атторнеєм (прокурором) США. Всього ж на державній службі працюють юристи, що становлять 15 % від усього числа практикуючих юристів, тобто осіб, які мають патент і повноваження адвоката (з них 3 – у федеральних міністерствах і відомствах) [2].

Процесуальною функцією адвоката є, захист підсудного з аргументацією своїх доводів. Надаючи допомогу юридичного характеру своєму підзахисному, захисник, таким чином, повинен не допускати свавілля в процесі і запобігати можливу судову помилку. Діяльність у кримінальному процесі захисник допомагає своєму підзахисному виконувати юридично грамотні дії. Діяльність захисника повинна будуватися тільки на зібраних у справі доказах, які можуть спростувати пред'явлене його підзахисному звинувачення або ж пом'якшити його відповідальність [3].

Певні труднощі в практичній діяльності захисника виникають, коли в його розпорядженні відсутні які-небудь фактичні дані для пом'якшення обвинувачення, а слідство на доказування винності обвинуваченого має у розпорядженні всі докази, зібрані відповідно до законодавства, тоді як (підозрюваний), (обвинувачений) свою вину не визнає цілком. В таких випадках деякі захисники, не у повній свідомості визнають свій професійний обов'язок, відмовившись від законної боротьби за права свого підзахисного, часом не вникаючи в подробиці, аналізу кожного доказу, відмовляючись від змагальності процесу і переходячи, таким чином, на позицію обвинувачення. Про втрату наслідків концепції незалежної правової позиції захисту свідчать і факти, коли помилковість вироку встановлюється не за скаргою захисника, а у зв'язку з скаргою самого осудженого, який не визнає себе винним. Проблема участі адвоката-захисника в кримінально-процесуальному доведенні є головною складовою частиною більш загальної проблеми захисту в кримінальному процесі, а остання похідна від проблеми змагальності сторін у кримінальному судочинстві, яка найбільш важко вирішувана стосовно стадії попереднього розслідування. Якщо в стадії судового розгляду цей принцип тепер дійсно панує, то в нашому попередньому розслідуванні він як і раніше має обмежену дію, що обумовлено багато в чому і об'єктивними факторами, так як сама ідея повної змагальності в досудовому виробництві практично нездійсненна [4].

Як висновок можна сказати, що розвиток інституту захисту в кримінальному процесі в різних країнах різний і специфічний. Для кожної з обраних країн характерні специфічні риси розвитку інституту захисту в кримінальному процесі, які формувалися протягом великого проміжку часу на основі традицій і звичаїв, запозичення з інших правових систем певних норм. Адвокат як ніхто інший повинен пам'ятати про презумпцію невинуватості, використовуючи будь-який сумнів при тлумаченні букви і духу закону на користь свого підзахисного. Своїми діями він повинен забезпечувати повноту захисту, розкривати всі обставини вчиненого діяння своїм підзахисним, з тим, щоб довести невинність останнього, або ж, викликати поблажливість до нього суду. Кожен інститут захисту цих держав має свої переваги, які могли б бути застосовані в кримінальному процесі України з урахуванням особливостей розвитку нашої країни, оскільки він є одним із відображень розвитку права та демократичних рухів у країні.

Список бібліографічних посилань: 1. Василик І. Б. Сторінки історії адвокатури України: презентація // Національна асоціація адвокатів України: сайт. URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/education-materials/storinki-istorii-advokatury-ukrainy.pdf> (дата звернення: 01.10.2017). 2. Адвокатура в Сполучених Штатах Америки. URL: http://stud.com.ua/16421/pravo/advokatura_zarubizhnih_krayinah (дата звернення: 20.07.2017). 3. Циренов В. О. Роль захисника у кримінальному процесі. URL: <http://ukrefs.com.ua/187854-Rol-zashitnika-v-ugolovnom-processe.html> (дата звернення: 30.09.2017). 4. Махов В. Н., Пешков М. А. Уголовный процесс США (досудебные стадии): учеб. пособие. М.: Интел-Синтез, 1998. 208 с. URL: <http://lawdiss.org.ua/books/054.doc.html> (дата звернення: 01.10.2017).

Одержано 06.10.2017

УДК 343.98:343.1(477)

Геннадій Іванович ГЛОБЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального процесу
та організації досудового слідства факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1533-9213>

ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ

Ефективність досудового розслідування нерозривно пов'язана з широким спектром використання спеціальних знань, які в першу чергу, застосовуються у формі проведення широкого кола судових експертиз. У переважній більшості випадків під час їх проведення необхідні матеріальні об'єкти для порівняння, іншими словами зразки для експертизи, до переліку яких відносять продукти життєдіяльності людського організму, або продукти цілеспрямованої діяльності окремої особи чи групи осіб, тощо. Окремі процесуальні та криміналістичні аспекти з цього питання у різні часи досліджували багато провідних науковців, серед яких Л. Ю. Ароцкер, Ю. П. Аленін, Р. С. Белкін, В. Д. Берназ, А. І. Вінберг, В. О. Коновалова, В. К. Лисиченко, М. В. Салтєвський, М. Я. Сегай, С. А. Шейфер, В. Ю. Шепітько, О. Р. Шляхов, М. Г. Щербаковський, О. О. Ейсман та ін. Проте опубліковані роботи не вичерпують дану проблему, а лише створюють фундаментальну базу для подальшого теоретичного та прикладного дослідження, обґрунтування нових підходів до осмислення та розвитку висвітлених положень у юридичній літературі.

Положення ст. 245 КПК України, передбачають у разі необхідності можливість отримання зразків для проведення експертизи. Для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом. При цьому ч. 2 ст. 245

КПК України встановлено, що відібрання зразків з речей і документів проводиться згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 160–166 КПК України). Разом з тим, відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими положеннями ст. 241 КПК України (освідчування особи), тобто здійснюється на підставі постанови прокурора та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря, які залучаються для проведення процесуальної дії як спеціалісти. Звертає на увагу те, що на відміну від КПК України 1960 р., вищевказаний порядок отримання зразків є занадто складний та довготривалий. Такий стан справ дещо обмежує самостійність та незалежність слідчого, і у деяких випадках може негативно впливати на оперативність досудового розслідування.

Потреба у вищевказаних зразках виникає тоді, коли безпосереднє порівняння ідентифікуючих та ідентифікуємих об'єктів є неможливим або досить важким. Питання про поняття та їх юридичну природу в науковій літературі досі залишається дискусійні. Зокрема, більшість науковців виокремлюють головну ознаку зразків ту, що вони безсумнівно походять від об'єкта або групи об'єктів, що підлягають ідентифікації. Отже походження від об'єкта, який перевіряється є найважливішою особливістю зразків, що доречі, відрізняє їх від слідів. Вірно вказується також мета отримання зразків, вони вилучаються або виготовляються для проведення досліджень.

У теорії існують погляди щодо тотожності зразків для експертизи з речовими доказами. Дійсно, в деяких випадках об'єкти, що визнаються речовими доказами або сліди на них, використовуються в якості зразків для експертизи. Здійснивши докладний аналіз ст. 98 КПК України (Речові докази) приходимо до висновку, що законодавець визначає дане поняття надто широко. З цих позицій зразки, оскільки вони виступають засобами до встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення, безумовно, слід було б відносити до речових доказів. Однак таке рішення навряд чи можна вважати правильним. Перш за все це пов'язано з тим, що речові докази долучаються до матеріалів кримінального провадження та зберігаються в ньому до набрання вироку законної сили (ст. 100 КПК України). Суд має досліджувати речові докази та оцінити доказове значення кожного з них. У свою чергу, зразки суд не досліджує і не оцінює, а дослідженню підлягають лише результати експертизи, для якої отримання зразків є одним з елементів для її проведення. Тим більше, до моменту судового розгляду зразки вже можуть взагалі не існувати, так як будуть витрачені під час проведення експертизи. З цього випливає, що відносити зразки для експертизи до речових доказів є недоцільним.

Процедура отримання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві має відповідати як вимогам чинного законодавства, так і морально-етичним нормам. Тому не безпідставно, під час відбирання біологічних зразків не допускаються дії, що принижують честь і гідність особи або є небезпечними для її здоров'я, а також слідчий та прокурор не мають права бути присутніми при відбиранні таких зразків у особи іншої статі, коли це безпосередньо пов'язано з необхідністю оголити особу. Отже, доказове значення висновків експерта, що базуються на дослідженні зразків, отриманих з вищевказаними порушеннями, мають бути поставлені під сумнів. В цьому контексті також виникають питання до положень, передбачених ч. 3. ст. 245 КПК України, що стосуються відмови особи добровільно надати біологічні зразки та можливості у зв'язку з тим здійснити це примусово. Вважаємо за доцільне даний факт обов'язково відображати в матеріалах кримінального провадження у відповідному протоколі.

У порівнянні з КПК України 1960 р., новацією чинного закону є його положення, передбачені ст. 274 КПК України які надають можливість негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження. Окреслена негласна слідча (розшукова) дія може бути виконана за умови, що отримати такі зразки згідно вимог ст. 245 КПК України є неможливим без завдання значної шкоди для кримінального провадження.

Таким чином, на підставі викладеного можна констатувати, що окремі положення чинного кримінального процесуального законодавства, які регламентують процедуру відбирання зразків для експертизи потребують подальшого дослідження та удосконалення. Відтак недосконале регулювання у чинному КПК України окреслених вище питань може призвести до порушення окремих засад кримінального провадження.

Одержано 05.10.2017

УДК 343.13

Ірина Василівна ГЛОВЮК,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ Ч. 6 СТ. 28 КПК УКРАЇНИ У ПРАКТИЦІ СЛІДЧИХ СУДДІВ

Частина 6 ст. 28 КПК передбачає сприятливий для підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого засіб забезпечити дотримання засади розумності строків шляхом звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, в якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК. Відмітимо при цьому, що реалізація права на таке звернення, у тому числі і до слідчого судді, майже не регламентована КПК, адже не передбачено, у якій формі має здійснюватися звернення, чи забезпечується право на професійну правничу допомогу при такому зверненні, предмет звернення, у які строки та у якому процесуальному порядку слідчий суддя має розглянути це звернення. Така регламентація кримінально-процесуальних відносин не відповідає критерію юридичної визначеності у частині чіткого формулювання правової норми [1, с. 60], проте, слідчі судді, керуючись ч. 6 ст. 28, ст. 8, ч. 6 ст. 9 КПК, мають приймати та розглядати такі звернення.

Стаття 28 КПК прямо не передбачає, з яких саме питань саме слідчий суддя уповноважений встановлювати строки у разі звернення до нього з клопотанням у відповідності до ч. 6 ст. 28 КПК. У судовій практиці є випадки, коли слідчий суддя встановлює строк для завершення досудового розслідування [2–5], наприклад: «З огляду на невелику складність кримінального провадження і обсяг вже проведених слідчих дій, суд вважає строк у півтора місяця об'єктивно необхідним і достатнім для завершення досудового розслідування» [2]; вчинення відповідних процесуальних та інших дій або прийняття процесуальних рішень згідно задоволеного клопотання [6–9]; прийняття процесуального рішення щодо повідомлення про підозру [10]. Разом з тим, ще раз наголосимо на тому, що у КПК немає ніякого переліку питань, з яких слідчий суддя може встановлювати необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК, що у цілому формально не обмежує повноваження слідчого судді у цій сфері, адже положення, що слідчий суддя забезпечує проведення досудового розслідування у розумні строки в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції, стосується дотримання розумності строків при вирішенні питань слідчим суддею, які віднесені до його компетенції, а не встановлення формалізованих, більш коротких строків у стадії досудового розслідування. Разом з тим, слід звернути увагу на те, що є ряд випадків відмов у встановленні строку досудового розслідування у ситуаціях, коли цей строк не почався у силу відсутності повідомлення про підозру [11; 12], а також відмов у встановленні строку повідомлення про підозру, адже такого строку КПК не передбачає [13; 14]. В одній з ухвал відмова у задоволенні заяви представника потерпілого про встановлення процесуального строку мотивована тим, що дискреційні повноваження слідчого судді з цього приводу розповсюджуються на визначення строків застосування запобіжних заходів, вчинення слідчих дій, дозвіл на проведення яких надається слідчим суддею, тощо. Так, наприклад, у разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них слідчий суддя зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами (ч. 10 ст. 290 КПК). Недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування, на що нарікає ОСОБА_1, оскаржується прокурору вищого рівня у порядку ст. 308 КПК України. Частиною 3 вказаної статті передбачено, що службові особи, винні в недотриманні розумних строків, можуть бути притягнуті до відповідальності,

встановленої законом. Слідчий суддя вправі припинити тільки таку бездіяльність, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповному тимчасово вилученого майна згідно з вимогами статті 169 цього Кодексу, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК). Цей перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Протилежне суперечило би принципу диспозитивності, згідно з яким слідчий суддя у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, які віднесені до його повноважень цим Кодексом (ч. 3 ст. 26 КПК). Слідчий суддя, суд не вправі перебирати на себе функції інших учасників кримінального провадження, зокрема функцію процесуального керівництва досудовим розслідуванням, яке здійснюється прокурором [15].

Разом з тим, положення ч. 6 ст. 28 КПК України слід тлумачити також з урахуванням ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка передбачає: кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. ЄСПЛ зазначає, що «стаття 13 Конвенції гарантує доступність на національному рівні засобів юридичного захисту з метою посилення суті прав та свобод, що містяться у Конвенції, в будь-якій формі, за якої вони можуть бути захищені в національному правовому порядку ... засіб юридичного захисту, якого вимагає стаття 13, має бути «ефективним» як на практиці, так і за законом ... Такий засіб має бути достатньою мірою гарантовано не тільки в теорії, але й на практиці, без чого йому бракуватиме необхідної доступності та ефективності ...» [16]. Аналіз цих та інших правових позицій ЄСПЛ дозволяє стверджувати, що крім можливості звернутися до слідчого судді з клопотанням про необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК, інших ефективних засобів захисту права підозрюваного на розгляд справи у розумний строк у відповідності до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у цій стадії немає. Навіть якщо із клопотанням звертається потерпілий, все одно це у підсумку стосується саме права підозрюваного на те, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрито.

Тому з позицій необхідності забезпечення ефективного захисту права на розгляд справи упродовж розумного строку слідчий суддя обґрунтовано реалізує повноваження щодо встановлення строків досудового розслідування з моменту повідомлення про підозру, а також для проведення процесуальних дій та прийняття конкретних процесуальних рішень. Проте, вважаємо, що для забезпечення дотримання вимоги «якості закону», визнаної у практиці ЄСПЛ, необхідно деталізувати положення ч. 6 ст. 28 КПК і передбачити: форму звернення та основні вимоги до неї; предмет звернення, тобто про які часові періоди здійснення кримінального провадження у цілому або про які саме окремі процесуальні дії може йти мова у зверненні, строки розгляду звернення слідчим суддею; порядок розгляду звернення слідчим суддею, включаючи права підозрюваного, потерпілого у цій процедурі.

Список бібліографічних посилань: 1. Тоцький Б. А. Теоретичні засади принципу правової визначеності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2014. № 7. С. 59–63. 2. Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 4 серп. 2017 р., спр. № 753/13842/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. (ЄДРСР). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68270074> (дата звернення: 20.09.2017). 3. Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 31 берез. 2017 р., спр. № 753/4777/17 // ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65823320> (дата звернення: 20.09.2017). 4. Ухвала слідчого судді Дзержинського районного суду м. Харкова від 5 лип. 2017 р., спр. № 638/5585/14-к // ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67742849> (дата звернення: 20.09.2017). 5. Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду м. Херсона від 21 жовт. 2013 р., спр. № 666/6667/13-к // ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48180320> (дата звернення: 20.09.2017). 6. Ухвала слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської обл. від 28 лют. 2017 р., спр. № 607/14878/16-к // ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

Review/67249906 (дата звернення: 20.09.2017). 7. Ухвала слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської обл. від 4 верес. 2017 р., спр. № 607/15647/15-к // ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68612066> (дата звернення: 20.09.2017). 8. Ухвала слідчого судді Києво-Святошинського районного суду Київської обл. від 26 трав. 2017 р., спр. № 369/5462/17 // ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66817564> (дата звернення: 20.09.2017). 9. Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької обл. від 24 лют. 2017 р., спр. № 686/963/17 // ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65188121> (дата звернення: 20.09.2017). 10. Ухвала слідчого судді Бердянського міськрайонного суду Запорізької обл. від 23 серп. 2017 р., спр. № 310/1992/14-к // ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68493880> (дата звернення: 20.09.2017). 11. Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької обл. від 1 серп. 2016 р., спр. № 686/11904/16-к // ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63701017> (дата звернення: 20.09.2017). 12. Ухвала слідчого судді Деснянського районного суду м. Києва від 5 груд. 2016 р., спр. № 754/14513/16-к // ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63438414> (дата звернення: 20.09.2017). 13. Ухвала слідчого судді Глибоцького районного суду Чернівецької обл. від 30 листоп. 2015 р., спр. № 715/2574/15-к // ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54122094> (дата звернення: 20.09.2017). 14. Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду м. Києва від 30 верес. 2013 р., спр. № 11-сс/796/1689/2013 // ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33798698> (дата звернення: 20.09.2017). 15. Ухвала слідчого судді Іллічівського районного суду м. Маріуполя від 17 берез. 2016 р., спр. № 264/1436/16-к // ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56503057> (дата звернення: 20.09.2017). 16. Справа Пантелеєнко проти України (Заява 11901/02): рішення Європейського суду з прав людини від 29 черв. 2006 р. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274 (дата звернення: 15.09.2017).

Одержано 03.10.2017

УДК 343.121.5(477)

Інна Владиславівна ГРЕКОВА,

кандидат юридичних наук,
слідчий слідчого відділення Сватівського відділу поліції
ГУНП в Луганській області

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Після вступу в дію чинного Кримінального процесуального кодексу України з'явилася можливість залучати поліграфолога в якості спеціаліста до проведення слідчих дій, у тому числі, і для тестування неповнолітніх. Тестування дітей на поліграфі є актуальним і суперечливим питанням, яке в свій час досліджували такі вчені, як С. Абрамс, С. Аданг, Р. Крейг, Р. Фергюсон, К. Гібсон, Л. Г. Воронін, В. Ф. Коновалов, І. С. Серіков та ін. На вітчизняному рівні ця проблема є практично не дослідженою, що, безумовно, віддзеркалюється на її недостатньому правовому регулюванні та, як наслідок, порушенні прав і свобод неповнолітніх. При розгляді порядку використання поліграфа за участю дітей необхідно звернути увагу не тільки на правові аспекти, але й на психологічні та морально-етичні.

Законодавством України не передбачено будь-яких вікових обмежень для тестування неповнолітніх на поліграфі. У кримінальному судочинстві неповнолітній може виступати як в якості підозрюваного, так і в якості потерпілого та свідка. І якщо підозрюваний може бути лише з 16-річного, а деяких випадках з 14-річного віку, то вік інших учасників кримінального процесу необмежений. Тому зазначення віку, з якого можливо залучати особу до перевірки її на поліграфі має бути обґрунтованим і законодавчо закріпленим.

Оскільки психофізіологічні реакції неповнолітніх відрізняються від відповідних реакцій дорослих, а також їм притаманні такі психологічні особливості, як низький рівень інтелекту, некритичне ставлення до своєї поведінки та подій, схильність до фантазування, несконцентрованість уваги та ін., існує вірогідність помилки при тестуванні їх на поліграфі, що було підтверджено дослідженнями правдивості отриманих за допомогою поліграфа відомостей у дітей різних вікових груп. Через це серед поліграфологів України існує негласне правило не тестувати осіб до 14 років. Однак у міжнародній практиці застосування поліграфу звертається увага на можливість ефективного тестування осіб від 11–12 років. Це пояснюється тим, що в дітей перелічені особливості розвитку зникають із закінченням періоду психологічного стану дитинства, яке припадає на 10-річний вік. Тому виправданим є залучення до перевірки на поліграфі осіб саме з 12-річного віку. Крім того, тестування на поліграфі неповнолітніх може допускатися лише у виняткових випадках та за умови нормального психічного та фізичного стану особи, щоб ні в якому разі не зашкодити ще не сформованій психіці дитини. До виняткових випадків можуть бути віднесені такі, коли неповнолітній є підозрюваним у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, є свідком/потерпілим від такого злочину, сам наполягає на проведенні дослідження тощо. Перелік таких обставин не має бути вичерпним, та в кожному окремому випадку необхідність застосування поліграфу має визначатися, враховуючи характер злочину, наявні докази по конкретному кримінальному провадженню, психічний і фізичний стан неповнолітнього, його особисті риси та особливості, умови життя та відносини в родині, чи місці, де проживає неповнолітній (щоб виключити можливість психологічного та фізичного примусу для надання його згоди на проходження дослідження на поліграфі) та ін.

Відповідно до ст. 28 та 32 Конституції України жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана науковим чи іншим дослідом, а також не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди [1]. Тому необхідно законодавчо визначити порядок надання згоди на перевірку неповнолітнього на поліграфі. Оскільки за міжнародними правовими нормами кожна людина до досягнення 18-річного віку вважається дитиною, то при залученні їх до перевірки на поліграфі вбачається обов'язковим надання згоди на це одного з батьків або іншого законного представника. Відповідно до ч. 2 ст. 44 Кримінального процесуального кодексу України як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний [2]. Слід зауважити, що особи, віком від 16 років, вже володіють необхідним рівнем свідомості та соціального розвитку, щоб паралельно із наданням згоди законного представника й самостійно користуватися своїм правом на надання такої згоди. Також вже безпосередньо при проведенні слідчих дій із залученням спеціаліста-поліграфолога для тестування неповнолітнього обов'язкова присутність законного представника, психолога або педагога. Це витікає з положень статей 44, 59, 226, 227 та ін. Кримінального процесуального кодексу України. Але зважаючи на несформовану психіку неповнолітніх, характер дослідження на поліграфі та на психологічний стрес, який викликає цей процес, вбачається необхідним залучення саме психолога. Це зумовлюється тим, що тільки психолог, як людина, яка володіє спеціальними знаннями, може надати консультацію щодо правильності формулювання питань до неповнолітнього досліджуваного з метою чіткого їх розуміння, щодо використання певної термінології та її пояснення, донесення сенсу та значимості питання. Крім того, психолог має слідкувати за психічним станом неповнолітнього, та зможе ефективно корегувати процес проведення тестування, щоб мінімізувати психічне навантаження на досліджуваного.

Слід зазначити, що якщо на стадіях досудового розслідування та судового розгляду порядок проведення слідчих і судових дій за участю неповнолітніх передбачений Кримінальним процесуальним кодексом України, то порядок використання поліграфу з неповнолітніми особами при проведенні оперативно-розшукової діяльності не закріплений законодавчо, що може призвести до порушень прав і свобод цих осіб. Можливість використання поліграфу при здійсненні ОРД витікає з положень закону України «Про

оперативно-розшукову діяльність» [3], п. 1 ст. 8 якого передбачає право оперативних підрозділів опитувати осіб за їх згодою. Крім того, отримання відомостей за допомогою поліграфу не суперечить ч. 16 ст. 9 цього ж закону, відповідно до якої для одержання інформації забороняється застосовувати, зокрема, технічні засоби, які пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людей та навколишньому середовищу. Таким чином, з метою недопущення порушення прав неповнолітніх необхідно внести доповнення до відповідних нормативно-правових актів, якими передбачити порядок проведення перевірки на поліграфі неповнолітніх при здійсненні ОРД: опитування неповнолітніх осіб за допомогою поліграфу може проводитися лише за згодою одного з батьків (особи, яка їх замінює), а з 16 років додатково і за згодою самого опитуваного, та в присутності одного з батьків (особи, яка їх замінює), а також психолога; необхідність застосування поліграфу має визначатися з урахуванням важливості інформації, яку потрібно перевірити, психічного та фізичного здоров'я неповнолітнього.

Список бібліографічних посилань: 1. Конституція України: закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (дата звернення: 21.09.2017). 2. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 21.09.2017). 3. Про оперативно-розшукову діяльність: закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення: 21.09.2017).

Одержано 29.09.2017

УДК 343.14

Карина Русланівна ГРИНЬ,

курсант 4 курсу факультету підготовки

фахівців для підрозділів кримінальної поліції

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

НЕПРЯМІ ДОКАЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Наукове обґрунтування значення, місця та безпосередньо ролі непрямих доказів під час процесу доказування нині досить актуальне. Значення непрямих доказів в кримінальному процесі полягає в достовірному установленні фактів, котрі мають становити проміжний етап самого процесу доказування в певному кримінальному провадженні.

Непрямий (побічний) доказ – це складний двоступеневий, а іноді і багатоступеневий акт. Побічний доказ спочатку прямо підтверджує якесь проміжне твердження, як приклад той факт погрози, який надходить від особи, а згодом, через це проміжне і друге, кінцеве твердження – факт спричинення тілесних ушкоджень тією ж особою [1].

Велика кількість науковців таких як С. В. Нікітін, В. Н. Щеглов, Ю. К. Осипов та інші мають спір, щодо того, чи можна вважати непрямі докази другорядними, порівняно із прямими. Більшість вважає, що використання непрямих доказів не допоможе дійти до однозначного висновку.

Проте на практиці під час кримінального провадження частіше можна зустріти побічні докази, за допомогою яких працівники органу Національної поліції отримують чіткі та достовірні висновки. Класифікація непрямих доказів є досить важливою та необхідною умовою їхнього дослідження.

Використовуючи напрацювання вчених-процесуалістів та беручи до уваги вказані вище вимоги, можна дати таку класифікацію непрямих доказів:

1. Залежно від елементів предмета доказування, непрямі докази поділяються на ті, які встановлюють: а) чітку подію злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); б) винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину; в) обставини,

що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують чи обтяжують покарання; г) характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння.

2. Залежно від характеру фактів, які встановлюються: а) непрямі докази, які встановлюють позитивні факти (наявність тієї чи іншої суттєвої для кримінальної справи обставини); б) непрямі докази, які встановлюють негативні (заперечувальні) факти (відсутність певної обставини, існування якої припускалось). При цьому негативний факт замінюють в ході доказування позитивним фактом. Обвинувачений, стверджуючи, що він не був в момент вчинення злочину на місці його вчинення, доводить тим самим, де він знаходився в цей момент, і це вже носить характер доказування позитивного факту.

3. Залежно від структури доказування проміжного факту: двохступеневі; трьохступеневі; багатоступеневі.

4. Залежно від виду системи непрямі докази поділяють на:

а) послідовні. Сюди входять непрямі докази, які встановлюють ланцюг висновків, що будуються шляхом встановлення одного проміжного факту, згодом іншого, та забезпечують взаємозв'язок проміжного факту із предметом доказування;

б) підкріплювальні. Їх формують докази, що взаємно підкріплюють один одного та утворюють певну сукупність, що забезпечує одержання достовірного висновку;

в) субсидіарні. Йдеться про ті непрямі докази, що посилюють чи послаблюють значення того чи іншого побічного (проміжного) факту за певних умов у конкретній кримінальній справі;

г) виключення несумісних фактів. Сюди належать непрямі докази, які спростовують несумісні, конкурентні версії, унеможливаючи неправильні висновки при доказуванні у кримінальній справі [2].

Процес доказування непрямыми доказами в кримінальному провадженні проходить у два етапи: на першому етапі виявляється та встановлюється безперервний зв'язок безпосередньо усіх непрямих доказів між собою в рамках конкретної системи, заключною метою яких є встановлення «проміжних» фактів; на другому ж етапі встановлюється безперервний зв'язок між «проміжними» фактами та обставинами, котрі складають сам предмет доказування. Відповідно, встановлення зазначених зв'язків складає фундамент безпосередньої належності непрямих доказів.

Перехід від ймовірності до достовірності в доказуванні непрямыми доказами можливий лише завдяки фактору системності, наявності зв'язків між компонентами системи – непрямыми доказами та «проміжними» фактами. Визначення достатності непрямих доказів передбачає з'ясування питання про те, який об'єм відповідного елемента предмету доказування «заповнює» той чи інший «проміжний» факт з одного боку, та чи складає їх сукупність необхідну фактичну підставу для висновку про наявність всіх обставин, що підлягають доказуванню (тобто чи встановлює система «проміжних» фактів з достатньою повнотою елементи предмету доказування) [4].

Для застосування правил використання непрямих доказів необхідно встановити: чи відібрана інформація є доказом, тобто чи містить вона відомості, на основі яких у встановленому законом порядку наділені процесуальним законом суб'єкти встановлюють наявність чи відсутність обставин, які входять до предмету доказування у кримінальній справі; чи ця інформація безпосередньо вказує на обставини предмету доказування чи опосередковано (тобто чи є ця інформація прямим чи непрямим доказом).

При оперуванні непрямыми доказами доцільно застосовувати наступні правила:

1) необхідно встановити з повною достовірністю кожен непрямий доказ в рамках конкретної підсистеми, а також кожен «проміжний факт», на який направлена ця підсистема непрямих доказів;

2) необхідно встановити всі можливі форми зв'язку непрямих доказів з обставинами предмету доказування;

3) у кожній кримінальній справі повинні бути встановлені всі відомості, які можуть мати значення непрямих доказів, а для цього повинні бути зібрані та перевірені всі ті джерела, з яких ці відомості отримуються;

4) всі непрямі докази, які можуть бути покладені в основу вироку суду, повинні володіти ознаками системи, тобто бути належним чином впорядкованими та володіти властивостями цієї системи, підтверджувати або спростовувати ту чи іншу обставину, яка відноситься до предмету доказування у конкретній кримінальній справі;

5) необхідно встановити наявність об'єктивного зв'язку між „проміжними фактами» та обставинами предмету доказування;

6) слід враховувати зв'язки непрямих доказів не лише між собою, але й з іншими доказами (прямими), наявними у кримінальній справі [3].

Отже, непрямі докази – це інформація, чи відомості про факти, на підставі якої у визначеному законом порядку особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор, суддя або суд побічно/опосередковано встановлюють наявність або відсутність обставин, які входять до предмету доказування, відношення яких до справи не очевидне і може бути виявлено лише під час глибокого аналізу їх природи, суті та співставлення з іншими такими ж обставинами та які мають значення для правильного вирішення справи. Ознайомившись із великою кількістю тез та наукових статей щодо доказів та доказування в кримінальному процесі є великий спір стосовно думки В.В. Молчанова, який стверджував, що прямі докази є більш важливими та основними, а непрямі докази, тими за допомогою яких майже неможливо отримати достовірний висновок. Докази та їх джерела створюють нерозривну єдність і співвідносяться як інформація та її джерела. Для досягнення необхідної мети, а саме встановлення істини необхідна взаємодія прямих і не прямих доказів. Вони взаємодоповнюють один одного, що значно полегшує

Список бібліографічних посилань: 1. Багрій М. В. Форми зв'язків у системі непрямих доказів при доказуванні у кримінальній справі. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2007. Вип. 45. С. 206–212. 2. Багрій М. В. Класифікація непрямих доказів у кримінальному процесі України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2008. Вип. 47. С. 226–232. 3. Ряшко О. В., Комісарчук Ю. А. Значення, класифікація та правила використання непрямих доказів у кримінальному процесі. *Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 374–381. 4. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. Київ, 2005. 272 с.

Одержано 08.10.2017

УДК 343.13

Анастасія Володимирівна ДАНИЛЕНКО,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу

та організації досудового слідства факультету № 1

Харківського національного університету внутрішніх справ;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-7721-2955>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Неповнолітня особа, яка приймає участь у кримінальному провадженні потребує особливого відношення до себе як під час проведення досудового розслідування і судового розгляду. При чому лише дотримання всіх вимог кримінального процесуального законодавства у роботі з неповнолітніми підозрюваними може принести позитивні результати у вигляді прийняття найбільш справедливих рішень та попередження скоєння даною особою кримінальних правопорушень в майбутньому. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України прийнятий в 2012 році у 38 главі регламентує процедуру

проведення як досудового розслідування так і судового розгляду у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх осіб. Разом з тим, чинне національне законодавство в даній сфері все ж таки потребує удосконалення, адже окремі питання правового положення неповнолітнього підозрюваного і досі залишаються неурегульованими, а деякі, нажаль, навіть нереалізованими. Тому вивчення досвіду зарубіжних країн, зокрема, Республіки Польща, у даній сфері має досить важливе значення.

Отже, перш за все слід визначитись із поняттям неповнолітньої особи та почати з визначення вказаного у міжнародно-правових актах. Так, у ст. 1 Конвенції про права дитини 1989 року визначено, що дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше [1]. Ст. 11 Правил Організації Об'єднаних Націй щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі, вказано, що неповнолітнім є будь-яка особа у віці до 18 років. Вікова межа, з досягненням якої має бути заборонено позбавлення дитини свободи, повинна визначатися законом [2]. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила), не визначають вікової межі повноліття, проте у ст. 2.2 міститься визначення поняття «неповнолітній», згідно з яким неповнолітнім є дитина або молода людина, яка у межах існуючої правової системи може бути притягнута за правопорушення до відповідальності у такій формі, що відрізняється від форми відповідальності, що застосовується до дорослого [3]. Останній міжнародний документ прямо не вказує вікові межі настання повноліття, адже відповідно до коментаря ст. 4.1 до мінімальні межі віку кримінальної відповідальності дуже відрізняються залежно від історичних і культурних особливостей. Використання сучасного підходу полягає у визначенні здатності дитини перенести пов'язані з кримінальною відповідальністю моральні та психологічні аспекти, тобто у визначенні можливості притягнення дитини до відповідальності з огляду на індивідуальні особливості та сприйняття і розуміння нею відповідальності за явно антигромадську поведінку. Якщо вікова межа кримінальної відповідальності встановлена на занадто низькому рівні або взагалі не встановлена, поняття відповідальності стає безглуздом. Взагалі існує зв'язок між поняттям відповідальності за правопорушення або злочинну поведінку та іншими соціальними правами і обов'язками (такими, як сімейний стан, громадянське повноліття тощо). Тому слід докласти зусиль для встановлення розумної нижньої вікової межі, яка могла б застосовуватись у міжнародному масштабі.

У Кримінальному процесуальному кодексі України поняття неповнолітній визначено у п. 12 ст. 3 де вказано, що неповнолітня особа – малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Визначення малолітньої особи також надано у вищевказаній статті, але у п. 11, де зазначено, що малолітня особа – дитина до досягнення нею чотирнадцяти років [5].

У Кримінальному кодексі України поняття неповнолітньої особи не міститься, але встановлюється 16-річний вік, по досягненню якого неповнолітній підлягає кримінальній відповідальності (ч. 1 ст. 22 КК України) [5]. Разом з тим, в окремих випадках до кримінальної відповідальності притягуються особи, які на момент вчинення злочину досягли 14-річного віку. Вичерпний перелік злочинів, за які кримінальна відповідальність настає з 14 років, встановлено у положеннях ч. 2 ст. 22 КК України.

Дещо інший вік настання кримінальної відповідальності для неповнолітніх встановлений у Кримінальному кодексі Республіки Польща. Стаття 10 даного Закону передбачає, що відповідальність настає для тієї особи, яка вчинить заборонене діяння після досягнення 17 років. Також за окремі, найбільш тяжчі, заборонені діяння неповнолітній може нести відповідальність із 15 років, але якщо обставини справи, а також рівень розвитку винного, його індивідуальні особливості і умови життя викликають таку необхідність, а в особливості, якщо застосовані раніше виховні заходи виявились безуспішними.

Таким чином, слід відзначити, що встановлення мінімального віку кримінальної відповідальності на рівні 14–16 років в Україні та 15–17 років у Польщі пов'язано з тим, що саме у цьому віці відбувається становлення підлітка як особистості, перехід від дитячого стану до дорослого. У цьому віці неповнолітні особи вже можуть розуміти й оцінювати свої

вчинки, разом з тим вони не завжди критично ставляться до своїх дій, схильні до наслідування, можуть вчинити правопорушення із вихваляння перед іншими, нерідко неспроможні протистояти негативному впливові їх оточення. У цей період підліткам притаманні бурхлива енергія, емоційність, імпульсивність, сприйнятливність. У цьому віці досить серйозно проявляється прагнення продемонструвати свою самостійність. Враховуючи все це, кримінальне процесуальне законодавство України та Республіки Польща встановлює певні особливості проведення досудових та судових процедур із неповнолітніми особами. В той же час підняті питання не є остаточними і підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню.

Пропоную учасникам науково-практичної конференції прийняти участь у обговоренні піднятих питань та наданих пропозицій.

Список бібліографічних посилань: 1. Convention on the Rights of the Child: adopted of 20 November 1989 // United Nations Human Rights Office of the High Commissioner: офіц. сайт. URL: <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx> (дата звернення: 25.09.2017). 2. United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty: resolution A/RES/45/113 of the United Nations General Assembly, adopted of 14 December 1990 // United Nations: офіц. сайт. URL: <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r113.htm> (дата звернення: 25.09.2017). 3. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice («The Beijing Rules»): adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985 // United Nations Human Rights Office of the High Commissioner: офіц. сайт. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf> (дата звернення: 28.09.2017). 4. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 25.09.2017). 5. Кримінальний кодекс України: закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 25.09.2017).

Одержано 03.10.2017

УДК 343.13

Олександр Сергійович ДВОРЕЦЬКИЙ,

здобувач кафедри кримінального процесу
та організації досудового слідства факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРО ОКРЕМІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА КРИМІНАЛІСТИЦІ

За дослідженням, при розгляді співвідношень предмету доказування у кримінальному провадженні із криміналістикою простежуються дуже тісні процесуальні зв'язки. Так, на думку П. І. Сологуб, можна стверджувати, що криміналістична діяльність слідчого у ході розслідування спрямована на встановлення та дослідження матеріальних і ідеальних слідів-відображень кримінального правопорушення, необхідних для здійснення процесуального доказування, тобто вона органічним чином вплетена в його суть. При цьому, він зазначає, що криміналістичну діяльність треба одночасно розглядати з двох сторін, зокрема: і як форму реалізації спеціальних криміналістичних знань у процесі здійснення доказування, і як самостійний криміналістичний метод пізнання істини у кримінальному провадженні [1, с. 99–100]. Підтримує його погляд С. І. Клімов, який вважає, що немає ніякої суто криміналістичної діяльності, відмінної від процесуальної та існуючої автономно, а значить зовсім необґрунтовано видаються спроби деяких учених штучно розмежувати процесуальну діяльність від криміналістичної. Остання, на його думку, при цьому бачиться як діяльність, що спрямована на встановлення обставин кримінального провадження, що розслідується, а

процесуальна на викриття осіб, винних у вчиненні кримінального правопорушення, і обґрунтуванні прийнятих у ході досудового розслідування рішень [2, с. 168–173]. При цьому, не менше уваги слід приділити і співвідношенню предмету доказування із криміналістичною характеристикою. У загальному розумінні криміналістична характеристика кримінальних правопорушень включає в себе ряд положень, що певною мірою відповідають характеристиці обставин, які підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях. Але на теперішній час це питання є спірним і дискусійним, тому розглянемо декілька точок зору учених із цього приводу. Так, А. Н. Колісниченко та В. Є. Коновалова вважають, що криміналістична характеристика представляє собою систему відомостей (інформації) про криміналістично значущі ознаки кримінального правопорушення даного виду, відображає закономірні зв'язки між ними і сприяє побудові та перевірці слідчих версій для вирішення конкретних завдань досудового розслідування [3, с. 16]. Виходячи з цього, криміналістична характеристика включає в себе обставини, що є елементами предмета доказування, і це підтримував ще Р. С. Белкін, вказуючи на те, що правильно сформульована характеристика повинна органічно включати перелік обставин, що підлягають доказуванню, і тому їх не потрібно вносити в структуру окремої методики [4, с. 274]. Такої самої думки дотримуються і деякі інші учені [5, с. 343; 6, с. 180].

Водночас переважна більшість криміналістів розглядає обставини, що підлягають доказуванню в окремих методиках розслідування, як самостійний елемент. Так, в свій час М. В. Салтевський зазначав, що структуру криміналістичної характеристики не можна ототожнювати з обставинами, що підлягають доказуванню. Усі елементи предмета доказування не можуть бути охоплені елементами криміналістичної характеристики, які в основному описують типові властивості та ознаки кримінального правопорушення, проте їх поєднання допускається [7, с. 419]. В підтримку цієї позиції, О. О. Хмиров вказує на те, що предмет доказування визначає кінцеву мету кримінального провадження, а криміналістична характеристика допомагає знайти конкретні шляхи і способи її досягнення [8, с. 54]. Вважаємо за доцільне погодитися з цією думкою і зробити висновок про те, що зміст структурних елементів предмета доказування і криміналістичної характеристики є різними, оскільки вони мають різне призначення. При цьому, необхідно підкреслити, що функціональним призначенням предмета кримінального процесуального доказування є всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, що можуть як підтверджувати, так і спростовувати наявність складу кримінального правопорушення в діях особи та впливати на визначення покарання чи звільнення від відповідальності або є підставами для закриття кримінального провадження. Так, у роботі «Теорія доказів у радянському кримінальному процесі» 1973 року видання, предмет доказування визначено як «систему обставин, що виражають властивості і зв'язки досліджуваної події, які є суттєвими для правильного вирішення кримінального провадження і реалізації в кожному конкретному випадку завдань кримінального судочинства. Ці обставини встановлюються шляхом процесуального доказування, тобто за допомогою передбачених законом засобів і способів. Визначеність предмета доказування обумовлює напрям і межі дослідження. Правильне встановлення предмета доказування у конкретному кримінальному провадженні це умова цілеспрямованої діяльності органів досудового розслідування і суду» [9, с. 139].

Таким чином, слідча ситуація представляє собою набір інформації про обставини вчиненого кримінального правопорушення. Виходячи з цього, слідчий використовує методику розслідування окремих видів кримінальних правопорушень та виконує ті чи інші процесуальні дії. Вибір і проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових, організаційних заходів, перш за все залежить від того, які обставини, що входять до предмету доказування, встановлені, та із яких джерел вони отримані, а також від того, що ще належить встановити при проведенні досудового розслідування. Тобто, предмет доказування обумовлює вибір оперативно-розшукових і слідчих (розшукових) дій при проведенні досудового розслідування конкретного кримінального правопорушення, тобто встановлює завдання розслідування, що повинно бути належним чином виконано.

В той же час проблеми, які були розглянуті, не є остаточними і підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню. Пропоную учасникам науково-практичної конференції прийняти участь у обговоренні піднятих питань та наданих пропозицій.

Список бібліографічних посилань: 1. Сологуб П. И. Доказательства: оценка, относимость, допустимость. Красноярск: Победа, 2006. 143 с. 2. Климов С. И. Оценка доказательств в уголовном процессе. Самара: Олимп, 2007. 241 с. 3. Колесниченко А. Н., Коновалова В. Е. Криминалистическая характеристика преступлений: учеб. пособие. Харьков: Юрид. ин-т, 1985. 93 с. 4. Белкин Р. С. История отечественной криминалистики. М.: Норма, 1999. 496 с. 5. Криминалистика / под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Высшая шк., 2000. 672 с. 6. Андреев И. С., Грамович Г. И., Порубов Н. И. Криминалистика: учеб. пособие для студентов вузов. Минск: Вышэйшая шк., 1997. 344 с. 7. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі): підручник. Київ: Кондор, 2008. 558 с. 8. Хмыров А. А. Криминалистическая характеристика преступлений и предмет доказывания. *Криминалистическая характеристика*. М.: МГУ, 1984. С. 54–57. 9. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. 736 с.

Одержано 05.10.2017

УДК 343.132(477)

Валентина Георгіївна ДРОЗД,

кандидат юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник 2 науково-дослідного
відділу науково-дослідної лабораторії з проблем
правового та організаційного забезпечення діяльності
Державного науково-дослідного інституту МВС України

ОНТОЛОГІЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЯК СТАДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Побудова України як правової, демократичної держави характеризується, перш за все, прагненням до ефективних стандартів розвинутих європейських країн та впровадженням їх у національне законодавство. Протягом останніх років відбувається системне реформування у всіх сферах суспільного життя. Якісні зміни відбуваються й у системі здійснення кримінального судочинства, зокрема у 2012 році прийнято КПК України, а після введення його в дію приведено у відповідність до нього ще значну кількість нормативно-правових актів. У результаті реформування запроваджено нову концепцію кримінального провадження, яка передбачає зміни практично у кожній його стадії і особливо досудового розслідування. Зважаючи на це, оновлення кримінального процесуального законодавства потребує і нового осмислення усталених підходів теорії кримінального процесу щодо сутності та значення досудового розслідування як стадії кримінального провадження організації. Тож, нова ідеологія здійснення досудового розслідування зумовлює науковий та практичний інтерес в аспекті піднятого питання.

Історично склалося так, що процесуальна діяльність суб'єктів, уповноважених на здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, розвивається і протікає за певними стадіями, які є відносно самостійними частинами кримінального процесу та характеризуються притаманними їм особливостями. При цьому всі стадії тісно пов'язані між собою спільними для кримінального провадження завданнями. Разом із тим, кожна із них відбувається у характерній процесуальній формі, тому в тій чи іншій стадії кримінального провадження залучаються конкретні учасники, приймаються конкретні рішення, виконуються певні процесуальні дії тощо.

Ще за радянських часів відомі вчені-процесуалісти, зокрема І. Я. Фойницький, стадії кримінального процесу визначив як відносно відособлені частини, що характеризуються конкретними завданнями (які походять із загальних завдань кримінального судочинства), особливим колом учасників, специфікою кримінально-процесуальних дій і правовідносин, характером кримінально-процесуальних актів, які їх оформлюють. [1, с. 341]. Мабуть, беззаперечно, що і на теперішній час таке тлумачення стадій кримінального процесу залишається актуальним, адже розкриває сутнісний зміст цього поняття.

Загалом, системний аналіз формулювання сучасними науковцями досліджуваної дефініції свідчить про те, що більшість з них принципово не розходяться з класиками та практично не відійшли від наведеного визначення, а лише деталізували та розширили уявлення цього поняття. Наприклад, Л. М. Лобойко визначає стадії кримінального процесу як його відносно самостійні частини, кожна з яких має власні завдання, специфічне коло учасників і процесуальних засобів діяльності, проходить притаманні тільки для неї етапи і завершується прийняттям певного рішення, яким вона, як правило, трансформується в наступну стадію [2, с. 15]. В цілому слід погодитись та підтримати таку позицію вченим щодо тлумачення цього поняття, оскільки у наведеному визначенні певним чином розширено коло ознак стадій, зокрема вказівкою на їх етапи.

Самостійність кожної стадії кримінального провадження виявляється у властивих лише їй специфічних ознаках. У юридичній літературі до таких ознак відносять: безпосередні завдання; коло суб'єктів; процесуальний порядок діяльності; характер кримінальних процесуальних відносин; строки провадження; підсумкове рішення та процесуальні акти. Дещо конкретизувати цей перелік М. І. Леоненко, зокрема, виходячи з сучасних властивостей стадійної побудови кримінального провадження. Так, автор звернув увагу на такі додаткові властивості (ознаки), які притаманні будь-якій стадії кримінального процесу, як: функціональність та темпоральність. З урахуванням цих категорій він констатує динаміку, стадійний порядок кримінального провадження та визначає субординаційні зв'язки між стадіями як структурними елементами кримінального процесу та їх логіко-функціональну підпорядкованість [3, с. 75]. У свою чергу Д. В. Сімонович вказує, що досудовому розслідуванню як самостійній стадії кримінального провадження притаманні такі головні риси: 1) нормативна закріпленість завдань (ст. 2 КПК України); 2) чіткість меж проведення (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України); 3) передбачена кримінальна процесуальна форма; 4) визначеність кола учасників; 5) специфічність процесуальних рішень та суб'єктів їх прийняття [4, с. 75]. Убачається, що така точка зору цілком відповідає уявленню про ознаки стадій кримінального провадження.

Автори першого науково-практичного коментаря до КПК України, наголошують на тому, що у системі стадій кримінального провадження є також стадія внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, яка передуює стадії досудового розслідування [5, с. 26]. Враховуючи законодавче визначення досудового розслідування, закріпленого у п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України, можна зазначити, що воно містить пряме посилання на те, що внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань є початковим моментом даної стадії, не можемо погодитись з його виокремленням в окрему стадію. Тож, визначення стадій кримінального провадження є суто теоретичною задачею, оскільки на законодавчому рівні це питання розкривається недостатньо чітко. Так, законодавець нормативно закріпив лише дві стадії, зокрема, «досудове розслідування» (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України) і «притягнення до кримінальної відповідальності» (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України). Визначення інших стадій кримінального провадження в КПК України не міститься. З огляду на це така позиція законодавця, на наш погляд, є не зовсім незрозумілою і виправданою, оскільки у ст. 3 КПК України, де міститься визначення основних термінів, не приділено увагу іншим стадіям провадження, чим створено ситуацію неоднозначного їх трактування, й відповідно спричиняє наукову дискусію з цього питання. Тому з метою врегулювання даного питання слід запропонувати законодавцю у ст. 3 КПК України визначити сутність кожної зі стадій кримінального провадження.

Таким чином, враховуючи суттєві зміни, які останнім часом запроваджено у кримінальне процесуальне законодавство, а також беручи до уваги побудову сучасної системи кримінального провадження можна сформулювати такі основні положення.

По-перше, відповідно до положень чинного національного законодавства систему стадій кримінального провадження можна визначити наступним чином: 1) досудове розслідування, 2) підготовче судове провадження, 3) судовий розгляд, 4) провадження в суді апеляційної інстанції, 5) провадження в суді касаційної інстанції (здійснюється до початку роботи Верховного Суду відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2.06.2016 р.), 6) виконання судових рішень, 7) провадження у Верховному Суді України, 8) провадження за нововиявленими обставинами.

По-друге, притягнення до кримінальної відповідальності не входить до системи стадій кримінального провадження. На наш погляд, це є специфічний вид кримінальної процесуальної діяльності уповноважених осіб, яка направлена на доведення вини конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення (суспільно небезпечного діяння), і яка здійснюється протягом декількох стадій кримінального провадження, зокрема, починаючи з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення і закінчуючи ухваленням відповідного судового рішення (вироку, ухвали). У зв'язку з цим пропонуємо положення пункту 14 частини 1 виключити із статті 3 КПК України.

По-третє, досудове розслідування, беззаперечно, є першою і самостійною стадією кримінального процесу України, якій притаманні такі *специфічні риси*:

1) нормативна закріпленість завдань (ст. 2 КПК України);

2) визначеність кола учасників, які здійснюють досудове розслідування або залучаються до нього.

3) наявна процесуальна форма, яка передбачає порядок здійснення процесуальної діяльності починаючи з моменту внесення відомостей до ЄРДР і закінчується у формах, передбачених ст. 283 КПК України ;

4) передбачення чітких строків досудового розслідування;

5) специфічність підсумкового процесуального рішення, яким може бути постанова про закриття кримінального провадження, обвинувальний акт, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру.

Список бібліографічних посилань: 1. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1 / под ред. А. В. Смирнова. СПб.: Альфа, 1996. 607 с. 2. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посіб. Київ: Істина, 2005. 456 с. 3. Леоненко М. І. Структура стадійної побудови кримінального провадження в контексті сучасного реформування кримінального процесу України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2013. Вип. 2. С. 75–77. 4. Сімонович Д. В. Доктринальні засади структури та системності кримінального процесу України: стадії та окремі провадження: монографія. Харків: В справі, 2016. 443 с. 5. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1224 с.

Одержано 05.10.2017

УДК 343.137.32

Віталій Аркадійович ЄМЕЛЬЯНОВ,

прокурор Павлоградської місцевої прокуратури
Дніпропетровської області, аспірант кафедри
кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України

ОСОБЛИВОСТІ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ СЛІДЧОГО СУДДІ ПРО НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Фактично три роки тому, з метою забезпечення принципу невідворотності покарання та реалізації основних завдань кримінального судочинства запроваджено інститут спеціального досудового розслідування у кримінальному процесі України. Отже, нині актуальним є саме дослідження проблемних практичних аспектів застосування інституту спеціального досудового розслідування, одним з яких є питання оскарження рішень слідчого судді про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування.

Однією з найважливіших гарантій захисту особою своїх прав і свобод від їх порушення як з боку органів, що здійснюють кримінальне провадження, так і з боку інших осіб, які

беруть участь у кримінальному судочинстві є можливість оскарження рішень під час здійснення досудового розслідування.

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.

Окреме місце серед цих рішень, посідає рішення слідчого судді щодо надання дозволу або відмову у наданні дозволу про початок здійснення спеціального досудового розслідування,

Відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 309, ст. 310 КПК України передбачена можливість оскарження ухвал про відмову в здійсненні спеціального досудового розслідування в апеляційному порядку.

Слід зауважити, що під час досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку лише ухвала слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування, а ухвала про задоволення клопотання щодо здійснення спеціального досудового розслідування оскарженню не підлягає і заперечення проти неї може бути подано під час підготовчого провадження в суді.

На думку деяких вчених, такий підхід є однобічним та 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 [3, с.77].

Однак заважаючи на вищевикладене, не можливо в повністю погодитися з відповідною позицією, так як заперечення щодо ухвал про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування може бути подано під час підготовчого судового провадження. Право ж сторони обвинувачення, на оскарження рішення про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування, пов'язано з реалізацією та метою інститут спеціального досудового розслідування якою є забезпечення завдань кримінального процесу передбачених ст. 2 КПК України, зокрема невідворотність настання кримінальної відповідальності для осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, особливо враховуючи ті категорії злочинів у яких може здійснюватися спеціальне досудове розслідування

Проблемним практичним аспектом під час оскарження відповідного рішення слідчого судді відповідного до яких часткового задовольняються клопотання сторони обвинувачення щодо початку здійснення спеціального досудового розслідування.

Так, ухвалою слідчого судді Червонозаводського районного суду міста Харкова від 5 липня 2016 року у справі № 646/6911/16-к клопотання прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування у провадженні за ч. 1 ст. 365, ч. 2 ст. 365, ст. 127 КК України було задоволено частково, дозвіл на здійснення спеціального розслідування надано лише за ч. 1 ст. 365, ч. 2 ст. 365 КК України, а за ст. 127 КК України – відмовлено.

Вказане рішення стороною обвинувачення було оскаржено в апеляційному порядку, проте апеляційним судом було відмовлено у відкритті провадження за скаргою, з підстав відсутності у КПК України норми щодо оскарження ухвали слідчого судді про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. Так само ухвалою Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 05.09.2016 з тих же підстав відмовлено у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою прокурора.

Зважаючи на вищевикладене, можна зробити висновок, що проблемні аспекти оскарження рішень слідчого судді про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування потребують додаткових напрацювань та законодавчих змін, зокрема розширення предмету та підстав оскарження в апеляційному та рішення слідчого судді про здійснення спеціального досудового розслідування, можливість оскарження відповідного рішення в касаційному порядку, яка на даний час КПК України не передбачена.

Список бібліографічних посилань: 1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. Ст. 1370. 2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі

злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: закон України від 7 жовт. 2014 р. № 1689-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 46. Ст. 2046. 3. Маринів В. Проблеми оскарження судових рішень, прийнятих у заочному (спеціальному) кримінальному провадженні. *Право України*. 2015. № 7. С. 75–81. 4. Ухвала Червонозаводського районного суду м. Харкова від 5 лип. 2016 р., спр. № 646/6911/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58832658> (дата звернення: 01.10.2017). 5. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 8 лип. 2016 р., спр. № 646/6911/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58893991> (дата звернення: 01.10.2017).

Одержано 07.10.2017

УДК 343.13(477)

Олена Олександрівна ЖУПАНОВА,

аспірант Харківського національного
університету внутрішніх справ,
суддя Первомайського міськрайонного суду
Харківської області

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ З БОКУ СЛІДЧОГО СУДДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Основна мета функції судового контролю полягає у захисті прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства. Для її досягнення перед судовим контролем постає низка завдань: 1) запобігти неправомірним діям і рішенням, що порушують конституційні права і свободи громадян; 2) відновлювати права, безпідставно порушені органами досудового розслідування; 3) надавати правомірним діям і рішенням особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора юридичної сили, легалізуювши, тим самим, отримані докази; 4) сприяти винесенню правосудного вироку при вирішенні справи по суті [1, с. 896]. При цьому, ще до прийняття КПК України 2012 року В.Тертишник та О.Тертишник стверджували, що судовий контроль не повинен витіснити прокурорський нагляд, а суд на досудових стадіях процесу має виконувати саме функцію захисту прав і свобод людини та застосовувати свою юрисдикцію лише там, де йдеться про конституційні права і свободи людини, а не стосовно будь-яких правопорушень [2, с. 49].

На думку Т.Г. Ільєвої, під судовим контролем у кримінальному процесі, слід розуміти напрям діяльності слідчого судді на стадії досудового розслідування, а також під час застосування екстрадиційної процедури, що забезпечує законність рішень і дій слідчого, прокурора з метою дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Учена виокремила два види здійснення функції судового контролю у кримінальному процесі: 1) слідчий суддя приймає рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, надає дозвіл на проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій (попередній судовий контроль); 2) розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора (наступний судовий контроль) [3, с. 213].

Новелою чинною КПК України 2012 року є те, що прийняття рішення про обрання запобіжних заходів і продовження строку їх дії віднесено до виключної компетенції слідчого судді (під час досудового розслідування) або суду (в судовому провадженні). Це пояснюється високою цінністю прав і свобод людини, яка викликає необхідність впровадження особливої процедури, що містить гарантії, які унеможливають їх безпідставне обмеження під час здійснення кримінального провадження. Саме така процедура становить зміст окремого судового провадження щодо забезпечення судом законності обмеження конституційних прав і свобод людини під час досудового розслідування. Відповідно до вимог нового КПК.

України за необхідності застосувати запобіжний захід слідчий за погодженням із прокурором чи прокурор ініціюють розгляд слідчим суддею клопотання про застосування

запобіжних заходів і при постановленні відповідної ухвали отримують законну правову підставу для обмеження права людини під час провадження досудового розслідування кримінального правопорушення. Використання при обмеженні прав людини судової процедури, яка відповідає вимогам справедливості і заснована на конституційних засадах рівності учасників судового процесу перед законом та судом, змагальності сторін і свободі надання ними суду своїх доказів та доведенні перед судом їх переконливості, презумпції невинуватості, забезпечує дію принципу правової визначеності й унеможливорює прийняття непередбачуваних для суб'єкта права на судовий захист рішень і свавільне обмеження його прав і свобод. Багатовікова юридична практика підтверджує, що саме за допомогою судової процедури вдається найбільш справедливо визначити міру свободи та міру відповідальності суб'єктів правовідносин [4, с. 221–222].

Водночас на сьогодні трапляються випадки неналежного виконання слідчими суддя своїх обов'язків. Наприклад, слідчим суддею Шевченківського району м. Києва під час розгляду клопотання заступника прокурора м. Києва про перевірку наявності підстав для подальшого тримання під вартою було встановлено, що громадянин Російської Федерації С, який розшукується компетентними органами Республіки Молдови для притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення низки злочинів. У результаті розгляду клопотання слідчий суддя змінив запобіжний захід на домашній арешт. Незабаром громадянин Г. знову зник, наразі триває його розшук.

Таким чином, проведене дослідження наочно свідчить про необхідність подальшого комплексного вивчення питань судового контролю з боку слідчого судді у кримінальному провадженні, що надасть можливість запропонувати більш конструктивні пропозиції удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України.

Список бібліографічних посилань: 1. Туманянц А. Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні. *Форум права*. 2011. № 2. С. 896–901. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_146 (дата звернення: 10.10.2017). 2. Тертишник В., Тертишник О. Функції та гарантії незалежності прокурора у правовій державі. *Вісник прокуратури*. 2010. № 6. С. 47–53. 3. Ільєва Т. Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 259 с. 4. Грошевий Ю. М., Шило О. Г. Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 220–226.

Одержано 13.10.2017

УДК 343.131.5

Назар Сергійович ЗАХАРЧЕНКО,

студент 3 курсу Інституту підготовки
кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

УЧАСТЬ СТОРОНИ ЗАХИСТУ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЯК ОСНОВНА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ

Становлення та розвиток кримінального процесуального законодавства України супроводжується розробленням різноманітних законопроектів, прийняттям нових законів, імплементації європейських стандартів з реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого). Не є виключенням норми законодавства, якими забезпечується та гарантується право людини на захист; умови та порядок вибору захисника; норми, направлені на гуманізацію кримінальних процесуальних відносин; підвищення рівня захисту прав, свобод та законних інтересів особи, які призвані вдосконалювати ті правові інститути, що існують (наприклад, змагальність сторін).

Засада змагальності проявляється як в ході досудового розслідування, так і під час судового розгляду, під час яких, дотримуючись об'єктивності, створюються необхідні умови для реалізації сторонами їх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків. Саме участь сторін має важливе значення для забезпечення змагальності, сприяє прийняттю законних та обґрунтованих рішень, є передумовою виконання завдань кримінального судочинства.

Одним із суб'єктів правовідносин, який представляє одну із сторін і на якого покладено сприяння реалізації основних прав і свобод людини в Україні, а також їх захист, є захисник. Захисник займає важливе місце в кримінальному процесі України: своїм існуванням і призначенням він забезпечує здійснення правосуддя на засадах змагальності сторін. По суті, його діяльність спрямована на захист прав, свобод і законних інтересів особи. Здійснення адвокатом функції захисту прав і свобод особи в кримінальному судочинстві є однією з форм реалізації принципу змагальності кримінального судочинства України.

Окремі аспекти, що стосуються процесуального стану захисника та реалізації стороною захисту своїх прав, були предметом дослідження значної кількості вчених-процесуалістів, таких як Ю. П. Аленін, Г. І. Алейніков, А. Н. Бірюкова, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевий, Я. П. Зейкан, О. В. Капліна, В. Г. Лукашевич, М. М. Міхеєнко, В. Т. Нор, Т. В. Омельченко, С. Н. Стахівський, В. М. Стратонов, Л. Д. Удалова, В. Ю. Шепітько, О. Г. Яновська, Ю. П. Янович та інші.

Не дивлячись на те, що вченими зроблено значний крок на шляху юридичного закріплення процедури залучення захисника до кримінального провадження, зазначена проблема є достатньо актуальною для сучасного кримінального судочинства.

Участь захисника є важливою гарантією забезпечення права на захист в кримінальному судочинстві. Суттєвою особливістю його процесуального статусу є обов'язок використовувати надані йому процесуальні права в інтересах свого підзахисного. Діяльність захисника носить соціальний характер, оскільки, будучи орієнтованою на спростування обвинувачення, встановлення обставин, що пом'якшують відповідальність підзахисного, запобігання порушенням його конституційних прав, вона здійснюється не тільки в інтересах підозрюваного, обвинуваченого, а й в інтересах правосуддя [2].

Необхідність участі в кримінальному провадженні особи, яке професійно займається захистом, обумовлена наявністю наступних факторів:

- психологічним станом підозрюваного, обвинуваченого, щодо якого ведеться розслідування. Цей стан не дозволяє адекватно сприймати все, що відбувається, в зв'язку з чим необхідна допомога третьої особи. Така особа не має ніякого відношення до скоєного кримінального правопорушення і повинна володіти необхідними юридичними знаннями для захисту підозрюваного, обвинуваченого від незаконного притягнення до кримінальної відповідальності;

- відсутністю у підозрюваного, обвинуваченого повної довіри до посадових осіб, які проводять досудове розслідування і підозрюють або обвинувачують його в скоєнні кримінального злочину. Ця недовіра вимагає, щоб в інтересах правосуддя в кримінальному провадженні брав участь суб'єкт, до якого у підозрюваного, обвинуваченого є повна довіра і якому б він довірив свій захист від підозри (звинувачення);

- законодавчим дозволом функцій обвинувачення і захисту та визначенням їх суб'єктного складу;

- дією принципу рівності сторін, який вимагає не тільки їх процесуальної рівності в оперуванні доказами, а й виконання функції професійно підготовленими суб'єктами, тобто фахівцями з даного питання [1].

Крім цього, метою кримінального судочинства в демократичній державі є не тільки справедливе покарання винного, але і недопущення притягнення до кримінальної відповідальності невинної людини. Для виконання другої частини цієї мети введений кримінально-процесуальний інститут захисту, який являє собою сукупність здійснюваних відповідно до закону процесуальних дій і відносин, спрямованих на повне або часткове спростування (заперечення) підозри або обвинувачення, висунутих конкретній особі або ж поліпшення його стану та на забезпечення прав і охоронюваних інтересів цієї особи в кримінальному провадженні [3, с. 110].

З прийняттям у 2012 році нового КПК України деякі питання процесуального положення захисника не втратили своєї актуальності. Це викликано тим, що процесуальне становище захисника в кримінальному провадженні – одна з найскладніших і актуальних проблем теорії і практики кримінального судочинства. Від правильного його застосування, відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства, залежить рішення багатьох конкретних питань, пов'язаних з участю захисника в кримінальному процесі, ефективного здійснення функції захисту прав і свобод особистості [5].

Як відзначають автори науково-практичного коментаря до Кримінального процесуального кодексу України, участь захисника є важливою процесуальною гарантією захисту прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб, щодо яких здійснюється кримінальне провадження. Тому КПК обмежує коло осіб, які можуть бути захисниками. Так, адвокатами в кримінальному провадженні можуть бути особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та виконують функцію захисту на професійній основі. До того ж, відповідно до ч. 2 ст. 45 КПК України, це повинен бути адвокат, відомості про який внесені до Єдиного реєстру адвокатів України та щодо якого в Єдиному реєстрі адвокатів України не містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю [3]. Такий підхід відповідає положенню Конституції України про те, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах діє адвокатура (ч. 2 ст. 59 Конституції України) [4, с. 156]. Це положення є принципово новим у порівнянні з КПК 1960, відповідно до якого в якості захисників допускали також інших фахівців в області права, а в окремих випадках – і близьких родичів обвинуваченого, підсудного, засудженого і виправданого.

Впровадження Єдиного реєстру адвокатів України сприяє залученню до кримінального провадження лише професійних адвокатів. Це позитивний момент для сторони захисту і обвинувачення, адже складання кваліфікаційного іспиту як раз і передбачає оволодіння адвокатом відповідними навичками та знаннями, що є гарантією професіоналізму кандидатів на внесення до реєстру. Тому, слідчий, прокурор зможе розраховувати на професійний «процесуальний діалог», а підозрюваний, обвинувачений – сподіватися на професійний захист його прав і ефективне використання наданих законодавцем повноважень.

Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю, ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги (ч. 1 ст. 50 КПК України).

З практичної точки зору важливе значення для захисника як учасника кримінального провадження має чітке закріплення його повноважень, а також процесуальний механізм їх реалізації, що на сьогодні в чинному КПК України є відсутнім. Отже, чинним КПК України не закріплено чіткий перелік прав захисника, а тільки в ст. 46 КПК України передбачено загальні правила його участі в кримінальному провадженні.

На відміну від кримінального процесуального законодавства України, законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема в ст. 20 чітко закріплені професійні права адвоката [6]. Зокрема, при здійсненні адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, які не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, а саме: звертатися з адвокатськими запитами, в тому числі на отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб) ; знайомитися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, окрім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх в установленому законом порядку; бути присутнім при розгляді своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів і давати пояснення по суті клопотань і скарг; збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати предмети і документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; застосовувати

технічні засоби, в тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом, тощо.

У зв'язку з цим пропонується усунути цю прогалину шляхом закріплення в окремій статті КПК України переліку прав захисника, що в свою чергу дасть йому можливість реалізувати його права в повному обсязі.

Підводячи підсумки слід сказати, що участь захисника, як на стадії досудового розслідування, так і в кримінальному процесі в цілому – засіб і наслідок реалізації підозрюваним (обвинуваченим) права на захист. Особа може вдатися до допомоги захисника або відмовитися від його допомоги в будь-який момент. Така відмова допускається лише з ініціативи самої особи. Вимушена відмова підозрюваного (обвинуваченого) від захисника вважається порушенням права особи на захист і визнається підставою для скасування вироку. Таким чином, заснована на законі участь адвоката у кримінальному судочинстві, а також надані захиснику-адвокату процесуальні функції і реальні можливості для їх реалізації є дуже важливою складовою забезпечення принципу змагальності кримінального судочинства.

Список бібліографічних посилань: 1. Верещагіна А. В. Обеспечение права обвиняемого на защиту на досудебных стадиях. *Государство и право*. 2002. № 5. С. 79. 2. Капліна О. Проблеми забезпечення адекватності тлумачення частини 4 статті 61 Кримінально-процесуального кодексу України при усуненні захисника від участі у кримінальній справі. *Юридична Україна*. 2005. № 8. С. 59–63. 3. Кримінальний процесуальний кодекс України (станом на 1 квітня 2017 р.). Харків: Право, 2017. 365 с. 4. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1224 с. 5. Кухарук Ю. О. Відвід захисника від участі у кримінальній справі в кримінальному процесі України: монографія. Київ: Центр учб. літ., 2013. С. 36. 6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 02.10.2017). 7. Фаткуллін Ф. Н., Зинатуллин З. З., Аврах Я. С. Обвинение и защита по уголовным делам: учеб. пособие. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. 165 с.

Одержано 07.10.2017

УДК 343.139

Оксана Валентинівна ЗАХАРЧЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
та організації досудового слідства факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-7384-383X>

ЗДІЙСНЕННЯ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ В СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Судовий розгляд є вирішальною стадією кримінального провадження, оскільки в ній встановлюються винуватість або невинуватість обвинуваченого, виносяться рішення, що визначає його подальшу долю.

У ході судового розгляду повністю реалізуються основні засади кримінального провадження, які забезпечують виконання його завдань.

Процедура судового розгляду історично склалася і є найбільш сталою в порівнянні з іншими етапами і провадженнями кримінального судочинства. Цій стадії та участі в ній сторін присвячена значна кількість наукових робіт, які навіть після прийняття КПК України у 2012 р. не втратили своєї актуальності [2; 3; 6; 11; 14; 15;].

Слід погодитись з позицією науковців, які розглядають увесь кримінальний процес як сукупність гарантій для сторони захисту, вважаючи, що основне призначення його полягає не стільки в тому, щоб викрити винного, скільки в тому, щоб захистити невинного від несправедливого обвинувачення. Відповідно до цього підходу кримінальний процес є сукупністю гарантій проти незаконного засудження, а будь-яка його норма тією чи іншою мірою покликана сприяти наданню обвинуваченому можливості довести свою невинуватість [9, с. 89].

Здійснення функції захисту в судовому провадженні визначається завданнями, які стоять перед стороною захисту на цьому етапі кримінального провадження, виходячи з яких обираються засоби та способи, а також виробляється стратегія і тактика захисту.

Відповідно до ч. 2 ст. 318 КПК України судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні з обов'язковою участю сторін кримінального провадження, крім випадків, передбачених КПК України. Ця норма є гарантією здійснення кримінального провадження на основі змагальності.

Розглядаючи участь сторони захисту у судовому розгляді в першій інстанції, необхідно зупинитися на особливостях проведення допиту обвинуваченого, свідка, потерпілого та експерта.

Як зазначає В. Ю. Шепітько, допит – це процесуальна дія, яка являє собою регламентований кримінальними процесуальними нормами інформаційно-психологічний процес спілкування осіб, котрі беруть у ньому участь, спрямований на отримання інформації про відомі допитуваному факти, що мають значення для справи. Допит є найбільш поширеним способом одержання доказів. Мета допиту полягає в отриманні повних, що об'єктивно відображають дійсність показань. Ці показання є джерелом доказів, а фактичні дані, які в них містяться, – доказами [16, с. 224].

Міжнародно-правові стандарти справедливого кримінального судочинства передбачають змагальну процедуру судового допиту – проведення прямого та перехресного допитів.

Прямий допит – це перший допит свідка стороною, яка представляє його показання в якості доказу. Допит цього свідка протилежною стороною є перехресним допитом. Останній виступає не тільки як засіб перевірки доказів, й як контраргумент і спростування доказу противника.

Перехресний допит – це допит особи, чії показання надаються як доказ супротивною стороною для критичного дослідження та перевірки відомостей, які в них містяться та представлені в ході прямого допиту, їх джерела та носія, а також для отримання нових даних від особи, допитаної при прямому допиті [12, с. 247].

Перехресний допит вважається основним способом перевірки показань свідка, під час якого сторони кримінального провадження мають право ставити запитання щодо: а) його можливості сприймати факти, про які він дає показання; б) інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка; в) попередніх показань, які не узгоджуються із його щойно наданими показаннями, тощо. Зазначимо, що свідок, у свою чергу, згідно з ч. 3 ст. 96 КПК України зобов'язаний відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань [7, с. 90].

Право сторони захисту на перехресний допит основних свідків обвинувачення є загальноновизнаним, його порушення вважається ЄСПЛ істотним обмеженням права на захист [8, с. 104–105]. Це право визнано в таких міжнародно-правових актах, як КЗПЛ (ст. 6 (3) (d)) [4], МПГПП (ст. 14 (3) (e)) [10]. Проведення перехресного допиту також закріплено у Правилах процедур і доказування, що застосовуються всіма органами міжнародної юстиції, діючими на підставі Римського статуту Міжнародного кримінального суду [13].

У зв'язку з поділом у КПК України допитів на прямий, перехресний і додатковий змінена черговість постановки питань різними учасниками судового розгляду. Так, обвинуваченого першим допитує прокурор, а потім захисник. Після цього обвинуваченому можуть бути поставлені запитання потерпілим, іншими обвинуваченими, цивільними позивачем та відповідачем, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1 ст. 351 КПК України).

Показання обвинуваченого оцінюються судом разом із іншими доказами. Свою вину у вчиненні ним кримінального правопорушення обвинувачений може визнавати повністю,

частково або заперечувати. Він також може давати неправдиві показання, обмовляти себе та взагалі мовчати. Відмова відповідати на запитання не може мати для суду ніякого доказового значення, оскільки право на мовчання, як і його складова – право не свідчити проти себе, є загальновизнаними міжнародними принципами, реалізація яких сприяє веденню справедливого, всебічного, повного й об'єктивного судового розгляду, а також позбавленню можливості обвинувачення отримувати докази всупереч волі обвинуваченого. На відміну від показань свідка, обвинувачений звільняється від відповідальності за відмову від дачі показань або за дачу завідомо неправдивих показань.

При допиті свідка сторона захисту має наступні процесуальні права: ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка (ч. 1 ст. 96 КПК України); надати показання, документи, які підтверджують репутацію свідка, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка, для доведеності достовірності показань свідка (ч. 2 ст. 96 КПК України); подати клопотання про допит свідка за відсутності певного допитаного свідка (ч. 5 ст. 352 КПК України); заявляти протест зняти питання, що не стосуються суті кримінального провадження (ч. 8 ст. 352 КПК України).

Ефективність проведення допиту свідка залежить від багатьох чинників, в тому числі й від дотримання процесуальної форми та вибору тактичних прийомів проведення самого допиту. Для цього необхідна ретельна підготовка: вивчення матеріалів кримінального провадження; визначення черговості виклику та допиту свідків; вивчення спеціальних питань для засвоєння знань в окремих сферах людської діяльності, які є предметом допиту; складання плану допиту та орієнтовних питань для кожного окремого свідка.

Сторона захисту повинна заздалегідь продумати заявлення клопотань про виклик свідків, а також забезпечити їх явку до суду. У разі їх неявки вона має заявити клопотання про неможливість слухання справи за їх відсутності і про відкладення судового розгляду до виклику або приводу особи, що не з'явилася.

Як зазначалося раніше, під час допиту сторона захисту відповідно до ч. 8 ст. 352 КПК України може заявляти протест щодо запитання, що, на її думку, не стосується суті кримінального провадження або є некоректним. Якщо запитання являє собою частину відповіді або натякає на певну відповідь, то головуючий має право його зняти, що звільняє свідка від обов'язку відповідати на поставлене питання. Суд не може зняти питання, які ставляться свідку для з'ясування достовірності його показань, оскільки згідно із ст. 96 КПК України він зобов'язаний на них відповісти.

За клопотанням сторони захисту свідок може бути допитаний повторно, але тільки якщо під час судового провадження стало відомо, що він може надати показання про інші обставини кримінального провадження, щодо яких раніше не допитувався. Проведення повторного допиту свідка можливе у випадку зміни прокурором обсягу обвинувачення (ст. 339 КПК України), висунення прокурором додаткового обвинувачення тощо.

Допит потерпілого здійснюється за правилами проведення допиту свідка (ч. 2 ст. 353 КПК України). Допитуючи потерпілого, сторона захисту повинна враховувати, що допит є активною взаємодією особи, що допитує, із допитуваним із застосуванням системи продуманих, цілеспрямованих дій особи, що допитує, направлених на досягнення конкретної мети – отримання від допитуваного конкретної інформації, необхідної для сторони захисту [5, с. 128].

Під час судового розгляду сторона захисту наділена цілим комплексом прав, які дають їй можливість шляхом заявлення клопотань ініціювати окремі процесуальні дії.

Крім того, сторона захисту може заявити клопотання про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо, а також про зміну, скасування або обрання запобіжного заходу. Суд незалежно від наявності клопотань повинен розглянути та вирішити питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Сторона захисту також у разі необхідності має право заявити клопотання про залучення перекладача (ч.3 ст.224 КПК України). Це можливо, якщо обвинувачений не володіє державною мовою або має фізичні вади (німі, глухі, сліпі тощо), у таких випадках суд залучає перекладача (сурдоперекладача). Ненадання обвинуваченому перекладача (сурдоперекладача) ЄСПЛ вважає порушенням права на захист та підставою для скасування судового рішення.

Всі клопотання повинні негайно вирішуватися судом в залі судового засідання. Кожне клопотання вирішується окремою ухвалою суду та заноситься до журналу судового засідання. Якщо клопотання є складним, то суд може виносити рішення у письмовому вигляді у нарадчій кімнаті.

За відсутності клопотань або після вирішення клопотань, якщо вони були подані, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів.

Список бібліографічних посилань: 1. Александров А. С., Гришін С.П., Зейкан Я. П. Перехресний допит у суді: навч.-практ. посіб. Київ: Алерта, 2014. 528 с. 2. Андрусів В. Г. Участь адвоката-захисника в суді першої інстанції у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2010. 19 с. 3. Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе: монография. Харьков: Вища шк., 1979. 144 с. 4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 4 листоп. 1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. С.270. 5. Конин В. В. Процессуальные и тактические аспекты деятельности защитника в состязательном процессе: монография. М.: Юрлитинформ, 2009. 200 с. 6. Корчева Т. В. Проблемы діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2006. 20 с. 7. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент.: у 2 т. Т. 2 / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків: Право, 2012. 664 с. 8. Машовец А., Конева С. Допросы в судебном следствии по уголовному делу. *Уголовное право*. 2013. № 2. С.104–109. 9. Михеенкова М. А. Благоприятствование защите (favor defensionis) и его проявление в современном уголовном процессе: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 232 с. 10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: від 16 груд. 1966 р. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 03.10.2017). 11. Попелюшко В. О. Судовий розгляд кримінальної справи: навч. посіб. Острог, 2003. 196 с. 12. Рагулин А. В. Процессуальные и тактические аспекты деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве: монография. М.: Юрлитинформ, 2011. 392 с. 13. Римський статут Міжнародного кримінального суду: від 17 лип. 1998 р. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588 (дата звернення: 03.10.2017). 14. Рівлін А. Л. Завдання адвоката в суді першої інстанції в кримінальній справі: для починаючих адвокатів / під ред. М. Ф. Бабченко. Київ: МЮ УССР, 1946. 40 с. 15. Трофименко В. М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2000. 226 с. 16. Шепітько В. Ю. Криміналістика: підручник. Київ: Ін Юре, 2010. 496 с.

Одержано 07.10.2017

УДК 343.13

Ігор Петрович ЗІНЬКОВСЬКИЙ,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЗМІНА ІСТОТНИХ УМОВ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ: ПИТАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ

Слідчий уповноважений за погодженням з прокурором звернутися до слідчого судді із клопотанням про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування, зміну або

покладення додаткових обов'язків, передбачених частиною п'ятою статті 194 КПК, чи про зміну способу їх виконання (ч. 1 ст. 200 КПК). Проте, у практичній діяльності виникають питання, яке клопотання скласти у ситуаціях, коли, наприклад, необхідно змінити адресу житла, яке заборонено залишати при застосуванні домашнього арешту, вид домашнього арешту. У літературі вказується, що при зміні часу перебування вдома під час домашнього арешту, слід вирішувати питання про зміну способу виконання додаткових обов'язків [1, с. 224–225], із чим погодитися складно. Час домашнього арешту та його місце не відносяться до додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК; але розглядати ці питання у межах зміни запобіжного заходу теж неправильно, адже сам по собі запобіжний захід не змінюється, а змінюються умови його застосування. Наприклад, слідчим суддею було розглянуто клопотання ОСОБА_1 про зміну місця перебування під домашнім арештом (хоча і для сторони захисту не передбачено право заявляти саме такі клопотання), було заслухано думку прокурора, який заперечив проти даного клопотання, перевірено матеріали клопотання та акт обстеження квартири, у результаті чого суд прийшов до висновку, що клопотання підлягає задоволенню, оскільки квартира АДРЕСА_2 не придатна для перебування під домашнім арештом та проживання [2]. Інший приклад. Розглянувши клопотання слідчого в ОВС першого слідчого відділу прокуратури Донецької області ОСОБА_3, про продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, заслухавши сторону захисту, а саме: підозрювана ОСОБА_4 у судовому засіданні не заперечувала проти клопотання, просила змінити час перебування вдома не з 18.30 годин, а з 20.00, оскільки змінився світовий день; захисник не заперечувала проти клопотання, просила змінити час перебування вдома підозрюваної, оскільки вона має домашнє господарство, город та для його оброблення потрібен час; слідчий суддя продовжив запобіжний захід у вигляді домашнього арешту в межах строку досудового розслідування, при цьому він прийшов до висновку щодо зазначення часу перебування підозрюваної вдома у період з 20.00. до 7.30 годин, враховуючі її намір працевлаштуватися та необхідності ведення господарства [3]. Крім того, як зазначається, нерегульованим у КПК України залишається питання, коли виникає необхідність збільшення розміру застави, яка визначена у разі застосування тримання під вартою. Прикладом такої ситуації є досудове розслідування злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України. Так, щодо трьох підозрюваних судом було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою і визначено розмір застави (одному – 500 тис. гривень, двом іншим – по 100 тис. гривень). Однак коли було встановлено і доведено таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину організованою групою (ч. 3 ст. 307 КК України), то виникла необхідність ініціювати зміни розміру застави для забезпечення виконання завдань кримінального провадження. При цьому у КПК України передбачено випадок лише зміни одного запобіжного заходу на інший [4, с. 24].

Таким чином, наведені практичні приклади свідчать про практичну важливість унормування не тільки процедури зміни запобіжного заходу, процедури скасування, зміни або покладення додаткових обов'язків, а й процедури зміни істотних умов застосування запобіжного заходу, зокрема, місця і часу домашнього арешту, розміру застави.

Аналогічний механізм можна застосувати при зміні поручителя. Як зазначає В. А. Завтур, як наслідок відмови від поруки закон передбачає лише зміну запобіжного заходу, а не поручителя [5, с. 59]; у разі виникнення обставин, що виключають подальшу участь поручителя або поруки в цілому, поручитель має сповістити про це слідчого або прокурора, надавши відповідні докази, які в подальшому звернуться із клопотанням до слідчого судді і нестимуть тягар доказування необхідності зміни запобіжного заходу у судово-контрольному провадженні [5, с. 60]. Разом з тим, уявляється можливим диференціювати наслідки відмови від поручительства залежно від кількості поручителів та причин відмови від виконання зобов'язань. Адже, якщо поручитель один, то його відмова від виконання зобов'язань, зокрема, з причини неможливості здійснити позитивний вплив на поведінку підозрюваного, однозначно має тягнути ініціацію питання щодо зміни запобіжного заходу. Що стосується ситуацій, коли поручитель один в він відмовився від виконання зобов'язань з інших причин, не пов'язаних із негативною поведінкою підозрюваного, або поручителів два або більше, і відмовився від виконання зобов'язань лише один, то також можливо застосувати механізм зміни істотних умов застосування запобіжного заходу, а саме замінити лише поручителя.

Тому з метою унормування питання зміни істотних умов застосування запобіжного заходу, пропонуємо ч. 1 ст. 200 КПК після слів «про зміну запобіжного заходу» доповнити словами: «зміну істотних умов застосування домашнього арешту, розміру застави, заміну поручителя».

Список бібліографічних посилань: 1. Мироненко О. В. Зміна запобіжних заходів у досудовому провадженні: проблеми й недоліки процесуального порядку. *Право і суспільство*. 2014. № 6.2 (3). С. 223–229. 2. Ухвала слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 26 берез. 2013 р., спр. № 461/3280/13-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45508235> (дата звернення: 27.09.2017). 3. Ухвала слідчого судді Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 14 квіт. 2017 р., спр. № 263/4944/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65989893> (дата звернення: 27.09.2017). 4. Татаров О. Ю. Деякі питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження за новим КПК України // Впровадження нового Кримінального процесуального кодексу України в правоохоронну діяльність та навчальний процес: досвід та шляхи удосконалення: матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 5 квіт. 2013 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2013. С. 20–25. 5. Завтур В. А. Поручитель як суб'єкт доказування: визначення процесуальних можливостей // Теорія та практика кримінального процесуального доказування: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Івано-Франківськ, 24 берез. 2017 р.). Івано-Франківськ, 2017. С. 58–60.

Одержано 03.10.2017

УДК 343.1

Ельчін Фирдовси огли ІСКЕНДЕРОВ,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри організації
судових та правоохоронних органів
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ

Кримінальне процесуальне доказування як нерозривна єдність пізнавально-практичної та розумової діяльності здійснюється уповноваженими суб'єктами. Глава 4 чинного Кримінального процесуального кодексу України [1], яка закріплює загальні засади здійснення доказування у кримінальному провадженні, не містить окремої статті, яка б чітко визначала поняття суб'єктів кримінального процесуального доказування та їх перелік. У той же час, результати проведеного аналізу глави 4 КПК України та інших положень КПК України, а також матеріалів правозастосовної практики дають підстави зробити висновок, одним із ключових суб'єктів отримання доказів у кримінальному провадженні є оперативні підрозділи.

Варто зазначити, що вітчизняний законодавець досить обмежено підійшов до визначення процесуального статусу оперативних підрозділів у кримінальному процесуальному доказуванні. Так, відповідно до ст. 41 КПК України оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. При цьому під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного

підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом.

В. В. Вапнярчук виходячи з положень цієї статті доходить висновку, що можливість доручення під час здійснення кримінального провадження проведення оперативно-розшукових заходів чинним законодавством не передбачена. Тобто, у випадку доручення слідчим чи прокурором оперативному підрозділу здійснення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні співробітнику оперативного підрозділу, останнього можна вважати суб'єктом доказування [2, с. 163]. На нашу думку, відповідна точка зору є дискусійною, оскільки у ч. 2 ст. 41 КПК України передбачено, що під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. При цьому співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Виходячи з вищенаведеного можемо зробити висновок, що оперативні підрозділи є суб'єктами, на яких покладається обов'язок доказування у кримінальному провадженні. Водночас реалізація цього обов'язку оперативними підрозділами здійснюється лише в межах наданого слідчим чи прокурором доручення на проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, що є засобами отримання доказів у кримінальному провадженні. Виконуючи відповідне доручення, оперативні підрозділи отримують фактичні дані та їх джерела, які набувають статусу доказів лише після їх ретельної перевірки та оцінки слідчим, прокурором. Тобто, можемо зробити висновок, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України не визначає оперативних підрозділів суб'єктами доказування у кримінальному провадженні. Оперативні підрозділи є суб'єктами, які забезпечують отримання доказів стороною обвинувачення у кримінальному провадженні.

Подібного висновку доходить й Р. В. Малюга, який, виходячи з аналізу положень ст. 41 КПК України, констатує, що співробітники оперативних підрозділів, набувають статусу слідчих з обмеженими повноваженнями і здійснюють процесуальні дії виключно за вказівкою слідчого чи прокурора. А тому відносити оперативних працівників до суб'єктів кримінального процесуального доказування вважаємо недоцільним [3, с. 64].

Водночас слід звернути увагу на те, що лише оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України є суб'єктами, які забезпечують отримання доказів стороною обвинувачення у кримінальному провадженні, оскільки діють в межах покладених на них доручень. У той же час, оперативні підрозділи детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України наділені повноваженнями виходити за межі відповідного доручення, здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Тобто, можемо дійти висновку, що оперативні підрозділи детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України є суб'єктами кримінального процесуального доказування, оскільки вони мають право як отримувати докази у кримінальному провадженні, так і використовувати їх для обґрунтовування клопотання про проведення відповідних процесуальних дій.

Таким чином, можемо зробити висновок, що оперативні підрозділи відповідно до положень чинного кримінального процесуального законодавства України за своїм процесуальним статусом поділяються на: 1) оперативних підрозділів, які забезпечують отримання доказів стороною обвинувачення у кримінальному провадженні (оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного

бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України); 2) оперативні підрозділи як суб'єкти кримінального процесуального доказування (оперативні підрозділи детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України).

Список бібліографічних посилань: 1. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. Ст. 474. 2. Вапнярчук В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 160–168. 3. Малюга Р. В. Кримінальне процесуальне доказування контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 273 с.

Одержано 13.10.2017

УДК 343.13

Олександр Федорович КОБЗАР,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

МІЖНАРОДНА ПРАВОВА ДОПОМОГА У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ: СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ

Розвиток співпраці держав в міжнародній правовій допомозі пройшов тривалий шлях. Спочатку використовувалися найпростіші форми, наприклад досягнення домовленості про видачу особи, що вчинила злочин, або про які-небудь інші дії, пов'язані з тим або іншим злочином. Потім виникла необхідність обмінюватися інформацією, причому обсяг цієї інформації постійно розширювався. Якщо раніше вона торкалася окремих злочинців і злочинів, то поступово вона наповнюється новим змістом, зачіпає практично всі сфери боротьби зі злочинністю, включаючи статистику і наукові дані про причини, тенденції, прогнози злочинності і т. п.

На певному етапі виникає необхідність обмінюватися досвідом. У міру розвитку науково-технічного прогресу співпраця в цій сфері також видозмінюється і відіграє все більш істотну роль у відносинах між державами. Те ж саме відбувається і з наданням правової допомоги по кримінальних провадженнях, включаючи розшук злочинців, вручення документів, допит свідків, збір речових доказів і інші слідчі (розшукові) дії.

Співпраця держав повинна розвиватися на декількох рівнях. Перш за все це співпраця на двосторонньому рівні, яка своїми коренями сягає в далеке минуле. В даний час воно не лише не втратило свого значення, але відіграє постійно зростаючу роль. Двосторонні угоди дозволяють більш повно врахувати характер відносин між двома державами, їх інтереси по кожній конкретній проблемі. Найбільше поширення набули двосторонні угоди з таких питань, як надання правової допомоги по кримінальних провадженнях, видача злочинців, передача засуджених осіб для відбування покарання в країні, громадянами якої вони є.

Рада Безпеки ООН неодноразово підкреслювала, що найважливішою умовою ефективності співпраці держав у сфері боротьби зі злочинністю є наявність широкої і надійної міжнародно-правової бази. Альтернативний шлях до ефективної міжнародної співпраці у боротьбі зі злочинністю пов'язаний з формуванням правового поля боротьби зі злочинністю на субрегіональному рівні. Збіг ключових елементів правової системи, збіг кримінальної проблематики, схожість соціально-економічних і інших детермінант злочинності примушують ті або інші блоки держав, оформлені, як правило, по ознаці

економічної, політичної, геокультурної близькості, формувати такі прикладні антикримінальні доктрини і конкретні правові рішення, які виявляються вельми ефективними саме для даної групи держав.

Для міжнародної правової допомоги у кримінально-процесуальному доказуванні правова база недостатньо ефективно використовується у вітчизняній правозастосовній діяльності. Основною причиною недостатнього використання правової допомоги у кримінальних провадженнях, на нашу думку, є: недостатня теоретична розробленість проблем, пов'язаних із застосуванням норм міжнародних договорів у кримінальних провадженнях; нечіткість визначення критеріїв допустимості фактичних даних, отриманих у ході міжнародної допомоги, як доказів у кримінальних провадженнях; недостатня врегульованість екстрадиційного процесу тощо.

У науковій літературі слушно зазначається, що міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю є, з одного боку, умовою, а з іншого, – засобом зміцнення та гарантією внутрішньодержавної і міжнародно-правової законності та правопорядку. Основною метою такого співробітництва є вироблення єдиної стратегії та узгодженості дій держав у попередженні злочинності й безпосередній боротьбі з нею, а також у виконанні покарань [4].

Основною метою надання міжнародної правової допомоги в кримінальних провадженнях є сприяння іноземній державі у відправленні правосуддя, отриманні доказів, необхідних для розслідування провадження, відшкодуванні шкоди, заподіяної злочинцем, відновленні порушених прав і законних інтересів учасників кримінального процесу. Проте, розбіжності у законодавчих системах Договірних Сторін викликають низку проблем щодо здійснення співробітництва у цій сфері.

Однією з найбільш актуальних серед них є проблема допустимості фактичних даних, отриманих в ході міжнародної правової допомоги, наукова розробка її критеріїв, створення оптимального юридичного механізму запитання доказів з території іноземної держави, який би належним чином забезпечував отримання документів, максимально адаптованих до національного процесуального законодавства.

Таким чином, при отриманні доказів в порядку надання міжнародної правової допомоги, важливим є питання їх оцінки з точки зору допустимості. У цьому контексті слушною є думка, що оцінка допустимості доказів, отриманих за межами України, повинна бути проведена не лише з позиції їх допустимості відповідно до законодавства України, але й відповідно до застосованого під час їх збирання законодавства іноземної держави з точки зору дотримання прав людини.

Норми іноземного чи міжнародного права у випадку застосування їх під час оцінки доказів не конкурують з національним процесуальним законодавством, а мають застосовуватися субсидіарно, тобто доповнюючи відповідні положення національного законодавства стосовно оцінки доказів за тими чи іншими критеріями.

Список бібліографічних посилань: 1. Гавриш Т. С. Проблеми допустимості доказів, отриманих в ході міжнародної правової допомоги в кримінальних справах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2004. С. 224. 2. Угода про правову допомогу та співробітництво між Генеральною прокуратурою України та прокуратурою Республіки Білорусь. *Вісник прокуратури*. 2002. № 6 (18). С. 119–121. 3. Угода між Україною та Королівством Іспанія про співробітництво у галузі боротьби зі злочинністю: від 7 листоп. 2001 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 4. С. 216. 4. Уголовный процесс: учебник для высш. учеб. заведений / под общ. ред. В. И. Радченко. М.: Юстицинформ, 2003. С. 637. 5. Цюприк І. В. Актуальні проблеми протидії злочинам терористичного характеру, вчиненим на тимчасово непідконтрольній території України // Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях: матеріали круглого столу (м. Київ, 26 лип. 2016 р.) / МВС України, Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2016. С. 151–160.

Одержано 08.10.2017

УДК 343.163

Андрій Олександрович КОВАЛЕНКО,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
факультету № 6 Харківського національного
університету внутрішніх справ

ЩОДО ПІДСТАВ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПРОКУРОРОМ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У наш час неправильно встановлення й наведення в самому позові підстав для пред'явлення прокурором цивільного позову в кримінальному провадженні є однією з умов відмови суду в його прийнятті. Загалом слід зауважити, що матеріали кримінальних проваджень свідчать про те, що найбільш розповсюдженими недоліками при пред'явленні прокурором цивільного позову в кримінальному провадженні є: порушення правил підсудності; не визначення або неправильне визначення позивача; ненадання витребуваних судом доказів та неявка в судові засідання учасників процесу; пропуск строку позовної давності; недоведеність позовних вимог; безпідставність позовних вимог; непідтвердження підстав представництва.

Як бачимо, одним із недоліків при пред'явленні прокурором цивільного позову є непідтвердження підстав представництва, що й не уможливлює пред'явлення позову. З цього питання зазначимо, що на практиці виявленні факти безпідставного вступу прокурора до провадження за позовом. Наприклад, прокурором Кременецького району Тернопільської області здійснено вступ у розгляд районним судом справи за позовом О. М. Тивонюк про стягнення з Старопочаївської сільської ради судових витрат у сумі 3 тис. грн, понесених нею під час судового розгляду справи із земельного спору.

Насамперед, при визначенні підстав для пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні прокурору слід урахувувати чиї саме інтереси будуть захищатися – державні чи громадян. При цьому в кожному разі прокурор слід надати до суду відповідні докази, якими підтверджується необхідність захисту інтересу. Таким чином, при вирішенні питання щодо наявності підстав для застосування представницьких повноважень з метою захисту інтересів держави та громадян прокурорам необхідно звертати особливу увагу на існування порушення чи загрози порушення державного (суспільного) інтересу або порушень прав громадян, зважено враховуючи всі наявні в матеріалах кримінального провадження обставини, пов'язані з виявленими порушеннями, їх негативні наслідки.

Якщо це стосується захисту інтересів держави, то згідно зі ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» підставами для того є порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Відтак у вказаній частині закону законодавець визначив вичерпні підстави, при настанні яких у прокурора виникають повноваження на здійснення представництва держави.

Наявність вказаних підстав для представництва прокурорам слід зазначати (і на сьогодні це прокурорами зазначається) у тексті самого цивільного позову, оскільки у положеннях КПК України та Закону України «Про прокуратуру» прямо не передбачено такої форми звернення до суду як заява про наявність підстав для представництва.

Обґрунтовуючи у позові наявність підстав для представництва держави, прокурор має зазначати уповноваженого суб'єкта владних повноважень, який не здійснює або неналежним чином здійснює захист інтересів держави, та в чому саме полягає таке усунення від захисту або неналежний захист. При цьому слід мати на увазі, що підстави для пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні та наявність порушень інтересів держави не можуть бути ототожені. Тому окремим блоком у цивільному позові має бути зазначено в чому полягають інтереси держави та яким чином вони порушуються спірними правовідносинами. Таким чином, у кримінальному провадженні прокурор

звертається з цивільним позовом в інтересах держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави виключно після оцінки реалізації повноважень компетентними органами, обґрунтовуючи це в цивільному позові.

До того ж, виключно з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить цьому суб'єкту, витребувати та отримувати від нього матеріали та їх копії. При цьому, сукупність цих двох чинників (документи є саме у цього органу; орган не захищає інтереси держави) є обов'язковими для звернення прокурора до відповідного органу з запитом щодо отримання інформації та матеріалів, необхідних для підготовки позову.

У вказаному запиті після зазначення факту порушення інтересів держави доречно з'ясовувати намір компетентного органу щодо звернення до суду, роз'яснити повноваження прокуратури з цього приводу та, в залежності від того чи буде позов пред'являтися відповідним органом чи ні, затребувати інформацію і документи, необхідні для пред'явлення позову прокурором – процесуальним керівником.

Посилання на відповідь органу стосовно того, що ним позов не пред'являвся і робота з цього приводу не велася, необхідно зазначати в якості обґрунтування в позові «не здійснення або неналежним чином здійснення органом» захисту інтересів держави, а сам запит та відповідь на нього додавати до позову.

Крім того, при з'ясуванні наявності підстав для вжиття заходів представницького характеру прокурору необхідно установлювати, ким і в який період були допущені порушення, правомірність дій службових осіб суб'єкта владних повноважень та самих відповідачів за позовом прокурора, можливість стягнення шкоди з винної особи. У комплексі з такими діями прокурору обов'язково слід отримувати дані щодо притягнення винних осіб до передбаченої законом відповідальності та, за наявності підстав, ініціювати питання щодо внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

З метою ефективного захисту інтересів держави в будь-якому разі, якщо кримінальним правопорушенням *заподіяно збитки та завдано шкоду державним інтересам або інтересам територіальних громад прокурору необхідно забезпечити своєчасне пред'явлення позову у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим особливого значення набуває налагодження взаємодії між прокурором, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, та органами, які уповноважені захищати інтереси держави.*

Якщо захист стосується інтересів громадян, то згідно зі ч. 2 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» підставами для того є спроможність громадян самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосагнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист. У цьому разі прокурору необхідно: по-перше, надати відповідні документи, які підтверджують неповноліття особи, недієздатність або обмежену дієздатність; по-друге, докази на підтвердження того, що законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист.

Підводячи підсумок, слід наголосити, що запровадження нової концепції пред'явлення прокурором цивільного позову в кримінальному провадженні в практичній площині створює чимало правових проблем, можливість вирішення яких уже сьогодні викликає серед учених і практиків сумніви.

Одержано 05.10.2017

УДК 343.13

Віта Петрівна КОНОНЕЦЬ,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ З МЕТОЮ ПРОТИДІЇ ВИНЕСЕННЯ ЗЛОЧИННИХ РІШЕНЬ

Питанням адміністративного судочинства значну увагу приділяли такі вчені як Н. Саліщева, В. Сорокін, Б. Лазарєв, Ю. Козлов, Ю. Старилов. Нові тенденції відображені у працях В. Авер'янова, А. Селіванова, В. Стефанюка, Ю. Педько, І. Бородіна, О. Кузьменка, к В. Г. Перепелю, М. М. Тищенко та ін.

Керуючись практикою Європейського суду з прав людини, відзначимо, що виконання судових рішень розглядається як невід'ємна частина судового розгляду в розумінні статті 6 Конвенції, тому забезпечення права на справедливий суд є одним із ключових задач яку потрібно досягти судовою реформою [1].

У свою чергу, державою вже здійснено певні кроки до вирішення цієї проблеми. В тому числі, відповідно до судової реформи 2016 року, ініційованої Президентом України, відповідними змінами до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року було вирішено проблему затягування строків розгляду справ [2].

Прийняття Закону про судоустрій є одним з ключових етапів нормативного забезпечення судової реформи, який відкриває шлях для створення якісно нової моделі функціонування судової влади відповідно до суспільних очікувань і європейських стандартів та задоволення суспільного запиту на справедливий суд, що був однією з основних вимог Революції гідності.

Закон вдосконалює процедуру кваліфікаційного оцінювання всіх суддів, розпочату відповідно до Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд». Зокрема, оцінювання проводитиметься за критеріями компетентності (професійної, особистої, соціальної тощо), професійної етики та доброчесності. Кваліфікаційне оцінювання за критерієм професійної компетентності буде проводитись з урахуванням принципів інстанційності та спеціалізації.

Закон передбачає перехід до триланкової судової системи та утворення протягом шести місяців з моменту набуття ним чинності нового Верховного Суду, у складі якого діятимуть Велика Палата, функцією якої є уніфікація судової практики та вирішення юрисдикційних спорів, та чотири касаційні суди, функцією яких є розгляд справ в касаційному порядку.

З метою вирішення цих проблем, а також у відповідь на вимогу про реструктуризацію судової гілки влади, були прийняті три основні закони у межах судової реформи:

1. Про відновлення довіри до судової влади в Україні;
2. Про очищення влади;
3. Про забезпечення права на справедливий суд [3; 4].

Ці закони щодо судової системи ще не були введені в дію повною мірою, і багато їхніх аспектів все ще обговорюються, проте вони допомогли запустити судову реформу в Україні.

Тому можна визначити, ті зміни які вже відбулися внаслідок прийняття цих законів:

– проведена повна перестановка складу кваліфікаційних і дисциплінарних органів, а саме Вищої кваліфікаційної комісії та Вищої ради юстиції;

– судді отримали право обирати голів судів, що має вирішальне значення для забезпечення незалежності судової системи;

– зроблені певні кроки для покарання суддів, що вчинили злочини або винесли незаконні рішення щодо активістів Євромайдану;

- розпочато процес переатестації суддів;
- можна здійснювати відеозйомку судових слухань без необхідності дозволу головуючого судді;
- було розширено перелік дисциплінарних санкцій, що можуть бути застосовані до суддів.

Хоча ці закони породили низку позитивних змін, їх недостатньо для постійних структурних і ефективних зрушень у питанні судової реформи.

Оскільки є і слабкі сторони, що передують поправкам.

Після революційні спроби реформування судової системи не лише не в змозі задовольнити вимоги громадянського суспільства – вони також породили виклики, що загрожують зруйнувати описані вище позитивні досягнення.

На практиці механізми, розроблені для відбору кандидатів у судді та повторного призначення суддів виявилися неефективними. Закони, прийняті з метою побороти корупцію (наприклад, закони Про відновлення довіри до судової влади і Про забезпечення права на справедливий суд) передбачають перевірку суддів загальної юрисдикції щодо ймовірного дисциплінарного проступку та звільнення їх у разі порушення присяги. Проте лише кілька суддів були звільнені від моменту прийняття закону.

Процесу переатестації всіх суддів, що передбачена законом «Про справедливий суд» бракує громадського контролю, оскільки громадяни і громадські організації не мають доступу до анкет суддів. Отже, шанси низькі і немає жодних гарантій того, що скарга громадянина вплинула б на конкретне рішення щодо перепризначення суддів. Крім того, єдина санкція, яку передбачає експертиза – це всього лише направлення судді на перепідготовку.

Судді, що звикли працювати в корумпованому середовищі і мати з цього зиск не готові адаптуватися до інших стандартів. В українських судах досі є судді з корумпованою ментальністю.

Тому, щодо ряду суддів проводяться розслідування Національним антикорупційним бюро, це стосується тих справ по яким були винесені злочинні рішення заангажованими суддями.

Тобто проблема є нагальною та гострою, оскільки посадові особи суду, в особі суддів, яких звинувачують у порушенні Конституції водночас відповідають за відновлення справедливості в країні.

Взаємне прикриття в українській судовій системі – це ще одна проблема, що гальмує реформу. Одеський суддя Олексій Буран, звинувачений в отриманні величезного хабаря у розмірі 500 тисяч гривень (близько \$20,000), відкрив вогонь по детективах Національного антикорупційного бюро, що проводили обшук в його домі. Проте Рада суддів України кваліфікувала цей інцидент як підбурювання до самогубства: суддя, який стріляв у представників правоохоронних органів. Зрештою одіозний суддя був затриманий і перебуває під вартою. Ця справа показує, що представники українських судів не готові визнавати злочини, скоєні їхніми колегами. Поборники старої системи стоятимуть до останнього, щоб відбілювати дії своїх колег і зберегти свої посади.

Отже, люди довірятимуть тому суду, який швидко і якісно розгляне справу та справедливо вирішить спір. Суддям слід розуміти глибинну суть верховенства права та відходити від вузьких рамок формального застосування закону, результат якого часто буває несправедливим. Люди, які звертаються до суду, в більшості не є юристами і можуть не розуміти, законним чи незаконним є рішення суду. Проте вони дуже тонко відчують несправедливість судового рішення. Тому судді повинні вміло застосовувати закон та ухвалювати такі рішення, які одночасно є і законними, і справедливими, ухваленими в межах розумних строків і в доступній для людей формі. Громадянам має бути зрозумілою логіка дій суду. За такої умови суспільство повертатиметься до суду.

Список бібліографічних посилань: 1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 4 листоп. 1950 р. // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 24.09.2017). 3. Про судоустрій і статус суддів: закон України від 2 черв. 2016 р. № 1402-VIII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення:

24.09.2017). 4. Про відновлення довіри до судової влади в Україні: закон України від 8 квіт. 2014 р. № 1188-VII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1188-18> (дата звернення: 24.09.2017). 5. Про забезпечення права на справедливий суд: закон України від 12 лют. 2015 р. № 192-VIII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19> (дата звернення: 24.09.2017).

Одержано 03.10.2017

УДК 343.13

Олександра Олександрівна КОЧУРА,

кандидат юридичних наук;
доцент кафедри кримінального процесу
та організації досудового слідства факультету № 1
Харківського національного
університету внутрішніх справ;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0638-2911>

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ» ТА ЇХ ВИКОРИСТАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Передусім необхідно зазначити, що роз'яснення поняття «спеціальні знання» ані чинний Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р., ані КПК України 1960 р. не містять, що є приводом для дискусій у наукових колах. Тому питання про спеціальні знання було розкрито в багатьох роботах вітчизняних та закордонних науковців, таких, як В. Д. Арсеньєв, Р. С. Белкін, О. М. Зінін, А. І. Вінберг, А. В. Іщенко, В. М. Махов, О. Р. Россинська, М. В. Салтєвський, М. Я. Сегай, Н. І. Клименко, О. Р. Шляхов, О. О. Ейсман, М. П. Яблуков тощо. Але слід зазначити, що законодавець так і не використав розроблені ними положення щодо сутності спеціальних знань.

За дослідженням, одним із перших визначення поняття «спеціальні знання» у кримінальному провадженні сформулював О. О. Ейсман. На його думку, спеціальні знання це знання, що не є загальнодоступними, загальновідомими та не мають масового поширення, тобто це ті знання, якими володіє обмежене коло фахівців [1, с. 91]. Тобто він, при наданні тлумачення, визначив та виокремив як провідну ознаку спеціальних знань те, що вони не є загальнодоступними та загальновідомими, а особи, які мають такі знання, повинні отримати спеціальну освіту, професійну підготовку, набути досвіду роботи у відповідній сфері. На теперішній час, під «спеціальними знаннями» В. Ю. Шепітько визначає систему наукових даних (відомостей) або навичок об'єктивного характеру, отриманих у результаті вищої професійної підготовки, наукової діяльності, досвіду практичної роботи, що відповідають сучасному рівню [2, с. 11].

При цьому, В. М. Махов відносить до них, знання, що властиві різним видам професійної діяльності, за винятком тих, що є професійними для слідчого й судді та використовуються в ході розслідування й розгляду кримінальних справ у суді з метою сприяння встановленню істини в справі у випадках і порядку, визначених чинним кримінальним процесуальним законодавством [3, с. 46]. На думку В. Г. Гончаренко, у кримінальному процесі спеціальні знання характеризуються як знання й навички, отримані в результаті фахової освіти та/або практичної діяльності в будь-якій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, використовувані визначеними законом учасниками процесу в межах наданих кожному з них повноважень для розв'язання за певною процедурою процесуальних завдань [4, с. 24]. Під «спеціальними знаннями», Л. В. Лазарева вважає, знання з різних галузей науки (права, техніки, мистецтва та ремесла), отримані в межах професійної освіти, що містять знання теорії, навички та вміння. Тому, їх застосовують учасники цивільного, арбітражного, адміністративного та кримінального провадження з метою встановлення обставин, що підлягають доказуванню в конкретній справі, у порядку, передбаченому відповідним процесуальним законодавством [5, с. 22]. В той же час, під «спеціальними знаннями» в

кримінальному провадженні Р. Л. Степанюк визначає будь-які професійні знання, необхідні для розв'язання питань, що постають під час здійснення досудового розслідування та судового провадження. Ми підтримуємо його думку стосовно того, що вирішальне значення для з'ясування сутності спеціальних знань у кримінальному провадженні має не тільки їхній обсяг, а й суб'єкт, що їх застосовує. Отже, за суб'єктом ці знання він поділяє на три різновиди: а) професійні знання осіб, котрі здійснюють кримінальне провадження; б) фахові знання підозрюваних, обвинувачених, професійних захисників; в) професійні знання осіб, яких залучають сторони процесу й суд для розв'язання завдань кримінального провадження [6, с. 42].

Слід зауважити, що М. В. Салтевський мав свій погляд та під спеціальними знаннями розумів постійно удосконалюванні набуті знання, вміння навички, які використовуються в будь-якій галузі людської діяльності, отримані в процесі спеціальної освіти, досвіду і практичної діяльності (за винятком професійних знань осіб, що здійснюють розслідування), необхідні для швидкого і повного розкриття і розслідування кримінального правопорушення, а також розгляду справи в суді [7, с. 184]. При цьому, він слушно відзначав, що знання, якими володіє спеціаліст, були отриманні ним в процесі професійного навчання і являють собою певну сукупність, що характеризує його як спеціаліста, зокрема, юриста, лікаря, інженера тощо. А тому, він вважав, що називати їх спеціальними для особи, яка ними володіє, не можна, оскільки їх використання входить в його професійні обов'язки. Тому, вони є спеціальними тільки для того, у кого інша професія. Таким чином, знання виступають спеціальними тільки відносно інших знань, відмінних за змістом [8, с. 397].

Тобто, спеціальні знання це професійні знання та вміння в галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо, що необхідні для розв'язання питань, які виникають у ході досудового розслідування кримінальних проваджень та розгляду їх матеріалів у суді. Спеціальними вважають знання, що не є загальнопоширеними, загальновідомими, а лише ті, яких набули спеціалісти-професіонали в тій чи іншій галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо.

Використання спеціальних знань у кримінальному провадженні, як слушно зазначають А. А. Кравченко та М. Г. Щербаковський, здійснюється шляхом обов'язкової участі спеціалістів, тобто незацікавлених в результатах досудового розслідування осіб, які володіють спеціальними знаннями та навичками та запрошуються для участі у процесуальних діях слідчим, прокурором, судом для вирішення спеціальних питань, що виникають при розкритті і розслідуванні кримінальних правопорушень [9, с. 11], що ми підтримуємо.

Тобто, спеціальні знання використовуються у різних формах (при експертизі, консультації, участі спеціаліста (фахівця) у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях.

Таким чином, залучення спеціаліста при проведенні процесуальних дій та застосування його спеціальних знань є одним із засобів забезпечення повноти доказів з метою встановлення істини у кримінальному провадженні та захисту осіб, суспільства і держави від кримінальних правопорушень, а також з метою охорони прав, свобод і законних інтересів всіх учасників кримінального провадження. За дослідженням, спеціаліст є незалежним, компетентним, незацікавленим фахівцем, який володіє спеціальними знаннями і навичками, залучений до участі в слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях для вирішення спеціальних питань, що виникають при розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень. В той же час проблеми, які були розглянуті, не є остаточними і підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню.

Список бібліографічних посилань: 1. Эйсман А. А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). М.: Юрид. лит., 1967. 152 с. 2. Шепітько В. Ю. Проблеми використання спеціальних знань крізь призму сучасного кримінального судочинства в Україні. *Судова експертиза*. 2014. № 1. С. 11–18. 3. Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: монография. М.: РУДН, 2000. 296 с. 4. Гончаренко В. Г. Спеціальні знання: генезис, предмет, рівні, форми використання в доказуванні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2007. № 2 (9). С. 22–34. 5. Лазарева Л. В. Специальные знания и их применение в доказывании по уголовному делу: монография. М.: Юрлитинформ, 2009. 224 с. 6. Степанюк Р. Л. Поняття спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2014. Спецвип. С. 38–42. 7. Салтевський М. В.

Криміналістика (у сучасному вигляді): підручник. Київ: Кондор, 2005. 586 с. **8.** Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному вигляді): підручник. Київ: Кондор, 2008. 588 с. **9.** Щербаковский М. Г., Кравченко А. А. Применение специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений. Харьков: Ун-т внутр. дел, 1999. 78 с.

Одержано 03.10.2017

УДК 343.1

Антон Сергійович КУМИЛКО,
співробітник Служби безпеки України

ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ДОКУМЕНТУВАННЯ Й РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ

Правильне визначення предмету доказування має особливе значення для швидкого та повного розкриття кожного злочину і зокрема, у сфері банківського кредитування, що є основним завданням кримінального провадження (ст. 2 КПК України) і оперативно-розшукової діяльності (ст. 1 Закону України про ОРД). Це, передусім, необхідно для цілеспрямованості й плановості дій не лише слідчого, прокурора, суду, упорядкованості провадження у справі, встановлення наряду й меж дослідження, спрямованості слідчих, розшукових і судових версій, окремих слідчих і судових дій, для розробки тактичних комбінацій в кримінальному процесі, а й для оперативно-розшукового документування злочинів.

Зважаючи на значення наукової і правової категорії «предмет доказування» для кримінального провадження і оперативно-розшукової діяльності, їй присвятили свої роботи такі авторитетні науковці як В. Д. Арсеньєв, О. М. Бандурка, В. А. Банін, Б. І. Бараненко, А. Р. Белкін, Ю. М. Грошевий, Е. О. Дідоренко, А. Я. Дубинський, В. С. Зеленецький, М. Й. Курочка, А. М. Ларін, І. М. Лузгін, Г. М. Миньковський, М. М. Михеєнко, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, С. В. Слинько, С. М. Стахівський, М. С. Строгович, В. М. Тertiшник, О. І. Трусов, Ф. Н. Фаткуллін, М. А. Чельцов, С. А. Шейфер, М. Є. Шумило, О. О. Юхно та ін., проте до цього часу вона є найбільш дискусійною у теорії кримінального процесу, що ускладнює правозастосовну діяльність.

Значення предмету доказування полягає у тому, щоб визначити коло фактів та обставин, які повинні бути встановлені як для вирішення кримінальної справи у цілому, так і для прийняття окремих процесуальних рішень.

У ч. 1 ст. 91 КПК України зазначається, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Тобто мова йде про перелік обставин, що відносяться до предмета доказування у кримінальному провадженні, як сукупності фактів і обставин об'єктивної дійсності, які мають матеріально-правове, цивільно-правове, кримінально-процесуальне значення і є необхідними і достатніми фактичними обставинами для вирішення кримінального провадження по суті.

Системний аналіз змісту цієї норми КПК вказує на те, що в ній йдеться про обставини, які вказують на наявність або відсутність у досліджуваному діянні складу злочину, що впливають на визначення міри покарання чи звільнення від кримінальної відповідальності або є підставами для закриття кримінального провадження.

На наш погляд, поняття складу злочину ширше від поняття предмета доказування. Вони співвідносяться як частина і ціле. Обставини, викладені у ст. 91 КПК України, мають узагальнюючий, орієнтуючий характер для всіх видів кримінального провадження, у тому числі у сфері банківського кредитування. Маючи узагальнюючий, орієнтуючий характер для всіх видів кримінального провадження, вони у теорії доказування отримали назву загального предмета доказування на всіх стадіях кримінального провадження. Водночас, індивідуалізація предмета доказування по конкретному провадженню здійснюється з урахуванням вимог диспозиції статті Кримінального Кодексу, за якою кваліфікується діяння, що підлягає доказуванню.

Незважаючи на те, що встановлення вищезазначених фактів та обставин є обов'язковим у кожній кримінальній справі, органи дізнання, слідчий та суд досить часто нехтують виконанням цих вимог, виявляють неуважність, недостатню зацікавленість, їх діяльність має при цьому формальний характер. Судді, у свою чергу, не приділяють достатньо уваги порушенням, які відбуваються на стадії досудового слідства. На нашу думку, всі ці недоліки призводять до низького рівня проведення дізнання та досудового слідства і як наслідок, до слідчих та судових помилок, непрятого винних до кримінальної відповідальності та покарання невинних осіб. Насамперед, це означає, що якість слідства знижується, знижується й авторитет ОВС в очах населення, збільшується рівень недовіри.

У теорії кримінального процесу предмет доказування визначається як коло питань, які мають бути з'ясовані в ході судового дослідження (М. А. Чельцов); сукупність фактів, необхідних для правильного вирішення кримінальної справи (І. Б. Михайловська); як сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом обставин, встановлення яких є необхідним для вирішення заяв і повідомлень про злочини, кримінальної справи у стадії виконання вироку, а також для вжиття процесуальних профілактичних заходів у справі (М. М. Михеєнко) та ін.

Велике значення предмет доказування має для оперативно-розшукового документування злочинів оперативними підрозділами правоохоронних органів і, зокрема, у сфері банківського кредитування, та виконання ними доручень слідчого та прокурора щодо проведення відповідних негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях щодо цих злочинів.

Так, ст. 7 зкону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає обов'язки підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Вони зобов'язані: 1) у межах своїх повноважень відповідно до законів, що становлять правову основу оперативно-розшукової діяльності, вживати необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення злочинів та викриття причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів, здійснювати профілактику правопорушень; 2) виконувати письмові доручення слідчого, вказівки прокурора та ухвали слідчого судді суду і запити повноважних державних органів, установ та організацій про проведення оперативно-розшукових заходів; 3) виконувати у межах своєї компетенції запити правоохоронних органів інших держав або міжнародних правоохоронних організацій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів України, а також установчих актів та правил міжнародних правоохоронних організацій, членом яких є Україна; 4) інформувати відповідні державні органи про відомі їм факти та дані, що свідчать про загрозу безпеці суспільства і держави, а також про порушення законодавства, пов'язані з службовою діяльністю посадових осіб; 5) здійснювати взаємодію між собою та іншими правоохоронними органами, в тому числі відповідними органами іноземних держав та міжнародних антитерористичних організацій, з метою швидкого і повного попередження, виявлення та припинення злочинів; 6) забезпечити із залученням інших підрозділів безпеку працівників суду і правоохоронних органів; осіб, які надають допомогу, сприяють оперативно-розшуковій діяльності; осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів цих осіб.

У разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких

зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.

У разі, якщо ознаки злочину виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, що тривають і припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження, підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, повідомляє відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак злочину, закінчує проведення оперативно-розшукового заходу, після чого направляє зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування.

Стаття 10 закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначає, що матеріали оперативно-розшукової діяльності використовуються: 1) як приводи та підстави для початку досудового розслідування; 2) для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні; 3) для попередження, виявлення, припинення і розслідування злочинів, розвідувально-підривних посягань проти України, розшуку злочинців та осіб, які безвісти зникли; 4) для забезпечення безпеки працівників суду, правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів, а також співробітників розвідувальних органів України та їх близьких родичів, осіб, які конфіденційно співробітничали або співробітничали з розвідувальними органами України, та членів їх сімей 5) для взаємного інформування підрозділів, уповноважених здійснювати оперативно-розшукову діяльність, та інших правоохоронних органів; 6) для інформування державних органів відповідно до їх компетенції.

Проаналізувавши вищезгадані норми законів, можна з певністю сказати, що у такий спосіб законодавець закріплює і врегульовує основні напрями оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження.

Слід зазначити, що виявлення та розкриття багатьох злочинів може бути здійснено лише за допомогою використання оперативно-розшукових заходів. На теперішній час роль оперативного забезпечення кримінального провадження набуває особливої актуальності завдяки яскраво вираженій протидії розслідуванню з боку злочинних угруповань. Від того, наскільки якісно буде здійснюватися взаємодія органів досудового розслідування та органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, залежить кінцевий результат прийняття рішення у кримінальній справі.

Як показує практика, неузгодженість, яка є між службами системи правоохоронних органів, нерегульованість на рівні закону взаємодії між ними, викликає масу запитань у ході розслідування і відбивається на процесі кримінального провадження.

Можна сказати, що оперативно-розшукове забезпечення доказування у кримінальному провадженні виступає як комплексна система оперативно-розшукових заходів, направлених на своєчасне, швидке і повне розкриття та розслідування конкретних злочинів, викриття осіб винних у їх вчиненні, що відповідає завданням кримінального судочинства (ст. 2 КПК України). Стаття 1 закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» закріплює, що оперативно-розшукова діяльність здійснюється в інтересах кримінального судочинства.

Таким чином, можна зробити висновок, що предмет доказування відіграє важливе теоретичне й практичне значення як кримінального провадження так і для оперативно-розшукової діяльності саме тому, що він виконує роль своєрідного путівника, який визначає її спрямованість.

Список бібліографічних посилань: 1. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному судочинстві: наук.-практ. комент. Київ: КНТ; Вид. Фурса С. Я., 2007. 272 с. 2. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія. Харків: Арсіс, ЛТД, 2007. 576 с.

Одержано 17.10.2017

УДК 343.132

Андрій Ігорович КУНТІЙ,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу факультету № 1
інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ;

Вадим Рустамович ГРИНЬКО,

курсант 4 курсу факультету № 1
інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ СТАНОВЛЕННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ

Організаційні основи та процесуальний порядок здійснення правосуддя судом присяжних закріплені в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» та Кримінальному процесуальному кодексі України. Але аналіз законодавчої моделі суду присяжних та практики застосування цієї процесуальної форми дозволяють стверджувати, що існуюча на даний час форма участі народу у здійсненні правосуддя потребує реформування. Цим обумовлюється актуальність удосконалення правової моделі суду присяжних в Україні, яке має здійснюватися у комплексі із аналізом процесуального статусу присяжних, з'ясуванням його сутнісних ознак та особливостей, а також з порівнянням існуючих у світі правових моделей.

За своєю правовою природою суд присяжних є однією з форм здійснення безпосередньої демократії, тобто спосіб волевиявлення народу при вирішенні суспільно важливих питань. Історії конституціоналізму відоме широке коло форм безпосередньої демократії, зокрема вибори, референдум, плебісцит, мітинги тощо. В Україні з моменту прийняття Конституції постійно акцентувалася увага на необхідності запровадження суду присяжних, зокрема згідно статті 124 Конституції України народ бере безпосередньо участь у здійсненні правосуддя через присяжних. А також те, що судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних (стаття 129 Конституції України) [1].

Статтею 63 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» присяжний визначається як особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом, та за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя. Законодавством передбачається особливий порядок утворення суду присяжних. Зокрема, як показує практика реформування судової системи, особливо актуальною на даний час є проблема формування та закріплення списків присяжних. У ст. 64 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідних місцевих рад, які формують і затверджують у кількості, зазначеній у поданні, список громадян, які постійно проживають на територіях, на які поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, відповідають вимогам статті 65 цього Закону і дали згоду бути присяжними. Після затвердження списку присяжних такий список передається до відповідного окружного суду, в тому числі в електронній формі. Інформацію, що міститься у зазначеному списку, не може бути використано для цілей, що не пов'язані із добором присяжних [2, с. 31].

Винагорода присяжним здійснюється відповідно до ст. 68 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», розрахована виходячи з посадового окладу судді місцевого суду (з 1 січня 2017 року – 16000 грн) з урахуванням фактично відпрацьованого часу в порядку, визначеному наказом Державної судової адміністрації України від 05 жовтня 2016 року № 198 «Про затвердження Порядку виплати винагороди та відшкодування витрат, виплати добових присяжному за час виконання ним обов'язків у суді» [3]. Також, за присяжними на час виконання ними обов'язків у суді за місцем основної роботи зберігаються всі гарантії та пільги, визначені законом. Час виконання присяжним обов'язків у суді зараховується до всіх видів трудового стажу. Звільнення присяжного з роботи або переведення на іншу роботу без його згоди під час виконання ним обов'язків у суді не допускається.

Однак, на сьогоднішній день аналіз формування списків присяжних у судах України дозволяє дійти висновку, що вони або належним чином не сформовані, або їхній персональний склад не дозволяє забезпечити ефективність здійснення правосуддя судом присяжних. Дослідження питання недоліків у формуванні списків присяжних дозволяє виявити протиріччя з приводу того, що громадяни з одного боку висловлюють своє невдоволення функціонуванням судової системи, а з іншого – особисто не бажають брати участь у здійсненні правосуддя.

Однією з умов виконання особою функцій присяжного є складення присяги, оскільки особа приступає до виконання функцій судді, представника держави. Складання присяги є певним психологічним прийомом підготовки присяжного до виконання його обов'язків у сфері судочинства [5, с. 86].

Таким чином, в процесі реформування судової влади важливою є не тільки проблема законодавчого регулювання вимог, що ставляться до кандидатів у присяжні, а й створення механізму, що забезпечує добровільне і старанне виконання кожним громадянином України цього обов'язку. Причому вирішувати цю проблему потрібно з урахуванням досвіду участі у здійсненні правосуддя в нашій країні народними засідателями, а також досвіду інших країн, де практикується залучення представників народу до здійснення правосуддя.

Стаття 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» декларує положення про те, що присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, якщо інше не визначено законом.

Окрім цього, нормами цього закону визначається перелік осіб, що не включаються до списків присяжних: 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного; 3) які мають не зняту чи непогашену судимість; 4) народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники правоохоронних органів (органів правопорядку), військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, посадові особи органів місцевого самоврядування, адвокати, нотаріуси, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя; 5) особи, на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення; 6) громадяни, які досягли шістдесяти п'яти років; 7) особи, які не володіють державною мовою [2, с. 31–32].

Проведений аналіз вимог, що ставляться до присяжних, дозволяє зробити висновок про те, що закладена в українському законодавстві система вимог, пропонує до присяжного, й умови звільнення громадян від виконання обов'язків присяжних не дозволяють визнати бездоганними формальні критерії відбору присяжних.

Ще одним важливим та проблемним питанням, що потребує законодавчого врегулювання є питання кількості кримінальних проваджень, підсудних судам присяжних. Зокрема, Кримінальним процесуальним кодексом України передбачено, що присяжні беруть участь у кримінальному провадженні в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі [6]. Така норма закону суттєво зменшує кількість кримінальних проваджень, які могли б розглядатись судом присяжних. Тому, на даному етапі судової реформи доцільним є внесення змін до Кримінального процесуального кодексу щодо розширення кола кримінальних проваджень, рішення по яких приймається судом присяжних.

Отже, в контексті триваючої реформи кримінальної юстиції саме інститут суду присяжних є ефективним засобом відновлення довіри до судової влади в Україні. Становлення в нашій державі такого інституту з урахуванням досвіду країн Європи та США, де така форма судочинства ефективно функціонує, є запорукою не лише відновлення довіри до судової влади, а й механізмом підвищення змагальності, об'єктивності та дієвості судового процесу.

Список бібліографічних посилань: 1. Конституція України: закон України від 28 черв. 1996 р. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 29.09.2017). 2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: офіц. текст. Київ: Алерта, 2016. 104 с. 3. Про затвердження Порядку виплати винагороди та відшкодування витрат, виплати добових присяжному за час виконання ним обов'язків у суді:

наказ Держ. суд. адміністрації України від 5 жовт. 2016 р. № 198 // ЛІГА:ЗАКОН: прав. портал. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SA16045.html (дата звернення: 29.09.2017). 4. Петрухін І. Л. Виправдувальний вирок і право на реабілітацію. 2009. URL: <http://pravolib.pp.ua/opravdatelnyiy-prigovor-pravo.html> (дата звернення: 29.09.2017). 5. Ахтирська Н. М. Становлення суду присяжних в Україні: від конституційного принципу до процесуальної регламентації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 5. С. 83–89. 6. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 29.09.2017).

Одержано 07.10.2017

УДК 343.163

Юрій Вікторович ЛУК'ЯНЕНКО,

кандидат юридичних наук,
заступник керівника Роменської місцевої
прокуратури Сумської області

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПРОКУРОРОМ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Під час здійснення процесуального керівництва в кримінальному провадженні у прокурора в певній категорії кримінальних проваджень виникають підстави для пред'явлення цивільного позову. При цьому, як засвідчує практика та власний досвід автора з цього питання, законодавче врегулювання пред'явлення прокурором цивільного позову у кримінальному провадженні потребує свого удосконалення.

Так, аналіз практичної діяльності органів прокуратури, а також статичні показники їх роботи у даному напрямі наочно свідчать про збільшення частки обвинувальних актів, що спрямовуються до суду, саме у економічній сфері, де завдаються значні збитки державі (державним, комунальним підприємствам, довіллю тощо). У результаті цього порушуються інтереси держави, що вимагає від уповноважених службових осіб стати на бік їх захисту.

Здебільшого, прокурорами пред'являються цивільні позови у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти життя та здоров'я, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (позов про відшкодування витрат на лікування потерпілих); у злочинах проти довілля (позов про відшкодування шкоди, завданої внаслідок самовільного порубу дерев, забруднення та псування земель); у злочинах проти власності та злочинах у сфері службової діяльності (позов про відшкодування збитків, завданих внаслідок вчинення злочину).

Правове регулювання повноважень прокурора щодо пред'явлення цивільного позову визначено у ч. 3 ст. 128 КПК України, в якій прямо передбачено, що цивільний позов в інтересах держави пред'являється прокурором. В абзаці другому вказаної частини визначено, що прокурор, який пред'являє цивільний позов у кримінальному провадженні, повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді, передбачених частиною четвертою статті 25 Закону України «Про прокуратуру». При цьому, вказана норма Закону України «Про прокуратуру» визначає повноваження прокурора під час здійснення нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство та не стосується взагалі питань позовної діяльності прокурора.

У свою чергу, саме ст. 23 зазначеного Закону регулює питання представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді. Частина 4 вказаної даної статті закону визначає, що наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором у суді. Разом із тим, частина 3 статті 23 Закону України «Про прокуратуру» передбачає, що прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі

порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Наявність таких обставин обґрунтовується прокурором у порядку, передбаченому частиною четвертою цієї статті.

Також ст. 45 Цивільного процесуального кодексу України містить тотожні по своїй сутті вимоги щодо представництва прокурором інтересів держави або громадян. Тобто, при прийнятті позову до розгляду у кримінальному провадженні, який поданий до початку судового розгляду, прокурор має обґрунтувати вказані вище підстави для представництва. У практичній площині із вказаним виникають проблеми, які пов'язані з недосконалим регулюванням цієї діяльності прокурора. Наприклад, у кримінальному провадженні за фактом незаконного порубу дерев, орган контролю – Державна екологічна інспекція нарахувала суму збитків, яка завдана довкіллю. Надалі, особі вручили письмове повідомлення про підозру та обвинувальний акт спрямований для розгляду по суті до суду. При цьому, прокурором в інтересах держави, в особі відповідної Державної екологічної інспекції та органу місцевого самоврядування, у провадженні до підозрюваного подано цивільний позов про стягнення шкоди. У свою чергу, на практиці, наявні рішення суддів про відмову у прийнятті позову до розгляду разом із матеріалами кримінального провадження, так як прокурором не обґрунтовані відповідні підстави для представництва інтересів. Аналіз вказаної ситуації свідчить про те, що відповідні підстави, ті що передбачені ч. 2 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» відсутні, адже між моментом нарахування збитків органом державного контролю та пред'явленням прокурором позову в інтересах вказаного органу пройшов незначний період часу, що не може свідчити про неналежне виконання своїх повноважень державним органом.

У свою чергу, чи не суперечить вказане рішення суду засадам кримінального процесуального права, зокрема завданню кримінального провадження щодо захисту інтересів держави. На думку автора, суперечить. Тому вважаємо за доцільне у ст. 128 КПК України внести зміни щодо надання можливості прокурору пред'являти цивільний позов у кримінальному провадженні лише за наявності таких підстав; та не обґрунтовувати, як це передбачено ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», не здійснення або неналежним чином здійснення повноважень органом державної влади, органом місцевого самоврядування чи іншим суб'єктом владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Вказане слугуватиме ефективному виконанню завдань кримінального провадження, надасть змогу з економити час та затрати судових органів, органів прокуратури, органів державної влади та місцевого самоврядування. Тож, на думку автора, на сьогодні правозастосовцям слід керуватись саме завданням кримінального провадження, яке наведене у ст. 2 КПК України, та ч. 5 ст. 128 КПК України, зокрема щодо превалювання норм кримінального процесуального права над нормами цивільного процесуального права.

Одержано 05.10.2017

УДК 343.14

Олександр Віталійович ЛУСКАТОВ,

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри кримінально-правових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВІДСУТНОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНУ «РЕЧІ» У КПК УКРАЇНИ

Відсутність визначення у законі окремих термінів, що присутні у змісті низки його норм, створює між останніми протиріччя, дозволяє користувачам трактувати ці поняття як завгодно.

Зокрема це стосується терміну «речі», котрий зустрічається у КПК України (далі – КПК) близько 170 разів у змісті більше 60 статей.

Загальнозрозумілою є вагомість категорії «докази» у кримінально-процесуальному законодавстві. Їх процесуальними джерелами, відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК, поряд с показаннями, документами, висновками експертів є ще й речові докази. Визначення змісту останніх, котрий пропонується у ст. 98 КПК, пов'язано з терміном «речі», сутність якого не розкривається. Єдине, що витікає з вказаної норми, це те, що речі є матеріальним об'єктом. Разом з тим, у ч. 1 ст. 99 КПК як матеріальний об'єкт визначають документ і щодо цієї категорії надається досить розгорнуте пояснення.

Глава 15 КПК регламентує тимчасовий доступ до речей і документів, але ні вона, ні в цілому КПК не містить визначення терміну речі. Якщо у статті 99 КПК окреслюється поняття документу, то щодо речей жодних роз'яснень не пропонується. Тож, виникає запитання стосовно того, на чому закінчуються межі повноважень слідчого в частині доступу до речей, або, кажучи по-іншому, щодо яких матеріальних об'єктів наявна потенційна можливість їх вилучення.

Завдяки відсутності чіткого визначення поняття «речі» окремі норми КПК вступають у протиріччя одна з одною.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 167 КПК, тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо. З її змісту витікає, що термін «майно» слід розуміти ширше ніж кожен з перелічених категорій (речі, документи, гроші тощо), котрі з першим співвідносяться як загальне та часткове.

У ч. 1 ст. 234 КПК як мета проведення обшуку теж фігурує майно, стосовно котрого тільки міститься уточнення, що воно здобуте в результаті вчинення злочину. Тоді, проводячи аналогію зі статтею 167, можна припустити, що в даному випадку законодавець під майном також розуміє речі, документи, гроші тощо. Натомість у ч. 2 ст. 235 КПК, що встановлює перелік відомостей, які повинні міститись в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук, дослівно записано: «речі, документи або осіб, яких планується відшукати». Оскільки таке рішення слідчого судді надає право уповноваженим особам проникнути до житла та іншого володіння особи з метою пошуку певних об'єктів, то чи можуть вони виявляти та вилучати гроші, і в якості чого (речей чи документів), або гроші, як такі, що не входять безпосередньо до переліку в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, можуть вважатись лише тимчасово вилученим майном відповідно до вимог ч. 7 ст. 236 КПК.

Наявність протиріч у законі не сприяє його ефективному застосуванню, створює додаткові приводи для оскарження дій правоохоронців.

Слід зазначити, що у ч. 2 ст. 3 КПК законодавець передбачив механізм визначення термінів, відсутніх у частині 1 вказаної норми. Для цього пропонується звертатись до спеціальних норм кодексу або до інших законів України. Як вже констатувалось вище, термін «речі» у КПК не визначено. Натомість ми знаходимо його у ст. 179 («Поняття речі») Цивільного кодексу України (далі – ЦК), де вказано, що «річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки». Вище наголошувалось, що зі змісту ст. 98 КПК витікає розуміння речі як матеріального об'єкту і це певним чином узгоджується із названими положеннями ЦК.

Але у главі 13 («Речі. Майно») останнього з названих законів регламентовано ще й різні види речей. Зокрема, у ч. 1 ст. 181 ЦК зазначено, що до нерухомих речей належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Якщо знову звернутись до змісту ч. 2 ст. 235 КПК, стає зрозумілим, що категорія «речі» може фігурувати в ухвалі про дозвіл на обшук не тільки як те, що треба виявити (п. 6), а ще й у якості іншого володіння особи (п. 4), оскільки до останнього, відповідно до положень ч. 2 ст. 233 КПК, також відносяться земельні ділянки тощо.

Здається, що потенційна можливість такого широкого, якщо посилатись на інші закони, використання поняття «речі» здатна дезорієнтувати представників сторін кримінального провадження, які, відповідно до ст. 22 КПК, мають рівні права на збирання та подання до суду речей.

Слід також вказати, що не тільки у ЦК називають різні види речей. У ч. 2 ст. 229 КПК йдеться про «однорідні речі одного виду». Внаслідок протиріччя, що наявне у цьому

словосполученні одразу виникає питання про те, чи одного роду або виду треба задіяти речі, щоб пред'явити їх для впізнання разом з тією річчю, приналежність котрої певній особі треба з'ясувати. У словнику української мови термін «вид» визначається як «підрозділ, що об'єднує ряд предметів, явищ за спільними ознаками і входить до складу загальнішого вищого розділу – роду», тобто з категорією «род» він зіставляється як часткове та загальне [1].

На нашу думку, для того, щоб особа дійсно упізнала той самий об'єкт, що бачила раніше, вона повинна його вибирати серед не просто схожих за якимось загальними ознаками, а поряд з майже повністю йому аналогічними. Тож, речі, що пред'являються для впізнання, повинні бути одного виду, а не роду, що забезпечить максимально об'єктивний результат проведення вказаної слідчої (розшукової) дії. З приводу вказаного вимагає переосмислення ч. 3 ст. 229 КПК, що регламентує порядок пред'явлення для впізнання речі в одному екземплярі за відсутності інших однорідних речей. Заміна у даній нормі терміну «однорідні речі» на термін «речі одного виду» буде у більш категоричній формі вказувати на те, що не існує інших речей, подібних до тієї, котра пред'являється для впізнання.

На нашу думку, шляхом до вирішення окресленої проблеми є внесення до КПК положень із визначенням терміна «річ» («речі») та його розгорнутим трактуванням у вигляді переліку відповідних матеріальних об'єктів, що надавав би досить чітке розуміння як зазначеній категорії в цілому, так і її різновидам.

Список бібліографічних посилань: 1. Словник української мови: в 11 т. Т. 1 / АН УРСР, Ін-т мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наук. думка, 1970–1980. С. 381.

Одержано 08.10.2017

УДК 343.13

Олена Василівна МАРТОВИЦЬКА,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального процесу та організації досудового слідства факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ЗАХИСНИКА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

За дослідженням, у чинному КПК України 2012 р. заслуговує на увагу концептуальний підхід до визначення дефініції щодо учасників та сторін кримінального провадження, що довгий час залишалось поза увагою законотворця. Законодавець розкриває зміст двох важливих для теорії та практики правових інститутів, а саме: сторони кримінального провадження – з боку обвинувачення: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники; учасники кримінального провадження – сторони, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник.

У тлумачних словниках української мови слово «статус» (від лат. status – стан) тлумачеться як положення, стан чого-небудь чи кого-небудь [1, с. 420]; сукупність прав і обов'язків громадянина або юридичної особи [2, с. 1191]. Правовий статус особи це система прав, свобод і обов'язків, а також законних інтересів людини як суб'єкта права, визнана та гарантована державою [3, с. 525]. Процесуальний статус захисника, як і інших учасників кримінального провадження, виникає з моменту залучення до сфери кримінальних

процесуальних відносин, що регулюються нормами чинного законодавства України, зокрема КПК України, Законами України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про безоплатну правову допомогу» та іншими.

Захисником, відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК України, є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі. У зв'язку з цим, у науковій літературі зазначається, що саме у сфері кримінального судочинства найчастіше зустрічаються різноманітні порушення прав людини, на стороні яких стоїть адвокат. У таких справах на кону стоять дуже вагомі речі, тому захист не може бути довірений неспеціалісту [4, с. 13]. Інші, приділяючи увагу статусу саме адвоката, визнають, що єдиною, головною відмінністю адвокатури як суб'єкта надання правової допомоги є власний адвокатський статус, тобто сукупність передбачених законом прав, обов'язків і гарантій адвокатської діяльності. Цей особливий статус, покликаний забезпечити ефективність правової допомоги адвоката, порівняно з юридичними послугами, що надаються в Україні іншими суб'єктами [5, с. 12–16], що ми підтримуємо. Інститут адвокатури потребує підтримки з боку держави, саме на адвокатів покладається обов'язок забезпечити захист особи й надання їй безоплатної правової допомоги.

Незважаючи на законодавче закріплення вищезазначеного положення, у науці точиться дискусія щодо визначення понять та правового статусу відносно осіб, що реалізують право на правову допомогу у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим, ще до прийняття чинного КПК України Р. А. Чайка зауважив, що варто розрізняти поняття «захисник» і «адвокат». На його думку, адвокат це особа, яка займається професійною діяльністю, тобто є правозаступником і правозахисником та надає правову допомогу, здійснює представництво у судах, господарських справах, підприємствах, установах та організаціях, державних органах, а також здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого. Правовий статус адвоката виникає не у зв'язку із його участю у судочинстві, а через відповідну процедуру, яка передбачена законодавством України. Ним є особа, яка спеціально уповноважена відстоювати законні інтереси обвинуваченого, підсудного і надає йому необхідну правову допомогу у реалізації його процесуальних прав. Процесуальним статусом ця особа наділяється з моменту допуску до участі у справі [6, с. 15]. Поряд із цим, висловлюється думка про існування двох вказаних статусів таких осіб, а саме незбіг визначення процесуального статусу захисника із визначенням статусу адвоката з їх фактичним положенням у кримінальному провадженні. Зокрема, розглядаючи права і обов'язки адвоката-захисника на досудовому розслідуванні, Ю. Ф. Лубшев розрізняє його процесуальний та фактичний статус: «Вся сукупність прав і обов'язків учасника процесу, що складає зміст його статусу як учасника кримінального процесу, може бути названо його фактичним станом... Є відносини, які або недоцільно, або неможливо врегулювати правом у силу багатогранності та їх індивідуальної неповторності» [7, с. 665–666]. На думку зазначеного автора, виділення фактичного стану адвоката зумовлено необхідністю реформування кримінального процесуального законодавства та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з цих питань. Вчений І. Л. Трунов з цього приводу висловив позицію, що діяльність адвоката у кримінальному провадженні необхідно розглядати на двох етапах діяльності: «передпроцесуальному» або «допроцесуальному» та процесуальної діяльності захисника у кримінальному провадженні [8, с. 57]. У той же час, на нашу думку, розмежовувати статус захисника- адвоката доцільно не на правовий та фактичний, а на правовий та кримінальний процесуальний, оскільки правова допомога адвоката на стадії досудового розслідування не обмежується лише його процесуальним статусом у кримінальному провадженні. КПК України вніс низку новел, згідно яких не може бути захисником адвокат, відомості якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у реєстрі містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (ч. 2 ст. 45 КПК України). Захисником у кримінальному провадженні може бути лише особа, яка має свідоцтво на право займатися адвокатською діяльністю та він зареєстрований у Єдиному реєстрі адвокатів України (ст. 45 КПК України).

КПК України чітко встановлено указану вимогу щодо підтвердження статусу захисника, як учасника кримінального провадження. Однак, на нашу думку, попередню дискусію з окремих напрямів по цих питаннях слід закрити, оскільки у ст. 45 КПК України встановлено, що особа, яка реалізує право на правову допомогу йменується захисником, який є адвокатом.

Втім підняті питання не є остаточними і підлягають окремого дослідження або наукового вивчення. Пропоную учасникам науково-практичної конференції прийняти участь у обговоренні піднятих питань та наданих пропозицій.

Список бібліографічних посилань: 1. Новий тлумачний словник української мови: у 3 т. Т. 3 / уклад.: В. Яременко, О. Сліпущко. 2-ге вид., випр. Київ: Аконіт, 2006. 420 с. 2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2003. 1191 с. 3. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева. М.: Инфра-М, 2007. 525 с. 4. Мороз І. Роль і статус адвоката в кримінальному процесі. *Юридичний вісник України*. 2011. № 50. С. 13–15. 5. Головань І. В. До питання про поняття адвокатської діяльності. *Адвокат*. 2012. № 1 (136). С. 12–16. 6. Чайка Р. А. Участь захисника на досудовому слідстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2008. 19 с. 7. Лубшев Ю. Ф. Адвокатура в России: учебник. М.: Профобразование, 2001. 832 с. 8. Трунов И. Л. Защита прав личности в уголовном процессе. М.: Юриспруденция, 2005. 178 с.

Одержано 05.10.2017

УДК 343.98:343.1

Ганна Володимирівна МУДРЕЦЬКА,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу

Одеського державного університету внутрішніх справ

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Відповідно до ч. 1 ст. 245 КПК України, у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. Відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів передбаченими статтями 160–166 КПК України. В свою чергу відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК України (освідування особи), тобто здійснюється на підставі постанови прокурора та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря, які залучаються для проведення процесуальної дії як спеціалісти.

Проблема полягає в тому, що КПК України містить лише загальну норму про можливість примусового отримання зразків за рішенням слідчого судді, суду у разі відмови особи добровільно надати зразки. Нормативний акт, що регламентує порядок та умови примусового отримання зразків не прийнято. Як показує практика, слідчими, прокурорами та суддями іноді невірно трактується та застосовується положення ч. 2 ст. 245 КПК України, що стосується унормування порядку відбирання зразків з речей і документів через посилання до положень про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 160–166 КПК України). Невизначеність є передумовою «законних зловживань», оскільки у такому випадку особи, які здійснюють відбирання зразків діють не в порядку, визначеному законом чи іншими нормативно-правовими актами, а на «власний розсуд» з посиланням на аналогічну практику [1].

Аналізуючи положення ч. 2 ст. 245 КПК України у комплексі з положеннями ст. 160–166 КПК України, варто зробити висновок, що звернення до слідчого судді за дозволом на отримання зразків може мати місце тоді, коли такі зразки (речі і документи) вже фактично

існують та утримуються у володінні певної особи, яка може бути обмежена у своєму праві не інакше, як на підставі відповідного судового рішення. Тобто, мова може йти виключно про вільні, а не експериментальні зразки [2].

Щодо відбирання біологічних зразків, то відповідно до ч. 3 ст. 245 КПК України відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами проведення освідування. Порядок проведення освідування як слідчої (розшукової) дії, що проводиться на підставі постанови прокурора, суттєво відрізняється від тимчасового доступу до речей і документів, застосування якого у досудовому розслідуванні, як заходу забезпечення кримінального провадження, є можливим лише за ухвалою слідчого судді, постановленої внаслідок розгляду у судовому засіданні відповідного клопотання сторони.

У разі відмови особи добровільно надати зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому для тимчасового доступу до речей і документів, має право дозволити слідчому, прокурору здійснити відбирання біологічних зразків примусово. При цьому, КПК України передбачає спеціальний (примусовий) процесуальний порядок відбирання таких зразків. У разі відмови особи добровільно надати зазначені зразки проблематично буде забезпечити реальне виконанням ухвали слідчого судді про їх примусове відбирання, оскільки важко уявити можливість отримання так званих експериментальних зразків голосу, мовлення і почерку від особи проти її волі. Якщо ж голос, мовлення, почерк особи є відображеним у офіційних та особистих документах, у тому числі, на технічних носіях інформації (аудіо та відеозаписах), то їх отримання може забезпечити тимчасовий доступ до цих носіїв як предметів або документів, а у разі невиконання відповідної ухвали слідчого судді – обшук, як це передбачено ч. 1 ст. 166 КПК [3].

Проте, відповідно до п. 4, 5 ч. 3 ст. 42 КПК України підозрюваний має право 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. Право зберігати мовчання та його складові частини – не давати свідчень проти себе, не вчиняти буд-які інші дії без добровільної на це згоди – є загальновизнаними міжнародними нормами, які покладені в основу справедливої судової процедури, про яку йдеться у ст. 6 Конвенції. Суть права «зберігати мовчання» полягає в захисті підозрюваного від зловмисного примусу з боку влади, що допомагає запобігти судовим помилкам, постановленим ст. 6 Конвенції. Це право сприяє тому, щоб обвинувачення не використовувало доказів, отриманих у супереччю волі підозрюваного за допомогою примусу або тиску. У цьому розумінні таке право тісно пов'язано з презумпцією невинності, яка міститься в п. 2 ст. 6 Конвенції. Право не свідчити проти себе, не вчиняти буд-які інші дії без добровільної на це згоди, передбачає, зокрема, що сторона обвинувачення в кримінальній справі, намагаючись довести свою версію щодо підозрюваного, не може використовувати доказів, здобутих у супереччю волі підозрюваного за допомогою методів примусу чи утиску [4].

Практика Європейського суду з прав людини містить роз'яснення такого поняття, як «право на мовчання». «Суд нагадує, що, попри відсутність згадки у статті 6 Конвенції, право мовчати, а також право не свідчити проти себе є загальновизнаними міжнародними нормами, покладеними в основу поняття справедливого судового розгляду за статтею 6. Їх логічне обґрунтування полягає, між іншим, у захисті обвинувачуваного від тиску з боку властей, що тим самим сприяє запобіганню судовим помилкам і досягненню цілей статті 6» [5]. До «права на мовчання» (право не надавати показань) відноситься і право не надавати будь-яких доказів або доводити свою невинуватість через примус (ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину). Так, провокування державними органами висунення звинувачень особі з метою отримання деяких документів, які такі органи не мали можливості або бажання дістати іншим шляхом і в існуванні яких вони не були впевнені, призводить до порушення права будь-якого «обвинуваченого» (у розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини) зберігати мовчання або не давати свідчень на підтвердження своєї вини. «Право мовчання» вимагає, зокрема, від сторони обвинувачення в кримінальній справі обґрунтовувати свої доводи проти підозрюваного, не вдаючись до доказів, отриманих за допомогою методів примусу або тиску,

всупереч волі підозрюваного. Як цілком зрозуміло, у правових системах Договірних Сторін Конвенції та в інших державах це правило не поширюється на використання в кримінальному провадженні матеріалів, які можуть бути отримані від обвинуваченого під примусом, матеріалів, які існують незалежно від волі підозрюваного, такі, як, між іншим, документи, отримані на підставі ордеру, змушування дихати в алкогільно-респіраторну трубку, аналізи крові, сечі, зразки шкіри для аналізу ДНК» (п. 68, 69) [4].

Таким чином, за практикою Європейського суду з прав людини фізична недоторканість особи охоплюється поняттям «приватне життя», що охороняється ст. 8 Конвенції (рішення від 26 березня 1985 року у справі «Х та У проти Нідерландів») [6] і стосується найбільш інтимних аспектів приватного життя, а обов'язкове медичне втручання, навіть незначне, становить втручання у це право. Отже, чинне кримінальне процесуальне законодавство пов'язує можливість примусового отримання доказової інформації від підозрюваного тільки у випадках, коли механізм одержання таких фактичних даних не передбачає від останнього активних вольових дій, а самі відомості про кримінальне правопорушення існують незалежно від емоційно-вольової сфери підозрюваного.

Список бібліографічних посилань: 1. Татаров О. Силоне відібрання біологічних зразків – порушення прав громадян // ЛігаБлоги: сайт. URL: <http://blog.liga.net/user/otatarov/article/23187.aspx> (дата звернення: 30.09.2017). 2. Стоянов М. Межі застосування примусу щодо підозрюваного // Протокол: юрид. інтернет-ресурс. URL: http://protokol.com.ua/ua/megi_zastosuvannya_primusu_shchodo_pidozryuvanogo (дата звернення: 30.09.2017). 3. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 30.09.2017). 4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 4 листоп. 1950 р. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 30.09.2017). 5. Рішення «Саундерс проти Сполученого Королівства» // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі: сайт. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=408> (дата звернення: 30.09.2017). 6. Х и У против Нидерландов: судебное решение от 26 марта 1985 г. // Европейская Конвенция о защите прав человека: право и практика: веб-портал. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461439/2461439.htm> (дата звернення: 30.09.2017).

Одержано 06.10.2017

УДК 343.13

Віктор Володимирович НАЗАРОВ,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу
та криміналістики Академії адвокатури України

СУПЕРЕЧЛИВА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Тримання під вартою є найсуворішим запобіжним заходом у кримінальному провадженні. Його застосування залежить від ступеня покарання за вчинене кримінальне правопорушення, судимості особи, виконанні обов'язків, покладених на нього при застосуванні іншого, раніше обраного запобіжного заходу, не виконання у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави і застосовується з метою запобігання та уникнення серйозних і непереборних ускладнень, які можуть негативно позначитися на правоохоронних інтересах, а також для своєчасного впливу на поведінку ненадійного або недобросовісного учасника кримінального провадження. Крім того, його застосування може мати місце лише за наявності дійсної на те необхідності, за визначеними в законі метою, підставами, обставинами, що враховуються при обранні запобіжного заходу і з додержанням визначеного процесуального порядку. При цьому в основі рішення про застосування запобіжного заходу завжди повинна бути сукупність конкретних реальних фактичних даних (доказів), що свідчать про необхідність попередження неналежної поведінки підозрюваного, обвинуваченого.

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини тримання під вартою може бути виправдане в кожному випадку, якщо існують конкретні вказівки на справжні інтереси суспільства, які, попри презумпцію невинуватості, переважають правило поваги до особистої свободи.

Закон зобов'язує слідчого суддю і суд підходити до вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не механічно, а оціночно за кожною окремою підставою, керуючись у цьому разі засадою презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини й правилом щодо тлумачення всіх сумнівів у доведеності обставин, на яких ґрунтується підозра (обвинувачення) та ризиків, на користь підозрюваного (обвинуваченого).

Разом з тим практика застосування зазначеного запобіжного заходу є суперечливою й не вирізняється однозначністю, а виключне право держави на примус не у всіх випадках застосовується відповідно до вимог КПК України. Досить часто спостерігається негативна тенденція його безпідставного застосування до осіб, підозрюваних у вчиненні злочину. Так, під час узяття під варту підозрюваного слідчим суддею не завжди перевіряється: наявність ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України; відповідність поданого клопотання слідчого чи прокурора про застосування запобіжного заходу вимогам ст. 184 КПК, а також своєчасність надання підозрюваному копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу; вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення; дотримання підозрюваним умов запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше; не враховуються вік особи, соціальні зв'язки підозрюваного в місці його постійного проживання, наявність роботи, постійного місця проживання, репутація підозрюваного. Насправді беруться до уваги визнання або невизнання підозрюваним своєї вини в учиненні злочину, наявність у минулому судимостей або проживання не за місцем провадження досудового розслідування, тобто продовжується стара традиція підтримки сторони обвинувачення й формального дослідження матеріалів проваджень, що суттєво сприяє порушенню прав і законних інтересів громадян.

Однією з ключових новацій КПК у світлі вимог, що пред'являються до України європейським співтовариством було використання альтернативних запобіжних заходів. Відповідно до ч. 3 ст. 183 КПК України слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених КПК України. Однак тут виявляються, принаймні, дві супутні проблеми. По-перше, в Україні останнім часом можна спостерігати тенденцію встановлення суддями застав, розмір яких незрівнянний з вагою інкримінованих злочинів, і вони перетворюються в нездійсненну вимогу в силу надзвичайно високого розміру. По-друге, банки відмовляються надавати заставні суми, і пошук коштів стає справжньою проблемою.

Як правило, в Україні суд практикує щодо осіб, підозрюваних у вчиненні тяжких або особливо тяжких злочинів, презумпцію винуватості, і визначає заставу, виходячи з розміру заподіяної злочином шкоди, а не з розміру доходів підозрюваного і суми, достатньої для забезпечення явки підозрюваного в суд, як має бути. Прикладом цього є визначення Печерським судом м. Києва розміру застави для директора ДП «Укрінтеренерго» В. Зиневича у сумі 365 млн грн [1].

Розмір застави повинен гарантувати виконання підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків і не повинен служити нездоланною перешкодою для звільнення з-під варти. Однак, судячи з практики, яку ми спостерігаємо, для наших судів максимальної межі не існує. Часто розмір застави є невідповідним і свідомо непосильним для підозрюваного.

У таких ситуаціях показовим є досвід США, де існують спеціальні агентства професійних поручителів під заставу (bail bondsmen). У кожному місті є по кілька фірм, що займаються поручительством, які розташовані поруч з тюрмами або залами судів. До них звертаються, якщо у затриманого немає коштів для внесення застави, і професійний поручитель вносить гроші за неї.

Таке агентство забезпечує звільнення підозрюваного в обмін на заставу у вигляді грошових коштів, активів або облігацій. Заставна установа несе відповідальність за те, щоб особа прибула в суд в день судового розгляду. Якщо особа не з'являється в суді (попросту

збігає, це називається jump bail), агентство може найняти «мисливця за головами», щоб відстежити його. Згідно із законом США 1872 р поручитель має право на це. В Україні такої практики, звісно, немає, тому забезпечувати ризики складніше [2].

Дослідження в США показали, що люди, яким вдається внести заставу, згодом, як правило, уникають тюрми, а часто і обвинувального вироку. Це пояснюється тим, що людину, що знаходиться в ув'язненні, простіше схилити до визнання вини, їй складніше протистояти обвинуваченню.

У сучасних українських реаліях в СІЗО порушуються абсолютно всі норми і умови утримання, харчування та санітарні вимоги. Людина, вина якої ще не доведена, потрапивши в слідчий ізолятор, виявляється в ситуації, коли на неї легко можна чинити психологічний або фізичний вплив з метою примусу до дачі «потрібних» показань або схилити до угоди зі слідством.

При визначенні оптимальності застосування тримання під вартою також необхідно враховувати ступінь соціальних витрат на його реалізацію. У цьому сенсі тримання під вартою найбільш дорогий запобіжний захід. Держава витрачає сотні мільйонів гривень щорічно на тюремне утримання підозрюваних (обвинувачених), які потенційно можуть бути або виправдані, або засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

Слід відмітити, що сьогодні особи, які перебувають або перебували в місцях ув'язнення, дедалі частіше подають позови відносно держави щодо порушення міжнародних правових стандартів їх тримання. Найбільш «популярною» причиною задоволення Європейським судом з прав людини вимог українських заявників залишається порушення Україною розумних строків і умов тримання осіб під вартою.

Отже, у кримінальній політиці України має бути збалансована система запобіжних заходів, держава має створювати умови, щоб співпрацювати з людиною і сприяти її виправленню. Проте існуюча судова практика ставить під сумнів ефективність реформи кримінальної юстиції загалом та обрання запобіжних заходів зокрема.

Список використаних джерел: 1. Українські суди починають визначати розмір застави у надзвичайно великих розмірах // Протокол: юрид. інтернет-ресурс. URL: http://protokol.com.ua/ua/ukrainski_sudi_pochinayut_viznachati_rozmir_zastavi_u_nadzvichayno_velikih_rozmirah (дата звернення: 28.09.2017). 2. В Украине появилась компания, которая вносит залоги в уголовном процессе // Суд Инфо: судеб.-юрид. газ. URL: <http://sud.ua/ru/news/sud-info/104843-finansovaya-kompaniya-alta-kapital-kak-amerikanskiy-opyt-zaloga-v-ugolovnom-proizvodstve-vpervye-adaptirovali-k-ukraine-50bc72> (дата звернення: 28.09.2017).

Одержано 04.10.2017

УДК 343.1

Анна Олександрівна НАУМОВА,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін факультету № 6 Харківського
національного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ІНСТИТУТ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ПОТЕРПІЛОМУ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ЗАКОНОДАВСТВА

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Відповідно до вимог ст. 3 Конституції України держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Цей конституційний принцип дотримання прав людини, у тому числі у сфері кримінального судочинства, пов'язує і обмежує дії держави, її органів та посадових осіб. Так, глава 9 Кримінального процесуального кодексу України «Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов» регламентують

положення про відшкодування шкоди у кримінальному судочинстві потерпілому від злочину (ст. 127 КПК) та іншим учасникам кримінального провадження у випадках, коли шкода завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 130 КПК). Водночас, у ст. 127, 130 КПК зазначається, що шкода відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом. На жаль, такого Закону в Україні не існує. У чинному законодавстві відсутні процесуальна процедура та правові підстави відшкодування шкоди потерпілому від злочину, в тому числі, який не було розкрито органами досудового розслідування; реабілітованому та іншим учасникам кримінального провадження у випадках, коли шкода завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю оперативно-розшукових органів, органів досудового розслідування, прокуратури, суду.

Як свідчать матеріали слідчої та судової практики, злочини, які посягають на життя, здоров'я, честь та гідність, статеву свободу та статеву недоторканість, як правило, спричиняють потерпілому не лише моральну і майнову шкоду, але й фізичну. У кримінальному процесуальному праві проблема відшкодування потерпілому фізичної шкоди майже не досліджена. Зазначена проблема є складовою кримінального процесуального інституту відшкодування шкоди, завданої злочином.

Варто зазначити, що у юридичній літературі одні дослідники розглядають інститут права як систему відносно відокремлених від інших і пов'язаних між собою правових норм, які регулюють певну групу (вид) однорідних суспільних відносин [5], а інші – як частину галузі права, яка складається із сукупності правових норм, що регулюють якісно однорідні суспільні відносини [3, с. 259]. Варто погодитися з точкою зору М. В. Цвіка та О. В. Петришина, які визначають, що інститут права – це уособлена група правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини конкретного виду. Інститут права є першим рівнем поєднання правових норм. Інститут права характеризується тим, що: а) регулює певний вид (окрему ділянку, фрагменти, сторону) однорідних суспільних відносин; б) є складовою частиною однієї або декількох галузей права; в) є логічно замкнутою, виокремленою сукупністю норм; г) функціонує автономно, відносно самостійно в межах галузі права, тобто регулює суспільні відносини незалежно від інших інститутів права [1, с. 250]. Автори вказаної концепції визначили критерії правових норм, які складають зміст правового інституту. Такими є:

- юридична єдність всіх правових норм. Юридичний інститут як цілісне утворення характеризується єдністю змісту, до якого входять загальні положення, правові принципи чи сукупність правових понять тощо;

- повнота регулювання певної сукупності правових відносин. Правовий інститут містить різні види правових норм, наприклад, регулятивні норми права (правила поведінки) і відправні норми, які можуть бути задіяні в процесі правового регулювання;

- відокремленість норм, які є елементами правового інституту, в глави, розділи, частини і інші структурні одиниці закону [2, с. 448; 6, с. 227–228].

Науковий аналіз різних підходів щодо визначення правового інституту дозволяє погодитися з точкою зору В. М. Хропанюка, який правовий інститут в теорії держави і права розглядає як відокремлений комплекс правових норм, котрі є частиною галузі права і регулюють різновид певного виду суспільних відносин [7, с. 292].

Зазначені загальні підходи до поняття правового інституту та розкриття його юридичних критеріїв має певне наукове значення для подальшого дослідження інституту відшкодування шкоди в кримінальному процесуальному праві. Суспільні відносини, що складаються в процесі відновлювально-компенсаційних заходів, повинні бути врегульовані комплексом відповідних норм та об'єднані єдністю змісту. Зазначена єдність норм повинна базуватися на використанні загальних норм кримінального судочинства. Доцільно погодитися з точкою зору вчених, які вважають, що «для кожної основної галузі властивий свій своєрідний набір галузевих принципів, загальних положень, які складають загальну частину галузі [4, с. 607–611].

На підставі викладеного вважаємо, що *інститут відшкодування шкоди* – це кримінально-процесуальний інститут, який являє собою сукупність правових норм, які мають самостійний предмет правового регулювання правовідносин між потерпілим, якому

спричинено шкоду злочином, в тому числі, який не було розкрито органами досудового розслідування; *особою, якій завдана шкода незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, і державою, яка відповідає перед учасниками кримінального провадження та усуває негативні наслідки, здійснює правопоновлювальні й компенсаційні заходи, відшкодовує майнову, фізичну та моральну шкоду.*

У юридичній літературі зазначено, що учасникам кримінального провадження відшкодовується лише майнова та моральна шкода, що свідчить про те, що у кримінальному процесуальному праві поняття фізичної шкоди не було предметом дослідження на належному науковому рівні.

Системний аналіз медичної, юридичної літератури дозволяє зробити висновок про те, що *фізичну шкоду в кримінальному процесі – шкода, спричинена здоров'ю потерпілому від злочину, в тому числі, який не було розкрито органами досудового розслідування чи шкода завдана особі внаслідок незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного засудження, наслідками яких є ушкодження, захворювання, патологічний стан або інвалідність.*

Зазначене свідчить про необхідність унормування у кримінальному процесуальному законодавстві та окремому законодавчому акті основні положення інституту відшкодування шкоди потерпілому від злочину, в тому числі, який не було розкрито органами досудового розслідування, та іншим учасникам кримінального провадження у випадках, коли шкода завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

У зв'язку з цим доцільно:

– доповнити ч. 1 ст. 3 «Визначення основних термінів Кодексу» КПК п. 27, яку викласти в наступній редакції: *«фізична шкода – шкода спричинена здоров'ю особи під час кримінального провадження, наслідками якої є ушкодження, захворювання, патологічний стан або інвалідність»;*

– викласти у новій редакції п. 10 ст. 56 КПК «Права потерпілого»: *«потерпілий має право на відшкодування за рахунок держави майнової, фізичної та моральної шкоди, завданої злочином, в тому числі, який не було розкрито органами досудового розслідування, в порядку передбаченому законом.»;*

– доповнити ст. 3 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» пунктом 6 *«фізична шкода».*

На наш погляд, запропоновані теоретичні аспекти кримінально-правового інституту відшкодування шкоди потерпілому та запропоновані новели щодо удосконалення кримінального процесуального законодавства дозволять потерпілому реалізувати своє право на відшкодування фізичної шкоди, завданої злочином.

Список бібліографічних посилань: 1. Загальна теорія держави і права: підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с. 2. Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Теория государства и права: учебник. М.: Эксмо, 2007. 592 с. 3. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: підручник. Київ: Кондор, 2006. 477 с. 4. Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе. СПб., 1906. 703 с. 5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с. 6. Сырых В. М. Теория государства и права: учебник. М., 2002. С. 227–228. 7. Хропанюк В. Н. Теория государства и права: учеб. пособие / под ред. В. Г. Стрекозова. 2-е изд., доп. и испр. М.: Дабахов, Ткачёв, Димов, 1995. 384 с.

Одержано 08.10.2017

УДК 343.13(477)

Едуард Едуардович ОЗЕРСЬКИЙ,

прокурор Вінницької місцевої
прокуратури Вінницької області

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ПРОКУРОРА З ОРГАНОМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В РАМКАХ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Після набрання чинності так званим «новим» Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) процедура досудового розслідування та судового розгляду зазнала суттєвих змін. Окрім цього, вступили в силу Закон України «Про прокуратуру» 2014 року та Закон України «Про Національну поліцію», що також певним чином стосується порядку здійснення кримінального провадження. Зокрема в порівнянні із Кримінально-процесуальним кодексом 1960 року повноваження слідчого було суттєво обмежені. Поруч із цим, запровадження кардинально нового інституту процесуального керівництва, обумовлює необхідність ефективної взаємодії прокурора із слідчим, оскільки саме від цього залежить якість виконання завдань кримінального провадження. В цей же час, взаємодія слідчого з оперативними підрозділом втрачає свою актуальність в зв'язку із тим, що залучення оперативних працівників до проведення слідчих (розшукових) дій є способом реалізації слідчим своїх повноважень і не зовсім відповідає поняттю взаємодії. В зв'язку із вищевикладеним, дослідження механізму взаємодії прокурора із органом досудового розслідування має важливе наукове та практичне значення.

Дослідженням питань взаємодії прокурора із органом досудового розслідування займалися такі науковці як О. Толочко, Л. Лобойко, О. Василенко, Л. Щербина, М. Бортун, О. Кіпер, О. Бандурка, О. Юхно та інші. Однак, у вітчизняній науковій літературі більшою мірою приділялась увага проблемам взаємодії слідчого із оперативними працівниками, а питання співпраці слідчого із прокурором часто залишалися поза межами наукових досліджень.

Відповідно до ст. 3 КПК України слідчий та прокурор належать до сторони обвинувачення та, являючись одними із центральних суб'єктів кримінального провадження, мають спільну мету та завдання. Частіше за все результатом такої діяльності прокурора та слідчого є ухвалення судом обвинувального вироку. Поруч із цим, вкрай важливого значення набуває виконання решти завдань кримінального провадження, серед яких забезпечення повного, швидкого та неупередженого досудового розслідування та судового розгляду, недопущення притягнення до кримінальної відповідальності невинних осіб та застосування до кожного учасника належної правової процедури.

Варто відзначити, що вчені та практичні працівники, які досліджували питання взаємодії прокурора з органом досудового розслідування приділяють занадто багато уваги визначенню самого терміну «взаємодія». Проте, в контексті практичного застосування кримінального процесуального законодавства це не являється виправданим. Найбільш лаконічним визначенням взаємодії виглядає думка Р.С. Белкіна, який розглядає її, як погоджену за метою і завданнями, силами, засобами та часом діяльність під час встановлення істини у кримінальному процесі [1, с. 493].

В зв'язку із цим, взаємодію прокурора з органом досудового розслідування можна визначити, як взаємоузгоджену за характером, часом та метою, спільну діяльність вказаних суб'єктів, що здійснюється на основі чинних законодавчих актів та спрямована на виконання завдань кримінального провадження.

Одним із основних аспектів взаємодії прокурора зі слідчим є визначення моменту її початку, оскільки від цього значною мірою залежить законність проведених процесуальних дій та подальша допустимість доказів. На думку О. О. Кіпера, за загальним правилом вона починається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, оскільки відповідно до ст. 214 КПК України здійснення досудового розслідування до внесення відомостей у реєстр або без такого внесення не допускається [2, с. 171].

Однак, відповідно до положень цієї ж статі, огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду [3, ст. 214]. З цього вбачається, що участь прокурора під час огляду місця події, або проведення такого огляду спільно зі слідчим ніяким чином не обмежується. Більше того, в певних випадках, зокрема, при вчиненні особливо тяжких та резонансних злочинів участь прокурора під час проведення огляду місця події є вкрай необхідною. Це пояснюється тим, що частіше за все, під час досудового розслідування саме прокурор вирішує питання про допустимість доказів, їх належність, достовірність та достатність.

Відповідно до ч. 6 ст. 214 КПК України, слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості [3, ст. 214]. Таке повідомлення є наступним елементом взаємодії прокурора зі слідчим на початковому етапі досудового розслідування. Однак, з метою збільшення ефективності такої взаємодії слідчому доцільно долучити до вказаного повідомлення копії наступних документів: витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань, доручення на проведення досудового розслідування заяву або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення. У необхідних випадках можуть долучатися копії інших документів, що мають значення для досудового розслідування. У свою чергу прокурор повинен підготувати та направити слідчому постанову про призначення прокурора або групи прокурорів у кримінальному провадженні. За рахунок цих організаційних дій, повнота матеріалів досудового розслідування та наглядового провадження значно збільшиться.

Під час розгляду питання про взаємодію прокурора із органом досудового розслідування важливого значення має визначення форм в яких може здійснюватися ця спільна діяльність. Найбільш доцільно виділити дві категорії форм такої взаємодії, які вирізняються в залежності від характеру дій суб'єктів сторони обвинувачення та в залежності від категорії вчиненого кримінального правопорушення.

В залежності від характеру дій суб'єктів сторони обвинувачення можна виділити наступні форми взаємодії прокурора із органом досудового розслідування:

- процесуальна, яка виражається в реалізації прокурором, слідчим та керівником органу досудового розслідування своїх процесуальних повноважень в рамках здійснення кримінального провадження (слідчі (розшукові), в тому числі й негласні дії, заходи забезпечення кримінального провадження, повідомлення про підозру, закінчення досудового розслідування і т. д.);

- організаційна, яка частіше за все знаходиться поза межами кримінально-процесуальних відносин та, як правило, містить елементи адміністративного управління (проведення спільних нарад, створення міжвідомчих робочих груп, проведення узгоджених заходів, аналітична та статистична діяльність);

- координаційна, яка полягає у визначеності слідчим, керівником органу досудового розслідування спільно з прокурором загальної спрямованості кримінального провадження, що частіше за все здійснюється з урахуванням судової перспективи та інших об'єктивних чинників (закриття кримінального провадження, його зупинення, визначення підслідності, скерування обвинувального акту до суду, застосування примусових заходів виховного та медичного характеру, звільнення особи від кримінальної відповідальності).

В залежності від категорії вчиненого кримінального правопорушення можна визначити такі форми взаємодії прокурора із органом досудового розслідування:

- під час кримінальних проваджень, що стосуються посягань на життя та здоров'я особи;
- під час кримінальних проваджень, що стосуються злочинів проти статевої свободи та недоторканості особи;
- під час кримінальних проваджень, що стосуються злочинів проти власності;
- під час кримінальних проваджень, щодо незаконного обігу наркотичних речовин, їх аналогів та прекурсорів.

На основі інших розділів Особливої частини Кримінального Кодексу України можна виділити ще ряд форм взаємодії прокурора із органом досудового розслідування в залежності від категорії вчиненого кримінального правопорушення, але це немає настільки важливого значення.

Надзвичайно важливим під час розгляду питання взаємодії прокурора із органом досудового розслідування є їхня професійно-психологічна сумісність, оскільки у разі її відсутності може виникнути ситуація подібна до байки І.А Крилова «Лебідь, рак та щука». Як наслідок завдання кримінального судочинства виконуватимуться неналежним чином, що може призвести до обґрунтованих скарг з боку інших учасників кримінального провадження.

Підсумовуючи все вищевикладене можна зробити висновок, що питання взаємодії прокурора зі слідчим є надзвичайно актуальним та важливим, оскільки після набрання в листопаді 2012 року чинності КПК України суттєво змінився порядок досудового розслідування, судового розгляду встановлення винних осіб та притягнення їх до відповідальності.

Список бібліографічних посилань: 1. Криміналістика: учеб. для вузов / под ред. Р. С. Белкина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2005. 992 с. 2. Кіпер О. О. Механізм взаємодії слідчого з прокурором: недоліки та шляхи вдосконалення. *Юридичний науковий журнал*. 2017. № 1. С. 169–173. 3. Кримінально процесуальний кодекс України: закон України від 13 квіт. 2012 р. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 04.10.2017).

Одержано 08.10.2017

УДК 343.132

Євгенія Ігорівна ПЕТРИЧЕНКО,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу
факультету підготовки фахівців для органів
досудового розслідування Дніпропетровського
державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ДОКАЗОМ

Процес доказування в кримінальному судочинстві впродовж усього розвитку правової держави у кожній країні світу привертав та продовжує привертати особливу увагу як працівників практичних підрозділів, так і науковців. Адже від своєчасності виявлення, правильності фіксування і вилучення доказової інформації залежить прийняття обґрунтованих, вмотивованих і справедливих кримінально-процесуальних рішень на всіх етапах кримінального провадження.

В сучасних швидкоплинних тенденціях розвитку технологічного процесу важливим моментом є адаптування національного кримінально-процесуального законодавства до новітніх способів вчинення протиправних діянь. Вже понад 10 років тому в нашій країні набула популярності так звана «електронна торгівля», яка є видом діяльності в сфері електронної комерції. Електронна торгівля передбачає реалізацію товарів, робіт, послуг, спрямованих на отримання прибутку, шляхом укладення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем [1]. Активний розвиток електронної торгівлі зумовлюється великою і постійно зростаючою кількістю користувачів мережі Інтернет, фактичною відсутністю кордонів розповсюдження і юридичного механізму регулювання правовідносин у даній сфері. Всі ці чинники зумовлюють зростання протиправних діянь. Злочинні діяння, пов'язані з електронною торгівлею характеризуються високим рівнем латентності, що вимагає від органів досудового розслідування своєчасного виявлення та належного фіксування і вилучення доказової інформації. На даний час проблемним залишається питання огляду місця події вчинення злочину. За Кримінальним процесуальним кодексом України з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення проводиться огляд місцевості, приміщення, речей та документів [2]. Виходячи з цього переліку особлива складність виникає з оглядом та визнанням доказовою інформацію з електронних платформ – сайтів інтернет-магазинів. Згідно із законом України «Про електронну торгівлю», інтернет-магазином вважається – засіб для представлення або реалізації товару, роботи чи послуги шляхом вчинення електронного правочину [1]. Тобто це сайт в мережі Інтернет, через який відбувається продаж

товару, на визначених сторонами умовах. За якими правилами повинен здійснюватися огляд сайту, а головне як фіксуватися належним чином інформація, на що слід звернути увагу не відомо, тому працівники підрозділів боротьби з кіберзлочинністю на даному етапі діють на свій розсуд, що викликає низку суперечностей в залученні і використанні отриманої інформації в якості доказової по кримінальному провадженню.

Також спірним залишається питання доведення існування майна, щодо якого здійснювалась незаконна операція, як предмета вчинення злочину. У цих випадках важливе значення має оперативність проведення і правильність фіксування слідчо-розшукових дій, згоду на які надає суд.

З метою отримання доказової інформації від підприємств, установ, організацій працівники органів досудового розслідування можуть звертатися до банківських установ. В даному випадку за законодавством нашої країни банківська таємниця може стати перешкодою. Проте у багатьох країнах, навіть якщо в них діє закон про банківську таємницю, співробітникам правоохоронних органів надається доступ до відомостей, якщо вони займаються розслідуванням злочину. В цьому випадку небезпека полягає не в тому, що законодавством не визначено надання потрібної інформації, а в тому, що особа, що вчинили злочин може використати цей час для переказу своїх коштів до інших країн. Отже проблемою є не банківська таємниця як така, а можливий розрив часового проміжку між встановленням відповідного рахунку як засобом вчинення злочину і отриманням дозволу на проведення розслідування, для визнання його доказом у конкретному кримінальному провадженні.

Отже проблемні питання існують на всіх етапах кримінального провадження і важливим є їх вирішення в найближчий час для подальшого ефективного застосування норм кримінального процесуального права.

Список бібліографічних посилань: 1. Про електронну торгівлю: закон України від 03.09.2015 № 675-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19> (дата звернення: 10.10.2017). 2. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.10.2017).

Одержано 13.10.2017

УДК 343.1:65.012.8

Сергій Іванович ПІЧКУРЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національної академії внутрішніх справ;

Ольга Валеріївна ЗЛАГОДА,

кандидат юридичних наук, майор поліції,
старший викладач кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національної академії внутрішніх справ

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ОПЕРАТИВНИХ І СЛІДЧИХ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ ПО ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИМ СПРАВАМ

Процес імплементації нового кримінального процесуального законодавства в Україні триває майже п'ять років

Разом з тим ще не в повному обсязі вивчені питання взаємодії оперативних і слідчих підрозділів Національної поліції України під час провадження по оперативно-розшуковим справам та оперативного супроводження кримінального провадження.

Тому, на нашу думку, слід вивчити погляди практичних оперативних працівників з цього питання та діючі нормативно-правові акти, що регламентують взаємодії оперативних і слідчих підрозділів Національної поліції України.

Слід зазначити, що вичерпні підстави для здійснення оперативно-розшукової діяльності передбаченні Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» а саме:

наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про:

- злочини, що готуються;
- осіб, які готують вчинення злочину;
- осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання;
- осіб безвісно відсутніх;
- розвідувально-підкривну діяльність спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб проти України;

– реальну загрозу життю, здоров'ю, житлу, майну працівників суду і правоохоронних органів у зв'язку з їх службовою діяльністю, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя; співробітників розвідувальних органів України у зв'язку із службовою діяльністю цих осіб, їх близьких родичів, а також осіб, які конфіденційно співробітничали або співробітничали з розвідувальними органами України, та членів їх сімей з метою належного здійснення розвідувальної діяльності.

У кожному випадку наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності заводиться оперативно-розшукова справа [1].

Під час проходження підвищення кваліфікації працівників карного розшуку Національної поліції України в Національній академії внутрішніх справ протягом 2017 року нами вивчена думка практичних працівників з питання організації взаємодії з органами досудового розслідування під час здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Тільки 32 % працівників карного розшуку (в анкетуванні приймали участь 86 працівників карного розшуку, більшість з яких працюють не менше 3–5 років) взаємодіють на стадії реалізації ОРС, 8 % – під час документування, а більшість працівників карного розшуку організовують взаємодію з слідчими після порушення кримінального провадження.

Тому, слід зупинитися на нормативно-правових актах, що регламентують взаємодію органів досудового розслідування з оперативними підрозділами та виокремити основні етапи взаємодії.

На нашу думку перший етап починається з моменту заведення оперативно-розшукової справи.

Оперативно-розшукова справа – спеціальна справа (дос'є), в якій концентруються матеріали оперативно-розшукової діяльності оперативних служб, щодо документування протиправних діянь окремих осіб та груп, підозрюваних у підготовці вчиненні злочину, встановлення осіб, які готують злочин або розшук осіб які ухиляються від кримінального судочинства.

Мета заведення оперативно-розшукової справи – збирання й аналіз фактичних даних (інформації) про підозрюваних осіб; перевірка й оцінка результатів ОРД, прийняття на їх основі оперативно-розшукових та кримінально-процесуальних рішень.

Отже оперативно-розшукова справа це форма накопичення та систематизації матеріалів ОРД, а також документів, які містять відомості щодо підстав, умов, планів, організації, тактики, перебігу й результатів проведення оперативно-розшукових заходів [2, с. 795].

При заведенні оперативним підрозділом оперативно-розшукової справи щодо осіб, стосовно яких є дані про участь у підготовці до вчинення злочину, підслідного слідчим Національної поліції України, начальник оперативного підрозділу звертається до начальника слідчого підрозділу про закріплення за ОРС слідчого. Починаючи з цього моменту слідчий забезпечує методичне супроводження ОРС та надає практичну допомогу оперативному підрозділу в плануванні та проведенні оперативно-розшукових заходів, що в подальшому використовуються для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами

у кримінальному провадженні. У разі встановлення під час проведення оперативно-розшукових заходів фактичних даних, що свідчать про ознаки злочину в діяннях окремих осіб та груп, але якщо їх припинення може негативно вплинути на результати кримінального провадження, начальник оперативного підрозділу інформує про це начальника слідчого підрозділу і лише після закінчення їх проведення матеріали ОРС виносяться на розгляд оперативної наради для розроблення спільних заходів з їх реалізації [3].

Другий етап починається з складання плану реалізації. План заходів з реалізації матеріалів ОРС, затверджується начальниками слідчого та оперативного підрозділів. В плані передбачаються відповідні оперативно-розшукові заходи, їх виконавці та заходи, щодо легалізації зібраних матеріалів як підстав для початку досудового розслідування [3].

Третій етап починається з моменту порушення кримінального провадження і здійснюється до ухвалення судом вироку або постановлення ухвали, які набрали законної сили, а також у разі закриття кримінального провадження. На цьому етапі оперативні працівники виконують доручення слідчого. Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотанням до слідчого судді чи прокурора [4].

Доручення слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом [5; 6].

Окремий етап взаємодії виникає при зупиненні досудового розслідування. У разі якщо підозрюваний переховується від органів слідства з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження не відоме, слідчий виносить постанову про зупинення досудового розслідування, яка погоджується прокурором. Якщо досудове розслідування не зупиняється, слідчим виносяться окрема постанова про оголошення розшуку підозрюваного, яка направляється для виконання в оперативні підрозділи.

Організація взаємодії оперативних і слідчих підрозділів протягом вказаних етапів надасть змогу для реалізації основних функцій органів досудового розслідування, а саме: усебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень [7].

Список бібліографічних посилань: 1. Про оперативно-розшукову діяльність: закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення: 01.10.2017). 2. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред. В. В. Коваленко, Ю. І. Римаренко, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. Київ: Атіка, 2011. Т. VII. Адміністративно-правове забезпечення поліцейської діяльності. 1120 с. 3. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальних правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: наказ МВС України від 7 лип. 2017 р. № 575 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17> (дата звернення: 01.10.2017). 4. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події: наказ МВС України від 6 листоп. 2015 р. № 1377 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15> (дата звернення: 01.10.2017). 5. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13 квіт. 2012 р. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 01.10.2017). 6. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Ген. прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, М-ва фінансів України, Адміністрації Держ. прикордон. служби України, М-ва юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення: 01.10.2017). 7. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України: наказ МВС України від 6 лип. 2017 р. № 570 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17> (дата звернення: 01.10.2017).

Одержано 07.10.2017

УДК 343.1

Микола Анатолійович ПОГОРЕЦЬКИЙ,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

СУЧАСНІ КОНЦЕПЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

Доказування є фундаментальною науковою і правовою категорією кримінального процесу, яка визначає його основний зміст, функціонування усіх його інститутів та впливає на організацію та діяльність правоохоронних, правозахисних і судових органів, які здійснюють кримінальне провадження, а також на організацію і діяльність усіх інституцій, які забезпечують здійснення цього провадження.

Зважаючи на значення доказування у кримінальному процесі, йому присвячено тисячі наукових та навчально-методичних праць найкращих фахівців кримінального процесу та криміналістики усіх епох і країн, у тому числі й монографічного характеру.

Слід зазначити, що незважаючи на те, що доказування є найбільш дослідженою науковою категорією й багатьма вченими вже майже півстоліття визнається самостійною науковою теорією кримінального процесу, до цього часу серед правників немає єдності думок щодо низки складових цієї теорії. На сьогодні дискусійними залишаються питання щодо методологічної основи доказування, щодо співвідношення доказування і пізнання, щодо доцільності використання в теорії доказування теорії відбиття, щодо мети та результатів доказування, щодо засобів та суб'єктів доказування тощо.

Неоднозначність наукових підходів вчених щодо багатьох основоположних категорій теорії доказування викликає у нормотворців та правозастосовців багато труднощів у їх діяльності, що негативно позначається в цілому на ефективності кримінального процесу та на його соціальній цінності у вирішенні кримінально-правових спорів.

Враховуючи зазначене, перед вітчизняною кримінальною процесуальною наукою стоїть важливе завдання: розробка такої концепції доказування, яка б розкривала його сутність й відповідала б вітчизняній моделі змішаного кримінального процесу України, що впроваджена чинним КПК України, та вирішувала б ті завдання, які стоять перед теорією кримінального процесуального доказування.

Ми поділяємо думку тих вчених, які визнають існування теорії кримінального процесуального доказування як самостійної теорії кримінального процесу, а теорію доказів її складовою, та наводимо у своїй роботі щодо цього додаткові аргументи.

Розкриваючи сутність кримінального процесуального доказування в історичній ретроспективі, зазначимо, що відомий правник XIX ст. І. Я. Фойницький вважав, що кримінальне процесуальне доказування має той же самий зміст, що й у логіці термін доказ. Тобто автор зводив доказування лише до логічної розумової діяльності. Така думка вченого не знайшла підтримки фахівців із теорії доказування, оскільки вона не відповідає сутності кримінального процесуального доказування.

Інші правники (С. В. Курилев, Г. М. Миньковский, А. Р. Ратинов та ін.) необґрунтовано зводили доказування лише до практичної діяльності, зазначаючи, що доказування – це різновид, одна із форм практичної пізнавальної діяльності. Підтримуючи таку позицію, В. Г. Гончаренко вважає, що доказування можна визначити як одну з форм практичної діяльності в процесі регулювання суспільних відносин, яка полягає у збиранні, дослідженні, оцінці й використанні інформації, котра за певних умов, визначених процесуальним законом, набуває статусу юридичних.

Один із основоположників наукової школи кримінального процесуального права та криміналістики Київського національного університету імені Тараса Шевченка Д. Г. Тальберг, розуміючи доказування як пізнавально-практичну і розумову діяльність, ще у XIX ст. писав,

що вчення про докази становить найбільш суттєву і важливу частину кримінального судочинства, оскільки всі судові дії у кожному окремому випадку спрямовані на збирання, встановлення і оцінку доказів для досягнення істини з питань про факт злочину і винність особи.

Ця думка набула подальшого розвитку в більш пізніх працях правників як колишнього СРСР, так і сучасних пострадянських країн, у тому числі й України. Розвиваючи думку Д. Г. Тальберга щодо поняття та змісту доказування, один із провідників зазначеної наукової школи Київського національного університету імені Тараса Шевченка М. М. Михеєнко зазначав, що доказування – це діяльність суб'єктів кримінального процесу зі збирання (формування), перевірки та оцінки доказів і їх процесуальних джерел, а також щодо формулювання на цій основі певної тези і приведення аргументів для її обґрунтування, розуміючи також доказування як пізнавально-практичну і розумову діяльність.

Результати аналізу сучасних наукових праць, присвячених теорії доказування українських авторів, а також зарубіжних фахівців, які впливають на розвиток вітчизняної теорії доказування, дають підстави виділити в ній три основні наукові концепції, якими представлена сьогодні теорія кримінального процесуального доказування на пострадянському просторі.

Найпоширенішою серед них є концепція, що полягає в розумінні доказування як кримінальної процесуальної діяльності зі збирання, перевірки та оцінки доказів. Розкриваючи ці положення, зазначимо, що особливістю цієї концепції є те, що у її прибічників немає єдності думок щодо багатьох її наукових і правових категорій. Так, окремі з них намагаються доповнити зазначені три елементи доказування (збирання, перевірка й оцінка доказів) іншими (Г. Ф. Горський, Л. М. Лобойко, Ф. Н. Фаткулін, М. М. Михеєнко та ін.), або ж замінити окремі із них новими (С. А. Шейфер, С. М. Стахівський, Л. Д. Удалова та ін.). Проте при цьому зміст цієї концепції суттєво не змінюється.

Методологічною основою зазначеної концепції на сьогодні продовжує залишатися філософська теорія пізнання та її складова – теорія відбиття, яка у сучасній філософії та у сучасній кримінальній процесуальній теорії піддається критиці і не завжди обґрунтованій.

Дискусійними у цій концепції є такі основні питання: про співвідношення пізнання та доказування, про мету доказування, яка більшістю правниками вважається встановленням істини абсолютної, судової, матеріальної, формальної, про суб'єктів доказування тощо.

Більшість представників цієї концепції визнають суб'єктами доказування не лише сторони кримінального провадження, а й суд (В. Т. Нор, В. О. Попелюшко, Л. Д. Удалова, О. Г. Яновська та ін.).

Окремі із них відносять до суб'єктів доказування лише тих, які ведуть кримінальний процес (В. М. Тертышник та ін.). Висловлюється навіть думка, що в «самому загальному вигляді суб'єктами доказування можна вважати усіх осіб, які приймають участь у кримінальному процесі» (А. Р. Белкін та ін.).

Зазначена концепція, на наш погляд, не в повній мірі відповідає сутності кримінального процесуального доказування ані змагального, ані змішаного кримінального процесу, проте вона знайшла своє нормативно-правове закріплення у КПК України 1960 р. (ст. 66–67), у чинному КПК України (ч. 2 ст. 91, ст. 93, ч. 1 ст. 94), у КПК інших країн колишнього СРСР: КПК РФ (ст. 85–89), КПК Республіки Азербайджан (ст. 143–145), КПК Республіки Вірменія (ст. 124) та ін.

Наступною є теоретична концепція кримінального процесуального доказування, яку в Україні презентує самотутній український вчений-процесуаліст В. П. Гмирко. Запропонована ним концепція на сьогодні має в Україні й своїх прибічників та послідовників. Методологічною основою цієї концепції є системомиследіальнісна методологія (СМД-методологія), розроблена Г. П. Щедровицьким.

На підставі результатів аналізу концептуальних положень вітчизняної теорії кримінального процесуального доказування та керуючись СМД-методологією Г. П. Щедровицького, автор робить слушний висновок про те, що «в науці вітчизняного кримінального процесу існує нестикування, «розрив» між діяльнісним позиціонуванням доказування та недіяльнісною практикою його теоретичного опанування (осмислення)» й формулює власний авторський «проектний погляд на діяльність доказування як на структуру певним чином організованих

і взаємозв'язаних сімох «функціональних місць» (ФМ): 1) ФМ-1 «Мета діяльності доказування»; 2) ФМ-2 «Вихідний матеріал діяльності доказування»; 3) ФМ-3 «Спосіб діяльності доказування»; 4) ФМ-4 «Засоби діяльності доказування»; 5) ФМ-5 «Носії діяльності доказування»; 6) ФМ-6 «Перетворювальний процес діяльності доказування»; 7) ФМ-7 «Продукт діяльності доказування» та розкриває їх зміст, а також дає визначення поняття кримінального процесуального доказування «як прикладної та юридично пізнавально-дослідницької й проектно-реалізаційної діяльності обвинувальної та судової влад, спрямованої на заміщення правнорелевантних «подій» юридичними конструкціями на основі виготовлених за процесуальними правилами фактових сукупностей».

Аналіз «проектного погляду» В. П. Гмирка на кримінальне процесуальне доказування та його авторське визначення, дає нам підстави для висновку, що автор не розкриває в повній мірі сутність кримінального процесуального доказування як пізнавально-практичної правової й розумової діяльності, а визначене ним поняття кримінального процесуального доказування не відображає усіх наведених ним сімох «функціональних місць» доказування.

Окрім того, визначене В. П. Гмирком поняття кримінального- процесуального доказування не відповідає сучасній змішаній моделі кримінального процесу України, запровадженій КПК України 2012 р., де суб'єктами доказування є сторони кримінального провадження (сторона обвинувачення (гл. 2 КПК України) та сторона захисту (гл. 3 КПК України), а на суд покладається обов'язок забезпечення реалізації сторонами кримінального провадження своїх повноважень (ч. 6 ст. 22 КПК України), у тому числі й щодо доказування. У зв'язку з цим не зрозуміло на яку з вже існуючих моделей кримінального процесу розрахована авторська концепція В. П. Гмирка, або яку нову модель кримінального процесу пропонує автор для розробленої ним авторської концепції кримінального процесуального доказування.

Презентуючи власну авторську концепцію кримінального процесуального доказування у тезисному викладі, у зв'язку з обмеженим обсягом публікації, передусім зазначимо, що ми виходимо із того, що кримінальне процесуальне доказування є пізнавально-практичною правовою й розумовою (логіко-психологічною) діяльністю.

Методологічною основою нашої концепції є теорії пізнання, діяльності, аргументації, інтерпретації. При цьому вважаємо, що в теорії доказування, в залежності від потреб, доцільно використовувати вивідні знання будь-яких наук, за умови не підмінювання предмету теорії кримінального процесу предметом цих наук, й інтерпретувати їх знання відповідно до «кримінальної процесуальної матерії». З урахуванням цього, вважаємо зайвим в межах кримінальної процесуальної науки схоластичні дискусії з тих питань, які не є її предметом.

Наша авторська концепція кримінального процесуального доказування ґрунтується на формі (типі, моделі) вітчизняного кримінального процесу, яка впроваджена чинним КПК України, а також на трьох класичних кримінальних процесуальних функціях: обвинувачення; захист; судовий розгляд та вирішення справи (здійснення правосуддя), які лежать в основі кримінального процесу й, зокрема, кримінального процесуального доказування.

Кримінальне процесуальне доказування як пізнавальна, практична, правова і розумова діяльність має свою зовнішню та внутрішню структури.

Виходячи з комплексного, системного й критичного осмислення наукових поглядів на діяльність у філософії, психології та праві, нами виокремлюються такі два зовнішніх структурних елементи кримінального процесуального доказування, що являють собою єдиний нерозривний цілісний процес: 1) отримання доказів; 2) використання доказів.

1) Отримання окремого процесуального доказу – це не одномоментний акт, не пасивна діяльність, а активна цілеспрямована пізнавально-практична й розумова діяльність суб'єктів доказування, яка складається з окремих взаємозалежних та взаємовпливових елементів: а) пошуку, виявлення (встановлення), а при необхідності, вилучення фактичних даних та їх джерел; б) перевірки, оцінки фактичних даних і їх джерел, їх процесуального оформлення (закріплення) й власне надання фактичним даним та їх джерелам уповноваженими суб'єктами кримінального процесу значення певного доказу у кримінальному провадженні.

Зазначені елементи лише умовно виокремлюються як самостійні категорії для всебічного дослідження процесу кримінального процесуального доказування. Вони властиві тією чи іншою мірою кожному із засобів отримання доказів.

Отримання процесуальних доказів – це виключно процесуальна діяльність уповноважених суб'єктів доказування, яка здійснюється на підставі процесуальних норм, а також за законами логіки.

Первинним елементом отримання доказу є цілеспрямована активна діяльність суб'єктів доказування зі відшукування фактичних даних, їх носіїв та їхнього виявлення, що обумовлюється характером вчинених кримінальних правопорушень та конкретною слідчою ситуацією, яка складається у кримінальному провадженні, враховуючи те, що в результаті кримінального правопорушення утворюються сліди, які залишилися на матеріальних об'єктах речового походження чи у свідомості людей як фактична основа майбутніх доказів.

2) Використання доказів як другий етап доказування – це, з одного боку, практична процесуальна діяльність, а з іншого – розумова, що ґрунтується на законах логіки та знаннях психології й інших наук. Ця діяльність полягає в оперуванні доказами, у встановленні на їх підставі обставин, що мають значення для кримінального провадження, в обґрунтуванні доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження, в обґрунтуванні відповідних процесуальних рішень уповноваженими суб'єктами, у тому числі й для перевірки вже отриманих доказів та для отримання нових доказів тощо.

Доказування – це об'єктивно-суб'єктивна категорія, яка тісно пов'язана з об'єктивною реальністю, тобто зі слідами злочину, з об'єктивними обставинами, а іншого боку – з суб'єктивним їх сприйняттям суб'єктами кримінального процесу.

Внутрішніми системоутворюючими структурними елементами кримінального процесуального доказування є такі: об'єкт, предмет, суб'єкт, мета, завдання, засоби, результат. Вказані елементи є взаємозалежними. Їх сутність зумовлена типом кримінального процесу та кримінальними процесуальними функціями, в основі яких лежить процесуальний інтерес суб'єктів (носіїв) цих функцій, який формується на основі відповідних потреб та мотивів суб'єктів кримінального процесуального доказування. Кожен із вище вказаних структурних елементів доказування має свої особливості при реалізації суб'єктами доказування своїх функцій.

Докладно зміст цих елементів розкриті в наших авторських публікаціях.

Реалізація запропонованої нами концепції доказування потребує включення запропонованих положень до чинного КПК України шляхом внесення відповідних змін та доповнень до ч. 2 ст. 91, ст. 93 КПК України та ін., що сприятиме, на наш погляд, підвищенню ефективності кримінального процесу у досягненні мети та вирішенні завдань, що стоять перед ним, а також підвищенню його соціальної цінності.

Список бібліографічних посилань: 1. Салтєвський М. В. Про поняття доказів у новому кримінально-процесуальному законодавстві. *Право України*. 1996. № 1. С. 52–54. 2. Погорецький М. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання. *Право України*. 2014. № 10. С. 12–25. 3. Погорецький М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування. *Вісник кримінального судочинства України*. 2015. № 3. С. 63–79.

Одержано 18.10.2017

УДК 343.48

Ірина Олександрівна ПОЛІВАНОВА,

аспірант кафедри кримінально-правових
дисциплін юридичного факультету
Харківського національного
університету імені В. Н. Каразіна

ЩОДО ОДНОЧАСНОГО ДОПИТУ КІЛЬКОХ УЖЕ ДОПИТАНИХ ОСІБ

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (2012 р.) у ч. 9 ст. 224 «Допит» передбачає можливість проведення допиту кількох вже допитаних осіб. В ньому відображені суттєві зміни в тлумаченні і правовому регулюванні даного способу отримання доказів

у кримінальних провадженнях, якій раніше називався «очною ставкою». Так, законодавець України вніс наступні суттєві зміни.

1. *Виключив з використання термін «очна ставка», яким позначався даний різновид допиту як окрема слідча дія.* Цим було знято акцентуацію на допиті віч-на-віч осіб-носіїв інформації (свідків, потерпілих, підозрюваних), що відсунуло на задній план взаємний психологічний вплив допитуваних осіб.

2. *Вказав на можливість одночасного допиту не тільки двох (як було за колишнім законодавством), але і більшої кількості раніше вже допитаних осіб.* З одного боку, це розширило коло суб'єктів, які можуть своєю присутністю впливати один на одного під час допиту, а з іншого – значно ускладнило підготовку і проведення.

3. *Надав право приймати активну участь у допиті захисникам чи представникам суб'єктів, які були вже допитані.* Це не тільки ще більше розширило коло учасників, але й створило умови для використання стороною захисту кваліфікованої юридичної підтримки своєї позиції під час допиту.

4. *Визначив мету одночасного допиту кількох вже допитаних осіб – з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях.* За колишнім законодавством вказувалося тільки на підставу проведення – наявність «суперечностей» в показаннях.

Вказані зміни можуть суттєво вплинути на розуміння сутності вказаного різновиду допиту, прийняття рішення щодо його проведення і відповідну тактику реалізації цього рішення.

Термін «очна ставка» походить від давнього виразу «ставити очі на очі», що означає давати показання, дивлячись один одному в очі. Як різновид допиту очна ставка є специфічним психічним спілкуванням, яке розвивається між кількома особами. Характерною особливістю цього психічного спілкування є те, що в більшості випадків, як підкреслюють фахівці у галузі юридичної психології, на початку очної ставки принаймні між двома її учасниками існують конфліктні стосунки і висока емоційна напруженість [1, с. 428; 2, с. 234].

Конфлікт під час одночасного допиту кількох раніше осіб є окремим проявом міжособистісного конфлікту. Соціолог Л. Е. Орбан-Лембрик у процесі спілкування людей між собою відзначає, що можуть виникати часткові суперечності, а може виявлятися й антагонізм позицій, породжений наявністю в них взаємно заперечливих цінностей, цілей і мотивів. Тоді стосунки ускладнюються до такої міри, яка набуває характеру міжособистісного конфлікту. У таких конфліктах може бути висока ціна – вони можуть тягнути за собою розмаїття негативних емоцій, стресів, переживань і розчарувань, що може привести до зміни системи стосунків і цінностей [3, с. 515].

В основу одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб (очної ставки) закладено саме використання міжособистісного конфлікту і пов'язаних з ним емоційних переживань для викриття неправдивих показань несумлінної особи. І ці емоційні переживання найбільш сильні, коли особа, яка оцінює показання (контрагент несумлінного учасника допиту), входить до кола його знайомих і її оцінки важливі у їхньому найближчому середовищі. Саме це робить такий допит гостро конфліктним, в якому слідчий (прокурор) намагається використати конфлікт між певними особами для викриття неправдивості одного з учасників допиту і встановлення істини в кінцевому підсумку. Тому, як справедливо зазначає А. Р. Ратінов, слідчому іноді доцільно спеціально загострювати міжособистісний конфлікт допитуваних осіб шляхом постановки перед ними таких запитань, якими вони викривають один одного [4, с. 217–226].

Підкреслюючи, що очна ставка проводиться для усунення істотних суперечностей у показаннях вже допитаних осіб, В. О. Коновалова і В. Ю. Шепітько звертають увагу, що вона дає змогу вирішити й інші завдання: долати добросовісні помилки допитуваного; перевіряти правдивість показань раніше допитаних осіб; з'ясовувати причини походження істотних суперечностей; перевіряти та оцінювати криміналістичні версії; викривати неправду в показаннях допитуваних (неправдиве алібі, обмова, самообмова та ін.); перевіряти зібрані раніше у справі докази; підсилювати позицію тих чи інших осіб, які дали правдиві показання [5, с. 116].

Ми вважаємо за доцільне акцентувати увагу на тому, що існують наступні положення, які відображають сутність одночасного допиту кількох вже допитаних осіб:

– такий допит є доцільним для з'ясування причини розбіжностей в показаннях і викриття неправди в показаннях певної особи шляхом здійснення психологічного впливу сумлінних учасників кримінального провадження;

– під час його проведення відбувається взаємний психологічний вплив його учасників, які мають на меті різні цілі;

– очний контакт учасників кримінального провадження завжди пов'язаний з ознайомленням цих учасників з певними матеріалами кримінального провадження і витоком інформації;

– такий допит може бути ініційований підозрюваним та його захисником для здійснення психологічного тиску на ключового учасника кримінального провадження з боку сторони обвинувачення;

– одночасний допит раніше вже допитаних осіб потребує ретельної підготовки і пов'язаний із значними витратами часу (враховуючи його підготовку і проведення);

– проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях є досить ризикованим засобом отримання і перевірки доказів, зважаючи на його можливий негативний результат.

Відтак одночасний допит кількох вже допитаних осіб не є обов'язковою для проведення слідчою дією в ситуації, коли виявляються певні розбіжності в їх показаннях – це є правом слідчого (прокурора), що і знайшло відображення в редакції ч. 9 ст. 224 КПК України. Оскільки при проведенні такого допиту завжди існує ризик погіршення судової перспективи кримінального провадження, то рішення про її проведення повинно прийматися на основі оцінки наявності чи відсутності певних чинників, які дозволяють сподіватися на позитивний результат, розвіяти певні сумніви і побудувати логічну систему доказів.

Список бібліографічних посилань: 1. Романов В. В. Юридическая психология: учебник. М.: Юристъ, 1998. 488 с. 2. Юридична психологія: підручник / Александров Д. О., Андросюк В. Г., Казміренко Л. І. та ін.; заг. ред. Л. І. Казміренко, Є. М. Моїсєєва. Вид. 2-ге, доопр. та допов. Київ: КНТ, 2008. 352 с. 3. Орбан-Лембрик Л. Е. Соціальна психологія: підручник: у 2 кн. Кн. 1: Соціальна психологія особистості і спілкування. Київ: Либідь, 2004. 576 с. 4. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. М.: Юрлитинформ, 2001. 352 с. 5. Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія: підручник. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2008. 240 с.

Одержано 13.10.2017

УДК 343.13

Віталій Володимирович РОМАНЮК,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри кримінального процесу

та організації досудового слідства факультету № 1

Харківського національного університету внутрішніх справ;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-6077-4591>

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Кримінальне провадження щодо неповнолітніх не тільки відрізняється за своїм процесуальним режимом, правилами та процедурами від загального порядку кримінального провадження, а й здійснюється з урахуванням власних засад та притаманних йому завдань. Чинний КПК містить розширену систему кримінальних процесуальних гарантій прав неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, а також у більшому ступені намагається врахувати особливості участі цих осіб у кримінальному судочинстві. Те, що з прийняттям КПК України були зроблені перші практичні кроки на шляху формування елементів нового кримінального судочинства, а саме кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, вказується у фаховій літературі [1, с. 25]. Зокрема, у Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, вказано, що ця система повинна забезпечити законність,

обґрунтованість та ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням та подальшою соціальною підтримкою [5]. Необхідність запровадження ювенальної юстиції як самостійної інституції підтверджується результатами, отриманими в дисертаційних дослідженнях, що присвячені питанням особливостей участі неповнолітніх в кримінальному судочинстві, зокрема, це знайшло своє відображення в роботах Є. М. Гідулянової, А. Є. Голубова, С. М. Зеленського, Ю. І. Ковальчука, А. Б. Романюка, С. В. Оверчука, А. В. Савченка, Е. Б. Мельникової та ряду інших авторів.

КПК України в межах окремої його гл. 38 передбачає кримінальне провадження щодо неповнолітніх, норми якого відображують особливості кримінальної процесуальної діяльності за участю неповнолітніх, що забезпечує додатковий захист прав та законних інтересів дитини, яка опинилася у конфлікті з законом. Але враховуючи продовження судово-правової реформи в Україні, подальшу інтеграцію нашої країни до світового співтовариства, існує необхідність вдосконалення нормативно-правової регламентації вказаного провадження. Вирішення цього питання неможливе без врахування як досвіду інших країн, так і необхідністю приведення норм вітчизняного кримінального процесуального права у відповідність до загальноєвропейських стандартів у сфері прав людини, у тому числі і прав дитини.

З питання перспектив розвитку кримінального провадження щодо неповнолітніх, слід погодитися із Н. В. Буруковською, що в Україні ювенальна юстиція формується насамперед як один із елементів нового кримінального судочинства, а саме як кримінальна юстиція щодо неповнолітніх [1, с. 25], хоча успішний досвід зарубіжних держав орієнтує на створення цілісної системи ювенальної юстиції, елементом якої є кримінальна ювенальна юстиція [4, с. 1]. Точка зору Н. В. Буруковської характеризує напрями, у яких буде розвиватися і зараз вже розвивається зазначене кримінальне провадження. Вважаємо такий підхід цілком обґрунтованим, адже він характеризується як поступове перетворення окремого різновиду кримінальної процесуальної діяльності на самостійний напрям діяльності органів кримінального судочинства з наступним перетворенням на систему ювенальної юстиції.

В цьому контексті заслуговує підтримки позиція та ряду інших науковців, висловлена ними з приводу розвитку досліджуваного кримінального провадження. Визнаючи важливість створення в країні системи ювенальної юстиції, ці автори звертають увагу на те, що з огляду на ряд обставин (економічні, кадрові, законодавчі), які перешкоджають створенню спеціалізованих судів у справах неповнолітніх, саме спеціалізація суддів, слідчих, прокурорів, захисників, більш активна діяльність соціальних служб, а також поступова трансформація існуючого порядку провадження можуть стати тим першочерговим етапом, який у подальшому дозволить створити в Україні систему ювенальну юстицію [2, с. 14; 6, с. 192–193].

З приводу того, що собою становитиме система кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, то як визначає її М. І. Карпенко, це система правосуддя, що передбачає спеціальне законодавство, процедури і заходи реагування на злочини, які вчиняють неповнолітні, а також спеціальні форми роботи з цими особами, що відповідають їхньому віку та рівню розвитку [3, с. 66–67]. Саме зазначені аспекти з урахуванням міжнародних стандартів у сфері кримінального провадження щодо неповнолітніх забезпечують становлення системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, що, у свою чергу, пов'язано з наступними кроками:

- подальше пристосування норм КПК України, яким врегульовано досліджуване кримінальне провадження, за рахунок деталізації окремих норм або введення додаткових правил до особливостей участі у кримінальному судочинстві неповнолітніх та спрямування їх впливу на якнайкраще забезпечення їх інтересів;

- подальша диференціація процесуальної форми кримінального провадження щодо неповнолітніх, що передбачає зміну у формах, методах здійснення цього провадження та появу нових процедур його реалізації;

- розширення форм залучення до кримінального провадження щодо неповнолітніх неюридичних знань (участь психолога у провадженні, підготовка соціального звіту стосовно неповнолітнього тощо);

- подальше поглиблення спеціалізації та розширення кола учасників кримінального провадження щодо неповнолітніх (спеціалізація суддів, слідчих, прокурорів, захисників, залучення соціальних та психологічних служб), що передбачає утворення системи спеціалізованого правосуддя щодо неповнолітніх;

– акцентування уваги на обов'язковому врахуванні віку, рівня розвитку та психологічних особливостей неповнолітніх при здійсненні процесуальних дій за їх участю, де окрім вирішення власних завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України), воно спрямовано також на «прийняття законного, обґрунтованого та ефективного рішення щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням та дальшою соціальною підтримкою» [5].

Враховуючи наведені вище позиції науковців, а також вимоги міжнародних правових актів, можна стверджувати, що наведені кроки забезпечать:

– у найближчій перспективі: трансформацію кримінального провадження щодо неповнолітніх у систему кримінальної юстиції щодо неповнолітніх;

– у подальшій перспективі: перетворення кримінальної юстиції щодо неповнолітніх на ювенальну юстицію.

При цьому ще раз відзначимо, що, незважаючи на те, йдеться про кримінальне провадження чи про кримінальну юстицію щодо неповнолітніх, або про ювенальну юстицію, головне – це акцентування уваги на неповнолітньому, якнайкращому забезпеченні його прав, свобод та інтересів, здійсненні на нього виховного впливу з метою перевиховання та подальшою його соціальною підтримкою (ресоціалізацією).

Вважаємо, що коли ця ідея-концепція стане рушійною силою діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, суду та всіх інших осіб, що беруть участь в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, то, мабуть, саме з цього моменту ми можемо констатувати факт існування в Україні ювенальної юстиції.

Список бібліографічних посилань: 1. Буруковська Н. В. Становлення ювенальної юстиції в світлі нового Кримінального процесуального кодексу України. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2013. № 1. С. 24–26. 2. Голубов А. Є. Процесуальне становище в кримінальному судочинстві України неповнолітнього, який скоїв злочин або суспільно небезпечне діяння: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2005. 20 с. 3. Карпенко М. І. Концепція кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні. *Юридична наука*. 2013. № 6. С. 60–68. 4. Орловська Н. А. Концептуальні питання кримінальної політики України щодо дітей у конфлікті із законом // Матеріали II Інтернет-конференції Івано-Франківського обласного осередку Всеукраїнської громадської організації «Асоціація кримінального права». Івано-Франківськ, 2014. 6 с. URL: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/orlovska.pdf> (дата звернення: 04.10.2017). 5. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: указ Президента України від 24 трав. 2011 р. № 597/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 41. Ст. 1663. 6. Романюк В. В. Кримінальне судочинство щодо неповнолітніх. Харків: Друк. «Мадрид», 2016. 252 с.

Одержано 07.10.2017

УДК 343.13(477)

Анна Василівна РОСЬ,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
та організації досудового слідства факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-7021-3672>

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ

Не зважаючи на те, що тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження (п. 5 ч. 2 ст. 131 КПК України) є новелою для вітчизняного законодавства, він є чи не найбільш застосовуваним в практичній діяльності правоохоронних органів. Так, за результатами узагальнення судової практики серед клопотань, які розглядаються слідчими суддями під час досудового розслідування, близько 70 % від загальної їх кількості становлять саме клопотання про застосування тимчасового

доступу до речей і документів. До того ж кожного року цей відсоток збільшується. Це обумовлюється тим, що речі та документи мають важливе доказове значення у кримінальному провадженні, а отже отримання до них доступу є необхідним як з метою встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення, так і винних у його вчиненні осіб [1, с. 32].

Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК 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 вилучити їх (здійснити їх виїмку).

Виходячи з буквального тлумачення цієї норми, надати тимчасовий доступ до речей і документів може лише особа, у володінні якої вони знаходяться. Проте, слушно зауважують С. С. Чернявський, В. О. Фінагеев, володіння не завжди передбачає одночасне користування (наприклад, ситуації, коли особа користується певним майном за згодою власника). У зв'язку із цим, задля виключення будь-яких спекуляцій з цього приводу, погоджуємося із пропозицією зазначених авторів сформулювати аналізовану норму КПК України таким чином: «у володінні, користуванні чи у віданні якої знаходяться такі речі і документи» [2, с. 184].

Також слід звернути увагу на той момент, що КПК України не встановлює строку для слідчого судді (суду) розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів.

Г. І. Глобенко пропонує у даному випадку посилатись на положення ч. 1 ст. 114 КПК України, які стосуються розумного строку [1, с. 32].

Доцільно, на наш погляд погодитися з авторами, котрі виокремлюють два порядки розгляду слідчим суддею, судом клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Перший з них полягає в тому, що після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться речі та документи. У такому випадку доцільно призначити клопотання до розгляду у строк, необхідний для отримання такою особою повістки про судовий виклик. Другий порядок застосовується, якщо стороною, яка звернулася з клопотанням, доведено наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. У такому випадку клопотання розглядається слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться, й, враховуючи реальну загрозу зміни або знищення речей і документів, має бути розглянуте невідкладно [3, с. 238].

У Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223-559/0/4-13 «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» зазначається, що клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів повинні почати розглядатися не пізніше трьох днів із дня надходження їх до суду [4].

Із цього приводу погоджуємося з О. Подковським, який зазначає, що триденний строк, який встановлюється Вищим спеціалізованим судом для початку розгляду клопотання вбачається недостатнім, а оптимальним, з урахуванням у тому числі й часу на направлення та отримання особою повістки про судовий виклик, є п'ятиденний строк для початку розгляду клопотання [5, с. 62]. Адже дійсно КПК України зобов'язує слідчого суддю (суд) здійснити судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати для участі у розгляді відповідного клопотання, за винятком випадків, коли існує реальна загроза зміни або знищення речей і документів (ч. 1, 2 ст. 163 КПК), а отримати повістку про виклик особа має завчасно, за загальним правилом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом (ч. 8 ст. 135 КПК). У разі ж реальної загрози зміни або знищення речей і документів клопотання має розглядатися слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться, невідкладно.

Враховуючи положення ч. 1 ст. 165 КПК України, відповідно до якого право на тимчасовий доступ має лише особа, яка безпосередньо вказана у резолютивній частині ухвали, постає питання, чи може слідчий доручити виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів працівникам оперативних підрозділів. У п. 17.2

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 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 вказано, що особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана згідно з ч. 1 ст. 165 КПК України надати тимчасовий доступ до визначених в ухвалі речей або документів особі, вказаній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду або ж особі, уповноваженій на здійснення тимчасового доступу на підставі доручення слідчого. Відтак зі змісту Листа ВССУ випливає, що слідчий має відповідні повноваження надавати іншій особі доручення на здійснення тимчасового доступу до речей і документів. З цього приводу науковці зазначають, що положення вищевказаного Листа ВССУ суперечать КПК України й не можуть бути реалізовані на практиці [1, с. 32; 6, с. 242].

Ще один аспект окресленого питання, який не має одностайності як серед науковців, так і серед практичних працівників, це можливість здійснення тимчасового доступу до речей і документів працівником оперативного підрозділу, навіть якщо така особа безпосередньо вказана у резолютивній частині ухвали слідчого судді.

Аргументом проти такої можливості є, зокрема, те, що такий стан речей суперечитиме п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України в тому, що оперативним підрозділам може бути доручено проведення виключно слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Згідно ж з п. 5 ч. 2 ст. 131 КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів законодавцем віднесено до заходів забезпечення кримінального провадження, проведення яких покладено лише на слідчого.

Ми в свою чергу, дещо скептично відносимося до можливості слідчого доручити виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів працівникам оперативних підрозділів, зважаючи на пряму вказівку закону про те, що право на тимчасовий доступ має лише особа, яка безпосередньо вказана у резолютивній частині ухвали слідчого судді, суду. В той же час, враховуючи це саме положення закону, вважаємо за можливе здійснення тимчасового доступу до речей і документів працівником оперативного підрозділу, якщо це є волевиявленням слідчого судді чи суду, шляхом зазначення цієї особи в резолютивній частині ухвали. Проти аргументів, які виключають таку можливість можна навести хоча б приклад здійснення такого заходу забезпечення кримінального провадження як привід, виконання якого може бути доручене відповідним оперативним підрозділам (ч. 1 ст. 143 КПК України).

Список бібліографічних посилань: 1. Глобенко Г. І. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження // Процесуальні та криміналістичні аспекти досудового розслідування: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 14 квіт. 2016 р.) / МВС України, Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2016. С. 32–33. 2. Чернявський С. С., Фінагеев В. О. Проблеми тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 179–185. 3. Погорецький М. А., Коровайко О. І. Застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних провадженнях про злочини, учинені організованими злочинними угрупованнями. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 1. С. 234–241. 4. 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: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квіт. 2013 р. № 223-559/0/4-13 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13> (дата звернення: 06.10.2017). 5. Подковський О. С. Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК: проблеми і шляхи їх вирішення. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 3. С. 58–63. 6. Абламський С. С. Особливості здійснення тимчасового доступу до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2017. № 2 (78). С. 239–245.

Одержано 08.10.2017

УДК 343.13(477)

Олексій Валерійович САЛМАНОВ,

викладач кафедри кримінального процесу

та організації досудового слідства факультету № 1

Харківського національного університету внутрішніх справ;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9421-5085>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПОВІДОМЛЕННЯ ОСОБИ ПРО ПІДОЗРУ

За дослідженням встановлено, що при реформуванні правоохоронних органів та кримінального процесуального законодавства України, з часів прийняття Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році, яким внесено чимало новел, виникає потреба наукового аналізу та дослідження більшості процесуальних інститутів з метою узагальнення практики застосування, вироблення пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства і правозастосовної діяльності.

Особливо актуальною є тривала дискусія науковців, кримінально правових аналітиків та практичних працівників щодо питань кримінальної процесуальної регламентації процесуального інституту повідомлення про підозру. Адже повідомлення про підозру є одним із найбільш важливих та ключових актів на стадії досудового розслідування. [1; 2] Процес доказування в кримінальному провадженні здійснюється саме для того, що б процесуальними засобами підтвердити або спростувати винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення й забезпечити притягнення її до кримінальної відповідальності, яка розпочинається саме з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Актуальність вказаного підтверджується правозастосовною практикою, згідно якої щомісячно близько 19,5 тисяч осіб притягується до кримінальної відповідальності.

Згідно з положеннями ст.278 КПК України письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення прокурором або слідчим, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень, тобто шляхом виклику або приводу. Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше 24 годин з моменту її затримання. У випадку, якщо особі не вручено повідомлення про підозру після спливу 24 годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню. Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань [3].

У ч.3 ст.111 глави 6 КПК України вказано, що повідомлення про підозру в кримінальному провадженні здійснюється у порядку, передбаченому главою 11 КПК України, за винятком положень щодо змісту повідомлення та наслідків неприбуття особи. Відповідно до частин 1, 2 ст.135 глави 11 КПК України особа викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою. У разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання, повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи. У разі виклику неповнолітнього вона вручається батькам або дорослим членам родини, чи адміністрації дитячого закладу, де знаходиться така особа, а також згідно вимог інших положень КПК України щодо такої категорії осіб.

Отже із аналізу частини 2 вищезазначеної статті можна зробити висновок, про те що, таке повідомлення можливо здійснити і без самої особи, виконавши всі дії, передбачені статтею, але вже наступна стаття КПК України спростовує цю думку вказавши, що належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом

іншим шляхом є підпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом. Якщо особа попередньо повідомила слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про адресу своєї електронної пошти, надіслана на таку адресу, повістка про виклик вважається отриманою у випадку підтвердження її отримання особою відповідним повідомленням (листом) через електронну пошту. Вказане ще раз підкреслює необхідність виклику самої особи, якій слідчий планує висунути підозру у вчиненні злочину.

Тобто, на нашу думку, слідчий перебуває в неприпустимій ситуації, коли не може повідомити особі про підозру, а отже, згідно з чинним КПК України, не має правової можливості ні зупинити досудове розслідування щодо такої особи, якій не повідомлено про підозру та яка переховується від органів слідства чи її місцезнаходження невідоме, ні оголосити останню в розшук. Намагаючись вирішити вказану колізію законодавства, можна звернутися до ч. 3 ст. 110 КПК України, відповідно до якої рішення слідчого, прокурора приймаються у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених КПК України, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Виходячи з цієї статті теоретично слідчий може визнати за необхідне винести постанову про розшук підозрюваного, здійснивши всі можливі дії, направлені на повідомлення особі про підозру, передбачені чинним КПК України, але які не надали позитивного результату. Однак слід відмітити, що тоді будуть порушені вимоги статей 280, 281 КПК, про які було зазначено раніше. З огляду на викладене, вважаємо, що більш доцільно буде змінити положення частини 1 ст. 278 чинного КПК України та викласти її у такій редакції: письмове повідомлення про підозру вручається в день його складання слідчим або прокурором, а у разі неможливості такого вручення після виконання слідчим усіх можливих дій для виклику особи, після чого, вважаючи, що особа належним чином повідомлена про підозру та має статус підозрюваної, слідчий за згодою із прокурором має право зупинити досудове розслідування та оголосити особу в розшук [4].

Втім підняті питання не є остаточними і підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню. Пропоную учасникам науково-практичної конференції прийняти участь у обговоренні піднятих питань та наданих пропозицій.

Список бібліографічних посилань: 1. Фараон О. В. Процесуальна форма письмового повідомлення про підозру у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Харківського національного університету*. 2014. Вип. 1, т. 8. С. 204–207. 2. Фараон О. В. Вручення повідомлення про підозру. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2014. № 2 (6). С. 114–118. 3. Горелкіна К. Г., Азаров Ю. І. Зупинення і закінчення досудового розслідування // Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Особлива частина). Київ, 2012. 102 с. 4. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент.: 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. Харків: Право, 2012. 455 с.

Одержано 05.10.2017

УДК 343.13

Діана Борисівна СЕРГЄЄВА,

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
доцент кафедри правосуддя юридичного
факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

НАПРЯМИ ВИКОРИСТАННЯ ІНСТРУМЕНТАЛЬНОЇ ДІАГНОСТИКИ ДОСТОВІРНОСТІ ВЕРБАЛЬНОЇ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО ПОВІДОМЛЯЄТЬСЯ, У ДОКАЗУВАННІ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Інструментальна діагностика достовірності вербальної інформації застосовується наразі в Україні у багатьох сферах суспільного життя, проте особливо важливого значення цей метод набуває під час розслідування кримінальних правопорушень. Сфера кримінального судочинства послуговується результатами інструментальної діагностики достовірності вербальної інформації переважно у випадках надзвичайної складності розслідування, відсутності реальних криміналістичних версій та необхідності отримання пошукової інформації для їх подальшого висунення, відсутності процесуальних доказів винуватості або невинуватості особи у інкримінованому їй кримінальному правопорушенні, а також відсутності реальної можливості у підозрюваного спростувати висунуту йому підозру та забезпечити захист від обвинувачення іншими доказами тощо. Часто метод використовується у випадках, коли підтвердити або спростувати інформацію, що повідомляється свідком, потерпілим або підозрюваним іншим шляхом неможливо.

Результати аналізу наукових джерел, у яких висвітлювалися питання використання поліграфу у таких країнах, як США, Канада, Японія, Китай, Ізраїль, Польща та ін., переконливо доводять результативність інструментальної детекції вербальної інформації та достовірність її результатів. За умов використання валідних методик інструментальної детекції, а також емоційної яскравості події, обставини якої перевіряються та у якій особа, що перевіряється особисто приймала участь (або особисто бачила подію чи чула про неї від особи, яка приймала у ній участь), можливо точно встановити факт повідомлення людиною неправдивої інформації, що має значення для кримінального судочинства.

Щодо встановлення можливих напрямків використання результатів інструментальної діагностики достовірності вербальної інформації, чи можуть вони бути доказом у кримінальному провадженні, необхідно насамперед встановити, у якому процесуальному джерелі такі результати можуть бути закріплені для подальшого використання.

Системний аналіз судових рішень у кримінальних провадженнях (за 2007–2017 рр.), в обґрунтуванні яких бралися до уваги результати поліграфічних досліджень, свідчить про те, що у переважній більшості випадків такі дослідження оформлюються у процесуальній формі висновку експерта. Так, поліграфологами проводилися «судова психофізіологічна експертиза із застосуванням поліграфа», «судово-психологічно-фізіологічна експертиза з використанням поліграфа», «психофізіологічне дослідження із застосуванням апарату поліграфа», «психофізіологічне дослідження правдивості показів», «психофізіологічна експертиза достовірності показань» тощо. У переважній більшості випадків поліграфолог, який проводив відповідне дослідження, підписував свій висновок як «експерт», «експерт-поліграфолог» тощо.

На наш погляд, хибній практиці ототожнення поняття «судового експерта», «експерта-поліграфолога» й спеціаліста – поліграфолога певною мірою сприяє той факт, що наказом Держспоживстандарту № 327 від 20.07.2010 до Національного класифікатору України ДК 003:2010 «Класифікатор професій» під кодом 2144.2 внесено професію «експерт-

поліграфолог». Зважаючи на це, окремими фахівцями робиться хибний висновок про те, що вони мають право брати участь у кримінальному судочинстві у якості саме експерта (ст. 69 КПК України) та складати висновок експерта, що буде мати доказове значення у кримінальному провадженні.

Судовій практиці відомі лише поодинокі випадки, у яких поліграфолог, усвідомлюючи, що він не є судовим експертом, оскільки не має відповідної атестації та не внесений до Реєстру атестованих судових експертів Міністерства юстиції України, складає за результатами відповідних досліджень акт, довідку та ін., що можуть визнаватися судом документом – доказом у кримінальному провадженні.

Також, правомірним є, на наш погляд, визнання в якості доказу у кримінальному провадженні показань допитаного в судовому засіданні в якості свідка поліграфолога, який проводив відповідні дослідження в ході розслідування.

Необхідно враховувати, що судовою експертизою у кримінальному провадженні може бути не будь-яке дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, а дослідження, методика проведення якого є науково обґрунтованою, валідною та відповідає іншим, встановленим відповідною галуззю знань критеріям. Саме такі методики проведення судових експертиз відповідно до закону України «Про судову експертизу» підлягають атестації та державній реєстрації в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України (крім судово-медичних та судово-психіатричних). Перелік судових експертиз, їх основні завдання та орієнтовний перелік вирішуваних питань міститься у Науково-методичних рекомендаціях із питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (зі змінами і доповненнями). У пункті 6.8 розділу IV «Психологічна експертиза» вказаних Рекомендацій зазначено, що з метою отримання орієнтувальної інформації можуть проводитися опитування із застосуванням спеціального технічного засобу – комп'ютерного поліграфа. Також визначений предмет такого опитування – отримання орієнтувальної інформації щодо: ступеня ймовірності повідомленої опитуваною особою інформації; повноти наданої опитуваною особою інформації; джерела отриманої опитуваною особою інформації та ін. Таким положенням законодавець визначив можливою лише участь поліграфолога у проведенні судово-психологічної експертизи, яка проводиться відповідно не ним особисто, а судовим експертом – психологом (якщо сам психолог не є одночасно й поліграфологом). Жодних інших видів досліджень та судових експертиз, у тому числі й тих, що б могли проводитися поліграфологом самостійно, Рекомендації не містять.

На наш погляд, саме відсутність атестованих та зареєстрованих належним чином методик поліграфічних досліджень є причиною відсутності єдиної термінології у позначеннях так званих судових експертиз, що проводяться у кримінальних провадженнях поліграфологами, та є однією з головних причин, з якої висновок експерта, складений як результат інструментальної діагностики достовірності вербальної інформації, що повідомляється, не може бути визнаний доказом у кримінальному провадженні.

Таким чином, відсутність єдиних науково-методичних засад проведення інструментальної діагностики достовірності вербальної інформації, що повідомляється, призводить до грубих правових помилок, яких припускаються як поліграфологи у своїй самостійній експертній діяльності, так і особи, які залучають їх до кримінального провадження, та як наслідок – до дискредитації застосування поліграфа як методу дослідження.

Наприкінці зазначимо, що певний час популярними були пропозиції вчених щодо наведення у КПК вичерпного переліку технічних засобів, використання яких є допустимим у кримінальному провадженні та до кожного із таких засобів визначити особливості їх застосування. З одного боку, можна погодитися з аргументацією видатного вітчизняного вченого-криміналіста М. В. Салтевського, який зазначав: «Якщо засоби діяльності слідчого законні і законна технологія їх застосування, то матеріали таких технологій повинні мати статус доказів, а не статус матеріалів, які на даний час є тільки додатками до протоколів» [1, с. 54]. Але навряд чи може існувати закон, в якому наведений виключний перелік всіх можливих науково-технічних засобів та особливості їх застосування. Саме тому криміналістами розробляються та постійно удосконалюються критерії допустимості науково-технічних засобів, до яких ми відносимо законність у сенсі того, що їх використання не суперечить чинному законодавству, а також їх науковість, безпечність, етичність та інші.

Відповідність поліграфа як науково-технічного пристрою цим критеріям є предметом полеміки вчених та практиків й донині, проте, на наш погляд, поліграф відповідає всім необхідним критеріям: його використання хоча й прямо не передбачено КПК України, проте й не суперечить його положенням (за окремими виключеннями, коли в нормі закону чітко вказані науково-технічні засоби, що застосовуються під час проведення відповідної процесуальної дії), застосування поліграфа базується на положеннях відповідних наук, тобто відповідає критерію науковості, є безпечним для особи, що проходить тестування та не суперечить критерію етичності.

Наразі результати використання поліграфа у досудовому розслідуванні можуть мати доказове значення лише документу та показань поліграфолога в якості свідка за умов відповідності їх встановленим вимогам.

Для використання результатів використання поліграфа у виді такого доказу, як висновок експерта, необхідно внести відповідні зміни й доповнення до закону України «Про судову експертизу», до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, а головне – зареєструвати загальноприйняті, апробовані світовою практикою методики інструментальної діагностики достовірності вербальної інформації в Реєстрі методик проведення судових експертиз Міністерства юстиції України.

Список бібліографічних посилань: 1. Салтевський М. В. Про поняття доказів у новому кримінально-процесуальному законодавстві. *Право України*. 1996. № 1. С. 52–54.

Одержано 13.10.2017

УДК 343:232

Давид Володимирович СИМОНОВИЧ,

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
начальник відділу організації освітньо-наукової підготовки
Харківського національного університету внутрішніх справ;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0285-4005>

ЧИ БУТИ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Важливим кроком реформування інституту дізнання стало прийняття у 2012 р. чинного КПК України. Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 3 КПК України дізнання визначено як форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків. Тобто, тим самим законодавець запровадив ще одну новелу, а саме: інститут кримінальних проступків. Проте до сьогодні його так і не було введено в дію, з огляду на те що нагальним питання є напрацювання й формування відповідних пропозицій і рекомендацій, спрямованих на удосконалення чинного законодавства України з цього питання. Водночас запровадження інституту кримінальних проступків є позитивною новацією. Введення цієї категорії, насамперед, надасть можливість спростити судову процедуру, зменшити матеріальні витрати на проведення досудового розслідування, мінімізувати невинуваті витрати держави на утримання осіб у місцях позбавлення волі, а слідчі отримають змогу зайнятися розслідуванням тяжких, особливо тяжких і резонансних злочинів. Адже нині розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів становлять лише чверть від загальної кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень. У той час як некваліфіковані крадіжки, шахрайства (ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 190 КК) та легкі тілесні ушкодження (ст. 125 КК) сягають майже 40 %. Тож, метою спрощеного провадження щодо кримінальних проступків має стати

прискорення судового розгляду нескладних кримінальних проваджень та забезпечення права особи на швидке поновлення своїх прав та законних інтересів.

Підґрунтям запровадження кримінальних проступків на теренах незалежної України стала Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента від 8 квітня 2008 р. № 311/2008. Зокрема, у ній зазначено, що з метою гуманізації кримінального законодавства певну частину злочинів необхідно б було трансформувати в кримінальні (підсудні) проступки, обмежити сферу застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, замінивши їх, наприклад, штрафними санкціями. До категорії кримінальних проступків мають бути віднесені: а) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України належать до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; б) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо). Наразі наведена Концепція є єдиним нормативно-правовим джерелом, у якому передбачений хоча б якийсь правовий механізм запровадження інституту кримінальних проступків, але, напевно, ураховуючи що він прийнятий вісім років назад, на сьогодні необхідно розробити нову концепцію, при цьому за орієнтир взяти положення вказаної Концепції.

На необхідності зміни правової ідеології за покарання щодо окремих видів адміністративних правопорушень наголошено й в низці рішень ЄСПЛ проти України. Зокрема, у п. 61 рішення ЄСПЛ по справі «Корнєв і Карпенко проти України» (заява № 17444/04) від 21.10.2010 р. суд зауважує, що з огляду на суворість передбаченого покарання правопорушення, про яке йдеться в статті 185–3 КУпАП, не є незначним. У зв'язку з цим таке адміністративне провадження слід вважати по суті кримінальним і таким, що вимагає застосування всіх гарантій ст. 6 Конвенції про захист прав людини основоположних свобод. Аналогічну позицію ЄСПЛ висловив у п. 33, 55 рішення в справі «Гурепка проти України» від 08.04.2010 р.

Загалом проблематика кримінальних проступків не є новою, адже ще вчені радянського періоду приділяли увагу проблемі кримінального проступку і визначали його як самостійну категорію малозначного різновиду злочинів. Зі змісту чинного КПК України випливає, що кримінальний проступок є різновидом кримінального правопорушення, до якого належать діяння, що не становлять значної суспільної небезпеки. Звернемо увагу, що поняття кримінального проступку наведено в проекті Закону України № 10136 від 03.03.2012 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інститутів кримінальних проступків», під яким визначено діяння, за яке передбачене покарання у вигляді громадських робіт або інше, більш м'яке покарання, за винятком основного покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Проте ні в чинному КК України, ні в КПК України не міститься офіційне тлумачення цього поняття, а на доктринальному рівні пропонуються досить-такі різноманітні визначення даної дефініції.

Про значущість інституту кримінальних проступків свідчить й відведення його регулюванню цілої глави 25 «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків» КПК України. При цьому в зазначеній главі закріплено всього 5 статей, які безпосередньо стосуються питанням процесуального порядку розслідування та судового розгляду кримінальних проступків. Водночас і на сьогодні проблемою залишається відсутність законодавчого врегулювання поняття та переліку кримінальних проступків у законодавстві України про кримінальну відповідальність. Як і будь-який процес, що відбувається під час реформування законодавства, запровадження інституту кримінального проступку має відбуватися на підставі розроблення відповідної науково обґрунтованої концепції. З цією метою необхідно: сформулювати єдине поняття «кримінальний проступок»; розробити засади інституту кримінальних проступків; визначити органи дізнання та закріпити їхні права і обов'язки; напрацювати відповідні критерії класифікації проступків та ознаки відмежування від злочинів і адміністративних правопорушень. При визначенні відповідних критеріїв розмежування слід ураховувати вид об'єкта

правопорушення, суб'єкт правопорушення, а також брати до уваги завдану шкоду та можливість її відшкодування правопорушником чи особами, які несуть за нього цивільну відповідальність.

Вважаємо, що все ж таки доцільно прийняти окремий Закон України «Про кримінальні проступки» або Кодекс України про кримінальні проступки. Пояснюється це тим, що врегулювання інституту кримінальних проступків охоплює дію як матеріального, так і кримінального процесуального права. Тому його унормування окремо в КК України і КПК України в подальшому лише ускладнить практику ефективного розслідування кримінальних проступків. Це наочно підтверджує актуальність порушеного питання та необхідність найближчим часом прийняти спочатку Концепцію запровадження кримінальних проступків, а потім на її основі здійснювати поступове реформування кримінального, кримінального процесуального та адміністративного законодавства.

Отже, підбиваючи підсумок, слід констатувати, що запровадження інституту кримінальних проступків повинно здійснюватися з особливим застереженням, щоб необгрунтоване й некомпетентне їх розмежування не призвело до збільшення криміналізації кримінальних проступків. Саме тому доопрацювання існуючих на сьогодні законопроектів із цього питання має відбуватися з урахуванням сучасних досягнень науки кримінального процесу, кримінального та адміністративного права.

Одержано 03.10.2017

УДК 343.13

Дар'я Олександрівна СКРИПНИК,

студентка 6 курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ФУНКЦІЇ ПОТЕРПІЛОГО ТА ЙОГО ПРЕДСТАВНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Кримінальний процесуальний кодекс України не відносить у повній мірі потерпілого та його представника до сторони кримінального провадження.

Пануючою у сучасній доктрині є думка відносно здійснення потерпілим функції обвинувачення. Однак, науковцями обгрунтовуються й інші позиції. Наголошується на тому, що як у п. 25 ч. 1 ст. 3, так і в главі 3 КПК України, потерпілого, його представника не віднесено до сторони обвинувачення, і потерпілий є окремим учасником кримінального провадження [3, с. 29; 4, с. 89; 5, с. 127].

Пункт 19 ч. 1 ст. 3 КПК України визначає, що сторонами кримінального провадження є – з боку обвинувачення: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники. Щодо розуміння змісту даного положення думки також розходяться. З одного боку, існує позиція, відповідно до якої фактично ігнорується застереження в частині того, що потерпілий, його представник відносяться до сторони обвинувачення саме у випадках, встановлених КПК України, і прямо відносять потерпілого, його представника до сторони обвинувачення [6, с. 14]. З іншого боку, стверджується, що такий «випадок, встановлений КПК України» – це згода потерпілого у судовому розгляді підтримувати обвинувачення у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення (ч. 2, 4 ст. 340 КПК України) [3, с. 29].

У п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України вказується, що до учасників кримінального провадження відносяться сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник..., тим

самим не відносячи потерпілого, його представника до сторони кримінального провадження.

Передусім, з огляду на те, що кримінальне провадження складається із досудового розслідування та судового провадження, вважаємо за необхідне погодитись з наступним. Враховуючи момент початку реалізації функції обвинувачення, потерпілий та його представник не можуть реалізовувати права сторони у досудовому розслідуванні [2, с. 234].

Відтак, важливо з'ясувати чи можна відносити потерпілого та його представника до сторони обвинувачення у судовому провадженні.

Визначаючи чи є потерпілий та його представник стороною обвинувачення у судовому провадженні, потрібно проаналізувати окремі права потерпілого і його представника у світлі прав та обов'язків інших учасників судового провадження, що надані стороні обвинувачення.

Відповідно до ч. 1 ст. 331 КПК України, під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого. В контексті даної статті постає питання – чи можуть потерпілий, його представник подавати зазначене клопотання? Так, протягом кримінального провадження потерпілий як і, відповідно, його представник, мають право заявляти клопотання (п. 4 ч. 1 ст. 56 КПК України). Однак, підтримуючи позицію відносно того, що потерпілий, його представник є стороною обвинувачення лише у випадку його згоди у судовому розгляді підтримувати обвинувачення у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, то наявною є неможливість заявляти клопотання про обрання, скасування або зміну запобіжного заходу в суді під час судового розгляду потерпілим, його представником.

В свою чергу, в обґрунтування тлумачення вищевказаної позиції доцільно проаналізувати ч. 1 ст. 332 КПК України. У відповідності до даного положення, під час судового розгляду суд за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого за наявності підстав, передбачених ст. 242 КПК України, має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам. Очевидним є те, що викладеною нормою КПК України не відносить потерпілого до сторони обвинувачення у судовому провадженні. Однак, прямо передбачає право потерпілого заявити відповідне клопотання.

Крім цього, ч. 3 ст. 333 КПК України закріплює, що у разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові дії). Беручи до уваги вищезазначене, очевидно, що потерпілий, його представник не можуть заявити клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження.

Отже, стверджуємо, що потерпілий, його представник є стороною судового провадження лише у випадку, передбаченому ч.ч. 2, 4 ст. 340 КПК України, що впливає з положень КПК України. І, виходячи з цього твердження, потерпілий, його представник не можуть заявляти клопотання про обрання, скасування або зміну запобіжного заходу, клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій в суді під час судового розгляду тощо, окрім випадків, коли це право прямо передбачено КПК України.

Однак, як з наукової, так і з практичної точки зору, наголошуємо на тому, що потерпілого, його представника слід віднести до сторони обвинувачення у судовому провадженні. Дане твердження впливає з огляду на наступне. Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (ч.1 ст. 55 КПК України). Представник потерпілого користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику (ч. 4 ст. 58 КПК України). Відтак, правове положення, процесуальні дії як потерпілого, так і його представника (зважаючи взагалі на підстави набуття статусу потерпілого у кримінальному провадженні) є за своєю правовою природою обвинувальними.

Підсумовуючи, вважаємо, що задля ефективного забезпечення виконання завдання кримінального провадження в частині охорони прав, свобод та законних інтересів учасників, потерпілого, його представника має бути віднесено до сторони обвинувачення саме у судовому провадженні, що забезпечить право заявляти вищевказані клопотання та іншими способами сприяти відновленню порушених прав.

Список бібліографічних посилань: 1. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 06.10.2017). 2. Гловюк І. В. Проблеми визначення функціональної спрямованості діяльності потерпілого у кримінальному провадженні України. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2013. № 1082, вип. 16. С. 233–236. 3. Ківалов С. В., Міщенко С. Н., Захарченко В. Ю. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. Харків: Одиссей, 2013. 1104 с. 4. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ: Центр учб. літ., 2013. 544 с. 5. Пожар В. Г. Процесуальний статус потерпілого за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: позитивні кроки та прогалини правової регламентації. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 126–131. 6. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Київ: Алерта, 2014. 768 с.

Одержано 08.10.2017

УДК 343.13

Олександр Сергійович СТАРЕНЬКИЙ,

кандидат юридичних наук,
юрисконсульт ТОВ «Торговий Дім
«Агрохімхолдинг»

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ЯК ЗАСОБИ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Відповідно до ч. 3 ст. 482 КПК України обшук, затримання народного депутата України чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, в тому числі негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, допускаються лише у разі, якщо Верховною Радою України (далі – ВР України) надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Виходячи з вищенаведеного можемо зробити висновок, що для проведення відносно народного депутата відповідних НСРД необхідно отримати згоду ВР України на притягнення народного депутата до кримінальної відповідальності. Якщо відносно народного депутата були проведені відповідні НСРД (наприклад, аудіо-, відеоконтроль, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, контроль за вчиненням злочину) без отримання попередньої згоди ВР України на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності, то це може призвести до настання відповідних негативних правових наслідків, які будуть залежати від конкретних обставин кримінального провадження та незаконних дій, що були вчинені слідчим, прокурором або співробітником оперативного підрозділу відносно народного депутата. У цілому такі негативні наслідки можна поділити на дві групи:

1. Для конкретного кримінального провадження – визнання рішень про проведення НСРД відносно народного депутата України, незаконними, а доказів, отриманих у результаті їх проведення, – недопустимими (ст. 87 КПК України).

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

При цьому слід звернути увагу на те, що положення ч. 3 ст. 482 КПК України застосовуються виключено у тих випадках, коли стороні обвинувачення достовірно відомо, що суб'єктом вчинення злочину є народний депутат України. Водночас на практиці може виникнути ситуація, коли слідчий, прокурор здійснюють розслідування відповідного кримінального правопорушення, наприклад, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, водночас особу, яка буде одержувати неправомірну вигоди ще не було встановлено. Відповідно у такому випадку слідчий, прокурор у порядку, передбаченому главою 21 КПК України, одержують від слідчого судді дозвіл на проведення відповідних НСРД (аудіо-, відеоконтроль, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж тощо) чи приймають рішення про проведення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту для документування факту прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. За результатами проведення відповідних НСРД стороною обвинувачення отримуються фактичні дані, що свідчать про факт прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою та під час затримання встановлюється, що суб'єктом одержання неправомірної вигоди є народний депутат України. У цьому разі проведені стороною обвинувачення НСРД будуть визнаватися законним і такими, що не суперечать положенням ч. 3 ст. 482 КПК України, адже стороні обвинувачення не було достовірно відомо, що суб'єктом одержання неправомірної вигоди буде народний депутат України й відповідний факт був лише встановлений під час провадження відповідних НСРД. А, отже, результати цих НСРД можуть бути використані як докази для доказування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, але після того, як ВР України надасть згоду на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності.

В цілому, на наш погляд, передбачена ч. 3 ст. 482 КПК України та Регламентом процедура отримання згоди ВР України на притягнення народного депутата до кримінальної відповідальності є занадто складною та не зовсім ефективною під час здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, особливо це стосується тих випадків, коли народним депутатом України вчиняється чи планується вчити корупційний злочин, наприклад, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Як правило, у кримінальних провадженнях цієї категорії злочинці затримуються на місці вчинення злочину, а їхня злочинна діяльність документується під час проведення оперативними підрозділами такої НСРД як контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту. Водночас, якщо суб'єктом вчинення злочину буде народний депутат України, то в такому випадку для документування факту прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди та затримання його на «гарячому» необхідно отримати попередню згоду ВР України на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності. Відповідно факт проведення НСРД та необхідність затримання народного депутата стане відомим членам регламентного комітету та самому народному депутату, відносно якого планувалося провести відповідні процесуальні дії. При цьому, за той час, котрий ВР України витратить на розгляд подання Генерального прокурора України про отримання згоди на притягання народного депутата України до кримінальної відповідальності, відповідний народний депутат встигне вжити всіх необхідних заходів для знищення слідів своєї злочинної діяльності. А тому планувати чи проводити відносно цього народного депутата України відповідну НСРД чи затримати його на місці вчинення злочину стане взагалі неможливим. Таким чином, можемо зробити висновок, що передбачена чинним законодавством України процедура одержання дозволу на проведення відносно народного депутата України НСРД є досить неефективною. Її положення суперечать самій сутності інституту НСРД, якому притаманна ознака прихованості фактів й методів проведення.

На нашу думку, для забезпечення ефективності використання результатів НСРД як допустимих доказів у кримінальних провадженнях щодо народних депутатів України,

необхідно концептуально спростити законодавчу процедуру одержання дозволу ВР України на притягнення народного депутат України до кримінальної відповідальності.

Слід звернути увагу на те, що Венеціанська комісія у своєму висновку щодо проекту Закону про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів від 19–20 червня 2015 р. зазначила, що часто нові демократичні країни найбільше піддаються політичній корупції, а зловживання недоторканністю може загрожувати демократії. Парадокс депутатської недоторканності полягає у тому, що вона «може як сприяти демократичному розвитку, так і підривати його». Таким чином, недоторканність може перешкоджати боротьбі з корупцією у тих же державах, до яких все ще може мати відношення аргумент про загрози.

Варто зауважити, що у більшості розвинутих демократичних країнах народних депутатів (членів парламенту) можливо притягнути до кримінальної відповідальності без отримання попередньої згоди парламенту у випадку затримання їх на місці вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Відповідне положення передбачене у ст. 59 Конституції Бельгії, ч. 2 ст. 102 Конституції Білорусії, ст. 70 Конституції Болгарії, ст. 62 Конституції Греції, ч. 3 ст. 16 Конституції Ірландії, ч. 4 ст. 52 Конституції Казахстану, ст. 46 Конституції Німеччини, ст. 89 Конституції Португалії, ст. 103 Конституції Сербії, ст. 83 Конституції Словенії, ст. 26 Конституції Франції, ст. 75 Конституції Хорватії, § 8 глави 4 Конституції Швеції та ін.

Таким чином, зважаючи на рекомендації Венеціанської комісії та критично оцінюючи сучасний рівень корупції в Україні, а також враховуючи передовий досвід розвинутих демократичних країн, на наш погляд, потрібно суттєво обмежити недоторканність народних депутатів України. У зв'язку з цим ми пропонуємо положення ч. 3 ст. 482 КПК України та ч. 2 ст. 27 закону України «Про статус народного депутата України» викласти у такій редакції: «Обшук, затримання народного депутата України чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, в тому числі негласних слідчих (розшукових) дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, допускається лише в разі, якщо Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, за винятком випадків затримання народного депутата України під час вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину або одразу після його вчинення, якщо іншими способами одержати фактичні дані неможливо».

Одержано 13.10.2017

УДК 433.131;433.133(477)

Сергій Сергійович ТЕРЕЩУК,

кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінального процесу
та організації досудового слідства факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-7263-4155>

ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ОСОБИ ПРО ПІДОЗРУ

Серед науковців і практиків продовжується дискусія щодо можливості оскарження процесуальних рішень, зокрема, повідомлення про підозру. Чинний КПК України у положеннях ст. 481 чітко визначив суб'єктів, які уповноважені притягати до кримінальної відповідальності осіб, відносно яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження. Враховуючи, що з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення починається притягнення особи до кримінальної

відповідальності та розпочинається термін розслідування, можна зробити висновок про те, що лише певні суб'єкти, дотримуючи положення про підслідність, уповноважені здійснювати письмове повідомлення особі про підозру.

Аналіз глави 22 КПК України, в якій закріплено підстави і процесуальний порядок повідомлення про підозру, засвідчив, що повідомлення про підозру є процесуальною дією та процесуальним документом. Згідно з науковою позицією Л. М. Лобойка повідомлення про підозру – це процесуальна дія (діяльність), зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру та його вручення особі. Повідомлення про підозру також є процесуальним документом, який означає новий етап стадії досудового розслідування – появу підозрюваного, можливість застосування до нього заходів забезпечення кримінального провадження, що пов'язані із суттєвим обмеженням його конституційних прав, початок притягнення до кримінальної відповідальності [1, с. 237]. Практика Європейського суду з прав людини (надалі ЄСПЛ) дає нам підстави стверджувати, що підозра, відповідно до вимог чинного КПК України є частиною більш широкого поняття – «обвинувачення», тобто повідомлення про підозру це – первинна форма обвинувальної діяльності щодо конкретної особи, що полягає у внесенні стороною обвинувачення документу з викладом обставин кримінального правопорушення і його правової кваліфікації, врученні його особі з роз'ясненням прав підозрюваного та внесенні відповідних даних до Єдиного реєстру досудового розслідувань (далі – ЄРДР) [2]. Підозрюваний – особа, яку в порядку, передбаченому КПК України, повідомили про підозру в учиненні кримінального правопорушення або через згадану обставину затримали. Саме з часу повідомлення особі про підозру або з моменту, коли особа через примус або в підкорення наказу змушена залишатись поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному останньою, вона набуває статусу підозрюваного. Лише з набуттям такого статусу особа може мати всі права підозрюваного, передбачені ч. 3 ст. 42 КПК України, зокрема оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді (п. 16 ч. 3). Виходячи із змісту кожного із наведених випадків, можна зробити однозначний висновок: підозра вручається особі виключно тоді, коли слідчий і прокурор мають докази того, що саме ця особа вчинила інкриміноване йому кримінальне правопорушення.

Згідно із положеннями ст. 303 КПК України на досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора: 1) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у: – невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. – у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами статті 169 КПК України. Враховуючи те, що згідно зі ст. 169 КПК тимчасово вилучене майно повертається особі, у якій воно було вилучено, на підставі постанови прокурора, бездіяльність може полягати у невнесенні такої постанови за відсутності підстав для вилучення майна; – у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк; 2) рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування – потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником; 3) рішення слідчого про закриття кримінального провадження – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником; 4) рішення прокурора про закриття кримінального провадження – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником; 5) рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим – особою, якій відмовлено у визнанні потерпілою; 6) рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки – особами, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом.

Таким чином із чинного кримінального процесуального законодавства випливає, що тільки ті їх дії, які полягають у застосуванні заходів безпеки, можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. В усіх інших випадках звернення зі скаргою можливе за наявності відповідних рішень слідчого або прокурора, визначених у пунктах 2–8 ч. 1 ст. 303 КПК, викладених у відповідних процесуальних документах. 7) рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій – особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її

представником, законним представником чи захисником; 8) рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК, – підозрюваним, його захисником чи законним представником, потерпілим, його представником чи законним представником. Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314–316 КПК України. Таким чином, відповідно до глави 26 КПК України вирішення скарг на дії, рішення чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування відноситься до компетенції слідчих суддів.

Підводячи підсумок викладеного, можемо зробити висновок, що не всі процесуальні рішення можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, так, повідомлення про підозру, під час досудового розслідування оскарженню не підлягає, що створює певну неузгодженість з положення Конституції України, де зазначено у ст. 55, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. Втім підняті питання не є остаточними та потребують додаткового дослідження або наукового вивчення.

Список бібліографічних посилань: 1. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2014. 432 с. 2. Баганець О. Реалії правосуддя: безпідставне повідомлення про підозру та затримання громадян без санкції суду. 27 жовт. 2016 р. URL: <http://baganets.com/blogs-baganets/real-pravosuddja-bezp-dstavne-pov-domlen.html> (дата звернення: 30.09.2017). 3. Кримінальний процесуальний кодекс України за редакцією на 1 вересня 2017 року. Харків: Право, 2017. 378 с. 4. Конституція України: закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (дата звернення: 30.09.2017). 5. Татаров О. Ю. Проблеми повідомлення про підозру та шляхи їх вирішення. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 179–186. 6. Кубальський В. Н. Повідомлення про підозру: правозастосовні моменти. *Судова апеляція*. 2017. № 1 (46). С. 60–66.

Одержано 05.10.2017

УДК 343.131

Жанна Володимирівна УДОВЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри криміналістичного
забезпечення та судових експертиз навчально-наукового інституту № 2
Національної академії внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ ТАЄМНИЦІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Інтеграція України в світову спільноту неможлива без приведення внутрішнього законодавства у відповідність до міжнародних стандартів. Конституція України проголосила вищою цінністю людини її права і свободи, та поклала на державу обов'язок визнання, дотримання і захист цих прав і свобод як кожної окремої особи, так і суспільства в цілому. Проте, на сучасному етапі розвитку української державності, на шляху до формування громадянського суспільства та розбудови правової держави недосконаліми залишаються питання справжньої поваги до людини та її особистих прав і свобод, задекларованих у Основному Законі держави.

Конституційна засада невтручання в особисте та сімейне життя – один з найважливіших елементів системи засад українського права, спрямованих на забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина. Ця засада знаходиться в тісному і нерозривному зв'язку зі всіма іншими засадами кримінального провадження, зокрема конституційними.

У свою чергу, реалізація конституційного права особи на недоторканність особистого життя в кримінальному провадженні передбачає удосконалення кримінального процесуального законодавства, спрямованого на розробку і реалізацію кримінальних процесуальних гарантій забезпечення права на невтручання у приватне життя в сфері кримінального провадження. Зокрема, таємниця приватного життя складається з безлічі структурних елементів, серед яких – свобода і особиста недоторканість, недоторканість житла, особиста та сімейна таємниця, професійна таємниця, конфіденційна інформація про особисті дані тощо.

Сучасна концепція кримінального провадження і чинне кримінальне процесуальне законодавство України містять механізми, спрямовані на забезпечення охорони таємниці приватного життя під час досудового розслідування. Проте чинне кримінальне процесуальне законодавство містить не повний механізм охорони цієї таємниці не лише щодо учасників кримінального провадження, а й щодо інших осіб.

Втручання в особисте життя людини може мати місце під час проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема, проведення експертиз, обшуку, освідчування, отримання зразків для експертизи, допиту, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж тощо; процесуальних дій, зокрема, під час затримання, тимчасового доступу до речей та документів тощо. Тож існують всі підстави констатувати, що чинний КПК України необхідно доопрацювати шляхом внесення до нього низки змін і доповнень, які б у повному обсязі, чітко і однозначно регламентували їх проведення з тим, щоб звести до мінімуму втручання держави у особі її уповноважених посадових осіб у приватне життя громадян.

Важливим питанням, яке може істотно вплинути на хід кримінального провадження, завдати шкоди правам, свободам і законним інтересам його учасників є розголошення відомостей, одержаних під час досудового розслідування. Зокрема, стаття 222 КПК України «Недопустимість розголошування відомостей досудового розслідування» розташована у главі 19, що встановлює загальні положення досудового розслідування. Припинення дії цієї процесуальної норми після закінчення досудового розслідування суперечить необхідності охорони таємниці приватного життя учасників кримінального провадження на всіх його стадіях, зокрема судових. Водночас у главах 27–34 КПК України відсутня норма аналогічного змісту. Уявляється, що це швидше недолік законодавчої техніки, ніж свідома позиція законодавця. В усякому разі, жодних підстав до того, аби не здійснювати охорону таємниці приватного життя учасників кримінального провадження на судових його стадіях, не вбачається.

У пункті 3 ч. 2 ст. 27 КПК України передбачене прийняття суддею рішення щодо проведення закритого судового засідання у разі, коли, зокрема, необхідно запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя, однак відсутній механізм забезпечення таємниці матеріалів судового засідання. За таких умов завдання реалізації засади таємниці приватного життя у кримінальному провадженні не можна вважати вичерпаним. З огляду на зазначене, пропонуємо надати суду повноваження за клопотанням сторони, інтересів якої воно торкається, приймати рішення про введення режиму таємності матеріалів кримінальної справи, що належать до таємниці її приватного життя, на строк до 50 років.

Ступінь забезпечення дотримання процесуальних прав учасників кримінального провадження є важливим показником досягнутого суспільством і державою рівня цивілізованості. Створення належних умов для реального здійснення своїх суб'єктивних прав виступає актуальною теоретичною і практичною проблемою, що потребує відповідних науково-теоретичних досліджень. Для реального досягнення реалізації прав та свобод людини недостатньо їх лише проголосити. Тут повинні мати місце взаємопов'язані процеси: практичне зміцнення та розвиток прав людини, підвищення якості законодавства, формування правової культури, яка, зокрема, включає знання і розуміння прав і свобод людини, високосвідоме виконання вимог права, повагу до прав та свобод інших осіб та практичні навички щодо захисту своїх прав. Важливого значення набуває також вдосконалення діяльності державного апарату, громадських організацій та посадових осіб, покликаних забезпечувати реалізацію прав і свобод учасників кримінального провадження.

Одержано 08.10.2017

УДК 343.102

Володимир Михайлович ФЕДЧЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

ОСОБА-ЗАЯВНИК У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЙОГО ПРАВ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ

Бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до єдиного реєстру досудового розслідування (ЄРДР) після отримання заяви чи повідомлення про його вчинення перешкоджає певним учасникам кримінального процесу отримати передбачений законом доступ до правосуддя [1, с. 72–73].

Водночас, кримінальним процесуальним законодавством України чітко передбачено, що після надходження заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) та розпочати розслідування. Сам початок досудового розслідування визначається моментом внесення відомостей до ЄРДР.

Крім того, слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається (ст. 214).

Далі законодавець у п. 5 ч. 5 вказаної норми серед відомостей, які вносяться до ЄРДР визначає і внесення відомостей про попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Тобто, на момент внесення відомостей до ЄРДР, закон прямо наголошує, що правова кваліфікація кримінального правопорушення, відомість про яке міститься у заяві, повідомленні є попередньою. До речі, вимога саме про попередню правову кваліфікацію міститься і унаказі Генеральної прокуратури України № 139 «Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань» від 06.04.2016 року, а саме, уп. 2 «Порядок внесення відомостей до Реєстру».

Але, на практиці часто уповноважені на внесення відомостей до ЄРДР службові особи ігнорують вимоги закону про обов'язок невідкладності у всякому разі не пізніше 24 годин внесення відповідних відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань [2, с. 45]. У зв'язку з чим, кількість скарг до слідчого судді у порядку ст. 303 КПК на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення має динаміку до збільшення. Часто підставами невнесення відомостей до ЄРДР є відсутність можливості на момент надходження заяви чи повідомлення, надати правову кваліфікацію кримінальному правопорушенню. Наприклад щодо завдання особі тілесних ушкоджень, коли їх тяжкість прямо впливає на кваліфікацію, або по злочинам проти власності, коли від суми завданої майнової шкоди також залежить правова кваліфікація, або коли неможливо одразу розмежувати крадіжка це чи грабіж тощо [3].

Хоча, знову таки, якщо уважно проаналізувати вище згадані законодавчі акти, то видно, що правова кваліфікація кримінального правопорушення, відомість про яке міститься у заяві, повідомленні є попередньою.

Більш того, до причин невнесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР можна віднести і положення п. 2 «Облік кримінальних правопорушень» вище

згаданого наказу Генеральної прокуратури, у якому прямо зазначено: «Керівник прокуратури, органу досудового розслідування після перевірки внесених до Реєстру відомостей реєструє кримінальне провадження. У Реєстрі автоматично фіксується дата обліку інформації та присвоюється номер кримінального провадження. Факт реєстрації кримінального правопорушення (провадження) настає з моменту підтвердження керівником прокуратури або органу досудового розслідування таких відомостей».

Як бачимо, факт реєстрації кримінального правопорушення починається не з моменту надходження заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, і не в межах 24 годин, як цього вимагає закон, а в межах, коли керівник прокуратури або органу досудового розслідування підтвердить у Реєстрі відповідною позначкою факт такої реєстрації. Саме з цього моменту, слідчий має всі юридичні підстави і технічні можливості у випадках передбачених законом за вимогою надати витягз ЄРДР певному учаснику кримінального процесу. Або з метою проведення процесуальних, слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих(розшукових) дій взяти витяг з Реєстру досудових розслідувань з відповідним реєстраційним номером та надати слідчому судді чи використати такий витяг як додаток у випадках, коли його наявність прямо передбачена законом.

До речі, у попередньому наказі Генеральної прокуратури № 69 «Про єдиний реєстр досудових розслідувань» від 17 серпня 2012 року, який втратив чинність. Норми про те, що факт реєстрації кримінального правопорушення (провадження) настає з моменту підтвердження керівником прокуратури або органу досудового розслідування таких відомостей – не було. Лише наголошувалося, що після внесення та перевірки цих даних керівником прокуратури або органу досудового розслідування у Реєстрі автоматично фіксується дата обліку інформації та присвоюється номер кримінального провадження (п. 2.1).

Слід зазначити, що відповідно до ст. 304 КПК особа заявник, лише у термін до 10 днів з моменту подачі заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення має право звернутися зі скаргою до слідчого судді на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. І якщо, у зазначений строк не звернеться зі скаргою до слідчого судді, то поновити свої порушенні права у межах національного законодавства він можливості вже не має. А злочин стає латентним і не впливає на статистику.

Але навіть за такої редакції, у порівнянні з 2015 роком, у 2016 році кількість скарг на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань значно виросла. Так, згідно статистичних даних Верховного Суду України у 2015 році таких скарг до слідчого судді надійшло 45117 із них задоволено 15251. Відповідно у 2016 році таких скарг вже надійшло 67114 із них задоволено 23213 [4].

Окрім того, слід зазначити, що позиція законодавця, яка не передбачає можливості оскарження рішення про внесення відомостей до ЄРДР, також викликала справедливую критику з боку науковців. З цього питання зазначається, що відсутність процесуального оформлення початку кримінального провадження у формі постанови робить неможливим оскарження факту його порушення. Вказаний порядок не передбачає і здійснення за ним судового контролю. Навряд чи буде правильним починати проведення слідчих (розшукових) дій, здійснювати застосування заходів процесуального примусу «в обхід прийняття» законного і обґрунтованого рішення про початок кримінального провадження [5, с. 425].

У рамках проблемних питань оскарження рішень щодо початку досудового розслідування, заслуговує на увагу і не визначення законодавцем процесуального положення особи (скаржника), яка подала скаргу. Так згідно ч. 3 ст. 306 КПК розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується. Між тим, повноваження представника особи, яка подала скаргу законом не регламентовані [6, с. 143].

Зазначені окремі проблемні питання оскарження рішень щодо початку досудового розслідування дозволяють констатувати, що наведений перелік недоліків, протиріч та практика його застосування вимагають більш ґрунтовного комплексного дослідження інституту оскарження рішень дій чи бездіяльності органів досудового розслідування,

прокурора на стадії досудового розслідування, а також внесення відповідних змін до діючого КПК України з метою надання більших гарантій та можливості реалізації своїх прав кожною особою (заявником), яка звернулась до правоохоронного органу із заявою чи повідомлення про кримінальне правопорушення, з метою поновити свої порушенні права у межах національного законодавства.

Список бібліографічних посилань: 1. Лобойко Л. М. Щодо доцільності оскарження початку досудового розслідування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. Т. 13, № 2 (36). С. 68–73. 2. Шаренко Л. С. Проблемні питання розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2015. № 5 (14). С. 45. 3. Ухвали слідчих судей у справах № 563/1106/15-к, № 136/146/15-к, № 557/692/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 04.10.2017). 4. Стан здійснення судочинства в Україні у 2015 році: стат. 36. // Верховний Суд України: офіц. веб-сайт. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/E099D00A118D129AC22580E40048EBA9> (дата звернення: 04.10.2017). 5. Аленін Ю. П. Коментар глави 19 «Загальні положення досудового розслідування» (статті 214–222 КПК) // Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків: Одисей, 2013. С. 422–440. 6. Туманянц А. Р. Окремі проблеми реалізації права на оскарження рішень дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 12, т. 2. С. 143.

Одержано 05.10.2017

УДК 343.13(477)

Тетяна Григорівна ФОМІНА,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу

та організації досудового слідства факультету № 1

Харківського національного університету внутрішніх справ;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-9513-1673>

ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКУ ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО АРЕШТУ ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

Екстрадиція є одним із основних видів міжнародного співробітництва в межах кримінального провадження та, можливо, найбільш складним для виконання, оскільки включає в себе не лише видачу як таку, але також і сукупність заходів, направлених на її забезпечення. У контексті досліджуваного питання, слід вказати, що під час вирішення питання про екстрадицію особи до неї можливо застосування тимчасового арешту.

Тимчасовим арештом, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 541 КПК України, є взяття під варту особи, розшукуваної за вчинення злочину за межами України, на строк, визначений КПК України або міжнародним договором України, до отримання запиту про видачу (екстрадицію). Зауважимо, що у положеннях ч. 1 ст. 16 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р. передбачено, що у термінових випадках компетентні органи запитуючої Сторони можуть звертатися із запитом про тимчасовий арешт розшукуваної особи. Компетентні органи запитуваної Сторони вирішують це питання відповідно до свого законодавства [1]. У Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. (далі – Конвенція СНД 1993 р.) не вживається термін тимчасовий арешт, але передбачено можливість взяття особи під варту або її затримка до одержання вимоги про видачу [2]. У ст. 12 Рамкового рішення Ради ЄС про європейський ордер на арешт і процедури передачі осіб між державами-членами 2002 р. зазначено, що коли особа затримана на підставі європейського ордеру на арешт, судовий орган, який виконує ордер, вирішує питання про необхідність тримання особи під вартою відповідно до права держави-члена, що виконує ордер [3].

Строк застосування тимчасового арешту, відповідно до ч. 1 ст. 583 КПК України, становить сорок діб або інший встановлений відповідним міжнародним договором України строк. Слід зазначити, що дані положення відповідають положенням ч. 4 ст. 16 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р., де визначено, що тимчасовий арешт може бути припинений, якщо, впродовж 18 днів після арешту, запитувана Сторона не отримує запиту про видачу правопорушника і необхідні документи. У будь-якому випадку цей період не може перевищувати 40 днів від дати здійснення такого арешту. Можливість тимчасового звільнення у будь-який час не виключається, однак запитувана Сторона вживає будь-яких заходів, які, на її думку, необхідні для запобігання втечі розшукуваної особи [1]. У ч. 1 ст. 62 Конвенції СНД 1993 р., якою регламентуються питання надання правової допомоги країнами СНД встановлений інший строк – один місяць [2].

Разом з тим, слід враховувати, що строк тимчасового арешту може бути встановлений міжнародним договором України. Так, наприклад, ст. 15 Договору між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про видачу правопорушників від 21.10.2003 р. передбачено, що в термінових випадках запитуюча сторона може зробити запит про попереднє затримання особи, видача якої запитується, а також арешт предметів, пов'язаних зі злочиним. Запит протягом шістдесяти днів повинен бути підтверджений належним чином обґрунтованим запитом про видачу [4].

Враховуючи те, що строк тимчасового арешту чітко визначений, виникає питання, з якого моменту його необхідно відраховувати. Вважаємо, що даний строк починає плинати не з моменту винесення ухвали слідчим суддею про застосування тимчасового арешту, а саме – з моменту затримання особи. У такому разі, слідчий суддя повинен обов'язково вказати строк дії ухвали, тобто кінцевий термін тримання особи під вартою.

Зауважимо, що у випадку коли від іноземної держави не надійшов, або несвоєчасно надійшов, запит про видачу, а максимальний строк тимчасового арешту закінчився, затримана особа підлягає негайному звільненню з-під тимчасового арешту. Разом з тим, враховуючи положення ч. 5 ст. 16 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р. та ч. 8 ст. 583 КПК України, таке звільнення не перешкоджає повторному арешту і видачі правопорушника у разі отримання в подальшому запиту про видачу.

Загалом, як свідчить узагальнення судової практики застосування тимчасового арешту до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України, суди розглядають справи зазначеної категорії, як правило, своєчасно, у встановлений законом строк, та відповідно до вимог ст. 583 КПК України. Так, наприклад, 20.08.2017 р. до Білоцерківського міськрайонного суду надійшло клопотання прокурора про обрання запобіжного заходу у виді тимчасового арешту громадянину Французької республіки ОСОБА_4, який підозрюється у вчиненні злочинів, передбачених ст. 113-6, 113-8, 121-4, 121-5, 132-71, 113-2, 113-3, 313-8, 324-1, 324-2, 324-3, 324-4, 324-5, 324-6, 324-7 та 324-8 КК Французької республіки, перебував у міжнародному розшуку та був затриманий уповноваженими працівниками ГУ контрозвідувального захисту інтересів держави в сфері економічної безпеки СБУ 18.09.2017 р. в 16 год.50 хв. На затримання та арешт ОСОБА_4. 06.04.2017 р. паном Рене-Кро, головуючим суду Високої інстанції м. Париж, виданий Європейський ордер. Заслухавши затриманого, перевіrivши документи, що містять дані про вчинення ОСОБА_4 злочинів на території іноземної держави та щодо необхідності його затримання компетентним органом іноземної держави, документи, що підтверджують особу затриманого, суд прийшов до висновку щодо необхідності обрання щодо ОСОБА_4 запобіжного заходу у виді тимчасового арешту строком на 40 діб [5].

З урахуванням вищевикладеного, зауважимо, що тимчасовий арешт є особливим видом тримання під вартою, який застосовується до особи, розшукуваної за вчинення злочину за межами України, до отримання запиту про видачу (екстрадицію). Відповідно до національного законодавства, строк застосування тимчасового арешту становить 40 діб. Разом з тим, слід підкреслити, що процесуальні аспекти здійснення екстрадиції урегульовані спеціальними двосторонніми договорами, які найбільш точно враховують особливості законодавства обох держав. Тому, строк застосування тимчасового арешту до особи, яка розшукується іноземною державою, може бути встановлений міжнародним договором України, а відповідно іншим, ніж це передбачено КПК України.

Список бібліографічних посилань: 1. Європейська конвенція про видачу правопорушників: від 13 груд. 1957 р. // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033 (дата звернення: 02.10.2017). 2. Конвенція про

правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: від 22 січ. 1993 р. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009 (дата звернення: 02.10.2017). 3. Рамкове рішення Ради ЄС про європейський ордер на арешт і процедури передачі осіб між державами-членами: від 13 черв. 2002 р. № 2002/584/ПВД // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b17 (дата звернення: 02.10.2017). 4. Договір між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про видачу правопорушників: від 21 жовт. 2003 р. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/076_013 (дата звернення: 02.10.2017). 5. Ухвала слідчого судді Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 21.08.2017, спр. № 357/9493/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68381745> (дата звернення: 02.10.2017).

Одержано 04.10.2017

УДК 343. 13

Максим Сергійович ЦУЦКІРІДЗЕ,

кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
заступник начальника Департаменту
забезпечення діяльності
Голови Національної поліції України

ЩОДО ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ДО ПОВІДОМЛЕННЯ ОСОБІ ПРО ПІДОЗРУ

Під час сесійного засідання Верховної Ради України 3 жовтня 2017 року народними депутатами України прийнято в цілому проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», реєстраційний № 6232 (далі – Закон).

Під час підготовки проекту до другого читання народним депутатом України А. С. Лозовим внесена поправка до Закону (№ 109), яка була підтримана Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя, а в подальшому включена до редакції Закону, підтриманого депутатами Верховної Ради України. Зазначена поправка передбачає внесення змін до статті 219 КПК України, що зробить неможливим здійснення досудового розслідування до встановлення особи ймовірного злочинця протягом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Так, прийнятим Законом передбачено внесення змін до статті 219 (Строки досудового розслідування) КПК України, відповідно до яких строк досудового розслідування обчислюється з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру та становить два місяці – у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку, три місяці – щодо злочину невеликої або середньої тяжкості, шість місяців – щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Згідно зі змінами, унесеними до статті 284 (Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи) КПК України, слідчий, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження, коли строк досудового розслідування, визначений у статті 219 КПК України, закінчився, та жодну особу не було повідомлено про підозру.

У разі набрання чинності цим законопроектом на практиці виникне ситуація, за якої досудове розслідування про нерозкритий злочин невеликої або середньої тяжкості, незалежно від наявності складу злочину в діях винної особи, не зможе тривати більше шести місяців після початку розслідування (з урахуванням тримісячного строку продовження досудового розслідування слідчим суддею) та підлягатиме обов'язковому закриттю. Для нерозкритих тяжких та особливо тяжких злочинів максимальний строк розслідування становитиме дванадцять місяців (з урахуванням шестимісячного строку продовження досудового розслідування).

На сьогодні в провадженні слідчих підрозділів Національної поліції перебуває 1 млн 50 тис. кримінальних проваджень, у яких особі повідомлено про підозру лише у 6,6 тис. випадках. При цьому залишок незакінчених кримінальних проваджень на початок 2017 року становив 913 тис. (всього розслідувалося 1 млн 684 тис., 533 тис. закінчено). За таких умов та при відсутності перехідних положень в частині прийняття рішення за кримінальними провадженнями, що розпочалися до моменту вступу в дію Закону, підлягатимуть одночасному закриттю як мінімум 700–800 тис. кримінальних проваджень.

Варто зауважити, що норма про закриття проваджень про явні злочини є порушенням статті 2 (Завдання кримінального провадження) КПК України, за якою завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини. Подібна негативна практика закриття проваджень гарантовано спричинить значне зростання кількості звернень громадян України про відновлення порушених прав до Європейського суду з прав людини.

У частині 3 статті 219 КПК у чинній редакції та в частині 4 статті 219 КПК у пропонованій редакції зазначено, що «строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до винесення постанови про відновлення кримінального провадження ... не включається у строки, передбачені цією статтею». Ця норма стосується випадків зупинення кримінального провадження після повідомлення особі про підозру.

У КПК 1960 р. існувала норма, згідно з якою «не встановлення особи, яка вчинила злочин» (тобто не встановлення підстав для пред'явлення обвинувачення конкретній особі), було підставою для зупинення досудового розслідування. Відсутність у проекті Закону № 6232 пропозицій щодо регламентації аналогічної підстави у статті 280 КПК «Підстави та порядок зупинення досудового розслідування», створює умови, за яких строки розслідування до повідомлення про підозру, тобто за фактом (декілька місяців) фактично замінять строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (роки). Встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення буде обмежене не об'єктивними до того причинами, а формальними жорсткими строками розслідування. Відновлення ж розслідування у зв'язку зі встановленням нових обставин законом не передбачено. Отже, закриття кримінального провадження у зв'язку з не встановленням особи протягом обмеженого строку (незалежно від складності розслідування) буде остаточним. Тому пропоноване правове регулювання строків сприятиме особам, які вчинили кримінальні правопорушення, уникненню кримінальної відповідальності, а також позбавить потерпілого права на покарання злочинця та відшкодування завданої злочином шкоди.

Викладене дає підстави для висновку про потребу скасування положень, викладених у поправці № 109 до розглядуваного законопроекту.

Одержано 13.10.2017

УДК 343.1

Анжеліка Сергіївна ЧЕРКЕСОВА,
аспірант кафедри кримінального процесу
та криміналістики Університету державної
фіскальної служби України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ РОЗУМНІХ СТРОКІВ ЯК ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО

Чинним КПК України у статті 21 передбачено, що під час кримінального провадження кожному гарантуються право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі законодавства.

Л. Д. Удалова стверджує, що розумні строки є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень і не можуть перевищувати передбачені КПК України строки виконання окремих процесуальних дій або рішень [1, с. 104]. Розгляд справи в найкоротший строк, передбачений законодавством, є гарантією прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого та виступає змістовним елементом права на захист проте, вважаємо доречніше було б уживати термін «розумний строк». Останній хоч і є по-суті оціночним, проте, оскільки більш короткий термін розгляду справи не завжди є гарантією повноти та всебічності розгляду, саме «розумність» більш відповідає основним завданням судового розгляду.

Зосередимо свою увагу на тому, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування, які розглядаються слідчим суддею за ст. 303 КПК України, а оскарження недотримання розумних строків подаються прокуророві вищого рівня. Що ж ми маємо? У жодній з частин статті 308 КПК України не передбачено можливості звертатися до слідчого судді в разі недотримання розумних строків. Вважаємо, що таке формулювання норми суперечить ч. 6 ст. 28 КПК України, у якій передбачено право підозрюваного на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, у якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені цим КПК України. Тим паче, що «розумні строки» відповідно до ст. 308 КПК України є також оціночним поняттям. Таким чином, оскаржувати недотримання розумних строків можливо також і до суду.

Водночас треба враховувати, що ст. 24 КПК України гарантує кожному право на оскарження процесуальних рішень суду в порядку, передбаченому КПК України. Керуючись засадою забезпечення доступу до правосуддя, єдиним критерієм, що дає можливість визначити, які судові рішення можуть бути оскаржені до суду та хто саме має право на таке оскарження, має бути обмеження конституційних прав і свобод громадян [2, с. 94].

Крім того, досить часто бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора призводить до недотримання розумних строків, а отже, зовсім недоцільно, на нашу думку, розділяти суб'єктів, яким може скаржитись особа, чиї права та свободи порушуються.

Розумні строки мають місце і під час судового провадження, а це є гарантією обвинуваченого (ч. 1 ст. 318 КПК України). Так, О. Г. Яновська зазначила, що саме від того, наскільки якісно пройшла стадія підготовчого провадження, залежить максимальне дотримання розумних строків судового провадження в цілому. Проаналізувавши Постанову Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 11 від 17.10.2014 р. «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» [3], О. Г. Яновська дійшла висновку, що судді повинні проводити ретельну підготовку справ до судового розгляду, оскільки недоліки і недбалість, допущені на цій стадії, можуть призвести до порушення не лише строків розгляду справ, а й прав учасників судового процесу та ухвалення незаконних і необґрунтованих рішень [4, с. 67, 68].

На практиці ж, наприклад, для дотримання розумних строків судового провадження, суди можуть приймати таке рішення: «...питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції за поданням місцевого суду або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала. Так, колегія суддів вважає, що з метою дотримання розумних строків розгляду кримінального провадження, надання доступу до правосуддя, існує необхідність у передачі матеріалів кримінального провадження на розгляд до іншого суду, який є найближчим за територіальністю [5]». З метою дотримання розумних строків суд у разі неможливості залучення захисника обвинуваченим сприяє залученню адвоката для останнього для надання безоплатної правової допомоги [6]. Проте, спостерігаються порушення законодавчого припису стосовно дотримання розумних строків судового провадження. Найгрубішою констатацією порушення гарантії права обвинуваченого на розгляд провадження в розумні строки є рішення Європейського суду з прав людини, яке свідчить про те, що жодна національна

судова інстанція не припинила такого порушення. Прикладом, у справі «Ярошовець та інші проти України» Європейський суд з прав людини підтвердив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод. У справі зазначено, що «...кожен має право на ... розгляд його справи упродовж розумного строку ... судом, який ... встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. ... «Загалом зазначене провадження тривало більше 9 років. Причиною такого затягування Європейський суд з прав людини визнав неодноразове повернення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з тим, що оцінка відповідних доказів та аргументів сторін була незадовільною і неповною, а також у зв'язку з процесуальними порушеннями, відповідальність за які несли суди [7]. Отже, визнано порушення прав обвинуваченого, що є позитивним, але досить несправедливим виявився факт очікування такого рішення понад 9 років. Водночас судді, які закривали очі на розумність судового розгляду справи, й досі успішно обіймають свої посади, незважаючи на те, що права людини порушувались на протязі такого тривалого часу.

Дослідивши та проаналізувавши практичну реалізацію засади дотримання розумних строків, виявлено, що на практиці існують порушення зазначеної засади, і хоча гарантія дотримання розумних строків є оціночним поняттям та вирішується уповноваженою особою на власний розсуд, зловживання вказаною засадою є неприпустимим, саме тому вона потребує подальшого доопрацювання та удосконалення.

Список бібліографічних посилань: 1. Кримінальний процес. Загальна частина (альбом схем): навч. посіб. / Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. П. Письменний та ін. Київ: ЦУЛ, 2016. 144 с. 2. Комарницька О. Б. Щодо недотримання розумних строків у кримінальному провадженні під час досудового розслідування. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 4. С. 85–95. 3. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовт. 2014 р. № 11 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14> (дата звернення: 06.10.2017). 4. Яновська О. Г. Забезпечення дотримання розумних строків на стадії підготовчого провадження. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 64–69. 5. Ухвала апеляційного суду Черкаської обл. від 13 берез. 2017 р., спр. № 710/168/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65275315> (дата звернення: 06.10.2017). 6. Ухвала Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської обл. від 13 берез. 2017 р., спр. № 308/11085/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65299252> (дата звернення: 06.10.2017). 7. Справа «Ярошовець та інші проти України» (Заяви №№ 74820/10, 71/11, 76/11, 83/11 та 332/11): рішення від 3 груд. 2015 р. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b19 (дата звернення: 06.10.2017).

Одержано 08.10.2017

УДК 351.745.7:343.343.6

Андрій Миколайович ЧЕРНЯК,

кандидат юридичних наук,
докторант кафедри правосуддя
Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО СТУДЕНТСЬКОГО ОБМІНУ

Важливість міжнародного студентського обміну для нашої держави завжди була значною як у політичній, так і у економічній площині. За останні п'ять років кількість іноземних студентів в Україні зросла більш ніж на 50 %. Відповідно суттєво збільшились надходження до державного бюджету нашої держави, а враховуючи суттєву девальвацію

гривні та те, що іноземні студенти сплачують за навчання у іноземній валюті, значно збільшились відповідні надходження у державний бюджет. Окрім цього, потрібно констатувати й іміджеву важливість навчання в нашій державі значного числа іноземних студентів з різних континентів.

Водночас, слід зазначити, що разом з позитивними аспектами розвитку міжнародного студентського обміну, зростає й рівень злочинності у вказаній сфері. Значно почастишали випадки використання обміну студентами як прикриття для нелегальної міграції, яка сполучається з контрабандою предметів та речовин заборонених для вільного обігу, тероризмом, шпигунством тощо. У зв'язку з викладеним, оперативні підрозділи мають вживати заходів зі запобігання таким діям, їх виявлення та припинення, а за дорученнями, слідчого, прокурора – брати участь у розслідуванні зазначених кримінальних правопорушень у формі проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема негласних.

Проведені нами дослідження засвідчили: основним видом злочинів у сфері міжнародного студентського обміну є нелегальна міграція у формі незаконного переправлення осіб через державний кордон України. Ці злочини, здебільшого, сполучаються з іншими, які можна розмежувати на дві категорії: ті, що необхідні для безперешкодного вчинення нелегальної міграції (одержання неправомірної вигоди службовою особою, підроблення документів, печаток, штампів, використання підроблених документів тощо) та ті заради вчинення яких здійснюється нелегальна міграція. Останні можна диференціювати на такі, що вчиняються з метою отримання матеріальної користі (корисливі) та такі, що не приносять матеріальної вигоди суб'єктам їх вчинення (за винятком одержання грошової винагороди організаторами та безпосередніми виконавцями від замовників).

До корисливих злочинів, заради яких вчиняється незаконне переправлення осіб через державний кордон є злочини у сфері господарської діяльності (зокрема, контрабанда, ввезення в Україну та збут підроблених грошей, легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом та ін.), наркозлочини (контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, використання коштів здобутих від незаконного обігу цих засобів, їх незаконне виробництво та збут тощо) торгівля людьми, шахрайство тощо.

Серед інших (некорисливих) злочинів заради подальшого вчинення яких здійснюють нелегальну міграцію потрібно виокремити шпигунство, диверсію, організацію групових порушень громадського порядку та масових заворушень, а також кримінальні порушення, пов'язані з тероризмом. Серед останніх можна виділити терористичний акт, втягнення до терористичного акту, створення терористичної групи чи терористичної організації.

Участь оперативних підрозділів у досудовому розслідуванні злочинів у сфері міжнародного студентського обміну є стадією їх діяльності з протидії цим злочинам, на якій вони під процесуальним керівництвом прокурора у взаємодії із слідчим вживають заходів з метою виконання завдань кримінального провадження, що розпочате за фактом підготовки або вчинення кримінального правопорушення, яке належить до вказаної категорії злочинів.

Аналіз практики участі оперативних підрозділів у досудовому розслідуванні злочинів у сфері міжнародного студентського обміну дозволяє визначити, що основними проблемами з якими вони стикаються є: по-перше, відсутність можливості повної реалізації власного потенціалу для виконання завдань кримінального провадження; по-друге, відсутність мотивації для реалізації цього потенціалу. Причинами, що зумовлюють існування цих проблем є:

а) встановлення заборони оперативним підрозділам виступати з ініціативою проведення НСРД у кримінальному та проводити їх за власною ініціативою;

б) встановлення заборони оперативним підрозділам виходити за межі доручення слідчого, прокурора (у разі виникнення у цьому реальної потреби в межах виконання завдань кримінального провадження);

в) відсутність законодавчого закріплення інституту оперативного супроводження кримінального провадження (при наявності унормування на рівні відомчих нормативно-правових актів);

г) відсутність відповідальності оперативних підрозділів за низьку ефективність діяльності з реалізації завдань, що ставляться перед ними в межах досудового розслідування.

Усі зазначені проблеми необхідно вирішувати шляхом внесення відповідних змін та доповнень до КПК України.

Участь оперативних підрозділів у досудовому розслідуванні злочинів у сфері міжнародного студентського має складатися з двох взаємопов'язаних елементів: а) проведення процесуальних дій за дорученням слідчого, прокурора або за погодженням з ними; б) проведення комплексу заходів в межах справи оперативного супроводження кримінального провадження.

До заходів оперативного супроводження кримінального провадження у досудовому розслідуванні злочинів у сфері міжнародного студентського обміну потрібно віднести: 1) опитування осіб за їх згодою; 2) огляд публічно доступних об'єктів; 3) огляд публічно недоступних об'єктів за згодою осіб у розпорядженні (користуванні) яких вони перебувають; 4) збирання публічно доступної інформації з будь-яких джерел; 5) одержання конфіденційної інформації за згодою осіб, які володіють доступом до неї; 6) візуальне спостереження у публічно доступних місцях; 7) короточасне впровадження до криміногенного середовища; 8) аналітичну розвідку; 9) радіотехнічну розвідку.

Справа оперативного супроводження кримінального провадження у досудовому розслідуванні злочинів у сфері міжнародного студентського обміну має заводитися на підставі постанови оперативного працівника, за погодженням з процесуальним керівником досудового розслідування та слідчим. Дану постанову має затверджувати керівник оперативного підрозділу. Про проведення будь-яких заходів (та їх результати) в межах справи оперативного супроводження кримінального провадження мають бути повідомлені слідчий та прокурор.

Організація участі оперативних підрозділів у досудовому розслідуванні злочинів у сфері міжнародного студентського обміну має три рівні. Загальний – організація використання сил і засобів оперативних підрозділів для розслідування досліджуваної категорії злочинів загалом. Особливий – організація використання сил і засобів оперативних підрозділів в межах досудового розслідування конкретних злочинів у сфері міжнародного студентського обміну. Спеціальний – організація проведення конкретних процесуальних дій та заходів оперативного супроводження кримінального провадження.

Одержано 13.10.2017

УДК 343.14

Наталія Петрівна ЧЕРНЯК,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ;

Юлія Костянтинівна ІВАНЕНКО,

курсант 4 курсу Дніпропетровського
державного університету внутрішніх справ

СЛІДЧИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ: СУЧАСНА ПРАВОВА РЕГАМЕНТАЦІЯ ТА ЙОГО ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

В умовах реформування законодавства та перебудовою правоохоронних органів нашої держави неабияке значення має внесення численних змін до Кримінального процесуального кодексу України прийнятого в 2012 році. В умовах євроінтеграційних процесів кримінальне процесуальне законодавство має відповідати європейським стандартам, тому актуальним залишається питання наукової розробленості й практичної значущості системи організації та проведення слідчих (розшукових) дій, які використовуються не лише в слідчій практиці.

Чинний кримінальний процесуальний кодекс України висуває вимоги щодо встановлення не просто істинних, а й достовірних знань про обставини вчиненого кримінального

правопорушення, тому при розслідуванні кримінальних правопорушень часто виникає необхідність проводити експериментально-дослідні дії. Проведення такого роду експериментальних досліджень здійснюється за допомогою такої слідчої (розшукової) дії як «слідчий експеримент». Організаційно-практичне значення даної слідчої (розшукової) дії обумовлене активною протидією досудовому розслідуванню, багатоепізодністю і складністю кримінальних правопорушень та наявністю протиріч й істотних розбіжностей.

Слід зазначити, що слідчий експеримент в більшості випадків, спрямований на перевірку вже зібраних фактичних даних та доказів у відповідному кримінальному провадженні. Слідчий експеримент може бути проведено тоді, коли є сумніви в можливості існування якихось даних, подій або вчинення певних дій за певних умов, що мають значення для розслідування кримінального правопорушення.

Отже, слідчий експеримент – це слідча (розшукова) дія передбачена ст. 240 КПК України, котра полягає у здійсненні досліджень з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення [1].

Щож до самого поняття «експеримент» (від лат. *experimentum* – іспит, дослідження) слід наголосити, що це – метод імперичного пізнання, за допомогою якого в контрольованих і керованих умовах отримують знання щодо зв'язків між явищами і об'єктами або виявляють нові властивості об'єктів і явищ [2]. Проте слід розмежовувати слідчий експеримент від експерименту як загальнонаукового методу дослідження, що часто використовується при провадженні слідчих (розшукових) дій.

Ведеться багато дискусій з приводу того до яких слідчих (розшукових) дій необхідно відносити слідчий експеримент, до похідних чи першочергових. Так загальноприйнятим є усталене правило, що ця слідча (розшукова) дія проводиться на подальшому етапі досудового розслідування. Проте С. І. Новикова та Ш. Ш. Ярамиш'ян не погоджуються з даною інтерпретацією, оскільки несвоєчасність проведення такої слідчої (розшукової) дії може негативно позначитись на якості досудового розслідування [3].

Тому слідчий експеримент – є пізнавальною слідчою (розшуковою) дією, сутність якої полягає у проведенні досліджень, що пов'язані з встановленням, перевіркою або оцінкою слідчих версій про можливість або неможливість існування певних обставин, що мають значення для розслідування кримінального правопорушення [4].

Відповідно до норм КПК України до участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник, та за необхідності може бути залучений спеціаліст [1].

Так, І. М. Лузгін визначав сутність експериментального методу дослідження фактів та явищ у такому вивченні об'єкту, коли створюються штучні умови необхідні для виявлення тих чи інших властивостей необхідних для встановлення обставин кримінального правопорушення. Це свого роду випробування, які допомагають виділити явище, котре цікавить, та пізнання його природи, сутності та походження, котре надає змогу встановити можливість існування в схожих умовах аналогічного явища, або діяння в минулому [5].

Не варто забувати й про те, що перевірка показань на місці дещо відрізняється від слідчого експерименту, а саме сутністю та суб'єктом. Це зумовлено тим, що перевірка проводиться з особою, яка безпосередньо сприймала подію, а суб'єкт розкриває спосіб вчинення кримінального правопорушення шляхом демонстрації за допомогою імітаційних засобів на місці події. При слідчому експерименті ж дослідні дії – є його сутністю та служать методом одержання й перевірки інформації [6].

Підсумовуючи вищевикладене необхідно зазначити, що слідчий експеримент є досить складною дією, та в деяких випадках – необхідною, адже результат правильно проведеного слідчого експерименту мають важливе значення у процесі доказування та доведення вини особи, яка підозрюється у вчиненні злочину.

Список бібліографічних посилань: 1. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.10.2017). 2. Грицанов А. А. Новітній філософський словник. 2004. URL: <http://kniga.scienceontheweb.net/poveyshiy-filosofskiy-slovar.html> (дата звернення: 10.10.2017). 3. Новиков С. И., Ярамышьян Ш. Ш. Следственный эксперимент при расследовании дорожно-транспортных происшествий: учеб.

пособие. Киев: НИИРИО КВШ МВД СССР, 1986. С. 10. 4. Белкин Р. С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике. М.: Юрид. лит., 1964. С. 5. Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования. М., 1973. 6. Салтєвський М. В. Криміналістика: підручник: у 2 ч. Ч. 2. Харків: Консум, 2001. С. 225.

Одержано 13.10.2017

УДК 343.13

Руслан Павлович ЧИЧА,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу

та організації досудового слідства факультету № 1

Харківського національного університету внутрішніх справ;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-3267-2840>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ В РІШЕННЯХ СЛІДЧОГО ДАНИХ ПРО ОСОБУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО

Поняття неповнолітнього можна знайти в багатьох галузях права, де воно має специфічний зміст, обумовлений особливостями суспільних і правових відносин, врегульованих тією чи іншою галуззю права.

Стосовно сучасного погляду на загальноюридичне поняття «неповнолітній» в законодавстві України, необхідно відразу ж зауважити, що згідно з положеннями цивільного кодексу України воно нерозривно пов'язано з поняттям цивільної дієздатності фізичної особи. Так, частковою цивільною дієздатністю наділені особи, які не досягли чотирнадцяти років (малолітні особи, ст. 31 ЦК України), а неповною цивільною дієздатністю наділені особи, які не досягли вісімнадцяти років (неповнолітні особи, ст. 32 ЦК України), що свідчить про диференційований підхід у цивільних правовідносинах до обсягу прав людини в залежності від віку. У кримінальному праві також існують чіткі правила визначення виду та особливостей покарання в залежності від віку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення і відповідно до якої вживаються терміни «неповнолітній», «особа, яка не досягла віку кримінальної відповідальності» (ст. 22, ст. 97–108 КК України).

Кримінальне процесуальне законодавство України враховує вік особи при провадженні кримінального судочинства в цілому і визначає низку особливостей, що стосуються прийняття процесуальних рішень зокрема.

Особлива увага до особи неповнолітнього цілком зрозуміла, враховуючи ту соціальну роль, яка відводиться неповнолітнім особам в суспільстві, та необхідність звести до мінімуму вплив кримінального судочинства, притягнення неповнолітньої особи до відповідальності, на її подальший розвиток та формування як повноцінної особистості.

Кожен слідчий знає про те, що поява в справі неповнолітнього потерпілого або свідка «додає» певний обсяг роботи. Так, необхідність, наприклад, визначати нових суб'єктів: законного представника неповнолітнього потерпілого, психолога, педагога, лікаря ускладнює процедуру виклику на допит. Слідчий повинен заздалегідь планувати ті чи інші дії за участю неповнолітнього та враховувати особливості поведінки, психології неповнолітньої особи приймаючи рішення в кримінальному провадженні. Зрозуміло що всі ці проблеми загострюються, коли у кримінальному провадженні з'являється неповнолітній підозрюваний. Слідчий повинен вирішувати питання про призначення захисника, обрання запобіжного заходу, виклику неповнолітнього підозрюваного, повідомлення про підозру і допиту за участю батьків, законних представників, педагога, лікаря та ін. Особливо ретельно слідчий повинен підходити в даному випадку і до вивчення особи неповнолітнього підозрюваного.

Специфіка отримання та застосування фактичних даних про особу неповнолітнього підозрюваного не викликає сумнівів, зокрема, і з огляду на використання таких даних при

прийнятті процесуальних рішень слідчим, що можуть суттєво вплинути на дотримання законності. Це рішення, які, в першу чергу, стосуються обрання запобіжного заходу, кваліфікації кримінального правопорушення, забезпечення захисту, проведення тих чи інших слідчих дій при доказуванні та інше.

Виходячи з вимог закону про кримінальну відповідальність, можна визначити неповнолітнього підозрюваного в кримінальному процесуальному плані як особу, якій на час здійснення нею кримінального правопорушення виповнилося чотирнадцять, але не виповнилося вісімнадцяти років, у зв'язку з чим вона не може самостійно в повному обсязі здійснювати свої процесуальні права (у тому числі і право на захист) та виконувати свої процесуальні обов'язки.

Визначальну роль у виокремленні неповнолітніх в особливу групу осіб, що можуть притягатись до кримінальної відповідальності, відіграють особливості їх психіки та інтелектуальний рівень розвитку.

З урахуванням вікових і психологічних особливостей неповнолітніх правопорушників Генеральна Асамблея ООН 29 листопада 1985 року (резолюція 40/33 Генеральної Асамблеї) прийняла Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя у відношенні неповнолітніх, відомі як «Пекінські правила», що повинні бути враховані в законодавстві кожної країни і застосовуватися як зразок при розслідуванні і розгляді в судах справ цієї категорії.

Мінімальні стандартні правила сформульовані таким чином, щоб вони могли застосовуватися в рамках різних правових систем і в той же час встановлювати деякі мінімальні стандарти при спілкуванні з неповнолітніми правопорушниками, зокрема, у сфері кримінального судочинства. Ці правила діють поряд з основними процесуальними гарантіями, передбаченими ст. 14 Міжнародного пакту про цивільні і політичні права від 16 грудня 1966 року, Конвенцією ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, Правилами ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі, від 14 грудня 1990 року та ін.

Захист неповнолітніх від необґрунтованої підозри, справедливе вирішення справи з врахуванням особливостей неповнолітніх лежить в основі діяльності органів досудового розслідування і судового розгляду по даній категорії справ, що у свою чергу визначає специфіку предмета доказування по справах неповнолітніх (ст. 485 КПК України). Як нам представляється, при вивченні особи неповнолітнього підозрюваного повинні застосовуватися такі положення:

- вивчення особи неповнолітнього необхідно проводити як за період, що передував вчиненню кримінального правопорушення, так і після нього, тому що властивості особи, що взаємодіють із середовищем, постійно перебувають у динаміці, змінюються під впливом зовнішніх і внутрішніх обставин;

- усі якості особи неповнолітнього повинні встановлюватися в комплексі, невідривно одна від одної, оскільки являють собою системну цілісність взаємодіючих між собою властивостей;

- по кожному провадженню особа неповнолітнього підозрюваного повинна бути ретельно вивчена з метою правильного застосування до нього заходу виховного впливу або покарання.

Втім підняті питання не є остаточними та потребують додаткового дослідження або наукового вивчення. Пропоную учасникам науково-практичної конференції прийняти участь у обговоренні піднятих питань та наданих пропозицій.

Список використаних джерел: 1. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підручник / Л. М. Лобойко. – Київ : Істина, 2014. – 432 с. 2. Баганець О. Реалії правосуддя: безпідставне повідомлення про підозру та затримання громадян без санкції суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://baganets.com/blogs-baganets/real-pravosuddja-bezp-dstavne-pov-domlen.html> (дата звернення: 03.10.2017). 3. Кримінальний процесуальний кодекс України за редакцією на 1 вересня 2017 року. – Харків : Право, 2017. – 378 с. 4. Конституція України : закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (дата звернення: 03.10.2017).

Одержано 08.10.2017

УДК 343.13

Ірина Сергіївна ШАПОВАЛОВА,

суддя Павлоградського міськрайонного суду
Дніпропетровської області,
аспірант кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

ОСНОВНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ В НАЦІОНАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України та ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 року «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України і застосовуються вони у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Особливе місце серед міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, належить Конвенції про захист прав і основоположних свобод, ратифікованій Законом України від 17 липня 1997 року «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції». Із моменту приєднання до Конвенції Україна взяла на себе низку зобов'язань у сфері захисту прав людини. Частиною таких зобов'язань відповідно до статей 32, 46 Конвенції є визнання Україною юрисдикції ЄСПЛ, яка поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, а також виконання остаточних рішень ЄСПЛ у справах проти України. Із метою врегулювання відносин, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконувати рішення ЄСПЛ проти України, усунення причини порушення Україною Конвенції, впровадження в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини Верховною Радою України прийнято Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Оскільки за змістом ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, а юрисдикція їх поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, ключову роль у забезпеченні ефективного захисту прав і свобод громадян на національному рівні відведено саме судам. Так, суди з метою забезпечення єдності судової практики, зокрема в частині її відповідності міжнародним стандартам, здійснюючи правосуддя, поряд із нормами національного законодавства мають застосовувати і норми Конвенції. Оскільки у Конвенції є низка характерних особливостей, її положення мають загальний характер, а права людини здебільшого констатуються у ній в абстрактній, оціночній формі, правильне розуміння її норм розкривається у рішеннях ЄСПЛ, які містять правові позиції щодо суті положень зазначеного міжнародно-правового акта, а також змісту та обсягу гарантованих ним прав.

Механізм погодження взаємозв'язку міжнародного та національного права базується на принципі – держава забезпечує виконання міжнародно-правових норм всіма владними діями, що знаходяться в її розпорядженні у відповідності з конституційними принципами. У юридичній літературі ця процедура отримала назву імплементація або трансформація, незважаючи на те, що для позначення процесу виконання норм міжнародного права всередині країни за допомогою норм національного права, використовуються ще й такі терміни, як: «здійснення»; «реалізація»; «виконання»; «застосування». Термін «імплементація» почав використовуватись науковцями та практиками з кінця 90-х років, коли постала необхідність вирішення питання щодо реалізації взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань. Власне саме поняття імплементації (англ. implementation, від лат. Impleo – здійснення, впровадження у життя) полягає у фактичній реалізації державою міжнародних обов'язків на внутрішньодержавному рівні, здійснюваній шляхом трансформації

міжнародно-правових норм у національні закони, тобто впровадження норм міжнародного права у національну правову систему України. Враховуючи різноманітність теоретичних підходів до тлумачення терміну «імплементация», можна дійти висновку, що це процес узгодження відповідних прийнятих міжнародною організацією норм міжнародного права у сфері прав людини з нормами внутрішнього права і законодавче закріплення в ньому міжнародних стандартів, що в більшості випадків є необхідним засобом забезпечення їх виконання на рівні правозастосовчої практики держави і належне виконання цих стандартів її національними установами [1].

Використання при обмеженні прав людини судової процедури, яка відповідає вимогам справедливості і заснована на конституційних засадах рівності учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободі надання ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, презумпції невинуватості, забезпечує дію принципу правової визначеності і виключає можливість прийняття непередбачуваних для суб'єкта права на судовий захист рішень та свавільного обмеження його прав і свобод. Багатовікова юридична практика підтверджує, що саме за допомогою судової процедури вдається найбільш справедливо визначити міру свободи та міру відповідальності суб'єктів правовідносин [2].

Чинним Кримінальним процесуальним кодексом України вперше введено у національному кримінальному процесі поняття «слідчий суддя» – суддя який наділений повноваженням здійснення судового контролю у порядку, визначеному кримінальним процесуальним законодавством України за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, слідчі судді відіграють значну роль у підвищенні якості досудового розслідування та дотриманні прав, свобод учасників кримінального провадження, забезпеченні ефективного та неупередженого розслідування кримінальних правопорушень. Основним призначенням слідчого судді є здійснення судового захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та забезпечення законності провадження у справі на досудових стадіях. Це зумовлює специфічний характер виконуваної ним кримінально-процесуальної функції, яка полягає у забезпеченні законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні у кримінальній справі.

Надзвичайна увага до питання застосування практики Європейського суду з прав людини слідчим суддею у національному кримінальному судочинстві пояснюється високою цінністю прав і свобод людини, яка викликає необхідність впровадження особливої процедури, що містить гарантії, які унеможливають їх безпідставне обмеження під час здійснення кримінального провадження. Саме така процедура утворює зміст окремого судового провадження щодо забезпечення судом законності обмеження конституційних прав і свобод людини під час досудового розслідування.

У вітчизняній літературі спроба визначити «імплементацийні напрямки» впливу рішень Європейського суду з прав людини на національну імплементацию Конвенції була здійснена Н. М. Раданович в рамках загально-теоретичного дослідження національної імплементации міжнародних договорів щодо прав людини на матеріалах впровадження Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод шляхом визначення наступних напрямків: обов'язкове виконання рішення Суду державою, щодо якої це рішення було ухвалено; можливість повторного розгляду (перегляду) справи за умов неналежного реагування на рішення; приведення національного законодавства у відповідність із Конвенцією; застосування норм Конвенції національними правозастосувальними органами, зокрема, судами; тлумачення Конвенції національними суб'єктами права; діяльність органу конституційної юрисдикції, зокрема, Конституційного Суду України; вплив рішень Суду на правосвідомість представників органів держави, окремих громадян [3, с. 130–132]. Статтею 17 Закону України від 23.03.2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено, що при розгляді справ суди **застосовують** Конвенцію та практику Суду як джерело права.

На думку автора, застосування заходу процесуального примусу у кримінальному провадженні, який суттєво звужує права особи, декларовані Європейською конвенцією про захист прав і основоположних свобод людини має відбуватись лише тоді, коли існують

конкретні ознаки справжнього суспільного інтересу, який, попри презумпцію невинуватості, переважає принцип поваги до особистої свободи, викладений у статті 5 Конвенції.

В п. 12 абз. 3 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №13 від 19.12.2014 року «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» міститься роз'яснення, у відповідності до якого застосування судами Конвенції має здійснюватись з обов'язковим урахуванням практики Європейського суду з прав людини не тільки щодо України, а й щодо інших держав. Водночас, характеризуючи сучасний стан практики національної імплементації Конвенції, а також судової практики, слід погодитись з А. А. Яковлевим, який на підставі аналізу такої практики характеризує її як таку, що поки не є системною, а механізм звернення до прецедентної практики Європейського співтовариства залишається невідпрацьованим. В окремих випадках без чіткого розуміння причин такого посилення національні суди застосовують різні схеми апелювання до таких «прецедентів»: 1) національні суди звертаються до принципів Конвенції; 2) національні суди звертаються до витлумаченого Європейським Судом з прав людини змісту ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції та основоположних свобод; 3) національні суди здійснюють текстуальне посилення на рішення Європейського суду з прав людини та вказують його назву; 4) національні суди самостійно тлумачать норми ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції і цим створюють власне право розуміння Конвенції; 5) існують приклади так званих «ритуальних» звернень судів до тексту ст.1 Протоколу 1 до Конвенції, коли таке посилення є зайвим. Імплементація міжнародно-правових норм про права людини, в українське законодавство є складною процедурою, яка потребує спеціального доктринального осмислення. Однак, застосовуючи загальний підхід – закон не може регулювати особливості застосування судами судової практики, він може лише легалізувати саму можливість застосування. Таким чином саме українські суди повинні виробити підходи до застосування рішень ЄСПЛ [5, с. 17–18].

Урахування слідчим суддею, судом усіх необхідних обставин при здійсненні судового контролю під час досудового розслідування, дотримання вимог закону стосовно порядку постановлення рішення, його форми і змісту надає йому, крім законності, обґрунтованості й вмотивованості, ще однієї необхідної якості, яка стосується його змістовної сторони, а саме – справедливості. З огляду на це вимога справедливості має бути не тільки моральною, а й правовою категорією, а тому й має отримати відповідне нормативне забезпечення. Справедливість процесуального рішення тісно пов'язана з його обґрунтованістю та вмотивованістю, проте вона має самостійне значення. Факти, які фіксуються у судовому рішенні, становлять собою єдність об'єктивного та суб'єктивного. Кожному факту, що визнаний у судовому рішенні доказаним, має бути дано теоретичне пояснення, оскільки сам він є лише емпіричним знанням і розкриває свій зміст тільки у системі соціальних і правових знань судді в судовому засіданні у змагальній процедурі з фактичними та правовими підставами для його застосування, які формалізовані у відповідному рішенні суду. Так, в п. 40 Рішення Європейського Суду з прав людини від 3 квітня 2008 року у справі «Пономарьов проти України» ЄСПЛ наголошено на тому, що: «Суд нагадує, що право на справедливий розгляд судом, яке гарантовано пунктом 1 статті 6 Конвенції, має розумітися у світлі преамбули Конвенції, у відповідній частині якої зазначено, що верховенство права є спільною спадщиною Високих Договірних Сторін. Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – принципу остаточності рішень суду (рішення у справі «Рябих проти Росії» (*Ryabukh v. Russia*), заява № 52854/99, п. 52, ECHR 2003-X)» [11].

Викладене зумовлює необхідність методологічного впровадження в теорії кримінального процесу питання щодо оптимізації практичного застосування рішень ЄСПЛ для забезпечення дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування.

Список бібліографічних посилань: 1. Куц М. О. Про особливості тлумачення терміна «імплементація». *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 133–138. 2. Грошевий Ю. М., Шило О. Г. Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України // Правник: сайт. URL: <http://www.pravnik.info/2013-12-27-15-13-14/419-pidstavi-obrannya-zapobizhnix-zaxodiv-za->

novim-kpk-ukraini.html (дата звернення: 04.10.2017). 3. Пташинська В. П. Вплив рішень Європейського Суду з прав людини на національну імплементацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Актуальні проблеми політики*. 2015. Вип. 56. С. 129–137. 4. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 груд. 2014 р. № 13 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14> (дата звернення: 03.10.2017). 5. Яковлев А. А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Харків, 2009. 20 с. 6. Справа «Пономарьов проти України» (Заява № 3236/03): рішення Європейського суду з прав людини від 3 квіт. 2008 р. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434 (дата звернення: 03.10.2017).

Одержано 08.10.2017

УДК 343.13

Анатолій Григорович ШИЯН,

доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

ЩОДО ПРАВА УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ОЗНАЙОМЛЕННЯ З МАТЕРІАЛАМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

У разі направлення на розгляд суду першої інстанції обвинувального акта Кримінальний процесуальний кодекс України (далі КПК) зобов'язує прокурора долучати до нього:

- 1) реєстр матеріалів досудового розслідування;
- 2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування;
- 3) розписку підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування (крім випадку, передбаченого частиною другою статті 297-1 цього Кодексу);
- 4) розписку або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного;
- 5) довідку про юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження, у якій зазначаються: найменування юридичної особи, її юридична адреса, розрахунковий рахунок, ідентифікаційний код, дата і місце державної реєстрації.

Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється (ч. 4 ст. 291 КПК).

Це означає, що на відміну від Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року матеріали досудового розслідування разом з обвинувальним актом до суду першої інстанції не направляються. Аналіз положень ст.ст. 287, 288, 292, 293 чинного КПК вказує, що це також стосується клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що матеріали досудового розслідування після передачі до суду згаданих вище підсумкових процесуальних документів органу досудового розслідування залишаються в прокурора, який здійснював нагляд за досудовим розслідуванням і буде підтримувати обвинувачення в суді першої інстанції у разі призначення судом цих документів до розгляду.

У зв'язку з цим виникає питання: чому зазначені матеріали не повинні долучатися до обвинувального акта та інших підсумкових процесуальних документів органу досудового

розслідування в разі направлення останніх на розгляд суду першої інстанції? Вони можуть вплинути на позицію суду в прийнятті процесуальних рішень у ході підготовчого судового провадження, як про це пишуть деякі правники? Але такий висновок не відповідає реаліям правосуддя, які свідчать, що судді в цій стадії кримінального провадження не тільки не вивчають ці матеріали, а й не знайомляться з ними. Водночас, їхня відсутність може впливати на обґрунтованість і законність багатьох судових рішень (наприклад, про затвердження угоди або відмову в цьому, про закриття кримінального провадження з відповідних підстав, про обрання, зміну чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжного заходу, обраного щодо обвинуваченого, тощо). Крім цього, без них унеможлиблюється забезпечення належного захисту прав, свобод та законних інтересів тих чи інших учасників судового провадження (наприклад, обвинуваченого, захисник якого не брав участі під час досудового розслідування).

Положення ст.317 КПК визначають, що прокурор не зобов'язаний направляти матеріали досудового розслідування до суду першої інстанції і після винесення ухвали про призначення до розгляду згаданих підсумкових процесуальних документів. Так, стосовно цього у даній статті зазначено, що документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою). З цього випливає, що прокурор, як один із учасників судового провадження, за власним розсудом визначає, які документи слід надавати, а які ні. І це може відбуватися тільки в центральній стадії кримінального провадження – судовому розгляді.

Відсутність обов'язку прокурора направляти до суду першої інстанції матеріали досудового розслідування створює досить суттєві проблеми щодо можливості ознайомлення з ними заінтересованих учасників судового провадження, що є, по суті, істотним порушенням їхніх прав та законних інтересів. Адже потреба в цьому може виникнути в тих, хто вже знайомився з ними під час досудового розслідування, але постала необхідність їх додаткового вивчення; підстави для такого ознайомлення можуть виникнути в захисника обвинуваченого, який не брав участі під час досудового розслідування і не знайомився з цими матеріалами тощо.

На перший погляд, це питання кримінальний процесуальний закон нібито вирішує. Так, згідно з ч.2 ст.317 КПК після призначення справи до судового розгляду головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявляють клопотання. Під час ознайомлення учасники судового провадження мають право робити з матеріалів необхідні виписки та копії. Але ж при цьому не можна забути, що такими матеріалами є тільки «документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження». Що стосується всіх матеріалів досудового розслідування, то жодна норма КПК не зобов'язує прокурора направляти їх до суду першої інстанції разом з обвинувальним актом чи іншим підсумковим процесуальним документом навіть після призначення їх до розгляду.

Відсутність чіткого законодавчого механізму реалізації права заінтересованих сторін судового провадження на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування після постановлення ухвали суду про призначення до розгляду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру призводить до виникнення проблемних ситуацій, які на місцях вирішуються неоднозначно. Так, в одних випадках суди відмовляють заінтересованим учасникам у задоволенні клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, посилаючись на те, що вони в них відсутні, в інших – вимагають від прокурора зазначені матеріали скерувати до суду чи пропонують учасникам самостійно звертатися до прокурора з клопотанням про відкриття матеріалів слідства. Як засвідчує практика, досить часто ці клопотання прокурор розглядає і вирішує, як йому заманеться.

Безсумнівно, все це призводить до порушення прав, свобод і законних інтересів тих чи інших учасників судового провадження.

Оскільки матеріали досудового розслідування мають величезне значення не тільки для заінтересованих учасників судового провадження, а й для суду (наприклад, з метою перевірки обґрунтованості доводів тих чи інших учасників), видається, що ця проблемна ситуація повинна вирішуватися на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних змін і доповнень до КПК України. Виходячи з цього, пропонується частину 2 ст. 315 КПК після пункту 3 доповнити новим пунктом такого змісту: «4) витребує у прокурора всі матеріали досудового розслідування». У зв'язку з цим пункти 4 і 5 вважати пунктами 5 і 6.

Одержано 08.10.2017

УДК 343.12

Максим Олександрович ЮХНО,
здобувач Харківського національного
університету внутрішніх справ

ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ ПРАВА НА ЗАХИСТ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Законодавство кожної галузі права, в тому числі кримінального процесуального, повинно відповідати основним засадам, закріпленим у нормах Конституції України, міжнародних та європейських документах, при цьому деталізуючи, конкретизуючи та надаючи йому прикладного характеру. У контексті цього слід звернути увагу на вимоги розділу другого Конституції України, в якому закріплено основні права, свободи людини та громадянина. Перелічені у цьому розділі Основного закону права і свободи людини та громадянина є світовим надбанням, народженим багатоміліардною історією та практикою людства, яке пройшло крізь призму двох світових війн, голодомору та ін. Як свідчить історія, проголосивши себе незалежною, Україна стала на шлях побудови держави європейського зразка, де права, свободи та законні інтереси особи превалюють над іншими цінностями. З цією метою у ст. 21 Конституції України законодавцем проголошено їх невідчужуваність та непорушність, що загалом відповідає міжнародним та європейським правовим стандартам і вимогам. Однак кожна людина має свій особистий світогляд і відношення до проголошених цінностей. До того ж, сучасні правовідносини між особами, групами, спільнотами у суспільстві носять різноманітний характер. Підтвердженням цього є філософсько-історичний постулат з приводу того, що свобода людини завершується там, де починаються права іншої людини. Саме такий зміст відображено в ст. 23 Конституції України, в якій встановлено, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, яке забезпечує вільний і всебічний розвиток її особистості. Таким чином, держава, проголосивши й задекларувавши загальноновизнані людські цінності, повинна забезпечити їх захист і охорону в усіх сферах людського буття. У зв'язку з цим важливим дієвим механізмом захисту прав і свобод людини в демократичній, правовій державі є законодавчі вимоги і приписи з окресленого аспекту. З огляду на це слід звернутися до галузевого кримінального процесуального законодавства, що безпосередньо стосується забезпечення права на захист. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зазначеного Кодексу та інших законів України. У цілому видається можливим стверджувати, що кримінальне процесуальне законодавство України регулює специфічні відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Базуючись на цьому, в положеннях ст. 2 КПК України одним із завдань кримінального провадження передбачено захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і