

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Донецький державний університет управління

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА
Навчально-методичний посібник
для студентів магістратури спеціальності "Правознавство"

Донецьк 2006

УДК 343.1 (075.8)
ББК 67.99 (2) 93я
П 78

*Затверджено на засіданні навчально-методичної ради
Донецького державного університету управління
31 жовтня 2006 року, протокол №1*

Навчально-методичний посібник з дисципліни «Проблеми кримінального судочинства» для студентів 5 курсу денної форми навчання освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр»/Укладачі: Шульга А.О., Левендаренко О.О., Манівлець Е.Є., Федоренко Д.В. – Донецьк: ДонДУУ, 2006. – 283 с.

Навчально-методичний посібник складено за вимогами кредитно-модульної системи і містить вступ, юридичну характеристику дисципліни, її роль і місце у навчальному процесі, мету вивчення дисципліни, тематичний план, критерії оцінювання студентів, лекції до змістових модулів, плани семінарських, практичних занять, таблиці, тестові завдання, які складені відповідно до навчального плану та має на меті оптимізувати самостійну роботу студентів (майбутніх магістрів права) сприяти більш глибокому та якісному засвоєнню матеріалу курсу «Проблеми кримінального судочинства».

Укладачі:

кандидат юридичних наук, доцент кафедри спеціально-правових дисциплін ДонДУУ А.О.Шульга;

кандидат юридичних наук, доцент кафедри спеціально-правових дисциплін ДонДУУ О.О. Левендаренко;

кандидат юридичних наук, доцент кафедри спеціально-правових дисциплін ДонДУУ Е.Є. Манівлець;

кандидат юридичних наук, заступник начальника СУ ГУМВС України в Донецькій області Д.В. Федоренко.

Рецензенти:

доктор юридичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального процесу Київського Національного університету внутрішніх справ України С.М. Стахівський;

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри спеціально-правових дисциплін ДДУУ О.В. Одерій.

© А.О.Шульга, О.О. Левендаренко,
Е.Є.Манівлець, Д.В. Федоренко
© ДонДУУ, 2006

ЗМІСТ:

Вступ.....	6
1. Коротка структура	8
2. Методичні рекомендації до засвоєння дисципліни.....	8
3. Тематичний план дисципліни.....	11
4. Бальна шкала рейтингової оцінки.....	12
5. Критерії оцінювання знань студентів з кожного модуля	12
6. Розподіл дисципліни на змістові модулі, її обсяг і форми модульного контролю.....	13
7. Заліковий модуль 1.....	14
7.1. Перший змістовий модуль (Тема 1. Типові проблеми стадії порушення кримінальної справи).....	14
7.1.1. Проблемні питання правового регулювання стадії порушення кримінальної справи.....	14
7.1.2. Дискусійні питання щодо порушення кримінальної справи у проектах нового Кримінально-процесуального кодексу України.....	25
7.1.3. Проблемні питання проведення слідчих дій на стадії порушення кримінальної справи.....	35
7.1.4. Проблеми використання спеціальних знань під час дослідчої перевірки заяв та повідомлень про злочини.....	36
7.2. План проведення семінарських занять зі змістовного модуля 1.....	40
7.3. Другий змістовий модуль (Тема 2. Юридичний аналіз деяких проблем, що виникають в стадії досудового розслідування злочинів).....	43
а) затримання в системі кримінального судочинства.....	44
б) використання матеріалів ОРД як підстав для затримання підозрюваного.....	48
в) проекти нового КПК України про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину.....	50
7.3.2. Дізнання в стадії досудового розслідування злочинів.....	55
7.3.3. Теоретичні та практичні аспекти залучення захисника в стадії досудового розслідування злочинів.....	63
7.3.4. Визначення процесуальної ролі потерпілого під час проведення обшуку.....	72
7.3.5. Проблеми удосконалення правового регулювання процесуальних рішень слідчого.....	75
7.3.6. Речові докази в стадії досудового розслідування злочинів і проблеми їх зберігання.....	80
7.3.7. Система слідчих дій в стадії досудового розслідування: проблеми та перспективи.....	86
7.3.8. Особливості прокурорського та судового контролю за дотриманням прав і свобод людини в стадії досудового розслідування злочинів.....	101
7.3.9. Об'єднання і виділення кримінальних справ.....	110
7.4. План проведення семінарських занять зі змістового модуля 2.....	118
7.5. Контроль до залікового модуля 1 (Тестові завдання до тем 1-2).....	126

8. Заліковий модуль 2.....	134
8.1. Третій змістовий модуль (Тема 3. Дискусійні питання судового розгляду кримінальних справ).....	134
8.1.1. Процесуальний інститут рівності прав сторін у судовому розгляді кримінальних справ.....	134
8.1.2. Спірні питання статусу судових засідателів.....	136
8.1.3. Питання підтримання державного обвинувачення у кримінальних справах.....	138
8.1.4. Судовий розгляд кримінальних справ і проблеми тримання підсудних під вартою.....	145
8.1.5. Проблемні питання щодо спрощеного порядку розгляду кримінальних справ...149	
8.1.6. Питання правового регулювання статусу засудженого у кримінальному процесі.....	153
8.1.7. Проблеми апеляційного оскарження судових рішень в умовах судово-правової реформи.....	159
8.1.8. Питання перегляду кримінальних справ у касаційному порядку.....	168
8.1.9. Питання перегляду судових рішень у кримінальних справах за ново виявленими обставинами.....	182
8.1.10. Проблеми застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів.....	188
8.1.11. Застосування судами законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування.....	200
8.2. План проведення семінарських занять зі змістовного модуля 3.....	206
8.3. Четвертий змістовий модуль (Тема 4. Загальнотеоретичні аспекти вдосконалення кримінального судочинства).....	214
8.3.1. Проблеми співвідношення принципу презумпції невинуватості та доведення вини в кримінальному судочинстві.....	214
8.3.2. Юридичний аналіз основних положень загальної частини проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України.....	220
8.3.3. Місце змагальності та раціональності у кримінальному судочинстві України.....	225
8.3.4. Проблеми демократизації кримінального судочинства України.....	231
8.3.5. Теоретичні питання перевірки допустимості доказів у кримінальному судочинстві.....	237
8.3.6. Примирення потерпілих та обвинувачених у проекті нового Кримінально-процесуального кодексу України.....	242
8.3.7. Проблемні питання реформування кримінально-процесуального законодавства України.....	244
8.3.8. Застосування норм міжнародних договорів і рішень Європейського Суду з прав людини у кримінальному судочинстві.....	247
8.4. План проведення семінарських занять зі змістовного модуля 4.....	257
8.5. Контроль до залікового модуля 2 (Тестові завдання до тем 2-4).....	262
9. Словник основних термінів дисципліни.....	270

10. Перелік питань до підсумкового контролю знань студентів (заліку).....	272
11. Загальний перелік нормативних актів, що рекомендуються до вивчення дисципліни.....	273
12. Загальний перелік літератури, що рекомендується до вивчення дисципліни.....	278
13. Електронні адреси інформаційних ресурсів, що можуть бути використані під час вивчення дисципліни.....	283

ВСТУП

В Україні найважливішою галуззю життя в низці з іншими важливими галузями постає право. Однією з гілок права є кримінальне судочинство. Конституція України та інші закони спрямовані на зміцнення інститутів громадянського суспільства, демократичних і правових засад державного і суспільного життя стають однією з найважливіших напрямків вітчизняного розвитку права та відповідних галузей науки. Кримінально-процесуальне право постає тією дисципліною, яка вимагає від майбутніх магістрів права досконалого володіння нормами кримінального судочинства, адже їм згідно з обраним фахом неминуче доведеться стикатися з правовими питаннями у цьому напрямку. З оглядом на це, метою курсу «Проблеми кримінального судочинства» є розширення, поглиблення і збагачення правових знань студентів, посилення науково-теоретичної, методологічної і професійної підготовки правознавців, зміцнення їх правової, громадянської культури і свідомості, формування активної життєвої позиції в інтересах розвитку України і зміцнення її дієздатності.

Успішному засвоєнню студентами кримінально-процесуальної діяльності повинно сприяти усвідомлення ними проблем, що виникають в процесі її здійснення, адже ця дисципліна є: вузькоспеціальною бо відноситься лише до норм кримінального судочинства; разом з тим і багатовимірною тому що тісно пов'язана з іншими галузями права (кримінальним правом, криміналістикою, судовою експертизою, оперативно-розшуковою діяльністю, адміністративним правом, кримінально-виконавчим правом, цивільним правом тощо); невід'ємною частиною міжнародного права, бо враховує міжнародні стандарти поведінки при здійсненні кримінального судочинства; заснованою на історичному досвіді здійснення кримінального переслідування; такою, що знаходиться в процесі постійного розвитку, адже прагне досягти норм міжнародно-правових стандартів; глибоко практичною, бо дозволяє застосовувати набуті знання не лише у практичній діяльності але і у науковому форматі.

Метою дисципліни є формування у студентів системи логічно завершених базових наукових знань щодо проблем кримінального судочинства, адекватних умінь і навичок їх розв'язання у своїй практичній діяльності; вироблення світоглядних і ціннісних настанов, уміння пов'язувати отримані знання в галузі кримінального судочинства.

Завданням дисципліни є ознайомлення майбутніх магістрів права з проблемами кримінального судочинства, що можуть, виникнути в ході провадження по кримінальних справах; оволодіння необхідною категоріальною і методологічною термінологією для розуміння загальних засад кримінального судочинства; вироблення навичок професійного розуміння проблемних ситуацій, що виникають під час провадження по кримінальних справах; прищеплення вміння пояснювати, визначати, розпізнавати та аналізувати нестандартні ситуації, що виникають в процесі дізнання, розслідування, судового розгляду, перегляду та виконання по кримінальних справах; навчити студентів розглядати кримінально-процесуальну діяльність у науковій площині.

Предметом дисципліни є система наукових знань щодо проблем, закономірностей функцій і розвитку норм кримінального судочинства в Україні.

Внаслідок оволодіння матеріалом навчального курсу студенти повинні **знати:**

- об'єкт, предмет і методи навчальної дисципліни, понятійно-категоріальний апарат; вітчизняні та світові погляди на проблемні питання кримінального судочинства; правові феномени, цінності, ключові поняття, як то: стадії кримінального процесу; апеляційне провадження; касаційне провадження; виконання вироку; виключне провадження по кримінальних справах; особливе провадження по кримінальних справах; обставини, що виключають провадження по кримінальних справах; доказування по кримінальних справах; межі доказування по кримінальних справах; запобіжні заходи; гарантії здійснення прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства; реституція у кримінальному судочинстві; судові рішення; приватне обвинувачення; приватно-публічне обвинувачення; публічне обвинувачення; кримінально-процесуальна форма; історичні форми кримінального процесу; кримінально-процесуальні функції; спрощене провадження по кримінальних справах; протокольна форма; конституційні принципи кримінального процесу; спеціальні принципи кримінального процесу.

розуміти:

- основні проблеми кримінального процесу та правові засади їх вирішення;
- взаємозв'язки засад кримінального судочинства України із правовою сферою розвинутих, постіндустріальних європейських держав.

вміти:

- класифікувати стадії кримінального процесу;
- відрізняти основні проблеми, які виникають під час здійснення кримінального судочинства на всіх його стадіях;
- визначати проблемні питання щодо застосування міжнародно-правових стандартів прав людини у практичній діяльності дізнавачів, слідчих, прокурорів та суддів під час провадження по кримінальних справах;
- виділяти основні механізми гарантування прав учасників кримінального судочинства;
- тлумачити Конвенцію про захист основних прав та основних свобод людини стосовно до кримінального судочинства України;
- визначати відповідність національного Кримінально-процесуального законодавства нормам міжнародних договорів;
- вміти виділяти проблемні питання, що виникають на різних стадіях кримінального судочинства України;
- формувати і доводити власну правову позицію, щодо визначення та вирішення певних проблем кримінального судочинства України;
- аргументовано тлумачити Конституційні та спеціальні принципи кримінального судочинства України та використовувати їх для вирішення певних проблем, які виникають під час провадження по кримінальних справах;

- використовувати науково-дослідні методи вирішення проблем, що виникають під час провадження по кримінальних справах;
- організовувати науково-дослідну діяльність навколо аналізу проблем кримінального судочинства.

Місце дисципліни у процесі професійної підготовки майбутніх магістрів права та міждисциплінарні зв'язки.

Предмет «Проблеми кримінального судочинства» як навчальна дисципліна нерозривно пов'язаний з широким колом соціально-гуманітарних дисциплін. Насамперед це, такі галузі прав, як кримінальне право, криміналістика, судова експертиза, адміністративне право, оперативно-розшукова діяльність, цивільне право та цивільний процес, міжнародне право тощо. Окрім того, цей предмет щільно пов'язаний з історією держави і права, історією політичних і правових вчень, теорією держави і права, практикою діяльності Європейського Суду з прав людини, конституційним правом, а також із історією філософії та філософією права. Вивчення цього курсу сприяє більш глибокому, систематичному і плідному засвоєнню змісту і значення перелічених вище навчальних курсів.

1. КОРОТКА СТРУКТУРА ДИСЦИПЛІНИ

Дисципліна складається з двох залікових модулів, які поділені на чотири змістових модуля (чотири теми згідно з тематичним планом). Кожний змістовий модуль має курс лекцій до теми, питання до проведення семінарських занять, завдання на індивідуальні заняття та питання до самостійного контролю, зокрема практичні задачі для розв'язання під час семінарських занять. Підсумком двох змістових модулів є тестування студентів за вивченими змістовими модулями. По закінченню вивчення дисципліни (двох залікових модулів) проводиться залік (підсумковий контроль).

Критерії оцінювання знань студентів наведені нижче.

До кожного змістового модуля наводиться перелік рекомендованих нормативних, літературних джерел та корисних сайтів Верховної Ради, Кабінету Міністрів України.

2. МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ ДО ЗАСВОЄННЯ ДИСЦИПЛІНИ

Вивчення дисципліни «Проблеми кримінального судочинства» вимагає від студентів творчого підходу, орієнтації на пошук найбільш раціональних, інтелектуально виправданих способів щодо її засвоєння. Адже процес оволодіння знаннями з цієї дисципліни має такий різнобічний характер, як і сам її багатовимірний предмет.

На вивчення «Проблем кримінального судочинства» згідно з діючими освітньо-професійними програмами і учбовим планом відводиться 48 години (14 годин лекцій, 12 години семінарських занять, 14 годин самостійної роботи і 8 годин індивідуальних занять).

Система цієї дисципліни визначається програмою, яка в цілому відповідає типовим навчальним програмам складеним за правилами кредитно-модульної системи, проте має певні особливості, пов'язані з модульною структурою. Курс складається з чотирьох змістовних і двох підсумкових модулів, які містять курс предмету, що вивчається (два змістовних модуля у першому підсумковому і два змістовних модуля у

другому підсумковому модулі). Така система дозволяє більш досконало організувати навчання студентів, їх самопідготовку та контроль.

Навчальний план передбачає різні види занять з дисципліни, що вивчається. Основними формами її вивчення, проведення поточного і проміжного контролю є: лекції і семінарські заняття, написання рефератів і тестування. Підсумковий контроль - залік.

Головною формою роботи студентів є самостійна робота над курсом. Адже будь-яка освіта, в тому числі і вища, є перш за все самоосвітою. Якою б плідною не була допомога викладачів у процесі читання лекцій, проведення семінарських занять, консультацій, перевірки виконання поточних і підсумкових завдань, все ж таки здобуває, систематизує, перевіряє, критично осмислює і поглиблює власні знання студент самостійно, так само, як і відстоює або заперечує ту чи іншу точку зору.

Для глибокого і якісного засвоєння матеріалу курсу, *перш за все*, рекомендується ознайомитися з програмою, переліком літератури, планами семінарських занять, тематикою питань для написання рефератів, завданнями для самостійної роботи, переліком питань, що виносяться на залік, критеріями оцінки знань, методичними рекомендаціями.

По-друге, рекомендується відвідувати *лекційні заняття*, тому що тільки тут у найбільш доступному вигляді розкривається зміст навчальної програми і завжди є в кого отримати відповідь на незрозумілі або спірні питання. Присутність на лекціях дає змогу виокремлювати із викладеного лектором матеріалу те найбільш суттєве, що знадобиться при підготовці до семінарських занять і заліку. Одним з найбільш корисних і довершених видів самостійної роботи є конспектування лекцій. У конспекті бажано мати не тільки стислий запис основних тез лектора, а і виділити місце для власних приміток, думок, творчих узагальнень або питань, потребуючих уточнення. Важливим компонентом самостійної роботи студентів є повторення лекційного матеріалу, передусім - за власним конспектом. Ця форма роботи практикується, зазвичай, перед наступною лекцією, перед відповідним семінарським заняттям. Найбільш суттєві моменти конспекту (визначення, висновки тощо) рекомендується підкреслювати або виділяти якимось іншим чином. Окрім того, працюючи під час індивідуальних занять, студент повинен в повному обсязі відпрацювати поставлені в посібнику питання, що сприятиме більш глибокому засвоєнню матеріалу.

Традиційне *семінарське заняття* має за мету закріпити знання, що отримані студентами у процесі лекції та самостійного вивчення наукової, методичної, навчальної періодичної літератури або інших рекомендованих джерел. Викладач починає його вступним словом, визначаючи актуальність обговорюваних проблем, питання для обговорення, найбільш вагомі або цікаві моменти. Далі викладач запрошує майбутніх магістрів відповісти на конкретні питання плану заняття, а якщо немає бажаючих - викликає за списком. Після основної відповіді практикується обговорення питання, оголошуються доповнення, уточнення, запитання, заперечення. Викладач підводить підсумки і оголошує оцінку знань студентів, що брали участь у проведенні семінарського заняття. Крім засвоєння певних знань, семінарське заняття має дуже

важливе значення для формування фахових умінь. Саме в процесі семінарських занять студенти практикуються в дуже важливих для будь-якої майбутньої професії речах: вчаться працювати у групі, колективі, логічно висловлювати думки, формувати і відстоювати точку зору, критично оцінювати аргументацію, переконувати в своїй правоті, аналізувати та узагальнювати різноманітну інформацію, формулювати висновки, вбачати і вирішувати колізії і протиріччя тощо. Поряд з традиційними семінарськими заняттями можуть застосовуватися такі форми як дискусія за означеною проблемою в галузі певних проблем, які виникають під час провадження по кримінальних справах. Такі форми характеризуються тим, що студенти в ході обговорення питань семінарського заняття свободно висловлюють свої точки зору стосовно визначення та вирішення певних проблем кримінального судочинства в Україні.

У процесі підготовки до семінарських занять доцільно користуватися такими формами самостійної роботи, як *підготовка розгорнутого плану - відповіді* на питання, *підготовка тез* виступу, *конспект* джерел (наукової літератури, законів, архівних кримінальних справ, зразків процесуальних документів тощо) або навчальної літератури, написання *рефератів*, підготовка графічних схем або *таблиць*.

При засвоєнні курсу «Проблеми кримінального судочинства» студентам вкрай важливо постійно *пов'язувати матеріал, що вивчається, з майбутньою професійною діяльністю*. Таких зв'язків — безліч, адже діяльність суб'єктів права неминуче розгортається у правовій площині. Правові процеси, явища, події відбуваються у певному правовому полі. Правові інститути формуються і функціонують у правових межах згідно з національним законодавством України та міжнародно-правовими актами.

Вагомою складовою самостійної роботи студентів є *виконання індивідуальних завдань* (написання рефератів, підготовка графічних схем або таблиць, реферування наукових статей, пошук та реферування нової наукової літератури на сайтах мережі Інтернет) й *індивідуальна консультація*. Остання проводиться викладачами щотижня відповідно до затвердженого графіку, де вказані місце і час, а також в робочому порядку, згідно з домовленістю сторін. Особливо потрібні консультації тим, хто навчається за індивідуальним графіком, або пропустив лекцію чи семінар, отримав незадовільну оцінку, а також для уточнення тих чи інших питань, що виникають у процесі підготовки до заняття.

У наступних розділах методичного посібника наведені плани семінарських занять і питання для самоконтролю, завдання для самостійної роботи і перелік основної літератури до кожної теми, тематика рефератів, контрольні питання до заліку, порядок його проведення, література до курсу, тестові завдання для поточного контролю слухачів.

3. ТЕМАТИЧНИЙ ПЛАН

(засоби контролю знань студентів з кожного залікового модуля)

Назва змістового модуля	Кількість годин					Форма контролю (модульний, підсумковий, контрольна робота та ін.)
	Всього	Лекції	Семінари	СРС	Індивідуальні	
<i>1</i>	<i>2</i>	<i>3</i>	<i>4</i>	<i>5</i>	<i>6</i>	<i>7</i>
Заліковий модуль 1						
Змістовий модуль 1. Типові проблеми стадії порушення кримінальної справи	8	2	2	2	2	Усне опитування, виконання індивідуальних завдань, доповіді, складання структурно-логічних схем, реферати
Змістовий модуль 2. Юридичний аналіз деяких проблем, що виникають в стадії досудового розслідування злочинів	14	4	4	4	2	
Разом з модуля 1	22	6	6	6	4	Тестування
Заліковий модуль 2						
Змістовий модуль 3. Дискусійні питання судового розгляду кримінальних справ	14	4	4	4	2	Усне опитування, реферати, доповіді, складання структурно-логічних схем
Змістовий модуль 4. Загальнотеоретичні аспекти вдосконалення кримінального судочинства	12	4	2	4	2	
Разом з модуля 2	26	8	6	8	4	Тестування
Всього	48	14	12	14	8	Залік

-

4. БАЛЬНА ШКАЛА РЕЙТЕНГОВОЇ ОЦІНКИ

Оцінка за шкалою ECTS	Визначення	За національною системою	За Системою ДонДУУ
A	Відмінно – відмінне виконання лише з незначною кількістю помилок	5 (відмінно)	90-100
B	Дуже добре (з кількома помилками)	4 (добре)	82-89
C	Добре з певною кількістю значних помилок		75-81
D	Задовільно – непогано, але зі значною кількістю помилок	3 (задовільно)	69-74
E	Достатньо – виконання задовольняє мінімальні критерії		60-68
FX	Незадовільно – потрібно попрацювати перед тим, як перекласти	2 (незадовільно)	35-59
X	Незадовільно – необхідний обов’язковий повторний курс		1-34

5. КРИТЕРІЇ ОЦІНЮВАННЯ ЗНАНЬ СТУДЕНТІВ З КОЖНОГО МОДУЛЯ

Модулі	Кількість балів за видами роботи					Сума балів, макс.
	Відвідування лекцій, семінарів, наявність конспекту	Виступи на семінарах	Самостійна робота (вивчення нормативних актів, підготовка рефератів, доповідей, складання структурно-логічних схем)	Індивідуальні заняття з викладачем	Тестування за відповідним модулем	
1	2	3	4	5	6	7
Змістовий модуль 1	3	3	6	-	-	12
Змістовий модуль 2	6	6	8	-	-	20
Заліковий модуль 1				2	6	8
Разом	9	9	14	2	6	40
Змістовий модуль 3	5	5	7	-	4	21
Змістовий модуль 4	6	6	10	-	4	26
Заліковий модуль 2				5	8	13
Разом	11	11	17	5	16	60
Всього за курс	20	20	31	7	22	100

6. РОЗПОДІЛ ДИСЦИПЛІНИ НА ЗМІСТОВІ МОДУЛІ, ЇЇ ОБСЯГ І ФОРМИ МОДУЛЬНОГО КОНТРОЛЮ

Дисципліна	Проблеми кримінального судочинства
Семестр	X
Курс	V
Тип дисципліни	За вибором ВНЗ
Кількість кредитів:	2
Змістових модулів	4
Залікових модулів	2
Форми та методи навчання	Лекції, семінари, індивідуальні заняття, самостійна робота студентів
Загальна кількість годин	48
Форми та засоби контролю знань	Модульний контроль, підсумковий контроль – залік. Технологія їх проведення – рейтингова оцінка за 100-бальною шкалою.

7. ЗАЛІКОВИЙ МОДУЛЬ 1

7.1. ПЕРШИЙ ЗМІСТОВИЙ МОДУЛЬ

Тема 1: Типові проблеми стадії порушення кримінальної справи (лекція)

План

1. Проблемні питання правового регулювання стадії порушення кримінальної справи.
2. Дискусійні питання щодо порушення кримінальної справи у проектах нового Кримінально-процесуального кодексу України.
3. Проблемні питання проведення слідчих дії на стадії порушення кримінальної справи.
4. Проблеми використання спеціальних знань під час дослідчої перевірки заяв та повідомлень про злочини.

7.1.1. Проблемні питання правового регулювання стадії порушення кримінальної справи

Відомо, що глава 8 Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України повністю присвячена наведеній стадії. Однак суттєвий вплив на правозастосовну практику, яка формується на стадії порушення кримінальної справи, окрім наведеного джерела кримінально-процесуального права, справляють й рішення Конституційного Суду та Верховного Суду України, відповідні нормативні підзаконні акти. Не можна залишати поза увагою й вплив рішень Європейського Суду з прав людини.

Отже, метою цієї теми є подання пропозицій щодо удосконалення механізму нормативного правового регулювання стадії порушення кримінальної справи та відповідної правозастосовної практики на підставі дослідження нормативного змісту окремих джерел кримінально-процесуального права України. Доречно буде зауважити, що проблемами стадії порушення кримінальної справи опікувався ряд вчених-процесуалістів. Наприклад, дослідженню цих проблем у сучасний період було присвячено монографії В. Зелененького, О. Побєдкіна, І. Шевченко, В. Яшина.

Розпочнімо з аналізу практики Європейського суду з прав людини (далі — Суд). Так, Суд у справі „Афанасьєв проти України” від 15 березня 2005 р. постановив рішення (далі — Рішення), в якому констатував порушення державою ст. ст. 3, 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі — Конвенція). Під час з'ясування наявності підстав стверджувати про порушення ст. 13 Конвенції (щодо права на ефективний засіб захисту) Суд сформулював ряд положень, які, безпосередньо стосуються стадії порушення кримінальної справи. Отже, наведемо вчені наводять окремі його положення:

- «...засіб, що вимагається ст. 13, має бути «ефективним» на практиці так само, як і в законі, зокрема в тому розумінні, що його використанню не повинні перешкоджати дії чи бездіяльність органів держави відповідача» (пункт 75 Рішення);
- «...термін ефективний засіб» охоплює, серед іншого, вичерпне та ефективне розслідування, яке б мало результатом встановлення і покарання осіб,

відповідальних за злочин, і включає ефективний доступ скаржника до процедури розслідування» (там само);

– «Суд погоджується з заявником, що упущення на початковій стадії розгляду його справи негативно позначилися на подальшому ході всього розслідування» (пункт 76 Рішення).

Аналіз викладених положень Рішення дозволяє зробити ряд висновків. *Для зручності в межах цього дослідження умовно виділимо 2 типи суб'єктів, яким має бути забезпечено право на ефективний засіб захисту в розумінні ст. 13 Конвенції на стадії порушення кримінальної справи:* особа, яка вважає, що стосовно неї вчинено злочин, та особа, щодо якої розпочато кримінальне переслідування. Так, особа, яка вважає, що стосовно неї вчинено злочин, повинна мати визначене кримінально-процесуальним законом право звернутися з відповідною заявою (скаргою) до компетентних посадових осіб та ініціювати розгляд по суті заяви (скарги) в кримінально-процесуальному порядку.

Дещо складніше визначити коло суб'єктів, щодо яких на стадії порушення кримінальної справи розпочато кримінальне переслідування та які мають право на ефективний засіб захисту. Безумовно, до таких суб'єктів відповідно до Рішення Конституційного Суду України у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 слід віднести особу, щодо якої винесено постанову про порушення кримінальної справи. Тому одним із видів такого ефективного засобу є право цієї особи на оскарження рішення компетентної посадової особи про порушення щодо першої кримінальної справи. В свою чергу в світлі положень Рішення кримінально-процесуальним законом має бути покладений обов'язок на компетентних посадових осіб розглянути скаргу в установленому законом порядку по суті та прийняти рішення по ній у розумні строки.

Проте Пленум Верховного Суду України в пункті 1 постанови від 11 лютого 2005 р. № 1 „Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи" (далі — *Постанова № 1*) визнав правильною практику тих судів, котрі приймають до провадження і розглядають на досудових стадіях процесу скарги на постанови про порушення кримінальної справи за фактом учинення злочину, якщо за обставинами справи особі, яка порушила справу, була відома підозрювана у вчиненні злочину особа (наприклад, коли у мотивувальній частині зазначеної постанови названо прізвище особи як такої, що вчинила злочин). *Отже, в наведеній постанові зазначається, що суб'єктом кримінального переслідування може бути підозрювана у вчиненні злочину особа. Вочевидь, що такий суб'єкт не є підозрюваним у розумінні ст. 43-1 КПК, оскільки він не затримувався за підозрою у вчиненні злочину та до нього не застосовувалися запобіжні заходи.* Тому доцільно таких осіб називати особами, щодо яких за підозрою у вчиненні ними злочину порушено кримінальну справу, але стосовно них не застосовано відповідних запобіжних заходів. Доцільно внести зміни до КПК, зазначивши, що особи щодо яких за підозрою у вчиненні ними злочину порушено кримінальну справу, але стосовно яких не

застосовано відповідних запобіжних заходів, також є підозрюваними в розумінні ст. 43-1 КПК (далі — підозрювана у вчиненні злочину особа).

Тоді можна стверджувати, що незалежно від того, чи порушена кримінальна справа щодо конкретної особи, тобто в постанові є посилення на цю особу, чи справа порушена за фактом, але в матеріалах дослідчої перевірки або постанові називається особа, щодо якої за підозрою у вчиненні злочину порушено кримінальну справу, така особа повинна мати право на оскарження постанови про порушення кримінальної справи. Ця пропозиція має знайти своє відображення в КПК. Практичний сенс нововведення полягає в тому, що на компетентних посадових осіб, яким була відома підозрювана у вчиненні злочину особа, незалежно від того, чи винесли ці компетентні особи постанову про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи або за фактом вчинення злочину, має кримінально-процесуальним законом бути покладений обов'язок повідомити підозрювану у вчиненні злочину особу про порушення кримінальної справи шляхом направлення їй копії постанови про це. **Наприклад, КПК Російської Федерації** передбачає, що підозрюваним є особа, стосовно якої винесено постанову про порушення кримінальної справи (ст. 46). У зв'язку з цим слушною уявляється думка О. Конах та М. Парфенової, що вручення підозрюваному копії про порушення щодо нього кримінальної справи фактично означає оголошення особі, що вона визнана у справі підозрюваним. В гіршому випадку реальне (а не ілюзорне) право на ефективний засіб захисту на стадії порушення кримінальної справи буде мати лише особа, щодо якої порушено кримінальну справу. Інакше кажучи, таким правом буде наділена тільки та особа, яку за власним бажанням компетентна посадова особа назве в даній постанові. З огляду на викладені міркування доречно буде не обмежуватись відомостями про підозрювану у вчиненні злочину особу, які містяться у мотивувальній частині постанови. Проте, що компетентним посадовим особам була відома підозрювана у вчиненні злочину особа, можуть свідчити, як зазначалося, її матеріали дослідчої перевірки. Наприклад, прізвище особи, яка вчинила злочин, може бути прямо вказано в поясненнях осіб, які були отримані слідчим у ході проведення перевірки.

Цілком слушним є питання щодо необхідності наділення підозрюваної у вчиненні злочину особи правом на захисника. Процесуальний закон пов'язує виникнення права на захист у певної особи на досудових стадіях із набуттям статусу підозрюваного або обвинуваченого. Наприклад, на думку М. Строговича, захист як процесуальна функція з'являється у процесі в той же момент, з якого починається кримінальне переслідування, тобто з моменту притягнення як обвинуваченого. І. Фойницький зауважував, що необхідність захищатися виникає тоді, коли починає формулюватись теза обвинувачення.

А чи завжди особа об'єктивно потребує захисту лише після провадження щодо неї перелічених процесуальних дій? Очевидним є той факт, що на відміну від нинішньої позиції законодавця окремі процесуалісти минулих часів звертали увагу на можливість допуску захисника й з початку виконання щодо певної особи відповідних процесуальних дій. Як зазначав Я. Баршев, адвокат може бути допущений тільки

тоді, коли слідчий чи суддя повинні будуть приступити до дій особливо шкідливих для обвинуваченого, наприклад узяти його під варту.

Зауважу, що питання своєчасності допуску захисника у справі було предметом розгляду *Конституційного Суду Російської Федерації*. Так, *Конституційний Суд РФ у постанові від 27 червня 2000 р. № 11-П*, здійснивши поряд з відповідними положеннями Конституції РФ аналіз положень Конвенції про захист прав людини та основних свобод та практики їх застосування Європейським Судом з прав людини, дійшов висновку щодо неконституційності окремих норм КПК РФ, котрі – у їх буквальному розумінні – надають право користатися допомогою захисника лише з моменту оголошення протоколу затримання або постанови про застосування до пред'явлення обвинувачення запобіжного заходу у вигляді взяття під варту і, відповідно, обмежують право кожного на досудових стадіях кримінального судочинства користатися допомогою захисника у всіх випадках, коли суттєво зачіпаються його права і свободи або можуть бути зачеплені діями та заходами, пов'язаними з кримінальним переслідуванням.

Отже, для з'ясування необхідності наділення підозрюваної у вчиненні злочину особи правом на захист слід відповісти на два запитання. Чи формується на стадії порушення кримінальної справи теза обвинувачення? Чи здійснюється на цій стадії кримінальне переслідування особи?

Ствердна відповідь на перше запитання ґрунтується на тому, що кримінально-процесуальним законом висувається вимога зазначати в постанові про порушення кримінальної справи статтю кримінального закону, за ознаками якої порушується кримінальна справа (ч. 1 ст. 98 КПК). Далі слід зробити логічний висновок, що у разі, коли в матеріалах слідчої перевірки або в постанові про порушення кримінальної справи буде вказано прізвище підозрюваної у вчиненні злочину особи, то така кримінально-правова кваліфікація буде стосуватися саме цієї особи.

Перш ніж спробувати відповісти на друге запитання, уточнімо, що слід розуміти під кримінальним переслідуванням. Наприклад, О. Ларіним пропонує під кримінальним переслідуванням розуміти таке, що передує вирішенню справи, формулювання, обґрунтування та обстоювання слідчим, прокурором висновку про вчинення певною особою злочину або суспільно небезпечного діяння (в стані неосудності). Далі автор ставить запитання: що слід вважати порушенням (початком) кримінального переслідування? І дійсно, це питання має важливе практичне значення, оскільки одночасно з порушенням кримінального переслідування виникає право на захист у кримінальному судочинстві. Відповідаючи на поставлене питання, автор стверджує, що порушення кримінального переслідування можливе в різних формах: **1) притягнення особи як обвинуваченого; 2) затримання підозрюваного; 3) застосування запобіжного заходу щодо підозрюваного.** Разом з тим О. Ларін переконаний, що віднесення до підозрюваного особи, яка вказана в постанові про порушення кримінальної справи, може призвести до абсурдних ситуацій та у зв'язку з цим наводить ряд аргументів. **По-перше**, процесуальне становище особи залежатиме від редакції постанови про порушення кримінальної справи (з

формулюванням «справа про крадіжку, що вчинена касиром Н.», він стає підозрюваним, при формулюванні «справа про крадіжку з каси» цього не відбувається). **По-друге**, неясно, коли за такого становища слідчий зобов'язаний роз'яснити підозрюваному його права, зокрема право давати або не давати показання, право мати захисника тощо, а також забезпечити здійснення цих прав. **По-третє**, якщо припущення про саму подію злочину не спростовано, постанова про порушення кримінальної справи зберігає силу до завершення вирішення справи, тоді як перша версія про вчинення злочину конкретною особою може співіснувати з версією винуватості осіб, які не мають нічого спільного з тим, хто був названий у постанові про порушення кримінальної справи».

Спробуємо навести цьому власні контраргументи. **По-перше**, певна довільність дій з боку, зокрема, слідчого щодо зазначення або не зазначення прізвища особи в постанові про порушення кримінальної справи обумовлена відсутністю в законі гарантій підозрюваної у вчиненні злочину особи. Отже, в КПК необхідно зазначити обов'язок слідчого одразу після винесення такої постанови повідомити цю особу та роз'яснити їй права як підозрюваного, серед яких роз'яснити і право на оскарження постанови про порушення кримінальної справи та право на захист. У такому випадку й набуває сенсу положення пункту 1 Постанови № 1, що правом на оскарження постанови про порушення кримінальної справи наділені й захисники осіб, стосовно яких порушено кримінальні справи. **Такий порядок сприятиме реалізації вимог Конвенції та Рішення.** Положення ст. 6 Конвенції передбачають, що кожна людина при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону. Як вказувалося вище, у вищезазначеній постанові формулюється теза обвинувачення. Тому й відповідні права підозрювана у вчиненні злочину особа повинна мати, починаючи ще з моменту висунення проти неї будь-якого кримінального обвинувачення, та мати щонайменш такі права, які передбачені ч. 3 ст. 6 Конвенції. Наведені пропозиції узгоджуються й зі змістом тлумачення положень Конвенції Судом у пунктах 75, 76 Рішення, зміст яких вже наводивсь вище. І дійсно, надання підозрюваній у вчиненні злочину особі статусу підозрюваного забезпечуватиме ефективний доступ скаржника до процедури розслідування, яка розпочинається після винесення постанови про порушення кримінальної справи. Адже щоб особа мала такий доступ до процедури розслідування, вона має бути втягнута в орбіту кримінально-процесуальних відносин, тобто набути статусу відповідного суб'єкта кримінального процесу. *Якщо ж мова йде про ефективність такого доступу, то в цьому випадку така особа повинна мати статус підозрюваного.*

Разом з тим зауважимо, що своєчасне надання особі статусу підозрюваного позбавляє сенсу існування в КПК такої процесуальної фігури, як обвинувачений. **Штучність набуття особою статусу обвинуваченого призводить до зловживань з боку слідчого. Так, останній може:** 1) навмисно затягувати час з притягненням особи як обвинуваченого, проводячи стосовно цієї особи процесуальні дії як щодо

свідка; 2) далі незадовго до завершення досудового розслідування слідчий виносить постанову про притягнення особи як обвинуваченого, пред'являє їй обвинувачення та одразу ж ознайомлює з матеріалами завершеного досудового розслідування. Виключення з переліку суб'єктів кримінального судочинства обвинуваченого унеможливить вчинення таких правопорушень. Більш того, якщо порівняти зміст процесуальних статусів підозрюваного та обвинуваченого, то можна дійти висновку, що відмінності полягають лише в тому, що: 1) в КПК детально викладений порядок пред'явлення обвинувачення та те, що 2) обвинувачений наділений правом на ознайомлення з матеріалами завершеного досудового розслідування. До речі, наприклад, в кримінальному процесі ФРН відсутнє законодавче розмежування термінів «підозруваний» та «обвинувачений». У зв'язку із цим слушним уявляється висловлювання В. Філімонова про те, що термін «обвинувачений» в КПК Німеччини є формальним, умовним, не визначає його процесуального становища. За своїм фактичним становищем такий обвинувачений є типовим підозруваним і як такий виступає протягом усього розслідування справи. ***Що особа може виступати як підозруваний протягом усього досудового розслідування, дає змогу переконатися й ст. 98-1 КПК України.*** В цій статті зазначається, що у разі, коли кримінальну справу порушено щодо певної особи, прокурор (суддя) вправі прийняти рішення про заборону такий особі виїжджати за межі України до закінчення досудового розслідування.

У зв'язку з виключенням з кримінального процесу такого суб'єкта, як обвинувачений, чіткої законодавчої регламентації потребує визначення підстав набуття особою статусу підозрюваного. Наприклад, О. Зайцев та П. Смірнов вважають, що підозруваним є особа, яка на підставі відомостей, які в подальшому здатні стати доказами по кримінальній справі, безпосередньо залучена до кримінального судочинства правомочним органом у зв'язку з перевіркою припущення про причетність його до діяння, яке містить ознаки злочину, до висунення проти нього обвинувачення. Як пояснюють автори, безпосередня участь особи в кримінально-процесуальних відносинах може відбуватися у наступних формах: 1) проведення слідчих дій за її особистої участі; 2) застосування заходів кримінально-процесуального примусу; 3) комплексне здійснення зазначених дій. Така точка зору викликає ряд запитань. ***По-перше,*** незрозуміло, чому автори, зазначаючи підстави визнання особи підозруваною, обмежуються лише відомостями, які в подальшому здатні стати доказами у кримінальній справі. Адже така підозра може ґрунтуватися й на вже існуючих доказах, які зібрані під час дослідної перевірки шляхом проведення відповідних слідчих дій. У деяких випадках при проведенні слідчої дії, спрямованої на збирання доказів, що викривають певну особу у вчиненні злочину, участь останньої неможлива (наприклад, ця особа перебуває на стаціонарному лікуванні). То чи правильно за логікою авторів не визнавати підозруваним таку особу, яка лише за збігом обставин позбавлена можливості участі в слідчій дії? ***На думку фахівців, особа повинна набувати статусу підозрюваного, якщо при порушенні кримінальної справи вона підозрюється у вчиненні злочину, особу затримано за підозрою у***

вчинені злочину або стосовно особи застосований запобіжний захід, оскільки чинне кримінально-процесуальне законодавство України тісно пов'язує застосування запобіжного заходу з вчиненням злочину.

На останній аргумент О. Ларіна слід зауважити: якщо виникає ситуація, коли справа порушена щодо однієї особи, а кримінальне переслідування ведеться фактично щодо іншої особи, то потрібно винести постанову про закриття провадження у кримінальній справі щодо першої особи та винести постанову про порушення кримінальної справи щодо другої.

Оскільки, як вже зазначалося, застосування запобіжних заходів безпосередньо пов'язане зі звинуваченням особи у вчиненні злочину, то статус підозрюваного особа втрачатиме після: призначення по справі запобіжного заходу; звільнення затриманого або закриття провадження по кримінальній справі; за реабілітуючими обставинами.

У контексті розгляду проблем правового регулювання стадії порушення кримінальної справи доцільно проаналізувати зміст питань, які суддя вправі з'ясувати, розглядаючи скаргу на постанову про порушення кримінальної справи. Такими питаннями, за рішенням Пленуму Верховного Суду України, є: чи були наявними на час порушення справи передбачені ч. 1 ст. 94 КПК приводи; чи мала особа, яка порушила справу, достатньо даних, що вказували на наявність ознак злочину (ч. 2 ст. 94 КПК); чи компетентна особа, яка прийняла рішення про порушення кримінальної справи, і чи було додержано нею встановлений для нього порядок. Ряд зауважень викликають два останніх запитання, які, до речі, тісно пов'язані між собою.

Повертаючись до з'ясування змісту кримінально-процесуальної компетенції, наведемо визначення, яке дає цьому поняттю Л. Лобойко. Так, він пропонує під кримінально-процесуальною компетенцією розуміти покладений кримінально-процесуальним законом на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду обсяг публічних прав у сфері вирішення кримінально-правових конфліктів. Констатуючи загальне позитивне значення такого висновку для подальших наукових розробок щодо проблем кримінально-процесуальної компетенції, зробимо окремі зауваження. На думку вчених, що не лише кримінально-процесуальним законом може бути покладений на перелічених суб'єктів кримінального судочинства обсяг публічних прав у сфері вирішення кримінально-правових конфліктів. Як відомо, джерелами кримінально-процесуального права України є не лише КПК як єдиний кримінально-процесуальний закон, а й Конституція України, рішення Конституційного Суду України, Верховного Суду України тощо. *Так, Пленум Верховного Суду України створив нову норму права, поклавши обов'язок на суди при розгляді скарг на постанови про порушення кримінальної справи під час досудового розслідування останньої дотримуватись порядку, визначеного у ст. 236-2 КПК для розгляду скарг на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи (пункт 4).*

Крім цього, наприклад, прийняття судом рішення про скасування постанови про порушення кримінальної справи в зв'язку з порушенням порядку порушення кримінальної справи може створити досить складну процесуальну ситуацію. **По-перше,**

скасування судом постанови про порушення кримінальної справи залишає невирішеними по суті заяви та повідомлення про злочини. Адже згідно зі ст. 97 КПК України за результатами розгляду цих заяв та повідомлень компетентна особа зобов'язана прийняти одне з таких рішень: порушити кримінальну справу; відмовити в порушенні кримінальної справи; направити заяву або повідомлення за належністю. Відтак, якщо суд констатував порушення порядку порушення кримінальної справи, наприклад, у зв'язку з порушенням 10-денного строку перевірки заяв та повідомлень про злочин, а підстави для порушення кримінальної справи існують, то компетентна особа, реалізуючи нормативний зміст принципу публічності (ст. 4 КПК України), у кожному випадку виявлення ознак злочину повинна знову ж таки порушити кримінальну справу. Однак зрозуміло, що строки розгляду та вирішення заяв та повідомлень про злочини вже закінчилися, про що існує відповідне рішення суду. Більш того, на думку вчених, однією з сутнісних характеристик кримінально-процесуальної компетенції є й відповідні строки, в межах яких, наприклад, має бути вчинено відповідні процесуальні дії. Як слід діяти в цій ситуації? Неважко здогадатись, що винесена повторно постанова про порушення кримінальної справи знову може бути оскаржена до суду і за результатами розгляду знову скасована на підставі порушення строків порушення кримінальної справи. ***Вихід з такого замкненого процесуального кола вбачається у внесенні змін до КПК України.*** У разі, коли судом скасовано постанову про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи у зв'язку з порушенням строків порушення кримінальної справи, необхідно надати прокурору право відновити своєю постановою строки розгляду заяв та повідомлень про злочини, передбачені ст. 97 КПК України. На сьогодні можна констатувати, що фактично створені умови, за яких особа, стосовно якої вчинено злочин, обмежена в можливості захисту своїх прав, що загалом призведе до порушення ст. 13 Конвенції.

І останнє. ***В пункті 4 Постанови № 1*** зазначається, що про час розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи повідомляється прокурор. Далі, перед розглядом кримінальної справи суддя має вивчити надані прокурором матеріали, на підставі яких було прийнято рішення про порушення кримінальної справи. *Такі правоположення також викликають запитання. Змоделюймо наступну ситуацію: кримінальну справу за ч. 1 ст. 201 („Контрабанда”) Кримінального кодексу (КК) України порушено митним органом, нагляд за процесуальною діяльністю якого здійснює прокурор відповідного району, а на час оскарження постанови про порушення кримінальної справи за наведеною статтею КК матеріали цієї кримінальної справи передані за підслідністю слідчому органів безпеки, нагляд за діяльністю якого здійснює прокурор області. Кого ж з прокурорів має повідомити суд про час та місце розгляду справи? Хто з прокурорів має надати відповідні матеріали? Відповідей на ці запитання Пленум Верховного Суду України не дає. На думку вчених, що саме той прокурор, який здійснює нагляд за кримінально-процесуальною діяльністю компетентних осіб на час розгляду судом справи про оскарження постанови про порушення кримінальної справи, має надавати такі*

матеріали, і тому саме його повинен суд повідомляти про час та місце розгляду справи. В нашому випадку таким прокурором є прокурор області.

Отже, взаємозв'язок окремих процесуальних інститутів обумовлює підвищену складність правильного їх застосування на практиці, що свідчить про нагальну необхідність прийняття нового КПК, у якому б були розгорнуто врегульовані перелічені проблеми.

Публікації в ЗМІ, як привід до порушення кримінальної справи.

В сучасних умовах інтеграції України в Європейське співтовариство та проведення судово-правової реформи, вітчизняне законодавство потребує удосконалення та оновлення форм і методів розслідування та профілактики злочинів. Після прийняття Конституції України у 1996 році в Україні розпочався новий етап побудови демократичного суспільства отже суттєво підвищилася роль засобів масової інформації (ЗМІ). Сучасне інформаційне законодавство сприяє укріпленню та функціонуванню державних і комерційних ЗМІ.

Після розпаду СРСР та багаторічного тиску цензури з боку партійного апарату ЗМІ отримали свободу і сьогодні мають можливість доступу до інформації, яка стосується усіх сфер суспільного життя, не виключеним є і правоохоронна діяльність.

Публікації в вітчизняних ЗМІ на кримінальну тему в якоїсь мірі останнім часом набувають все більшої популярності серед журналістів. Але, нажаль, існують випадки, коли журналісти заради забезпечення конкурента здатності своїх печатних видань, телеканалів та радіоканалів займаються пошуком і тиражуванням інформації, не завжди піклуючись о її достовірності. Іноді журналістські розслідування набувають явно замовного характеру, а в деяких публікаціях та повідомленнях на телеканалах, ще до винесення судом вироку, стверджується винність особи, що суперечить конституційному принципу - презумпції невинуватості.

Тому нагальною потребою є вирішення питань: яка саме інформація в ЗМІ є приводом до порушення кримінальної справи? Це питання і обумовило актуальність цієї проблеми.

Метою цієї теми лекції є аналіз закордонного і вітчизняного досвіду публікацій в ЗМІ, які є приводом до порушення кримінальної справи.

Ці питання розглядались у роботах: О.М. Бандурки, В.Л. Будникова, І.Л. Будникова, Г.М. Горшенкова, М.Ю. Кержнера, Ю.Ю. Комлева, М.І. Кулагина, Ю.В. Наумкина, А.Н. Петрова, В.С. Разинкина, В.М. Ростова, Ф.К. Рябинкина, В.Т. Томина та інших.

В ході підготовки нового КПК України виникає необхідність більш докладного дослідження цього та багатьох інших питань, а також розробки пропозицій щодо удосконалення правового регулювання взаємодії органів дізнання і слідчих зі ЗМІ.

Чинний КПК України одним з приводів до порушення кримінальної справи в п. 4 ч. 1 ст. 94 передбачає повідомлення, опубліковані в пресі, однак, не дає тлумачення цьому поняттю. Автори науково-практичного коментарю Кримінально-процесуального кодексу вказують, що «повідомлення опубліковані в пресі - це статті, замітки, листи, фейлетони і т.п., опубліковані в центральних або місцевих газетах, журналах,

комп'ютерних системах. Факти, опубліковані в пресі стають надбанням громадськості, тому, незважаючи на те, що подібні повідомлення безпосередньо не адресовані органам дізнання, слідчому, прокурору і суду, останні зобов'язані розглянути і перевірити відомості, що містяться в них. Для вирішення питання про наявність приводу до порушення кримінальної справи в подібному випадку не має значення бажання (чи не бажання) автора кореспонденції повідомити компетентним органам відомі йому факти».

Як видно з цього коментарю, КПК України конкретно не вказує відносяться чи ні комерційні видання до засобів масової інформації. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресі) в Україні» від 16 листопада 1992 року в ст. 1 визначає, що «під друкованими засобами масової інформації (пресою) розуміються періодичні видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один чи більш номерів (випусків) впродовж одного року на підставі свідчення про державну реєстрацію. Додатки до преси засобам масової інформації у виді видань газетного і журнального типу є окремими періодичними і триваючими друкованими виданнями та підлягають реєстрації на загальних підставах.

Друкований засіб масової інформації вважається виданим, якщо воно підписано до друку та надруковано будь-яким тиражем. Сфера поширення друкованого засобу масової інформації не обмежується».

Тому не можна вважати приводом до порушення кримінальної справи повідомлення в пресі, які не підпадають під дію цієї статті, наприклад, повідомлення надруковані в стінгазеті. Як бачимо, положення чинного КПК України по цій проблемі не досконалі, не відповідають сучасному рівню розвитку ЗМІ, а тому потребують вдосконалення.

При конструюванні правової норми нового КПК України варто розглянути досвід Російської Федерації. Стаття 140 чинного КПК РФ взагалі не передбачає такого приводу до порушення кримінальної справи, як повідомлення опубліковані в ЗМІ. Частина 3 цієї статті, говорить про повідомлення щодо скоєного злочину або злочин, що готується, яке отримане з інших джерел, а частина 2 статті 144 КПК РФ дає тлумачення такого приводу, у якій зазначене «за повідомленням про злочин розповсюдженим в засобах масової інформації, перевірку проводить за дорученням прокурора орган дізнання або слідчий. Редактор, головний редактор відповідного засобу масової інформації зобов'язані передати за вимогою прокурора, слідчого або органу дізнання наявні в розпорядженні відповідного ЗМІ документи і матеріали, що підтверджують повідомлення про злочин, а так само дані про особу, яка надала зазначену інформацію, за винятком випадків, коли ця особа поставила умову про збереження в таємниці джерела інформації».

Запропонована російськими юристами конструкція цієї правової норми не може бути визнана досконалою, тому що в ній не вказані інші, крім преси, засоби масової інформації – радіо, телебачення, Інтернет. Як показує практика, саме, у цих ЗМІ найбільш часто розповсюджуються відомості про скоєні злочини. Тому не вказати їх в законі не можна.

Частина 1 пункт 4 статті 150 КПК Киргизької республіки до привидів к порушенню кримінальної справи відносить повідомлення в засобах масової інформації, стаття 154 КПК Киргизької республіки “Повідомлення в засобах масової інформації” більш детально розкриває це поняття:

“(1) Повідомлення в засобах масової інформації може служити приводом до порушення кримінальної справи, коли воно опубліковано в газеті або журналі чи розповсюджено на радіо або телебаченні.

(2) Посадова особа засобів масової інформації, яка опублікувала або розповсюдила повідомлення про злочин, за вимогою особи, правомочної порушити кримінальну справу, обов’язково повинна передати документи та інші матеріали, що знаходяться в його розпорядженні, та які підтверджують зроблене повідомлення, а також назвати особу, яка надала ці відомості, за виключенням випадків, коли ця особа представила їх за умовою зберігання в таємниці джерела інформації”.

Отже, на думку вчених, необхідно в проекті новому КПК України передбачити, як окремий привід до порушення кримінальної справи, повідомлення в засобах масової інформації, і дати тлумачення цьому приводу, виклавши статтю КПК у наступній редакції:

«Повідомлення в засобах масової інформації.

1. Опубліковані в пресі, обнародувані по радіо, чи телебаченню в документальних кіно- відео фільмах повідомлення, можуть бути приводами до початку попередньої перевірки в тому випадку, якщо в них містяться дані про скоєний злочин, або про злочин, що готується.
2. Повідомлення про злочини в засобах масової інформації приймаються прокурорами, у районі, діяльності якого скоєний злочин або розташовані установи преси, радіомовлення, телебачення, що обнародували повідомлення про злочин.
3. Керівники установ масової інформації, а так само автори повідомлень зобов'язані за вимогою органу дізнання, слідчого, прокурора і суду надати документи й інші матеріали, які вони мають і підтверджують зроблене повідомлення, за винятком випадків, коли конфіденційність і таємниця гарантуються законом».

Така редакція статті КПК дозволить підвищити відповідальність журналістів за зміст розповсюджуваної ними інформації, у якій містяться ознаки злочину і буде сприяти своєчасному одержанню правоохоронними органами доказів, що підтверджують зміст опублікованої або поширеної по радіо чи телебаченню інформації.

Також потрібно вдосконалити статтю 121 діючого КПК України «неприпустимість розголошення даних досудового слідства», яка може бути доповнена наступною частиною: «Результати розслідування кримінальних справ можуть бути розголошені в засобах масової інформації тільки з дозволу особи, яка проводить розслідування кримінальної справи».

Взаємодія органів розслідування зі ЗМІ може бути плідною, якщо вона буде заснована на законі, що враховує особливості кожного виду діяльності і сприяти вирішенню завдань кримінального процесу в сфері боротьби зі злочинні

7.1.2. Дискусійні питання щодо порушення кримінальної справи у проектах нового Кримінально-процесуального кодексу України

2003 рік був роком активного обговорення науковцями, практиками та народними депутатами проблем кримінально-процесуального законодавства. На розгляд Верховної Ради України внесені два проекти Кримінально-процесуального кодексу (КПК), які розроблені робочою групою Кабінету Міністрів України та робочою групою, утвореною Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 15 січня 2003 року. Конкретні питання кримінального процесу стали предметом розгляду Конституційного Суду України. З законодавчою ініціативою про зміни конкретних положень Кримінально-процесуального кодексу звернулося багато народних депутатів.

Робота над розробкою проектів нового КПК триває вже довгий час. Крім згаданих проектів 2003 року є й інші проекти, які були розроблені і доопрацьовувалися робочими групами Кабінету Міністрів у 1995-1996 та 2000 роках.

Проекти нового Кримінально-процесуального кодексу містять багато положень, які по-новому вирішують низку процесуальних питань з урахуванням досвіду інших країн та норм міжнародного права. В той же час ці проекти містять багато протиріч та спірних питань. Значною мірою це стосується першої стадії кримінального процесу. 1) У проектах 1995-1996 рр. ця стадія називається «перевірка і вирішення заяв і повідомлень про злочини», 2) у проекті 2000 р. «попередня перевірка і вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини», 3) у проектах 2003 р. «попередня перевірка заяв, повідомлень чи іншої інформації про злочини».

Проект КПК 1995 р. та його редакція 1996 р. у регулюванні питань вказаної стадії принципів змін не вносять, хоча у порівнянні з чинним КПК вони деталізують і уточнюють низку положень, а деякі з них вирішують інакше.

Проект Кримінально-процесуального кодексу 2000 р. суттєво розширив регулювання першої стадії кримінального процесу. Цей проект уточнює, що приводами до початку попередньої перевірки інформації про злочини є фактичні дані про вчинені або підготовлювані злочини, які надійшли до органу дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу, прокурора, судді, суду (таке саме поняття цих приводів надалі закріплене і у депутатському проекті 2003 р.). Крім того вказано, що джерелами такої інформації є заяви громадян, явка з повинною тощо (в той же час чинний КПК та урядовий проект 2003 р. вказують, що ці заяви і т. ін. є саме приводами до порушення кримінальної справи, а проекти 1995-1996 рр. - приводами до початку кримінально-процесуальної діяльності). Крім приводів, передбачених чинним КПК, проектами 1995-1996 рр. та урядовим проектом 2003 р., в проекті 2000 р. як самостійне джерело інформації передбачені «інші повідомлення»: повідомлення, одержані по телефону, телеграфом тощо (таке саме положення включене і до парламентського проекту 2003 р.). На законодавчому рівні (ч. 2 ст. 160) закріплено положення про те, що відповідні державні органи (орган дізнання, дізнавач, слідчий, прокурор, суддя) не вправі відмовити в прийнятті заяв, повідомлень чи іншої інформації про злочини, в тому числі з посиланням

на неповноту викладених у них відомостей, неналежність заяви чи повідомлення, політичні погляди, національність, партійну належність та будь-які інші обставини (пізніше це положення включене і в депутатський проект 2003 р.).

Проект КПК 2000 р. вперше законодавчо регулює питання реєстрації заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини, а також права особи, яка заявила або повідомила про злочин (ці положення включені і до депутатського проекту 2003 р.); У проекті введено поняття «запідозреного» (в подальших проектах це поняття виключено). До нині порядок прийняття і реєстрації заяв та повідомлень про злочини регулюється лише відомчими нормативними актами. Тому встановлення новим КПК єдиного порядку реєстрації вказаних заяв і повідомлень ліквідує різні підходи до цього питання, які існують сьогодні в різних відомствах.

Проект КПК 2003 р. підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів, деталізує і уточнює деякі положення чинного КПК. У ст. 170 уточнено поняття явки з повинною, закріплені права особи, яка з'явилася з повинною (аналогічна стаття включена і у депутатський проект 2003 р. - ст. 203). З переліку державних органів, які зобов'язані приймати та вирішувати заяви і повідомлення про злочини, виключений суддя (крім заяв у справах приватного обвинувачення); розширений перелік засобів перевірки заяв та повідомлень про злочини (ст. 171). В той же час у порівнянні з проектом 2000 р. урядовий проект більш стисло регулює питання першої стадії кримінального процесу.

У проекті КПК 2003 р.. підготовленому робочою групою Верховної Ради, попередня перевірка заяв, повідомлень чи іншої інформації про злочин тепер розглядається як перша стадія кримінального переслідування (ст. 181), особа, яка звернулася із заявою про порушення кримінальної справи, розглядається як один із суб'єктів кримінального переслідування (ст. 178), а відмова в порушенні кримінальної справи розглядається як припинення кримінального переслідування (ст. 182). Важливим є нове положення про те, що пояснення громадян і службових осіб є процесуальними джерелами доказів (ч.3 ст. 158). В той же час доцільним було б до проекту включити більш широке положення, яке міститься у проекті 2000 р. (ст. 179), про те, що дані, які встановлені підчас провадження дослідчих пізнавальних дій, уразі порушення кримінальної справи використовуються як докази у справі. Така пропозиція пов'язана з тим, що вказані фактичні дані можуть бути встановлені не тільки з пояснень громадян і службових осіб, але й з інших джерел. Проекти 1995-1996 рр. та проект Кабінету Міністрів 2003 р. аналогічних положень не містять.

*Обидва проекти КПК 2003 р. прямо передбачають судовий порядок оскарження не тільки постанови про відмову в порушенні кримінальної справи (що було і раніше), але і постанови про порушення кримінальної справи стосовно певної особи (чого прямо не передбачає чинний КПК та попередні проекти нового КПК). **Таке нововведення можна розглядати, як впровадження одного з елементів принципу змагальності в кримінальному процесі.** Якщо постраждала особа має право оскаржити до суду постанову про відмову в порушенні кримінальної справи, то було б нелогічним і*

несправедливим відмовити іншій стороні - захисту - в праві на оскарження до суду порушення кримінальної справи. З такою аргументацією професора І.Петрухіна треба погодитися. Крім того вказані положення проекту КПК враховують рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р., який визнав такими, що не відповідають Конституції України, положення частини 6 ст. , 234 та ч. 3 ст. 236 КПК, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого та прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи.

Проекти 2003 р. змінюють існуюче положення про те, що розслідування може проводитися тільки в рамках тих обставин, які складають предмет порушеної справи (тобто воно обмежується складом того злочину, за ознаками якого порушена кримінальна справа, а вихід за межі цих обставин можливий тільки після виявлення підстав для порушення іншої кримінальної справи, порушення нової справи та її об'єднання з первинною справою). На відміну від існуючого порядку обидва проекти 2003 р. передбачають положення про те, що: 1) порушення справи за фактом вчинення злочину дає право уповноваженим органам здійснювати розслідування справи і щодо інших злочинних діянь, які можуть бути виявлені у ході розслідування порушеної справи; 2) порушення справи щодо особи дає право здійснювати розслідування справи і щодо співучасників та інших осіб, причетних до злочину (ст. 172 урядового проекту, ст. 221 депутатського проекту).

Одночасно з позитивними новаціями проекти КПК мають низку дискусійних положень, які викликають зауваження.

1) Стаття 159 проекту КПК 2000 р. та ст. 199 депутатського проекту 2003 р. закріплюють обов'язок громадян та службових осіб підприємств, організацій, установ негайно повідомляти органи дізнання» досудового слідства або прокурора про відомий їм вчинений злочин або підготовку до нього (такого положення немає у проектах 1995-1996 рр. та урядовому проекті 2003 р.). *Але виконання цього обов'язку законодавчо не забезпечене, відповідальність за його невиконання не встановлена. Кримінальний кодекс передбачає кримінальну відповідальність лише за приховування злочину (ст. 396 КК), а відповідальність за недонесення про злочини скасована.*

2) Проекти КПК 1995-1996 рр. в статтях про підстави до початку процесуальної діяльності вказують, що початок такої діяльності можливий тільки на основі достатніх фактичних даних про наявність у діянні ознак злочину. З таким положенням погодитися не можна, бо наявність у діянні ознак злочину - це підстава до порушення кримінальної справи, а не до початку процесуальної діяльності (така діяльність починається раніше порушення кримінальної справи).

3) Урядовий проект КПК 2003 р. закріплює приводи і підстави до порушення кримінальної справи (за аналогією з чинним КПК). В той же час більш правильними вважаються положення проекту КПК 2000 р., які закріплюють і відокремлюють: а) приводи до початку попередньої перевірки інформації про злочини (стаття 161) та б) підстави до порушення кримінальної справи (ст. 163 - підстави до початку провадження в

кримінальній справі).

4) З урахуванням вказаного є зауваження до редакції ч. 1 ст. 200 депутатського проекту КПК 2003 р., де закріплено, що відповідні уповноважені органи зобов'язані негайно почати попередню перевірку інформації про злочин у всіх випадках, коли для цього є передбачені законом приводи та підстави. Приводи до початку попередньої перевірки вказані у статтях 201 -207, але підстави для цього у проекті КПК не зазначені (ст. 220 поняття «підстави» застосовує до порушення кримінальної справи, а не до початку перевірки інформації про злочини). У зв'язку з цим на практиці будуть виникати проблеми. Для усунення цього непорозуміння необхідно або вказати в проекті КПК конкретні підстави для початку попередньої перевірки інформації про злочин, або виключити з закону вказівку на ці підстави щодо початку попередньої перевірки. *Таким чином необхідно чітко розрізняти: 1) приводи до початку попередньої перевірки інформації про злочини та 2) підстави до порушення кримінальної справи.*

5) Одним з приводів до початку попередньої перевірки інформації про злочини всі проекти КПК передбачають повідомлення засобів масової інформації. На відміну від чинного КПК, згідно з яким приводом до порушення кримінальної справи є лише повідомлення, опубліковане в пресі, проекти КПК 1995-1996 рр. передбачають, що такими приводами є повідомлення, оприлюднені в пресі, по радіо і телебаченню або в документальних кінофільмах. Проект 2000 р. та депутатський проект 2003 р. до цього переліку додають документальні відеофільми. А урядовий проект 2003 р. повторює чинний КПК і вказує лише на повідомлення, опубліковані в друкованих засобах масової інформації.

Різні проекти по-різному визначають умови, за яких повідомлення органів масової інформації є приводами до попередньої перевірки. Проект 1995 р. (ст. 168) визначає, що такі повідомлення є приводами до початку кримінально-процесуальної діяльності лише в тому разі, коли вони керівником засобу масової інформації направлені прокурору за місцем вчинення злочину з проханням перевірити повідомлення і прийняти відповідне рішення. Проект 1996 р. (ст. 162) вказує, що зазначені повідомлення «є приводами до початку процесуальної діяльності в тому разі, коли в них міститься достатньо даних про наявність у діянні ознак злочину». Проект 2000 р. (ст. 167) та депутатський проект 2003 р. (ст. 205) зазначають, що вказані повідомлення «можуть бути приводами до початку попередньої перевірки в тому разі, коли в них містяться дані про вчинений чи підготовлюваний злочин».

6) Ч. 3 ст. 223 депутатського проекту 2003 р. встановлює неприйнятне положення про те, що інформація про відмову в порушенні кримінальної справи за результатами перевірки повідомлення про злочин, розповсюдженого засобом масової інформації, підлягає обов'язковому опублікуванню (таке положення відсутнє в попередніх проектах 1995-2000 років). Не зрозумілим залишається те, де така інформація повинна бути опублікована, якщо повідомлення про злочин було оприлюднене не в пресі, а по радіо, телебаченню, в документальному кіно чи відеофільмі. У зв'язку з цим у КПК доцільно встановити лише обов'язок про

прийняте рішення письмово повідомити відповідні установи (радіо, телебачення і т. ін.).

У порівнянні з чинним КПК усі проекти нового КПК розширюють коло засобів перевірки інформації про злочини. При цьому проекти 2000 р. та 2003 р. перелік цих засобів значно розширюють у порівнянні з проектами 1995-1996 рр. Такі зміни враховують пропозиції багатьох науковців та практичних працівників, хоча є противники розширення кола слідчих дій, проведення яких дозволяється до порушення кримінальної справи.

Проекти 1995-1996 рр. та урядовий проект 2003 р. містять лише перелік засобів перевірки інформації про злочини, а проект 2000 р. та депутатський проект 2003 р. деталізують деякі з цих засобів.

Обидва проекти КПК 2003 р. до засобів перевірки інформації про злочини віднесли: 1) відібрання пояснень від окремих громадян або службових осіб; 2) проведення огляду місцевості і приміщення; 3) освідкування; 4) вилучення або витребування предметів і документів та їх огляд; 5) призначення судових експертиз; 6) витребування висновків відомчих перевірок і спеціалістів; 7) інші процесуальні дії, проведення яких до порушення кримінальної справи передбачено КПК. Проекти 1995 р. та 1996 р. передбачали подібні засоби перевірки, але їх перелік був вичерпним і не містив вказівку на «інші процесуальні дії». Всі проекти вказують на можливість дачі доручення органам дізнання проводити необхідні оперативно-розшукові заходи. **Проект 2000 р. (ст. 177) крім вказаного передбачав також дослідний опит** (поряд з відібранням пояснень), прийняття явки з повинною, догляд, доставлення, прийняття предметів і документів, доручення на проведення ревізій, інвентаризацій, відомчих перевірок і відомчих експертиз, контрольні перевірки, опечатування об'єктів, спеціальне дослідження об'єктів, огляд і впізнання трупа, ексгумація трупа, виїмку, обшук, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку (цей проект максимально врахував пропозиції, що були висловлені в науковій літературі). Депутатський проект 2003 р. передбачає усне опитування, контрольовану закупку або контрольоване одержання платної послуги, прийняття предметів і документів.

Проект КПК 2000 р. та депутатський проект КПК 2003 р. розрізняють поняття «дослідний опит» («усне опитування») та «відібрання пояснень». Дослідний опит (за проектом 2000 р.) або «усне опитування» (за проектом 2003 р.) проводиться з метою встановлення очевидців злочину або осіб, які можуть володіти інформацією, що має значення для попередньої перевірки, за результатами складається довідка.

За проектом КПК 2000 р. пояснення відбираються тільки від запідозреного і особи, яка з'явилася з повинною, результати відображаються в протоколі. **А в депутатському проекті КПК 2003 р. з цього приводу припущена помилка.** У статті 214 «Відібрання пояснень» помилково закріплена таж сама мета, що і в усного опитування - «встановлення очевидців злочину або осіб, які можуть володіти інформацією, що має значення для попередньої перевірки» (тобто цю статтю можна тлумачити так, що по суті події особа не опитується). У той же час в ст. 215 вказується

на запрошення або доставлення для відібрання пояснень осіб, які можуть володіти інформацією, що має значення для попередньої перевірки. З урахуванням вказаного ст. 214 необхідно змінити і вказати в ній, що відібрання пояснень може бути проведене від осіб, які можуть володіти інформацією, що має значення для попередньої перевірки (тобто не тільки від правопорушника, як це зазначено у проекті 2000 р., і не тільки для встановлення осіб, які можуть володіти відповідною інформацією, що має значення для попередньої перевірки, як це зазначено у депутатському проекті 2003 р.).

Проект 1995 р. (ч. 4 ст. 170) передбачав під час перевірки заяв та повідомлень про злочини можливість затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину. Але з подальших проектів це положення обґрунтовано вилучено.

Проекти 1995-1996 рр. передбачали, що експертизи можуть бути проведені, «якщо немає потреби в збиранні додаткових матеріалів» для них, а проект 1995 р. додавав: «і їх можна провести у строк до 15 діб». Проект 2000 р. передбачає можливість лише доручення на проведення відомчих експертиз.

Згідно з депутатським проектом 2003 р. до порушення кримінальної справи у необхідних випадках може бути проведений огляд місцевості, приміщень, предметів, документів, трупів, тварин тощо (ч. 2 ст. 263), у невідкладних випадках - огляд і впізнання трупа (ч. 3 ст. 267), освідування особи (ст. 266), обшук (ст. 270), виїмка (ст. 271), арешт на кореспонденцію і застосування технічних засобів отримання інформації (ч. 7 ст. 276), огляд і виїмка кореспонденції та дослідження інформації, отриманої за допомогою технічних засобів (ч. 5 ст. 277 КПК). У виняткових випадках для з'ясування обставин, необхідних для вирішення питання про порушення кримінальної справи, може проводитися судова експертиза (ч. 1 ст. 280). У випадках, коли без проведення судової експертизи не можливо встановити наявності чи відсутності ознак злочину, судова експертиза може бути призначена до порушення кримінальної справи органом дізнання (ч. 7 ст. 280). З деякими варіаціями такі положення містяться і в проекті 2000 р. та в урядовому проекті КПК 2003 р.

Таким чином, згідно з проектами КПК 1995-1996 рр. до порушення кримінальної справи передбачалося проведення тільки трьох слідчих дій (огляду, освідування та експертизи), а проектами 2000 р. та 2003 р. передбачається можливість проведення майже всіх слідчих дій крім допитів, очної ставки, пред'явлення для впізнання, перевірки показань на місці, слідчого експерименту. Проти такого широкого використання слідчих дій до порушення кримінальної справи висловлюються багато науковців. З позиції додержання гарантованих Конституцією України прав і свобод громадян найбільш прийнятною є позиція тих авторів, які обґрунтовують можливість розширення існуючих засобів перевірки лише за рахунок таких процесуальних дій, які не пов'язані з примусом та правообмеженням.

Депутатський проект КПК 2003 р. передбачає можливість продовження прокурором строку попередньої перевірки (п. 5 ст. 32, ч. 2 ст. 209), право прокурора з метою забезпечення найбільш повного та об'єктивного проведення попередньої перевірки заяв та повідомлень про злочини вилучати та передавати будь-які матеріали від одного органу до іншого (п. 7 ст. 32), давати згоду особі, яка проводить

дівання, слідчому на порушення кримінальної справи (п. 10 ст. 32, п. 1 ст. 36, п. 1 ст. 43, ч. 1 ст. 221).

З двома першими положеннями можна погодитися. Зокрема, стосовно законодавчого регулювання можливості продовження строку перевірки заяв та повідомлень про злочин були пропозиції багатьох практиків та науковців, бо нерідко для встановлення наявності підстав для порушення кримінальної справи необхідно провести великий обсяг роботи. *Всі проекти нового КПК (крім урядового проекту 2003 р.) строк розгляду заяв та повідомлень про злочин та їх вирішення збільшують до 5 діб, а за необхідності їх перевірки - до 15 діб.* Урядовий проект 2003 р. передбачає такі строки, які закріплені чинним КПК (3 дні для прийняття по заяві рішення, а в разі необхідності перевірки заяви - до 10 днів). Проекти КПК 1995 р. та 1996 р. передбачали можливість продовження цього строку прокурором **до 1 місяця**. Урядовий проект 2003 р. у цьому питанні є невизначеним. Він передбачає, що прокурор «продовжує строк перевірки на термін, необхідний для її завершення», і не визначає максимального строку перевірки (ч. 6 ст. 171). Проект КПК 2000 р. та депутатський проект 2003 р. передбачають можливість поетапного продовження прокурорами різних рівнів строку попередньої перевірки **до 6 місяців**. Такий тривалий максимальний строк дослідчої перевірки викликав у пресі критику. З урахуванням цього доцільно повернутися до положень проектів КПК 1995-1996 р.р., які передбачали можливість продовження вказаного строку прокурором лише **до 1 місяця**. Цього строку достатньо для вирішення інформації про злочин.

Депутатський проект 2003 р. містить нове положення, яке відсутнє в чинному КПК і у всіх попередніх проектах КПК - положення про те, що на порушення кримінальної справи повинна бути згода прокурора. З таким положенням не можна погодитися. **В першу чергу** вказане положення суперечить іншим положенням проекту КПК. Наприклад, у ст. 225 передбачено таке: «Якщо справу порушено без законних підстав, прокурор закриває її, а у випадках, коли у цій справі ще не проводилося слідчих дій, скасовує постанову про порушення справи». Як прокурор може робити висновок про те, що кримінальна справа, згоду на порушення якої дав сам прокурор, порушена слідчим чи органом дівання без законних підстав? І як прокурор може скасувати постанову, в якій є його ж згода на порушення справи? Якщо положення про порушення кримінальної справи тільки за згодою прокурора має за мету запобігти фактам необґрунтованого порушення справи, то більш правильним буде покласти на прокурора обов'язок протягом однієї доби перевіряти законність порушення справи.

По-друге, немає логіки в тому, що закон (ст. 38) передбачає процесуальну самостійність та незалежність слідчого під час здійснення досудового слідства і не передбачає такої ж самостійності у вирішенні питання про порушення кримінальної справи.

По-третє, покладення на прокурора обов'язку давати згоду на порушення кримінальної справи в багатьох випадках буде затягувати початок розслідування злочинів, а це може призвести до втрати доказів. Як повинен діяти орган дівання або

слідчий, якщо злочин вчинений вночі або у вихідний день, особа затримана на місці вчинення злочину? Проводити допити, очні ставки, пред'явлення для впізнання, затримання особи за підозрою у вчиненні злочину до порушення кримінальної справи буде незаконним. Якщо ж чекати початку робочого дня або робочого тижня, то можна втратити докази, а особа може втекти від органів дізнання та слідства.

Всі вказані протиріччя можна розв'язати, виключивши з проекту КПК положення про те, що прокурор дає згоду на порушення кримінальної справи.

По депутатському проекту КПК 2003 р. є й інші зауваження. Попередні проекти КПК передбачали положення про те, що копія постанови про відмову в порушенні кримінальної справи не пізніше доби направляється заявникові (проект 1995 р. - ст. 175), заявникові та особі, інтересів якої вона стосується (проект 1996 р. -ст. 169), особам, які вправі оскаржити цю постанову (проект 2000 р. -ч. 4 ст, 201). В урядовому проекті 2003 р. (чч. 1 та 2 ст. 174) вказано, що про відмову в порушенні кримінальної справи повідомляються заінтересовані особи, і лише за їх клопотанням їм надається можливість ознайомитися з постановою про відмову в порушенні кримінальної справи або їм видається копія постанови. А у депутатському проекті 2003 р. (ч. 1 ст. 223), як і в чинному КПК, вказується тільки на те, що про прийняте рішення повідомляються заінтересовані особи, підприємства, установи та організації. В той же час ст. 224 (як і чинний КПК - ст. 99¹ та 236¹) вказує, що постанова про відмову в порушенні кримінальної справи може бути оскаржена заінтересованою особою протягом 7 днів із дня отримання копії постанови (звідки ця постанова з'являється у цієї особи, не відомо). Таким чином поступово проекти 2003 р. відійшли від закріпленого в попередніх проектах КПК обов'язку уповноважених посадових осіб не просто повідомити заінтересованих осіб про прийняте рішення, а направляти їм копію постанови про відмову в порушенні кримінальної справи. У зв'язку з цим в новому КПК доцільно передбачити вказане положення про те, що копія постанови про відмову в порушенні кримінальної справи не пізніше доби направляється особам, які вправі оскаржити цю постанову.

Всі проекти КПК передбачають можливість оскарження до суду постанови про відмову в порушенні кримінальної справи. В той же час у проектах 2003 р. відсутнє положення про обов'язок роз'яснити особі (у разі відмови в порушенні кримінальної справи) право і порядок поновлення порушених справ, якщо із заяви вбачається таке порушення, але підстави для порушення кримінальної справи відсутні (таке положення є у проектах 1995, 1996 та 2000 рр.).

Проект КПК 1995 р. передбачав, що нагляд за додержанням законів під час вирішення заяв і повідомлень про злочини здійснює прокурор, який проводить перевірки з цього приводу, як правило, один раз на місяць. Інші проекти лише вказують на прокурорський нагляд, але періодичність перевірок не встановлюють. ***Така періодичність закріплена в чинному КПК і її доцільно встановити і в новому КПК.***

Невдалим є обмежене формулювання проектів КПК 2003 р. про «нагляд прокурора за законністю порушення кримінальної справи», бо прокурор здійснює нагляд не

тільки за законністю порушення, але й за законністю відмови в порушенні кримінальної справи. Крім того останній проект КПК (як і проект 2000 р.) регулює не тільки питання вирішення цих заяв, але й питання їх прийняття, реєстрації та перевірки. Тому більш правильним буде положення про нагляд прокурора за виконанням вимог закону під час «прийняття, реєстрації, розгляду, перевірки та вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини» (як це з деякими варіаціями сформульовано в проектах КПК 1995 р. - ст. 179, 1996 р. - ст. 173, 2000 р. - ст. 204).

Раніше практика прокурорського нагляду йшла тим шляхом, що в разі виявлення необґрунтованої постанови про відмову в порушенні кримінальної справи але за відсутності достатніх матеріалів для порушення справи (наприклад, коли перевірка проведена неповно) прокурори скасовували постанови про відмову в порушенні кримінальної справи і направляли матеріали для додаткової перевірки. Але така практика суперечила буквальному змісту ч. 4 ст. 100 КПК, яка закріпила, що у разі безпідставної відмови в порушенні справи слідчим або органом дізнання прокурор своєю постановою скасовує їх постанову і порушує справу (аналогічні норми є у всіх проектах нового КПК: 1995 р. - ст. 179, 1996 р. - ст. 173, урядовий проект 2003 р. - ст. 176, депутатський проект 2003 р. - ст. 225). У зв'язку з цим свого часу Генеральна прокуратура України направила на місця роз'яснення про те, що прокурор може скасувати постанову про відмову в порушенні справи лише з одночасним порушенням справи.

Але є багато випадків, коли орган дізнання або слідчий перевірку заяв про злочини проводять поверхово і рішення про відмову в порушенні кримінальної справи приймають за вигаданими мотивами. За такими неповними матеріалами у прокурора в багатьох випадках без додаткової перевірки немає підстав до порушення кримінальної справи. *Прокурор може сам провести таку перевірку (що в багатьох випадках і роблять) і за її наслідками вирішити питання про необхідність скасування незаконної постанови і порушення кримінальної справи. Але покласти на прокурора обов'язок у всіх випадках проводити додаткову перевірку було би помилкою. Таку перевірку повинен проводити орган дізнання або слідчий.* На практиці багато які прокурори матеріали неповно перевірених заяв про злочини повертають для додаткової перевірки без скасування постанови про відмову в порушенні кримінальної справи. *Але без скасування такої постанови у органа дізнання або слідчого немає процесуальних підстав для додаткової перевірки заяви (так саме як по припиненій справі без скасування постанови про її припинення немає процесуальних підстав для проведення додаткового розслідування).* Вихід з такого становища може бути знайдений, якщо прокурору буде надане право скасовувати постанову про відмову в порушенні кримінальної справи не тільки з одночасним порушенням кримінальної справи, але і без її порушення. В останньому випадку прокурор має повернути матеріали для додаткової перевірки, а вже за результатами цієї перевірки може бути порушено кримінальну справу або у разі відсутності підстав для цього - відмовлено в її порушенні. Така пропозиція збігається з позицією, якої додержуються В.Т. Маляренко та І.В. Вернидубова.

Позиція законодавця, що закріплена у ч. 4 ст. 100 чинного КПК, та позиція розробників проектів нового КПК стосовно прав прокурора у разі виявлення ним незаконної постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, не зовсім послідовна. Цей висновок випливає з порівняння прав прокурора з правами судді за однакових обставин. У разі скасування постанови про відмову в порушенні справи суддя повертає матеріали не для порушення кримінальної справи, а для проведення додаткової перевірки (ст. 236-2 чинного КПК та відповідні статті всіх проектів нового КПК). Тобто за однакових обставин прокурор у разі скасування постанови про відмову в порушенні справи повинен одночасно порушити кримінальну справу, а суддя повертає матеріали лише для додаткової перевірки.

Для усунення вказаних протиріч правильним було б у новому КПК передбачити, що у разі скасування прокурором постанови про відмову в порушенні кримінальної справи він за наявності для того підстав порушує кримінальну справу, а у разі неповноти проведеної перевірки повертає матеріали для проведення додаткової перевірки.

Прокурор здійснює нагляд не тільки за законністю відмови в порушенні кримінальної справи, але й за законністю її порушення. Якщо справу порушено без законних підстав, прокурор закриває її, а у випадках, коли в порушеній справі ще не провадилося слідчих дій, прокурор скасовує постанову про її порушення (ст. 100 чинного КПК та обидва проекти 2003 р. - ст. 176 урядового проекту та ст. 225 парламентського проекту). У проектах 1995 р. (ст. 179), 1996 р. (ст. 173) та 2000 р. (ст. 204) вказано, що в такому випадку прокурор не просто скасовує постанову про заведення кримінальної справи, але і відмовляє в її заведенні. З таким доповненням не можна погодитися в повному обсязі. За скасування постанови про порушення кримінальної справи прокурор може відмовити в порушенні справи тільки у випадках, якщо перевірка проведена повно, але підстави для порушення справи не встановлені. А якщо справа порушена передчасно, без повної перевірки, прокурор повинен скасувати постанову про порушення справи і матеріали повернути для додаткової перевірки. А вже за наслідками додаткової перевірки має бути прийняте відповідне рішення по заяві про злочин.

Таким чином можна зробити висновок про те, що депутатський проект КПК 2003 р. у своїй основі побудований на проекті 2000 р. і у порівнянні з проектами 1995, 1996 рр. та урядовим проектом 2003 р. більш детально регулює питання прийняття, реєстрації, розгляду, перевірки та вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини. У цьому проекті враховані ті зміни, які відбулися в кримінально-процесуальному законодавстві після підготовки попередніх проектів КПК, та багато пропозицій науковців і практичних працівників. У той же час у ньому є деякі спірні положення та відходить від більш демократичних положень, які є у попередніх проектах КПК, в тому числі у проекті 2000 року.

7.1.3. Проблемні питання проведення слідчих дій на стадії порушення кримінальної справи

Чинне кримінально-процесуальне законодавство України дозволяє до прийняття рішення про порушення кримінальної справи (на стадії порушення кримінальної справи) проводити такі слідчі дії, як огляд місця події у невідкладних випадках (ч. 2 ст. 190 КПК України) та накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігти злочину (ч. 3 ст. 187 КПК України).

На жаль, практичними працівниками, крім перелічених слідчих дій, іноді проводяться експертизи, допити підозрюваних, свідків, вилучення речових доказів, в'язання та затримання підозрюваних у вчиненні злочинів. Як зазначається у юридичній літературі, проведення деяких з перелічених слідчих дій необхідне для встановлення наявності чи відсутності достатніх фактичних даних, що вказують на ознаки злочину.

Яскравим прикладом можуть служити злочини, вчинені у сфері господарської діяльності. Основними джерелами встановлення фактичних даних у цій категорії злочинів є різного роду документи. Наприклад, добре відомо, що не можна порушити кримінальну справу за ознаками злочину, передбаченого ст.212 КК України (ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів), без наявності документів бухгалтерського та податкового обліків і звітності, які свідчать про приховування (заниження) об'єктів оподаткування, тобто підтверджують факти отримання прибутку. Такі документи повинні бути вилучені ще на стадії проведення перевірки дотримання податкового законодавства. *Але кожний співробітник оперативного підрозділу та слідчий і податкової міліції знає, що законом забороняється проводити виїмку документів до порушення кримінальної справи.* Разом з тим після порушення кримінальної справи у більшості випадків вже не можна провести виїмку документів, які підтверджують порушення податкового законодавства з причин їх втрати чи умисного знищення. У разі неможливості відновлення документів бухгалтерського та податкового обліків і звітності, які є основними носіями відомостей про факти ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, тобто основними речовими доказами та джерелами доказів під час розслідування злочинів, передбачених ст. 212 КК України, порушена кримінальна справа судової перспективи не має і підлягає закриттю.

Як вихід з цієї ситуації, проводиться вилучення службовими особами органів ДПС України у підприємств, установ та організацій документів, що свідчать про приховування (заниження) об'єктів оподаткування, несплату податків, зборів, інших обов'язкових платежів. Процедура та документальне оформлення такого вилучення (бланки постанови про вилучення, протоколу вилучення та опису вилучених документів) закріплені відомчим наказом Голови Державної податкової адміністрації України від 1 липня 1998 року № 316, зареєстрованим у Міністерстві України. Але вивчення та аналіз матеріалів кримінальних справ показує, що досить поширеними є факти виїмки документів до порушення кримінальної справи. Отримані таким чином докази належність до справи мають, але через порушення процесуального закону під

час їх вилучення, фактичні дані, які містяться у вилучених документах, не визнаються судом доказами, а сам документ - не визнається джерелом доказів (речовим доказом).

З метою збереження доказів слідчі податкової міліції допитують співробітників оперативного підрозділу, які провели виїмку документів до порушення кримінальної справи, понятих, що були присутніми під час проведення виїмки, осіб, які порушили податкове законодавство, проводять огляд вилучених документів і, залежно від конкретної слідчої ситуації, приєднують їх як речові докази до кримінальної справи або використовують як джерела доказів. Отримані вже після порушення кримінальної справи показання співробітників податкової міліції, понятих та службових осіб про обставини виїмки, немає підстав вважати недопустимими для використання у кримінальному судочинстві джерелами доказів. Переліченої роботи можна було б уникнути за наявності в КПК України дозволу на проведення до порушення кримінальної справи виїмки документів, що підтверджують встановлені факти порушень законодавства при документуванні злочинів, вчинених у сфері господарської діяльності.

Аналогічним є проведення різного роду досліджень, а фактично експертиз, до порушення кримінальних справ. Наприклад, проведене дослідження підакцизних товарів на предмет незаконного їх виготовлення (ст. 204 КК України); наркотичних засобів на предмет встановлення їх виду та ваги (розділ XIII КК України) тощо. Без попереднього дослідження у наведених випадках неможливо вести мову про наявність ознак злочину в діях затриманих осіб. Після порушення кримінальної справи, за матеріалами проведеного дослідження обов'язково призначається експертиза, висновок якої у цій категорії злочинів є основним джерелом доказів. Така процедура, встановлена діючим КПК України, призводить до затягування строків слідства та подвійних витрат коштів і часу на доказування факту вчинення злочину.

Застереження, що під час проведення однієї слідчої дії, може бути стадією порушення кримінальної справи підмінена стадія досудового слідства, як вважають вчені, безпідставні. Вимога об'єктивного, всебічного та повного розслідування обставин вчиненого злочину, реформування кримінально-процесуального законодавства, яке відбувається сьогодні в Україні, та потреби практики свідчать про нагальну необхідність визначення переліку конкретних категорій злочинів та встановлення слідчих дій, які допустимо проводити на стадії порушення кримінальної справи з метою встановлення наявності або відсутності достатніх фактичних даних, які будуть свідчити про ознаки злочину.

7.1.4. Проблеми використання спеціальних знань під час дослідчої перевірки заяв та повідомлень про злочини

Кримінально-процесуальне законодавство України передбачає різноманітні засоби отримання відомостей, які згодом стають доказами або підставами для прийняття будь-яких процесуальних рішень - у більшості випадків це слідчі дії, але не завжди. Іноді перед органом дізнання або слідчим, після отримання заяви чи повідомлення

про злочин, постає питання щодо прийняття одного з процесуальних рішень, вказаних у ч.2 ст.97 КПК України. Частіше всього засобом вирішення такої проблеми є дослідча перевірка. У тому випадку, якщо наявність ознак злочину не викликає сумнівів, але органу дізнання чи слідчому потрібно визначитись з кваліфікацією діяння (наприклад, із ступенем тяжкості тілесного пошкодження), то вони звертаються за допомогою до досвідченої особи (судово-медичного експерта або лікаря), яка надає акт або довідку. Подібним є стан справ і під час дослідчої перевірки за фактом незаконного обігу наркотичних речовин, зброї тощо. У такому випадку за досвідчену особу ми маємо спеціалістів. Але на стадії дослідчої перевірки назвати їх спеціалістами у процесуальному розумінні ми ще не можемо, тому що спеціаліст виникає тільки у кримінальному судочинстві на підставі ст. 128¹ КПК. Отже, вказані особи надають органу дізнання або слідчому довідки чи акти з приводу наявності або відсутності ознак злочину стосовно об'єкта, який отримали на дослідження.

Такі дослідження відбуваються фактично за межами кримінального процесу, а їх результати, згідно з діючим КПК не можуть бути оформлені ані довідкою спеціаліста, ані висновком експерта. Але ж такі довідки чи акти на практиці існують і стають підставою для прийняття рішення згідно з ч.4 ст.97 КПК. Тоді постає природне питання, а чи законне це рішення взагалі? Згідно з частиною 4 ст. 97 КПК для перевірки заяв і повідомлень про злочини уповноважені на те особи в строк не більше 10 днів можуть відбирати від певних осіб пояснення, або витребувати окремі документи. Але будь яких відомостей щодо можливості залучення до дослідчої перевірки спеціаліста або експерта диспозиція ст. 97 КПК не містить. Та і не може містити, бо участь спеціаліста передбачена лише під час проведення окремих слідчих дій, або після порушення кримінальної справи. Адже фактично на практиці такі дослідження все ж таки проводяться, і називаються вони не експертизи а попередні перевірки, отримання ж їх результатів відбувається у вигляді витребування необхідних документів (ч.4 ст.97 КПК). Проте витребування документів та призначення попередніх перевірок це не одне і теж. Тому що документ, у розумінні ч.4 ст.97 КПК, представляє собою форму викладення певних відомостей, що мають значення для перевірки заяв чи повідомлень про злочини. А результати попередньої перевірки хоча і оформлюються документально — довідкою або актом - фактично є засобом відповіді на запит посадової особи про здійснення дослідження певного об'єкта. Отже, орган дізнання або слідчий не стільки вимагає документ (довідку чи акт), скільки потребує результатів проведення попередньої перевірки. У такому разі з поля зору випадає процес самої перевірки. Звідси напрошується висновок, про те, що дії досвідчених осіб у цьому випадку є не чим іншим, як аналогом експертизи, а їх довідки, або акти - аналогами відповідних висновків. Не можна також ототожнювати ці документи з довідками спеціаліста, тому що спеціаліст є фігурою процесуальною і виникає в кримінальному процесі після порушення кримінальної справи або під час проведення слідчих дій, які можна здійснювати до порушення кримінальної справи. Таким чином, виникає певний парадокс, а саме, використовувати ці данні як матеріали перевірки у кримінальній справі можна, а

ось метод їх отримання законодавчо не врегульований. У такому випадку напрошується ще один висновок - вказані документи не можуть бути актами дослідчої перевірки, бо отримані в супереч закону. Отже, виникає запитання: як же ж бути? Намагаючись відповісти на це запитання, звернемось все до тієї ж ч.4 ст. 97 КПК України, яка дозволяє отримувати від громадян під час дослідчої перевірки пояснення з тим чи інших питань. Отже, посадова особа, якій необхідно перевірити певний об'єкт на предмет наявності або відсутності ознак злочину, може задати дослідченій особі питання стосовно досліджуваної речовини, на що отримати обґрунтовану відповідь довідкою, як це робиться на практиці, поясненням. Стосовно ж визначення ступеня тілесного ушкодження пропонується витребувати у лікарів довідки або акти щодо характеру такого ушкодження, не ініціюючи від свого імені проведення попереднього дослідження. Але для реалізації цієї пропозиції до Кримінального кодексу України доцільно б було внести доповнення, яке б містило перелік тілесних ушкоджень (перелом, вивих, струс головного мозку тощо), на підставі якого орган дізнання чи слідчий мав би змогу кваліфікувати той чи інший злочин. Тобто ідея цих пропозицій полягає в тому, що посадова особа на стадії дослідного процесу не повинна вживати заходів аналогічних слідчим діям, а всі перевірочні заходи повинні відповідати закону.

Іншим предметом дискусії виступає питання щодо перспективи використання спеціальних знань на стадії дослідчої перевірки. Щоб розв'язати цю проблему, автори проекту КПК запропонували призначати та проводити експертизи до порушення кримінальної справи. Одним із засобів перевірки інформації про злочини на цій стадії згідно з п. 1 ст.211 проекту КПК (Засоби перевірки інформації про злочини) і призначення судових експертиз та витребування висновків спеціалістів. А п. 1 ст. 280 проекту КПК (Порядок призначення експертизи) регламентує призначати та проводити експертизи для вирішення питання стосовно отримання підстав щодо порушення кримінальних справ, або відмови в цьому. Але ж диспозиція зазначених норм відразу ж нашоує на необхідність проведення аналізу перспектив забезпечення відповідними правами осіб, які залучаються до цієї слідчої дії до порушення кримінальної справи. Так, п.1 ст.285 проекту декларує відповідні права лише учасникам процесу (підозрюваному, обвинуваченому, захиснику, законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому). А стосовно прав осіб, що виникають на стадії дослідчої перевірки (запідозреного, постраждалого) мова не йдеться. Лише у п.6 цієї статті зазначається, що у випадку призначення експертизи до порушення кримінальної справи, визнання особи підозрюваним, цивільним позивачем, цивільним відповідачем чи до притягнення як обвинуваченого передбачені цією статтею права забезпечуються після набуття особою відповідного процесуального статусу. Отже, виходить, що особа запідозреного чи постраждалого у разі призначення експертизи на стадії дослідчої перевірки ніяких прав не має. Дійсно, тут можна послатися на той факт, що зазначені особи ще не є учасниками процесу і кримінальна справа щодо певної особи ще не порушена. ***Але вже сам факт проведення перевірочних дій стосовно заяв та повідомлень про злочини є актом обмеження прав та законних інтересів громадян, які в цьому задіяні.*** Отже, вказані питання

висвітлюють конкретні проблеми з використання спеціальних знань у перспективі прийняття нового КПК України. Наприклад, у діючому КПК РФ наявність цих проблем вже не є новиною. До речі, О.В. Корнелюк (викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики Уфимського юридичного інституту РФ), коментуючи ч.4 ст. 146 КПК РФ, зазначив, що хоча законодавцем і здійснена спроба щодо поширення слідчих дій, проведення яких можливе до порушення кримінальної справи (до числа яких відтепер, зокрема, входить і призначення судової експертизи), але на думку автора, законодавець не забезпечив належного механізму реалізації прав осіб, відносно яких призначається експертиза де порушення кримінальної справи. І це суттєво порушує не тільки принципи кримінального судочинства, але і права людини. Отже на закінчення автор зазначив, що за результатами опитувань практичних співробітників слідчих підрозділів ОВС РФ з'ясувалося, що більша частина опитаних до порушення кримінальної справи експертиз майже не призначають, бо вважають що докази, отримані таким, чином можуть бути спростовані в суді.

Щоб уникнути таких проблем у майбутньому, в проекті КПК потрібно, на нашу думку: **по-перше**, або залишити порядок призначення експертиз таким, який він є в чинному КПК, або визначити на стадії дослідчої перевірки нових суб'єктів запідозреного у вчиненні злочину та постраждалого від злочину і наділити їх відповідними правами у разі призначення експертиз до порушення кримінальної справи. Отже, диспозицію статті 6 проекту КПК (Роз'яснення значення термінів)3 доцільно доповнити такими допроцесуальними фігурами, як запідозрений та постраждалий; **по-друге**, для уникнення незручностей із залученням у провадження дослідчої перевірки спеціаліста та виключення втрати потенційних речових доказів у зв'язку з необхідністю їх попередньої перевірки (наприклад, невелика кількість наркотичної речовини) доповнити п.1 ст. 78 проекту КПК положенням, яке б дозволяло у виняткових випадках проводити дослідження за дорученням відповідної посадової особи кримінального процесу і давати за ними висновки, які можуть бути в подальшому доказами у справі. До речі, в КПК РФ з липня 2003 року перелік джерел доказів поповнився висновком і показанням спеціаліста (ч.2ст.74 КПК). Але спеціаліст в цьому випадку, так як і експерт, несе кримінальну відповідальність за неправдивий висновок; **по-третьє**, на практиці та в теорії кримінального процесу останнім часом йдеться полеміка щодо необхідності продовження строків попередньої перевірки заяв і повідомлень про злочини, це пов'язано з тим, що іноді виникають ситуації, які не дають можливості посадовій особі у встановлений строк прийняти одне з рішень, вказаних у ч. 2 ст. 97 КПК. Наприклад, це випадки завдання тілесних ушкоджень, коли постраждалі знаходяться на стаціонарному лікуванні більше 10 днів. Вирішити вказану проблему можна лише введенням змін до КПК, які б дозволяли продовжувати строки попередніх перевірок. Так, розробники проекту КПК пропонують продовжувати їх від 1 до 6 місяців (ст.209 проекту). На нашу думку, такий захід у виняткових випадках є допустимим.

7.2. ПЛАН ПРОВЕДЕННЯ СЕМІНАРСЬКОГО ЗАНЯТТЯ ЗІ ЗМІСТОВНОГО МОДУЛЯ 1

Типові проблеми стадії порушення кримінальної справи (2 год.)

Семінарське заняття (2 год.)

Навчальні питання

1. Проблемні питання правового регулювання стадії порушення кримінальної справи.
2. Дискусійні питання щодо порушення кримінальної справи у проектах нового Кримінально-процесуального кодексу України.
3. Проблемні питання проведення слідчих дії на стадії порушення кримінальної справи.
4. Проблеми використання спеціальних знань під час дослідчої перевірки заяв та повідомлень про злочини.

Нормативні акти та література до теми:

Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28.06.96 р. // ВВРУ. – 1996. - № 30. – Ст. 141.

Уголовно-процессуальный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2005 года). – Х.: ООО «Одиссей», 2005. – 264с.

Кримінальний процес України: Підручник / Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. – К.: Юрінком Інтер, 2004.– 688с.

Проект Кримінально-процесуального кодексу України, розроблений робочою групою Кабінету Міністрів України під керівництвом Голови Верховного Суду України В. Маляренка (поданий в Верховну Раду Кабінетом Міністрів в порядку законодавчої ініціативи відповідно до статті 93 Конституції України) (зареєстрований 29 квітня 2003 р. № 3456).

Проект Кримінально-процесуального кодексу України, розроблений робочою групою, утвореною Розпорядженням Голови Верховної Ради України В.М. Литвина №25 від 15 січня 2003 року (внесений на розгляд Верховної Ради народними депутатами України Васильєвим Г.А., Мойсиком В.Р. та ін.. в порядку законодавчої ініціативи відповідно до статті 93 Конституції України) (зареєстрований 19 травня 2003 р. №3456-1).

Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України \ Від. За вип. М. Михеєнко. – К.: Українська Правнича Фундація. Видавництво «Право», 1995.

Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, підготовлено робочою групою Кабінету Міністрів України (за станом на серпень 1996 р.). – К., 1996.

Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, підготовлено робочою групою Кабінету Міністрів України (за станом на 1 березня 2000 р.). – К., 2000.

Проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений 2.11.05 народними депутатами України – членами Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та робочою групою з підготовки проекту КПК

України В.Р. Мойсиком, О.М. Бандуркою, Г.В. Буйко, І.В. Вернидубовим, С.Б. Гавришом та іншими.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Москва, Проспект, 2004. - с. 75-76. Збірник законодавства України. – К.: Український інформаційно-правовий центр. Комп'ютерна правова система. – вип. №17 від 15.09.2006.

”Про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються”: Наказ МВС України № 400 від 14. 04. 2004 р.

Горбачов В.П. Питання порушення кримінальної справи у проектах нового Кримінально-процесуального кодексу України //Актуальні проблеми кримінального судочинства України: Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції від 21 листопада 2003 року. Донецьк: ДІВС МВС України, 2004.- С.3-18.

Дроздов О. Правове регулювання стадії порушення кримінальної справи //Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №7. – С.78-87.

Доказування при розслідуванні податкових злочинів: Монографія /За заг. Ред.. С.М.Піскуна. – Ірпінь: Академія ДПС України, 2002. – 280с.

Каткова А.Г. Публікації в ЗМІ, як привод до порушення кримінальної справи // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С.122-127.

Чигіріна Г.Л. Слідчі дії на стадії порушення кримінальної справи // Актуальні проблеми кримінального судочинства України: Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції від 21 листопада 2003 року. Донецьк: ДІВС МВС України, 2004.- С.19-22.

Шульга А.О. Проблеми використання спеціальних знань під час дослідчої перевірки заяв та повідомлень про злочини: реальність та перспективи //Процесуальні гарантії дотримання конституційних прав громадян у кримінальному судочинстві: Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції від 26 листопада 2004 року. Донецьк: ДЮІ МВС України, 2005.- С.116-121.

Корнелюк О.В. Судебная экспертиза: правовые основы и практика применения //Следователь. – 2004.–№5. – С.48-54

Питання для самоконтролю знань студентів, підготовки рефератів:

1. Що таке кримінальний процес?
2. Що таке історичні форми кримінального процесу?
3. Що таке процесуальна форма?
4. Чим відрізняється кримінально-процесуальне право від кримінально-процесуального закону?
5. Які ви знаєте загальні проблеми сучасного кримінального процесу в Україні?
6. Які ви знаєте проблемні питання правового регулювання стадії порушення кримінальної справи?
7. Які дискусійні питання щодо порушення кримінальної справи існують у проектах нового Кримінально-процесуального кодексу України?

8. Які проблемні питання виникають під час дослідчої підготовки матеріалів?
9. Які проблемні питання проведення слідчих дій виникають на стадії порушення кримінальної справи.
10. Які існують проблеми використання спеціальних знань під час дослідчої перевірки заяв та повідомлень про злочини?

Скласти структурно-логічну таблицю:

1. Заповніть таблицю «Стадія порушення кримінальної справи»:

Примітка: ПКС – порушення кримінальної справи.

Назва	зміст
Приводи до порушення кримінальної справи	
Підстави до ПКС	
Суб'єкти, що можуть порушувати кримінальні справи	
Підстави, що виключають ПКС	
Основні проблеми оскарження постанови про ПКС	
Особливості ПКС	
Процесуальне значення стадії ПКС	
Обставини, які визначають порядок ПКС	

Індивідуальні завдання

Завдання 1

- а) Хто може порушувати кримінальні справи?
- б) Проаналізуйте ст.94 КПК України та знайдіть поводи і підстави до порушення кримінальної справи?
- в) Проаналізуйте зміст ст. 97 КПК України.
- г) Наведіть приклади коли кримінальна справа порушується відносно особи і коли за фактом.
- д) Наведіть засоби перевірки заяв та повідомлень про злочини
- е) Який порядок порушення кримінальної справи?
- ж) Назвіть порядок відмови у порушенні кримінальної справи.
- з) Як обжалуються рішення про порушення та відмову у порушенні кримінальної справи.
- с) Назвіть обставини, що виключають провадження кримінальної справи.

Завдання 2

Вирішіть письмово задачі

Задача 1

Вийшовши для проведення відтворення обстановки та обставин події у справі про злочин, передбачений ч.2 ст. 185 КК України, слідчий став очевидцем вчинення особливо злісного хуліганства.

Чи може він порушити кримінальну справу за ознаками цього злочину і провести

невідкладні, а можливо і всі інші необхідні слідчі дії?

Задача 2

Слідчий Соколов А.Г., який чергував у складі слідчо-оперативної групи, виїхав на місце крадіжки, де потерпілим був громадянин А. Приймавши заяву і оглянувши місце події, слідчий зібрав потрібний матеріал і передав його черговому по РВ. На другий день ці матеріали надійшли до Соколова з резолюцією начальника РВ: “Тов. Соколову. Порухити кримінальну справу за ч.1 ст. 185 КК України та провести розслідування”.

Дайте оцінку вказівці начальника РВ.

Варіант. *Чи зміниться рішення, якщо така вказівка надійде від начальника слідчого відділення?*

Задача 3

У ночі до Київського РВ ДМУ УМВС України в Донецькій області надійшло повідомлення про ДТП із жертвами, що сталося по вул. Собінова біля буд. № 5. На місце події прибула слідчо-оперативна група. Через 30 хвилин туди прибув прокурор Київського району м. Донецька, який під час огляду місця події взяв керівництво слідчо-оперативною групою на себе і став вказувати слідчому, що необхідно зазначати у протоколі огляду місця події.

Оцініть дії прокурора.

Завдання 3

Вхідний контроль

За допомогою усних опитувань та свободної бесіди із слухачами визначається ступінь готовності аудиторії до раціонального сприйняття курсу.

7.3 ДРУГИЙ ЗМІСТОВИЙ МОДУЛЬ

Тема 2: Юридичний аналіз деяких проблем, що виникають в стадії досудового розслідування злочинів

(лекція)

План

1. Проблемні питання щодо процесуального затримання підозрюваних у стадії досудового розслідування злочинів:
 - а) затримання в системі кримінального судочинства;
 - б) використання матеріалів ОРД як підстав для затримання підозрюваного;
 - в) проекти нового КПК України про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину;
2. Дізнання в стадії досудового розслідування злочинів.
3. Теоретичні та практичні аспекти залучення захисника в стадії досудового розслідування злочинів.
4. Визначення процесуальної ролі потерпілого під час проведення обшуку.
5. Проблеми удосконалення правового регулювання процесуальних рішень слідчого.
6. Речові докази в стадії досудового розслідування злочинів і проблеми їх

зберігання.

7. Система слідчих дій в стадії досудового розслідування: проблеми та перспективи.

8. Особливості прокурорського та судового контролю за дотриманням прав і свобод людини в стадії досудового розслідування злочинів.

9. Об'єднання і виділення кримінальних справ.

7.3.1. Проблемні питання щодо процесуального затримання підозрюваних у стадії досудового розслідування злочинів:

а) Затримання в системі кримінального судочинства

Особиста недоторканість людини визнана в усьому цивілізованому світі одним з найголовніших принципів розвитку суспільства. Конституції багатьох країн, згідно з Конвенцією про основні права та свободи людини, не тільки декларують це важливе положення, але і чітко забезпечують його реальну реалізацію. Конституція нашої держави у статті 29 також наголосила одним з найважливіших саме цей принцип.

Захист прав і інтересів громадян України, особливо, якщо це стосується захисту у сфері кримінального судочинства, постійно перебуває на вістрі актуальності. За роки незалежності у свідомості громадян відбулися якісні позитивні зміни у бік демократизації, тому і значно підвищилась їх вимогливість до правоохоронних органів щодо забезпечення особистої недоторканості.

Одним з різновидів захисту прав та законних інтересів громадян є діяльність правоохоронних органів з вжиття різноманітних процесуальних примусів до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, зокрема і такого тимчасового запобіжного заходу, як затримання (ст. 106, 115 КПК України). На терені пострадянського простору, питанням законності та обґрунтованості затримання було присвячено багато наукових робіт не лише науковців, але і практикуючих правників, а саме А.А. Баригіна, О. Дуванського, С.В. Зуєва, Є.Г.Коваленка, В.Т. Маляренка, П. Маланчука, В. Ключкова, А. Кітури, М.В. Луговця, І.І. Піндюра та інших. Адже, не дивлячись на значну зацікавленість спеціалістів до вказаної проблеми, в цій галузі ще існує багато невирішених питань. Отже розглянемо проблему існування взаємозв'язку інститутів процесуального, адміністративного та фізичного затримання у правоохоронній практиці України, та їх місця у розкритті злочинів. Для цього необхідно визначити види затримань, які застосовуються правоохоронцями під час виконання обов'язків щодо припинення правопорушень. А саме це: 1) процесуальне затримання (ст.ст.106, 115 КПК), яке в свою чергу можна поділити ще на чотири підвиди: по-перше, те що провадиться органом дізнання (ст.106 КПК), по-друге, те що провадиться слідчим (ст.115 КПК), по третє, те що провадиться суддею (ч.8 ст. 165² КПК), по-четверте, те, що провадиться прокурором (ч.1 п.5 ст.227 КПК); 2) адміністративне затримання (глава 20 КоАП України); 3) фізичне затримання (ст. 14 Закону України «Про міліцію»).

Отже, процесуальне затримання провадиться органом дізнання у випадку коли необхідно затримати особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, за яке може бути

призначено покарання у вигляді позбавлення волі і при наявності однієї з наступних підстав: а) коли особа була безпосередньо застигнута під час вчинення злочину, або безпосередньо після його вчинення; б) коли очевидці, у тому числі і потерпілі, прямо вкажуть на дану особу, як на ту, що вчинила злочин; в) коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому, або в його житлі будуть виявлені явні сліди злочину.

Наявність інших підстав для затримання вказаних у ч.3 ст.106 КПК, стосується, слід розуміти, тих осіб, що підозрюються у вчиненні будь, якого злочину, але в цьому випадку відсутні певні ознаки, що прямо вказують на них як на осіб, які щойно вчинили конкретний злочин. В цьому випадку законодавець дозволяє затримувати таких осіб лише коли вони вчиняють замах на втечу, або не мають постійного місця проживання, або коли не можна відразу встановити їх особистість.

Вже аналіз ч.1 зазначеної норми викриває певні проблемні питання. Так, її диспозиція наголошує, що затримувати можна тільки ту особу, яка підозрюється у вчиненні злочину. Але в свою чергу ч.1 ст.43¹ КПК зазначає, що підозрюваною вважається лише та особа, яка затримана або, особа до якої вже застосовано один з видів запобіжних заходів. Тобто буквально трактуючи ст.106 можна зробити висновок, що затримувати дозволяється тільки тих осіб, які вже мають процесуальний статус затриманого. Отже закон в цьому випадку чітко не відмежовує процесуальний статус підозрюваного та положення особи, яку запідозрили у вчиненні злочину. На нашу думку для уникнення двоякості тлумачення щодо визначення статусу підозрюваного необхідно або змінити назву і зміст ст.106 КПК України, або більш детально роз'яснити, що розуміється під поняттям підозрюваного в цьому випадку. На жаль автори проекту нового КПК України також не врахували цього, як вважають вчені, недоліку.

Друга проблема полягає у тому, як же ж законодавчо окреслити співвідношення процесуального, адміністративного та фізичного затримання? Так, якщо дивитися на зазначену проблему з боку КПК, то затримувати ми можемо осіб лише при наявності порушеної кримінальної справи (процесуальне затримання). Але відомо, якщо слідувати лише нормам КПК, які регламентують цей тимчасовий запобіжний захід, то навряд чи можна буде притягнути хоч будь кого до кримінальної відповідальності, бо досить часто злочинця з початку приходиться затримувати силою (фізичне затримання, захоплення), з метою припинити злочин та доставити його до правоохоронного органу. В цьому випадку ст. 14 Закону України «Про міліцію» наголошує, що застосовувати засоби фізичного впливу до правопорушників, можна з метою затримання і доставляння до міліції або іншого службового приміщення тощо. З цього випливає, що затримання вже фактично відбуватися на стадії порушення кримінальної справи у вигляді фізичного захоплення та доставляння до міліції, осіб, які вчинили суспільно-небезпечне діяння. Дорече на практиці воно так і є. Втім, кримінально-процесуальний закон містить тільки норму, що охоплює лише процесуальне затримання, тобто те, яке відбувається вже після порушення кримінальної справи, в зв'язку з цим з'являється низка проблем. *По-перше*, як же ж бути тоді, коли, припустимо, наряд ППСМ (патрульно-постової служби міліції) виявив особу, що має при собі, наприклад, зброю, а кримінальної справи з цього приводу, ще не порушено. Тим більш якщо це відбувається у нічний час доби, коли перевірити за

три години (строк адміністративного затримання), чи є ознаки злочину досить проблематично. Адже, відпускати таку особу неможна тому, що при неї виявленні ознаки злочину. Для вирішення цього питання, практика найчастіше йде наступним шляхом, а саме, використовуючи норми адміністративного законодавства співробітники міліції затримують таких осіб до 3-х годин, що передбачено ст.263 КоАП України. Але при цьому, ними не враховується той факт, що затримувати в адміністративному порядку згідно із ст.260 КоАП можна лише за вчинення адміністративного правопорушення. Але той, кого затримали за незаконне носіння холодної чи вогнепальної зброї не завжди вчиняє дії, що порушують адміністративне законодавство. А виявлення у такої особи предмета схожого на ніж або на вогнепальну зброю, вже само по собі вказує на більш небезпечне правопорушення ніж адміністративне. В цьому випадку виникає казус, або прогалина в законодавстві (зокрема у кримінально-процесуальному). В зв'язку з чим правоохоронці вимушені порушувати права громадян, тобто застосовувати норми закону за аналогією, наприклад адміністративне затримання. На справедливість висловленого слід навести точку зору російських фахівців, так І.І. Піндюр і А.А. Баригіна наголошують: «В Росії практика діяльності співробітників правоохоронних органів свідчить про те, що при безпосередньому виявленні в діях осіб ознак злочину співробітники міліції проводять фізичне затримання осіб з метою з'ясування обставин події. При цьому, як правило, у всіх випадках проводяться наступні дії: фізичне захоплення осіб і їх доставляння в орган внутрішніх справ у порядку, передбаченому Кодексом про адміністративні правопорушення Російської Федерації». Тобто в даному випадку вбачається наявне порушення принципу діяльності посадових осіб «Дозволено робити лише те, що передбачено законом».

Виправдуючи правоохоронців, можна було б послатися на ст.14 Закону України «Про міліцію», яка дозволяє фізично захопити правопорушника та доставити його до правоохоронного органу. Але ж, як бути після доставляння? А відповідь така: «Діяти за нормами або адміністративного, або кримінально-процесуального законодавства». Але в першому випадку це неприпустимо, а в другому – здійснити неможливо із за відсутності норми КПК, яка б дозволяла проводити затримання до порушення кримінальної справи. Звідси зрозуміло, чому на практиці досить часто діє принцип не законності, а доцільності.

По-друге, як бути в тому випадку, коли, наприклад затримали особу, у якої виявлено наркотичні речовини, тощо? Знову ж таки на практиці діють аналогічно тому, що ми розглянули вище. Але в цьому випадку у правоохоронців хоча б є незначна законодавча підстава затримати таку особу більш ніж до 3-х годин. Так, ч.3 ст.263 КоАП України дозволяє затримувати осіб, які порушують правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин на строк до 3 діб, але при необхідності: а) встановити особу правопорушника; б) провести його медичне обстеження; в) з'ясувати обставин придбання такою особою наркотичних засобів і психотропних речовин, та при необхідності дослідження цих речовин. В даному випадку (особливо те що стосується п. «в»), вбачається факт перевірки на предмет ознак злочину, і аж ніяк не адміністративного затримання. Отже вищесказане дає підставу висунути пропозицію щодо внесення до КПК України норми, яка б дозволяла органу дізнання, слідчому та прокурору в якості засобу перевірки заяв та повідомлень про злочини проводити затримання ще до порушення

кримінальної справи. На нашу думку така норма сприяла б розв'язанню багатьох проблем, що виникають під час перевірки заяв та повідомлень про злочини.

Іншою проблемою, яка торкається затримання, є питання щодо права затриманого на захист. Так, аналіз норм чинного кримінально-процесуального закону, який регламентує порядок затримання дає підстави вважати що особа, яка піддається затриманню не має права на захист. А саме, ст.21 КПК України наголошує на тому, що право на захист мають лише підозрюваний, обвинувачений та підсудний. Отже це означає, що особа, яку фізично захопили за підозрою у вчиненні злочину, але ще не склали процесуального протоколу затримання, не має законодавчих підстав на захист до тих пір, доки не буде складено протокол її затримання і вона не набуде статусу підозрюваного. Дорече, чинний КПК не містить процесуального визначення затриманої особи, ст.106 лише вказує підстави за якими особу можна затримати.

З цього приводу, вартою уваги є думка П. Маланчука про те, що відсутність захисника у період затримання загалом негативно позначається на ефективності оскарження процесуальних рішень слідчого. З урахуванням цього скарга затриманої особи на підстави й порядок затримання, підготовчі дії до оскарження навряд чи можуть бути юридично грамотними. Відносно короткий термін затримання і фактичне позбавлення затриманого права знати мотиви рішення слідчого до того ж істотно знижують дієвість оскарження. З цього приводу автор робить висновок про те, що права підозрюваного, передбачені ст. 106 КПК, не повністю відповідають ч. 4 ст. 29 Конституції. Отже для запобігання вказаним порушенням і обмеженню прав фактичних підозрюваних на захист на його думку уявляється необхідним у чинному законодавстві розширити поняття підозрюваного, зазначивши, що ним визнається також особа, щодо якої порушена кримінальна справа, і особа, яка явилася з повинною. Право на захист гарантується з моменту порушення кримінальної справи щодо конкретної особи, її фактичного затримання, арешту чи пред'явлення обвинувачення і є обов'язком суду, прокурора, слідчого і дізнавача в присутності адвоката роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому, підсудному його законні права.

Таким чином на думку вчених, що невизначеність процесуального статусу затриманого у кримінальному судочинстві є ще однією суттєвою проблемою інституту затримання, і повністю підтримуємо думку автора щодо необхідності введення до проекту нового КПК вище ним викладених пропозицій.

Підводячи підсумок цієї доповіді, слід зазначити що основними завданнями вдосконалення інституту затримання у кримінальному судочинстві є: **по-перше**, зміна назви ст.106 КПК та її диспозиції у першій частині. Так, її назву в проекті нового КПК доцільно викласти в наступній редакції: «Затримання органом дізнання особи, яка запідозрена у вчиненні злочину», при цьому, у новій редакції статті, доцільно визначити статус особи, що запідозрена у вчиненні злочину. А в диспозиції ч.1, ст.106 діючого КПК словосполучення «підозрювана особа» чи «підозрюваний» замінити на словосполучення «особа, яка запідозрена у вчиненні злочину» або «запідозрений». Ці зміни на нашу думку, сприятимуть усуненню подвійного тлумачення поняття «підозрюваний»; **по-друге**, доповнити ч.5 ст.97 діючого КПК нормою, яка б передбачала застосовувати

процесуальне затримання, у якості засобу перевірки заяв та повідомлень про злочини; *по-третє*, з метою вдосконалення механізму захисту особи від незаконного затримання, ввести до ч.1 ст. 21 діючого КПК України норму, яка б гарантувала право на захист, з моменту порушення кримінальної справи щодо конкретної особи, її фізичного захоплення або іншого фактичного затримання.

б) Використання матеріалів ОРД як підстав для затримання підозрюваного

У процесуальній літературі одним із спірних є питання щодо можливості використання матеріалів ОРД для прийняття рішень про затримання підозрюваного (ст. 106 КПК України).

Одні вчені вважають, що фактичними підставами затримання підозрюваного можуть бути лише докази. Свою точку зору вони аргументують головним чином тим, що цей примусовий захід являє собою, власне кажучи, позбавлення волі, і його підставами можуть бути тільки докази, закріплені й досліджені в межах кримінального процесу. Дані ж, отримані оперативно-розшуковим шляхом, не можна перевірити й оцінити з погляду вірогідності, а тому їх неможливо використовувати як підстави для затримання підозрюваного.

На думку інших, закон допускає проведення затримання й за матеріалами ОРД.

Для з'ясування цієї проблеми слід зробити аналіз ст. 106 КПК України, в якій визначаються такі підстави. Відповідно до цієї норми орган дізнання вправі затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, лише за наявності однієї з таких підстав; 1) коли цю особу застали під час вчинення злочину або безпосередньо після його вчинення; 2) коли очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вкажуть на дану особу, що саме вона вчинила злочин; 3) коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його житлі буде виявлено явні сліди злочину.

В ч. 2 цієї статті зазначається, що за наявності інших даних, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, її може бути затримано лише в тому разі, коли ця особа намагалася втекти, або коли вона не має постійного місця проживання, або коли не встановлено особи підозрюваного.

Як бачимо, законодавець по-різному дає визначення підстав затримання підозрюваного. В одних випадках ці підстави мають чітке визначення (п.п. 1,2 ст. 106 КПК), в інших вони викладені лише в загальній формі (п. 3 ст. 106, ч. 2 ст. 106 КПК). З п. 3 ст. 106 КПК незрозуміло, хто й у який спосіб на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його житлі повинен виявити явні сліди злочину, і чи можна такі сліди виявити оперативно-розшуковими заходами, результати яких можуть стати підставами для затримання підозрюваного.

Ще більше неясності викликає ч. 2 ст. 106 КПК, в якій вказано, що підставами до затримання підозрюваної у вчиненні злочину особи можуть бути й «інші дані», оскільки незрозуміло, що саме законодавець вкладає в це поняття, яким чином, ким і з яких джерел вони можуть бути отримані.

Одна група вчених виходить з того, що в якості «інших даних» можуть виступати

лише докази. Основним аргументом на користь такого висновку є необхідність відображення підстав затримання в протоколі затримання, що допускає можливість контролю з боку всіх зацікавлених осіб за джерелами отримання цих даних. А тому із зазначеної причини матеріали ОРД як підстави для затримання підозрюваного використовуватися не можуть.

Разом з цим в окремих наукових джерелах висловлюється думка, що «іншими даними», які дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, можуть бути фактичні дані, повідомлені свідками й потерпілими, які не були очевидцями злочину, обвинуваченим, підозрюваним; відомості, одержані з матеріалів ревізії чи експертизи; збіг прикмет підозрюваного з тими, які вказані в орієнтуванні про розшук злочинця, тощо.

Деякі науковці виходять з того, що «інші дані» - це підстави для затримання підозрюваного, що отримані поза процесуальними діями, й допускають, що вони можуть міститися в поясненнях, рапортах тощо. Слід звернути увагу на те, що, допускаючи отримання підстав для затримання підозрюваного без проведення слідчих дій (пояснення, рапорт, акт ревізії), ці вчені навіть не обмовляються щодо можливості використання для цього матеріалів ОРД.

Важливою для наукового осмислення цієї проблеми є позиція Д.І. Беднякова. Визнаючи той факт, що в основі рішень про проведення затримання завжди повинні лежати лише докази, разом і цим він уточнює, що «інші дані» - це непрямі докази. При цьому автор зауважує, що за безпосереднього виявлення ознак злочину в ході ОРД підстави для затримання можуть міститися в рапорті оперативного працівника, який безпосередньо спостерігав злочинні дії.

Однак, з нашої точки зору, висловлення Д.І. Беднякова є непослідовними, оскільки рапорт оперативного працівника - це не джерело доказів, а оперативний документ. На нашу думку, в цьому випадку саме матеріали ОРД стають підставою для затримання. Сформульоване в ч. 2 ст. 106 КПК України положення: «інші дані, що дають підставу підозрювати особу у вчиненні злочину» не конкретизує джерела поінформованості, а тому підставами для затримання, таким чином, можуть бути й матеріали ОРД.

На думку вчених, передбачені ч. 2 ст. 106 КПК «інші дані» можна поділити на ті, 1) що вказують на причетність особи до вчинення злочину, й 2) ті, які підтверджують наявність умов, за яких можливе затримання. До першої групи слід віднести ті, що вказують на причетність особи до вчинення злочину і мають отримуватись лише з процесуальних джерел, а до другої - ті, що вказують на наявність умов затримання і можуть отримуватись як з процесуальних, так і з непроцесуальних джерел, в тому числі й з матеріалів ОРД.

Вирішення проблеми використання матеріалів ОРД для затримання підозрюваного ускладнюється, як вважають вчені, неоднозначністю розуміння терміна «затримання».

У практичній діяльності слідчих, і особливо органів дізнання, процесуальному затриманню, проведеному за власною ініціативою, що здійснюється відповідно до ст.

106 КПК України, нерідко передусє фізичне «захоплення» підозрюваного, його обов'язковий особистий огляд, огляд житла, в якому він затриманий, для негайного вилучення можливо наявної при ньому зброї, наркотичних засобів, виявлення інших слідів злочину тощо, але така діяльність ще не є процесуальною.

У певних випадках складається така ситуація, коли без фізичного «захоплення» підозрюваного чи його «доставлення» неможливо застосувати до нього процесуальне затримання. Значна роль у формуванні підстав як для фізичного захоплення особи, так і для її процесуального затримання відводиться матеріалам ОРД. У практичній діяльності саме завдяки ретельній підготовці комплексу оперативно-розшукових заходів можна успішно провести захоплення організованої групи чи окремого злочинця. Отже, з аналізу висловлених точок зору, а також ст. 106 КПК можемо зробити висновок, що для одних випадків процесуального затримання закон допускає як підстави лише докази, в тому числі й отримані за допомогою матеріалів ОРД (п.п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 106 КПК України), а для інших - інші дані, що можуть також формуватися за допомогою матеріалів ОРД (ч. 2 ст. 106 КПК України), що свідчить про відмінність правової природи підстав для затримання підозрюваного, вказаних в п.п. 1, 2, 3 ч. 1 і в ч. 2 цієї статті. При цьому варто враховувати, що не будь-які матеріали ОРД можуть стати підставою для проведення затримання. Якщо такі дані мають орієнтуючий характер і не підлягають доведенню до відома учасників процесу через неможливість розголошення джерела оперативно-розшукової інформації, та слідчий не вправі посилається на них у протоколі затримання. Але в тих випадках, коли дані, що дозволяють підозрювати конкретну особу у вчиненні злочину, «легалізовані», вони можуть бути визнані підставами для затримання й використання їх слідчим у доказуванні. Матеріали ОРД, що не підлягають «легалізації», можуть використовуватися слідчим для затримання підозрюваного лише в організаційно-тактичних цілях.

в) Проекти нового КПК України про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину

Однією з найбільших цінностей людини є, право на свободу та особисту недоторканність. З урахуванням цього стаття 29 Конституції України закріпила основні положення щодо втримання особи та взяття її під варту. Ці конституційні норми знайшли своє більш детальне врегулювання у чинному Кримінально-процесуальному кодексі України. Подальший розвиток інститут затримання знайшов у проектах нового Кримінально-процесуального кодексу, які були підготовлені після прийняття Конституції: у проектах 1995 р. та 2000 р., двох проектах 2003 р., які підготовлені робочою групою Кабінету Міністрів України (далі - урядовий проект) та робочою групою, створеною Верховною Радою України (далі - депутатський проект). Вивчення цих проектів КПК свідчить про те, що вони в цілому однаково регулюють питання затримання особи за підозрою у вчиненні злочину. В той же час між ними є і суттєві розбіжності, які потребують наукового

аналізу.

У Конституції зазначено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Всі проекти КПК, які аналізуються, встановлюють, що ніхто не може бути затриманий, визнаний підозрюваним чи притягнутий як обвинувачений інакше як у порядку і з підстав, передбачених КПК. Відповідно до тексту Конституції проекти КПК визначають затримання як тимчасовий запобіжний захід, який полягає у триманні під вартою підозрюваного у вчиненні злочину. В той же час, всі проекти доповнюють, що затримання може бути тільки підозрюваного у вчиненні злочину, за який передбачається покарання у вигляді позбавлення волі (таке положення є і у чинному КПК).

Всі проекти КПК майже однаково регулюють підстави для затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, при цьому у порівнянні з чинним законодавством ***перелік підстав для затримання доповнений такою підставою, як «нагальна необхідність запобігти злочину чи припинити його»***. Таке доповнення текстуально відповідає ст. 29 Конституції. Крім того всі проекти КПК розширюють таку чинну підставу для затримання: «коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або у його житлі буде виявлено явні сліди злочину». ***Проекти КПК передбачають, що затримати особу можна не тільки під час виявлення слідів злочину, але й знаряддя злочину або об'єктів злочинних дій, при цьому не тільки на особі, на її одязі або у її житлі, але й «в інших належних їй приміщеннях чи транспортному засобі»***.

Конституція закріплює, що кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. ***Відповідно до цього всі проекти КПК передбачають, що підозрюваному оголошується протокол затримання і йому роз'яснюються права і обов'язки, з'ясовується, чи бажає він мати захисника з моменту затримання, про що робиться відмітка у протоколі***.

Всі проекти КПК передбачають положення про те, що ***якщо затримана особа не була визнана підозрюваною, особа, яка здійснює дізнання, або слідчий одночасно виносять постанову про визнання особи підозрюваною***. Чинний КПК винесення такої постанови не передбачає.

Поряд з однаковим регулюванням багатьох питань затримання між проектами КПК є деякі розбіжності. Наприклад, депутатський проект 2003 р. (ст. 118) передбачає дві додаткові підстави для затримання: 1) затримання підозрюваного може бути застосовано «з метою доставлення особи до місця провадження дізнання, досудового слідства чи суду на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею злочину чи суспільно небезпечного діяння» та 2) за наявності інших даних, що дають підставу підозрювати особу у вчиненні злочину, вона може бути затримана, «якщо особою, яка здійснює дізнання, слідчим за погодженням із прокурором

направлено подання до суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту». Щодо першої з вказаних підстав, то поняття «обґрунтованої підозри» є неконкретним і може викликати різне тлумачення. Тому зазначена підстава потребує конкретизації або взагалі вилучення.

Проекти КПК (крім депутатського проекту 2003 р.) як і чинний КПК передбачають, що за наявності інших даних, що дають підставу підозрювати особу у вчиненні злочину, затримання може бути застосоване, коли ця особа «намагалася втекти». ***А депутатський проект розширює цю підставу і вказує на «намагання ухилитись від досудового розслідування чи суду».***

Всі проекти КПК відповідно до Конституції передбачають, що затримання не може продовжуватися більше ніж 72 години. У той же час проекти 2000 та 2003 рр. передбачають можливість продовження судом цього строку до 15 діб за клопотанням органу досудового розслідування чи прокурора (урядовий проект КПК 2003 р.) або за клопотанням підозрюваного чи обвинуваченого (чинний КПК, проект 2000 р. та депутатський проект 2003 р.). ***Але таке положення суперечить ст. 29 Конституції, в якій закріплено, що затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.*** Продовження строку затримання Конституція не передбачає, тому вказані положення проектів КПК повинні бути виключені. Тим більше, що згідно зі ст. 22 Конституції у разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Всі проекти КПК говорять про негайність складання протоколу «затримання (чинний КПК про негайність не говорить). Розширено перелік питань, які повинні бути відображені у протоколі затримання. ***У порівнянні з чинним КПК*** передбачається у протоколі додатково зазначати осіб, які затримали підозрюваного, час складання протоколу, результати особистого обшуку, місце утримання підозрюваного. *У той же час у проектах не передбачається (як це передбачено у чинному КПК) зазначення у протоколі місця затримання та пояснень затриманого.* Протокол оголошується підозрюваному і йому роз'яснюються права і обов'язки, з'ясовується, чи бажає він мати захисника з моменту затримання, про що робиться відмітка в протоколі (у чинному КПК передбачається зазначення в протоколі затримання лише часу складання протоколу про роз'яснення підозрюваному права мати побачення із захисником з моменту затримання).

У порівнянні з чинним КПК інакше вирішується питання про направлення копії протоколу затримання. Чинний КПК передбачає, що копія протоколу з переліком прав та обов'язків негайно вручається затриманому і направляється прокурору. *У проекті КПК 1996 р. таке положення взагалі не передбачається.* Наступні проекти передбачають вручення копії протоколу затриманому і направлення копії протоколу до відповідної судової установи. А депутатський проект КПК 2003 р. додатково передбачає, що про затримання особи як підозрюваного особа, яка здійснює дізнання, слідчий зобов'язані протягом 12 годин із моменту затримання повідомити прокурору у письмовому

вигляді.

Конституція України вимагає про затримання людини негайно повідомляти родичів затриманого. Така вимога є у чинному КПК, який зобов'язує негайно повідомити одного з родичів затриманого. **Проекти КПК 1996 р. (ст. 1) 8), 2000 р. (ст. 116) та урядовий проект 2003 р.(ст. 128) це питання регулюють детальніше.** У двох останніх проектах КПК зазначено, що про затримання чи взяття під варту особи і її місце перебування особа, яка здійснює дізнання, слідчий, суд зобов'язані повідомити негайно його близького родича чи інших осіб за його вибором, а на його прохання - сповістити, також, адміністрацію за місцем роботи або навчання. Якщо підозрюваний, обвинувачений, підсудний є іноземним громадянином, повідомлення про затримання чи взяття під варту надсилається до Міністерства закордонних справ України. На його прохання йому повинно бути надано можливість мати зв'язок з консульством чи дипломатичним представництвом держави, громадянином якої він є. Проект КПК 1996 р. вказане питання регулює майже так само, але дещо стисліше.

Депутатський проект КПК 2003 р. вказане конституційне положення регулює значно детальніше, ніж чинний КПК та попередні проекти КПК.

Стаття 123 цього проекту передбачає таке: 1. Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, і місце її перебування особа, яка здійснює дізнання, слідчий негайно повідомляє одного з її близьких родичів, а у разі їхньої відсутності – іншу близьку особу, визначену підозрюваним, або надає можливість такого повідомлення самому затриманому за допомогою телефонного зв'язку. 2. У необхідних випадках про затримання підозрюваного особа, яка здійснює дізнання, слідчий сповіщає за місцем його роботи. Про затримання військовослужбовця повідомляється командування військової частини або іншого військового формування, а про затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним службових обов'язків негайно повідомляється також і відповідний розвідувальний орган.

3. Про затримання неповнолітнього особа, яка здійснює дізнання, слідчий негайно повідомляє його батьків, а у разі їхньої відсутності - його усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування, або адміністрацію дитячої установи, де навчається (виховується) неповнолітній, службу у справах неповнолітніх.

4. Якщо затриманий є іноземним громадянином або особою без громадянства, яка постійно проживає в іншій країні, про його затримання протягом доби повідомляється через Консульське управління Міністерства закордонних справ України місцева консульська установа цієї держави або, за відсутності такої установи, дипломатичне представництво цієї держави.

5. У разі необхідності збереження в інтересах досудового розслідування у таємниці факту затримання підозрюваного, за погодженням із прокурором інформування близьких родичів затриманого може не проводитись, за винятком випадків, коли підозрюваний є неповнолітнім.

Така деталізація вказаного читання є обґрунтованою. Всі проекти КПК передбачають заходи піклування про неповнолітніх дітей затриманого та щодо охорони його майна і житла. При цьому про вжиті заходи повинно бути письмово повідомлено затриманому. *А депутатський проект 2003 р., крім того, передбачає обов'язок про вжиті заходи письмово повідомити прокурора, а копії цих повідомлень долучити до матеріалів справи.* Проекти КПК (як і чинний Кримінально-процесуальний кодекс) передбачають однакові підстави звільнення затриманого. Але щодо однієї підстави звільнення є розбіжності. Якщо чинний КПК лише вказує на те, що орган дізнання або слідчий «звільняє затриманого і обирає щодо нього запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою», *то проект 1996 р. передбачає таку підставу звільнення як відсутність «необхідності застосування до затриманого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту», депутатський проект - відсутність «підстави застосування до нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту», а проект 2000 р. та урядовий проект 2003 р. просто вказують на обрання запобіжних заходів, не пов'язаних з позбавленням волі, і звільнення з-під варти.* Як і чинний КПК, всі проекти нового КПК передбачають обов'язок начальника місця утримання затриманих звільнити затриману особу, якщо у встановлений строк не надійшла постанова відповідної посадової особи про звільнення затриманої особи чи постанова судді про застосування до неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. *Депутатський проект 2003 р. доповнює вказані два випадки вказівкою на ненадходження постанови суду про продовження строку затримання. У такому випадку чинний КПК та проекти КПК передбачають обов'язок звільнити особу, а депутатський проект уточнює - «негайно» звільнити.* Про звільнення особи начальник місця утримання затриманих складає протокол і направляє повідомлення про це посадовій особі чи органу, які здійснили затримання. Крім цього депутатський проект додатково передбачає направлення повідомлення і відповідному прокурору.

Проекти нового КПК передбачають, що звільненій особі видається довідка про час перебування в місці утримання затриманих. Передбачається також, що у разі необхідності начальник місця утримання затриманих забезпечує звільнену особу безкоштовним проїздом до місця її проживання. А депутатський проект також передбачає, що у разі винесення відповідною посадовою особою постанови про звільнення затриманого, копія цієї постанови видається підозрюваному при його звільненні. У чинному КПК такі положення відсутні.

Відповідно до Конституції (ст. 29) кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. **Але всі проекти КПК уточнюють, що затриманий має право оскаржити своє затримання до суду протягом досудового провадження.**

Порядок оскарження та розгляду скарг проекти КПК вирішують приблизно так само, як і чинний КПК. Проект 1996 р. (ст. 110), як і чинний КПК (ст. 106), передбачає різні варіанти строку розгляду скарги: 1) коли скарга надійшла до суду до надходження подання про обрання запобіжного заходу; 2) коли скарга надійшла до суду після розгляду вказаного подання (у чинному КПК - «після обрання запобіжного

заходу»); 3) коли подання про обрання запобіжного заходу не надійшло до суду; 4) коли скарга надійшла після закінчення 72-годинного строку затримання. Проекти 2000 та 2003 рр. другий із зазначених варіантів не передбачають, хоча фактично такі ситуації можуть бути на практиці.

Проект КПК 1996 р. встановлює, що постанова судді, яка винесена за результатами розгляду скарги на затримання, оскарженню не підлягає. Але наступні проекти КПК це положення змінили. Проект КПК 2000 р. та урядовий проект 2003 р. передбачили, що постанова судді з цього приводу може бути оскаржена особою, щодо якої прийнято рішення, голові районного (міського) суду; на них може бути винесено подання прокурора. *Встановлення порядку оскарження голові місцевого суду є незрозумілим, бо голова цього суду не має права відмінити рішення судді. Тому більш правильним є положення депутатського проекту КПК, в якому вказано, що на постанову судді може бути внесено апеляцію прокурором, особою, щодо якої прийнято рішення, її захисником, законним представником (таку редакцію має і чинний КПК).* Подача апеляції не зупиняє виконання постанови суду.

Аналіз чинного КПК та проектів нового КПК свідчить про те, що вони передбачають перевірку судом законності затримання особи у двох випадках: 1) за скаргою затриманого та 2) коли до суду надійшло подання про обрання стосовно затриманої особи запобіжного заходу. В той же час Конституція передбачає, що у разі затримання особи його обґрунтованість «протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом» Буквальне тлумачення конституції призводить до висновку про те, що суд має перевірити законність всіх фактів затримання (хоча не у всіх випадках затримання особи вона подає скарги, і не усіх випадках затримання до суду надходить подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту).

7.3.2. Дізнання в стадії досудового розслідування злочинів

Українська держава і суспільство на шляху реформування економічних, політичних і міжнародних відносин, прийняття та становлення нових правових інститутів. Дуже важливо щоб ці зміни не залишилися тільки на рівні теоретичних пошуків, дискусій і пропозицій.

Значне місце у справі становлення України як правової держави повинна відіграти судово-правова реформа. Відповідно до положень Конституції (розділи VII і VIII) в Україні в 2001–2003 рр. вже здійснено низку законодавчих і організаційних заходів щодо зміцнення становища та підвищення ролі органів прокуратури і особливо суду, як незалежної гілки влади. На жаль, цього не можна сказати про органи досудового розслідування. Незважаючи на припис Основного Закону (п. 9 Перехідних положень Конституції) до цього часу не сформовано систему досудового слідства, не має тих необхідних законів, які б регулювали його діяльність у сучасних умовах. Тим більше, що при змагальній формі кримінального процесу, до якого йде вітчизняне судочинство, без якісного досудового розслідування не може бути ефективного правосуддя.

Вказаними проблемами свого часу опікувалися такі відомі вчені-процесуалісти як А. Дубинський і М. Михеєнко, не один раз звертали на них увагу сучасні науковці та

юристи-практики: О. Бандурка, О. Баулін, В. Бояров, В. Вапнярчук, Ю. Гришин, В. Зеленецький, Л. Лобойко, М. Погорецький, С. Слинько, З. Смітєнко, С. Стахівський, В. Тертишник, В. Маляренко, Г. Юркова, Л. Юрченко та інші.

Проблеми сучасного розслідування кримінальних справ полягають як в практичній площині – необхідності завершення розроблення та прийняття сучасного, за змістом та формою, національного Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК), так і в розв'язанні цілої низки теоретичних, але не менш важливих, різної складності питань. Серед них питання й щодо ролі та місця органів досудового слідства, а також форм розслідування кримінальних справ.

Традиційними з часу судової реформи в Російській імперії та на теренах Союзу РСР формами розслідування були дізнання та попереднє слідство. Чинний КПК України (глава 10, 11-22) також визначає, що розслідування кримінальних справ здійснюється у формі дізнання та досудового слідства, а також передбачає можливість провадження за протокольною формою досудової підготовки матеріалів (глава 35).

Незважаючи на те, що закон (ст. ст. 22, 367 КПК) не передбачає винятків для дізнання щодо необхідності всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи, слід визнати, що дотримання цих вимог **органами дізнання, а в основному це – міліція, практично не можливе.** І на підтвердження цього є декілька серйозних причин і чинників, які змушують замислитись про доцільність подальшого збереження дізнання як форми розслідування кримінальних справ з огляду **не відповідності його сучасним вимогам і європейським стандартам.**

По-перше, функція розслідування кримінальних справ для органів вітчизняного дізнання не є основною чи єдиною. Відповідно до закону (ст. 103 КПК) на органи дізнання покладається вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину та осіб, що його вчинили. Таким чином, на органи адміністративної юрисдикції покладено побічне навантаження – здійснення кримінально-процесуальної діяльності, а це не що інше як змішування різних за змістом, формою і правовими наслідками функцій. Розвиток кримінального судочинства України у напрямку змагальності, передбачає не поєднання, не суміщення, а навпаки, чіткий поділ, розмежування функцій його суб'єктів, чому підтвердження – внесення до чинного КПК у 2001 році статті 16.

По-друге, провадження дізнання обмежене строками – до десяти днів з моменту порушення справи чи з моменту встановлення особи, яка вчинила злочин (ст. 104 КПК), а в разі обрання до підозрюваного запобіжного заходу – не більше п'яти діб (ч. 3 ст. 108 КПК), після чого кримінальну справу необхідно передати слідчому. Про яку повноту, якість слідчих дій, а тим більше – ефективність розслідування може йти мова. Крім того, дізнавач усвідомлює (суто моральний фактор), що справу належить передати слідчому, який і буде нести всю відповідальність за повноту, всебічність та якість розслідування, не залежно від того, чи якісно, повно було проведено дізнання. Повернення слідчим кримінальної справи на доопрацювання, усунення недоліків (тобто на додаткове дізнання), законом не передбачено.

По-третє, для успішного розслідування особа, яка його провадить повинна бути

наділена, якщо не незалежністю, то хоча б процесуальною самостійністю. Для особи, яка провадить дізнання (дізнавача) чинний закон цього не передбачає. Дізнавач діє від імені та репрезентує повноваження органу (керівника – Р.С.) дізнання. Серед значної кількості процесуальних актів, що їх складає дізнавач у перебігу розслідування, всього декілька він складає від свого імені, всі інші підлягають та є чинними тільки після їх затвердження начальником (керівником) органу дізнання. Наприклад, винести постанову про приєднання речових доказів до кримінальної справи дізнавач може за своїм розсудом (ч. 1 ст. 79 КПК), але вирішити “долю” цих же речових доказів – це вже компетенція його безпосереднього начальника – керівника органу дізнання (ч. 1 ст. 81 КПК).

На практиці усі вказівки начальника органу дізнання та прокурора у кримінальній справі (не виключаючи й ті, що мають усну форму) для дізнавача є обов’язковими для виконання (ч. 4 ст. 227 КПК), навіть якщо це суперечить його внутрішньому переконанню чи не узгоджується з законом. Не виконати ці вказівки дізнавач не може. Точніше може, але в одному випадку – коли напише рапорт чи заяву на звільнення.

В-четвертих, вбачалося, що здійснення органом дізнання оперативно-розшукової діяльності буде сприяти не тільки виявленню ознак злочинів, а й швидкому встановленню осіб, що їх вчинили або причетні до злочину, розшуку вкраденого, пошуку очевидців та встановленню всіх інших обставин, необхідних для успішного розслідування справи. На практиці, наприклад, в системі МВС, обрано дещо інший шлях: створено спеціальні підрозділи розслідування – штатні відділи та відділення дізнання. Останній наказ МВС, яким затверджено Інструкцію та Положення для штатних підрозділів дізнання – тому підтвердження. По суті, як доречно вказує В. Тертишник, в системі МВС створено ще один непрофесійний слідчий підрозділ, співробітники якого – “вже не оперативники, та ще не слідчі”.

Таким чином, в системі МВС існує два види дізнання і два види дізнавачів. Відповідно до закону (ст. 101 КПК) органом дізнання є міліція, а дізнання (розслідування кримінальних справ) за дорученням начальника міліції вправі провадити співробітники начальницького складу оперативно-розшукового чи адміністративного підрозділу. На практиці, в райвідділах внутрішніх справ дізнання здійснюють, як правило, штатні дізнавачі. Крім того, непоодинокі випадки, особливо наприкінці календарного року, коли дізнавачів, деякі з них і без вищої юридичної освіти, призначають виконуючими обов’язки слідчого з наданням, відповідно, прав та повноважень слідчого, в т. ч. щодо складання обвинувального висновку в кримінальній справі та направлення її через прокурора до суду (ст. 225 КПК). Тисячі кримінальних справ закінчують дізнавачі системи МВС щорічно, вказуючи в процесуальних документах кримінальної справи свою посаду – В.О. (виконуючий обов’язки - Р.С.) слідчого. Наприклад, тільки за 2004 рік співробітниками підрозділів дізнання ОВС України було прийнято до провадження 157 тисяч кримінальних справ. Від їх загальної кількості – 40 відсотків справ порушено за фактом вчинення тяжких злочинів.

Частіше всього це пояснюється необхідністю розвантаження слідчих та підняття результативності роботи підрозділів досудового слідства. Але ж така практика

суперечить закону. **Чинний КПК України не передбачає такого учасника кримінально-процесуальних відносин як виконуючий обов'язки слідчого. Не можна призначати людину на посаду, якщо посада не передбачена штатним розкладом, та не є вільною.**

Зауважимо, що в наказі МВС, про який вже вказувалося, щодо можливості та процедури призначення дізнавачів виконуючими обов'язки слідчого мова не йде. Ймовірно, що розробники наказу розуміли очевидну не легітимність такої посади в кримінальному судочинстві.

Свого часу на це порушення та шляхи законного вирішення проблеми нами вже було звернено увагу на сторінках юридичних видань.

До речі, не передбачена вказана посада (в. о. слідчого) й у нещодавно прийнятому Законі України, яким визначено правовий статус, процесуальні і соціальні гарантії слідчих.

Було б розумним “легалізувати” існування наявних дізнавачів шляхом збільшення, якщо цьому дійсно відповідає реальне навантаження, кількості посад слідчих в районних відділах внутрішніх справ.

І, нарешті, в-п'ятих, є ще одна, дуже важлива проблема, яка ставить під сумнів легітимність подальшого існування дізнання як форми розслідування. Ця проблема пов'язана із забезпеченням прав людини у сфері кримінально-процесуальної діяльності та першопричина якої далеко не всім пересічним громадянам відома. Так, долю багатьох заяв людей про злочини та рішення щодо порушення, а частіше – відмови в порушенні кримінальної справи, нерідко вирішують не слідчі, а саме орган дізнання, тобто дізнавачі. Відповідно до чинного закону органу дізнання надано право відмовити в порушенні кримінальної справи (ст. 99 КПК), навіть якщо вона підслідна слідчому. А якщо ж кримінальну справу вже було порушено, то орган дізнання має право її закрити (ст. 109 КПК).

За визнанням міністра внутрішніх справ, бажання керівників УВС мати хорошу звітність, призводить до того, що за кожною другою заявою про злочин приймаються рішення про відмову в порушенні кримінальної справи. А в Києві, Херсонській, Одеській, Чернівецькій областях такі рішення складають **сімдесят відсотків від загальної кількості заяв.**

Розслідування у кримінальних справах, що не є тяжкими чи особливо тяжкими, орган дізнання на підставі ст. ст. 108, 209 КПК має право зупинити і тільки після встановлення особи, яка вчинила злочин передати справу слідчому. Якщо, звичайно таку особу буде встановлено. Якщо ж ні, то з часом – дізнавач (в. о. слідчого) на підставі ст. 211 КПК і без встановлення того, хто вчинив злочин, за скінченням певних строків чи за іншої підстави, закриє кримінальну справу. Разом з тим, таке рішення не є законним тому, що закрити можна тільки кримінальну справу в якій зупинено провадження слідства, тобто встановлено особу, яка вчинила злочин.

Безпідставна відмова в порушенні та закриття кримінальної справи чи не основні порушення закону в діяльності органів дізнання. Але ж за кожною заявою – людина з її бідой чи горем. Невже формальні показники відомчої звітності є більш важливими ніж

права людини, які гарантовані Основним законом держави? Доречно буде також згадати, що саме ця людина є платником податків до Державного бюджету, на які утримуються й співробітники органів дізнання.

Останнім часом помітні окремі позитивні зрушення, але тільки в центрі. На місцях – саме показники, а не реальний стан речей все ще є визначальними при оцінці роботи як органів, так і їх керівників.

Перелічені проблеми, щодо ролі дізнання та доцільності його збереження як форми розслідування, не є новими. Про деякі з них мова вже йшла за радянських часів, ще п'ятдесят років тому. Змінювалося керівництво держави, її політичний устрій, за помилки системи, при необхідності, відповідали окремі виконавці (дізнавачі), а структура (дізнання) продовжує існувати. Слід визнати, що дізнання підтвердило необхідність свого існування як орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, але не як форма розслідування кримінальних справ.

Сьогодні, коли нагальним і першочерговим завданням постає надійне забезпечення прав людини та її захист від злочинних посягань – розслідування кримінальних справ повинно бути якісним, всебічним, повним та об'єктивним. А це можливо, на нашу думку, тільки шляхом провадження досудового слідства в усіх без винятку кримінальних справах, нехай і різного за строками, відповідно до тяжкості та складності злочину. Для цього необхідно все-таки сформувати в Україні систему досудового слідства, створити Державний департамент досудового розслідування (ДДДР). Назва ж, яка була оприлюднена на засіданні РНБО – Національна служба розслідування України, при її скороченні не є благозвучною.

Дізнання ж, як форма розслідування кримінальних справ історично себе вичерпала і повинна бути скасована. Органам дізнання належить зосередитися та більш якісно виконувати основну функцію, покладену на них законом – оперативно-розшукову (ст. 103 КПК), а також здійснювати провадження за протокольною формою досудової підготовки матеріалів (ст. ст. 425, 426 КПК).

Без якісного досудового розслідування, а таким вимогам, як вважають вчені, відповідає тільки досудове слідство, не може бути ефективного правосуддя в державі. Відповідні, і не тільки редакційні та змістовні зміни, пропонується внести до чинного та проекту КПК України.

Дізнання: історія, сучасність, перспектива

Новим етапом в розвитку законодавства про дізнання стали Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1959 р. та прийняття у відповідності з ними Кримінально-процесуальних кодексів (КПК) союзних республік. В Українській РСР КПК був затверджений 28 грудня 1960 р. і введений в дію з 1 квітня 1961 р. Основною позитивною ознакою його стало те, що вперше були сформульовані завдання, які покладались на органи дізнання, а саме: вжиття невідкладних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочинів і осіб, які їх вчинили.

Стосовно самого визначення дізнання, то в КПК України воно відсутнє,

однак зустрічається в спеціальній літературі. Зокрема, теоретик і патріарх кримінального процесу М. Строгович назвав його лише первинним етапом розслідування кримінальної справи, на якому фіксуються сліди злочину і проводяться невідкладні дії для його розкриття і виявлення злочинця. Інший вчений — З. Коврига вважає, що дізнання в кримінальному процесі — це первісний етап розслідування злочинів, на якому органи дізнання провадять оперативно-розшукові і невідкладні слідчі дії із попередження, запобігання злочинам, усунення причин, що їм сприяли, а також з виявлення злочинів і встановлення винних осіб, із збирання доказів у встановлених законом формах, а також діяльність органів дізнання з проведення повного розслідування кримінальних справ, віднесених законом до їх компетенції.

В той же час в кримінально-процесуальному законі наведено вичерпний перелік органів, наділених правом провадити дізнання. Спочатку згідно зі ст. 101 КПК України РСР ними були:

- 1) органи міліції;
- 2) органи державної безпеки — у справах, віднесених законом до їх відання;
- 3) командири військових частин, з'єднань, начальники військових установ — у справах про всі злочини, вчинені підлеглими їм військовослужбовцями і військовозобов'язаними під час проходження ними зборів, а також у справах про злочини, вчинені робітниками і службовцями Збройних Сил України у зв'язку з виконанням службових обов'язків або в розташуванні частин, з'єднань, установ;
- 4) начальники виправно-трудових установ — у справах про злочини проти встановленого порядку несення служби, вчинені працівниками цих установ, а також про злочини, вчинені в розташуванні зазначених установ;
- 5) органи державного пожежного нагляду — у справах про пожежі і порушення протипожежних правил;
- 6) органи охорони державного кордону — у справах про порушення державного кордону;
- 7) капітани морських суден, що перебувають у далекому плаванні.

Після проголошення України незалежною державою до ст. 101 КПК України були внесені зміни щодо збільшення кількості органів дізнання.

Зокрема, ними стали:

- податкова міліція — у справах про ухилення від сплати податків і зборів (обов'язкових платежів, а також у справах про приховування валютної виручки);
- начальники органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України та їх заступники з питань провадження дізнання — у справах про злочини, вчинені військовослужбовцями Збройних Сил України та військовозобов'язаними під час проходження ними зборів, працівниками Збройних Сил України під час виконання ними службових обов'язків або в розташуванні військової частини; командири (начальники) військових частин, з'єднань, начальники військових установ — у справах про злочини, вчинені підлеглими їм військовослужбовцями і військовозобов'язаними під час проходження ними зборів, а також у справах про злочини, вчинені працівниками Збройних Сил України у

зв'язку з виконанням ними службових обов'язків або в розташуванні військової частини, з'єднання, установи чи на військових об'єктах; митні органи — в справах про контрабанду;

- начальники слідчих ізоляторів, лікувально-трудова профілакторіїв — у справах про злочини проти встановленого порядку несення служби, вчинені працівниками цих установ, а також у справах про злочини, вчинені у розташуванні зазначених установ.

У проекті нового КПК України на відміну від чинного органу дізнання нарівні з судом, прокурором, слідчим, начальником слідчого підрозділу, підозрюваним, обвинуваченим, захисником, потерпілим, цивільним позивачем і цивільним відповідачем у кримінальній справі, законним представником, представником у кримінальній справі, заставодавцем, свідком, судовим експертом, спеціалістом, потерпілим і перекладачем набувають статусу суб'єкта кримінального провадження. Збільшується їх кількість, оскільки до них передбачається віднести керівництво дипломатичних та консульських установ — у справах про злочини, вчинені на території цих установ, яка має статус екстериторіальності, а також і окремі підрозділи міліції, служби безпеки та податкової міліції.

У проекті нового КПК України визначаються повноваження начальника органу дізнання, причому досить широкі, та особа, яка їх здійснює. Передбачається також повернення до первісного змісту КПК Української РСР 1960 р., де ст. 104 встановлювала порядок дізнання у справах, по яких провадження попереднього (досудового) слідства обов'язкове, а ст. 105 — дії органів дізнання у справах, по яких провадження попереднього (досудового) слідства необов'язкове.

Таким чином, можна стверджувати, що чинне кримінально-процесуальне законодавство абсолютно не прогресує, а навпаки, рухається в бік регресу. Іноді навіть складається враження, що законопроекти готували або не юристи, або ж генетичні спадкоємці могутнього у свій час юриста, чия спадщина у вигляді крилатого вислову про безумовну самодостатність визнання вини дожила до наших часів і успішно співіснує в сучасних умовах. Адже загальновідомо, що такі результати найкраще досягаються в органах дізнання, особливо в міліції, а не під час перебування кримінальної справи у провадженні слідчих.

Крім того, ніхто не звертає уваги на ті причини й умови, які сприяли різкому розширенню повноважень органів дізнання. Адже наприкінці 50-х — на початку 60-х років минулого століття при підготовці Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік законодавець виходив у першу чергу з географічних особливостей Радянського Союзу: територія — одна шоста планетарної, величезні простори Сибіру, Далекого Сходу, Уралу — малонаселені, віддаленість між окремими населеними пунктами — сотні кілометрів, дуже велика протяжність кордонів і відчутна віддаленість їх, як і виправно-трудова установ, від установ виконавчої і судової влади, недосконалі та обмежені інформаційні та комунікативні системи. Незважаючи на те, що територія Української РСР становила всього одну

тридцять шосту частину Союзу РСР і майже в 27 разів менша території Російської Федерації (не кажучи вже про такі маленькі республіки, як Естонська, Латвійська, Молдавська, Вірменська РСР та інші), викладене у вищезгаданих Основах стосовно органів дізнання було бездумно перенесено і закріплено в ст. 101 КПК Української РСР. ***Нічого не змінилося і в КПК незалежної України.*** Більш того, як вже згадувалося, право здійснення дізнання надано начальникам слідчих ізоляторів, приміщення яких знаходяться в обласних центрах (крім Тернопільської області) і жодних перепон для негайного провадження першочергових слідчих дій органами досудового слідства не існує.

Парадоксальним є і те, що окремі положення щодо здійснення дізнання не передбачені КПК України, а врегульовані іншими законодавчими актами, які до кримінального судочинства не мають жодного відношення. Зокрема відповідно до ст. 67 Кодексу торговельного мореплавства України капітан морського судна, що перебуває в далекому плаванні, має право затримати особу, яка підозрюється у вчиненні на судні злочину, до передачі її правоохоронним органам у першому порту України або направити цю особу й матеріали дізнання в Україну на іншому судні, зареєстрованому в нашій державі.

На сьогодні у всіх міскрайвідділах і управліннях створені відділення і відділи дізнання, де дізнавачі працюють на постійній основі. *Окремих із них начальники обласних управлінь внутрішніх справ призначають виконуючими обов'язки слідчих, і вони провадять досудове слідство в повному обсязі з направленням кримінальних справ до суду (після затвердження обвинувального висновку прокурором).* У Тернопільській області, зокрема, таких справ в окремі місяці буває до 10% від числа всіх закінчених слідчими органів внутрішніх справ області. Однак, оскільки кримінально-процесуальним законодавством не визначено поняття "виконуючий обов'язки слідчого", то є небезпека, що кримінальні справи, у яких досудове слідство проведено ними, можуть бути надіслані судами на додаткове розслідування.

Аргументи до скасування дізнання: Практичний досвід засвідчує, що органи дізнання не можуть забезпечити дотримання в повному обсязі вимог ст. 22 КПК України в зв'язку з тим, що: 1) на посади дізнавачів у багатьох випадках призначають професійно недосвідчених та не підготовлених до виконання слідчих дій працівників - як органів внутрішніх справ, так й інших органів;

2) більшість із них невмозі належно закріпити сліди злочину та обрати правильну тактику виконання першочергових слідчих дій, що надалі негативно впливає на стан досудового слідства і його завершення в кримінальній справі;

3) знаючи, що вони не будуть провадити досудове слідство в повному обсязі і на них не лежить тягар відповідальності за його наслідки, окремі дізнавачі провадять дізнання поверхово, неповно і не об'єктивно;

4) негативним є і те, що особа, яка провадить дізнання, перебуває у відомчій і службовій залежності від начальника органу дізнання, який має можливість впливати на його процес.

На думку вчених, в новому КПК України понять "дізнання", "орган дізнання" не

повинно бути. Міліція, Служба безпеки, податкова міліція мають виконувати функції оперативної і оперативно-розшукової діяльності, а також провадження окремих слідчих дій у складі узаконених слідчо-оперативних груп. Акумуляція провадження досудового слідства однією особою — слідчим — дасть можливість (поряд з введенням спрощеного порядку провадження по окремих невеликої і середньої тяжкості злочинах) забезпечити його всебічність повноти і об'єктивність, а також належний прокурорський нагляд.

7.3.3. Теоретичні та практичні аспекти залучення захисника в стадії досудового розслідування злочинів

Стаття 63 ч.2 Конституції України проголошує, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний мають право на захист. Крім того наголошується, що забезпечення обвинуваченому права на захист є основним принципом судочинства (п. 6 ч. 3 ст. 129 Основного Закону). Стаття 59 Конституції України проголошує, що кожний має право на правову допомогу. У передбачених законом випадках така допомога надається безкоштовно. Кожен вільний у виборі захисника його прав. Крім того відзначається, що для забезпечення права на захист від обвинувачення і надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах України діє адвокатура.

З прийняттям Конституційним Судом України Рішення у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 серед фахівців виникла дискусія щодо юридичної обґрунтованості цього Рішення. Висловлювалися думки як на підтримку Рішення, так і проти нього. Закон України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України», прийнятий для приведення Кримінально-процесуального кодексу України у відповідність до Конституції України та Рішення конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/ 2000, цієї суперечки не вирішив.

Розтлумачивши положення ст. 59 Конституції України як право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного під час захисту від обвинувачення вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, і визнавши неконституційним положення чинної на той час ч. 1 ст. 44 КПК України, Конституційний Суд України знехтував переважною більшістю зазначених вище міжнародних принципів, якими керуються захисники у кримінальних справах. Так, тепер не є необхідною перевірка професійних знань захисників, фактично, втрачають свою силу Правила адвокатської етики, непотрібне дисциплінарне провадження щодо захисників, які належним чином не виконують свої обов'язки. Треба забути і про адвокатську таємницю, яка визначається лише Законом «Про адвокатуру».

Конституційний Суд у своєму Рішенні зазначив, що «Конвенція про захист прав

людини і основних свобод... передбачає право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, вибраного ним на власний розсуд».

Проте в цьому випадку йдеться про право обвинуваченого самому вибирати захисника, а не про право кожного бути захисником. І ці положення потрібно чітко розмежувати. Коло осіб, з яких може бути вибраний захисник, обмежене, що визнає сам Конституційний Суд, трактуючи їх як «фахівців у галузі права», які «за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи». Такі обмеження повинні бути встановлені виключно Конституцією або законами (у тому числі міжнародними договорами, які мають силу закону). Конституція ж чітко не обмежує коло осіб, які мають право бути захисниками, але вказує, що для здійснення цієї функції в Україні діє адвокатура. Закон (а саме ст. 44 КПК України і ст. 268 КоАП України) такі обмеження встановлював, вказуючи, що захисниками можуть бути адвокати (а в кримінальному процесі - також близькі родичі, опікуни чи піклувальники). Якщо іти за логікою Конституційного Суду, то кожен вільний у виборі захисника своїх прав, і захисником може бути не адвокат і навіть не «фахівець у галузі права», адже про це ст. 59 Конституції України мовчить, а взагалі будь-яка особа, яка, на думку обвинуваченого, на потрібному рівні забезпечить його захист.

Теза Конституційною Суду про можливість здійснення захисту особою - «фахівцем у галузі права, який має право на надання юридичної допомоги за дорученням юридичної особи» - не згоджується ані з Основними положеннями про роль юристів, ані з Резолюцією 78 (8) Комітету Міністрів Ради Європи «Про юридичну допомогу і консультації» від 02 березня 1978 р.. За ретельнішого перекладу з англійської міжнародних документів, на які посилався Конституційний Суд, ***теза «...наведені міжнародно-правові акти передбачають право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або через вільно вибраного ним на власний розсуд захисника з-поміж юристів» мала б звучати як «...захисника з-поміж адвокатів».***

Крім того, якщо надати право на здійснення захисту зазначеним «фахівцям», в Україні не дотримуватимуться пункту 20 Основних положень про роль юристів: «Адвокати повинні користуватися цивільно-правовим і кримінальним імунітетом щодо відповідних заяв, зроблених сумлінно у вигляді письмових подань у суд або усних виступів у суді, або під час виконання ними своїх професійних обов'язків у суді, трибуналі чи іншому юридичному або адміністративному органі». В Україні такий імунітет передбачений для адвокатів згідно зі ст. 10 Закону "Про адвокатуру". Однак він не поширюється на решту осіб, які можуть здійснювати захист відповідно до Рішення Конституційного Суду України.

Теза Конституційного Суду про монополізм адвокатів у здійсненні захисту у кримінальних справах вважається дивною: адже нікому не спадає на думку звинувачувати, наприклад, прокуратуру у монополізмі підтримання звинувачення!

На юристів, яким Конституційний Суд дав право здійснювати захист у кримінальних справах, не поширюються гарантії захисту, передбачені Законом «Про адвокатуру» та

Правилами адвокатської етики, не перевіряється рівень їх професійної підготовки і не має значення досвід, не існує механізму притягнення їх до відповідальності за незалежне виконання захисту у кримінальних справах. Наслідок застосування вказаного рішення - зниження рівня дотримання прав людини під час розслідування кримінальних справ, Конституційний Суд Російської Федерації, слухаючи аналогічну справу, у Постанові у справі про перевірку конституційності ч. 4 ст. 47 КПК РРФСР у зв'язку зі скаргами громадян Б.В. Антипова, Р.Л. Гитисата С.В. Абрамова від 27 січня 1997 р. № 2-П прийняв прямо протилежне рішення: «Згідно зі ст. 48 (частина 2) Конституції Російської Федерації, кожен затриманий, узятий під варту, обвинувачений у вчиненні злочину, має право користуватися допомогою адвоката (захисника) з моменту відповідно затримання, взяття під варту чи пред'явлення обвинувачення. Ст. 14 Міжнародного пакту про цивільні й політичні права передбачає, що кожен під час розгляду пред'явленого йому обвинувачення має право зв'язатися з вибраним ним самим захисником і захищати себе за його допомогою. Право громадянина на самостійний вибір адвоката (захисника) підтверджене ухвалою КС РФ від 27 березня 1996 р. у справі про перевірку конституційності статей 1 і 21 закону РФ «Про державну таємницю» від 21 липня 1993 р.

Однак за своїм змістом право на самостійний вибір адвоката (захисника) не означає право вибирати як захисника будь-яку особу на розсуд підозрюваного або обвинуваченого і не передбачає можливості участі в кримінальному процесі будь-якої особи як захисника. Закріплене ч. 2 ст. 48 Конституції РФ право користуватися допомогою адвоката (захисника) є одним з виявів більш загального права, гарантованого ч. 1 ст. 48 Конституції РФ кожній людині, - права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги. Тому положення ч. 2 ст. 48 не можуть бути витлумачені у відриві і без урахування положень ч. 1 цієї ж статті.

...Гарантуючи право на отримання саме кваліфікованої юридичної допомоги, держава повинна, **по-перше**, забезпечити умови, що сприяють підготовці кваліфікованих юристів для надання громадянам різних видів юридичної допомоги, у тому числі в кримінальному судочинстві, і, **по-друге**, встановити для цього певні професійні та інші кваліфікаційні вимоги та критерії. Участь як захисника під час попереднього розслідування справи будь-якої особи на вибір підозрюваного чи обвинуваченого може призвести до того, що захисником виявиться особа, яка не володіє необхідними професійними навичками, що несумісно із завданнями правосуддя і обов'язком держави критерії кваліфікованої юридичної допомоги в кримінальному судочинстві, виходячи з необхідності забезпечення принципу змагальності та рівноправності сторін, закріпленого в ст. 123 (частина 3) Конституції РФ, встановлює законодавець шляхом визначення відповідних умов допуску тих або інших осіб як захисників.

Проаналізувавши ситуацію, яка склалася в кримінальному процесі Російської Федерації у зв'язку з участю у кримінальних справах захисників - не адвокатів, О.А. Леві, М.В. Ігнат'єва та О.І. Капіца дійшли висновку, що участь у

кримінальному судочинстві непрофесійного захисника не підсилює, а навпаки, порушує право особи на забезпечення кваліфікованим захистом у кримінальній справі.

Один із провідних російських юристів М.Ю. Барщевський підкреслює необхідність розуміння різниці між захисниками-адвокатами та не адвокатами (які іноді взагалі не є юристами), наголошуючи на спеціальних вимогах, яким відповідають адвокати. Розглядаючи отримання організаціями ліцензій, слід відзначити, що для її отримання потрібно лише мати в штаті певну кількість юристів, які згідно з «Положенням про ліцензування» будуть виконувати «безпосереднє здійснення платних юридичних послуг» без будь-якого контролю за ними! Якщо формально держава й здійснювала якийсь контроль під час ліцензування, то фактично ніякого контролю не було. Більше того, восени 1998 р. ліцензування юридичної діяльності взагалі було визнано непотрібним і скасовано.

Аналогічна ситуація склалася і в Україні: ліцензування юридичної практики, яке було передбачене ст. 4 Закону України «Про підприємництво», було скасовано.

У Міжнародному пакті про цивільні й політичні права від 16 грудня 1966 р. зазначено, що держава має гарантувати кожному, чий права і свободи порушені, ефективний засіб правового захисту. Конституційний Суд України у своєму рішенні теж посилався на цей міжнародний документ, але прийняв рішення, яке йому суперечить.

Рішення Конституційного Суду про участь у кримінальних справах як захисників «фахівців у галузі права» дає можливість слідчим і судовим органам залучати як захисників осіб, не пов'язаних нормами адвокатської етики, без належних гарантій конфіденційності й професіоналізму. В той же час, уможлиблюється тиск з боку слідства на таких осіб, оскільки слідчий, прокурор чи суд будь-якого моменту можуть відвести такого захисника від участі у справі, мотивуючи тим, що він «як виявилось, не є фахівцем у галузі права».

Рішення про допуск захисника до участі у справі приймають відповідно слідчий, прокурор, суд. Отже, за такого становища визначати, чи є юрист «фахівцем у галузі права», будуть саме вони. Жодної процедури спростування рішення щодо невизнання особи «фахівцем у галузі права» не передбачено.

Тобто такий стан речей на практиці може спричинити суттєві порушення права підозрюваного або обвинуваченого на захист і правову допомогу.

В той же час, суддя Конституційного Суду України В.Д. Вознюк у листі до Спілки адвокатів України від 25 вересня 2001 р. №301-16/813 зазначив, що «Конституційний Суд не мав на мсті допустити до здійснення такого захисту будь-якого юриста, а навпаки, виходячи з конституційних гарантій вказав, що це повинна бути особа, яка є фахівцем у галузі права, і яка за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи». Закріпивши в Конституції України право кожного на одержання правової допомоги і вільний вибір захисника, держава відповідним чином гарантує при цьому належну кваліфікацію юристів, які можуть надавати правову допомогу. Критерії, що свідчать про належний рівень професійної кваліфікації особи, яка допускається до такого захисту, повинна визначати Верховна

Рада України, як єдиний законодавчий орган.

Таким чином, формулювання «Інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги» є класичним прикладом бланкетної диспозиції, тобто такої, яка містить в собі посилання на норму цього чи іншого нормативного акту, не конкретизуючи його.

Виходячи з цього. Спілка адвокатів України у своєму листі до Голови Верховного Суду України від 28 травня 2002 р. № 078 відзначає, що «оскільки Конституційний Суд у своєму рішенні назвав обов'язкову умову щодо допуску «фахівців у галузі права» до надання правової допомоги - існування спеціального закону, яким їм має бути надане таке право, та відповідні умови його реалізації, а закону такого до цього часу не існує, то допуск зараз цих осіб як захисників є порушенням чинного законодавства, бо в процесі беруть участь неналежні особи». У зазначеному листі Спілка адвокатів України просить Голову Верховного Суду України (вернути увагу суддів на неприпустимість допуску «фахівців у і галузі права» як захисників до прийняття Верховною Радою України спеціального закону.

У науково-практичному коментарі до КПК України під редакцією В.Т. Маляренка та Ю.П. Алєніна відзначається, що під «фахівцями у галузі права» слід розуміти осіб, які мають вищу юридичну освіту, оскільки відповідно до ст. 43 Закону України «Про освіту» підготовка спеціалістів з таким освітньо-кваліфікаційним рівнем, як «фахівець», забезпечується вищими навчальними закладами третього та четвертого рівнів акредитації.

З таким тлумаченням закону погодитися не можна, бо мова в чинному КПК України іде аж ніяк не про осіб, які мають юридичну освіту рівня «фахівця», про що йде мова в Законі України «Про освіту», бо тоді б у законі було вказано, що захисником може бути будь-яка особа, яка має вищу юридичну освіту. Якщо особа, яка приймає рішення про допуск захисника до участі у справі, відмовить особі у допуску до участі у справі в якості захисника саме через наявність не вищої, а середньої юридичної освіти, на нашу думку, це рішення цілком може бути оскаржене до суду з наведених мотивів. До того ж, названий науково-практичний коментар чомусь тлумачить лише термін «фахівці у галузі права», забуваючи про те, що ці «фахівці» обов'язково повинні мати за законом право на надання правової допомоги.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що чинне законодавство України щодо участі захисників у кримінальних справах є таким, що допускає неоднозначне тлумачення, а також і не відповідає основним стандартам, визнаним у світі обов'язковими для забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, осудженому та виправданому якісного права на захист.

Слід відзначити, що експерти Європейського Союзу, які проводили експертизу Рішення Конституційного Суду України про вільний вибір захисника, дійшли висновку, що воно суперечить відповідним міжнародним нормам.

Проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений робочою групою під керівництвом П.А. Васильєва, утвореною Розпорядженням Голови Верховної Ради України В.М. Литвина № 25 від 15 січня 2003 р., у ст. 54 відзначає, що

як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, а у випадках, передбачених законами України, - й інші фахівці у галузі права, які мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Згідно з п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», під час вирішення питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі належить з'ясовувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Верховний Суд України визнав правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту у кримінальних справах.

Таким чином, необхідно прийняття спеціального закону, який регулював би діяльність «інших фахівців у галузі права» як захисників у кримінальних справах. Але чи є це доцільним, коли існує інститут адвокатури, який пройшов кількасотрічний шлях розвитку?

Вчені не заперечують право особи на вільний вибір захисника, і на думку вчених, що захищати підсудного можуть не лише його родичі (як це передбачає чинний Кримінально-процесуальний кодекс України), а й інші особи за бажанням підсудного (як наприклад у Франції), але такий захисник має брати участь у кримінальній справі лише поруч із захисником-адвокатом, бо лише останній відповідає всім світовим критеріям, визначеним для захисника у кримінальних справах.

Отже, частина друга статті 44 КПК України «Захисник» повинна бути викладена таким чином: «Як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні. У випадках і в порядку, передбачених цим Кодексом, як захисники допускаються ніші особи».

Іншої точки зору дотримується відомий правник В.М. Тертишник, на його думку, в Україні кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Конституційний Суд України в своєму рішенні № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 року скасував положення ч. 1 ст. 44 КПК України, згідно з яким як захисники допускались лише особи, які мали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, як положення, що не відповідають Конституції України, і роз'яснив, що захисником у кримінальному процесі може бути будь-який фахівець в галузі права, якщо за законом він має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Відтепер ст. 44 КПК України визначає, що захисником може бути будь-яка особа, яка запрошена й уповноважена самим обвинуваченим (підозрюваним, підсудним, засудженим) чи призначена відповідно до закону здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надавати їм необхідну юридичну допомогу при провадженні у кримінальній справі.

При цьому як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на

заняття адвокатською діяльністю в Україні, та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Під положенням закону про те, що як захисники допускаються будь-які «фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи», ми на думку вчених слід розуміти право обвинуваченого вільно обирати собі захисника із числа осіб, що мають юридичну освіту (будь-яких юристів – викладачів юридичних вузів тощо), які не підлягають відведенню від участі у справі (не є особами, щодо яких порушено кримінальну справу, не є представниками чи родичами потерпілого тощо – див ст. 61-1 КПК України).

Тобто обвинувачений має право вибирати захисника з фахівців у галузі права, щодо яких немає заборони на участь їх у справі – що не заборонено то можна. Права людини мають тлумачитись розширено.

В підтвердження цієї позиції "Основні принципи, що стосуються ролі юристів", прийняті восьмим Конгресом ООН 27 серпня - 7 вересня 1990 року, передбачають, що «кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства» (принцип 1).

У зв'язку з цими та іншими положеннями міжнародних правових актів Конституційний Суд України в своєму рішенні № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 року роз'яснив, що наведені міжнародно-правові акти передбачають право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або через вільно вибраного ним на власний розсуд захисника з-поміж юристів, які можуть надати ефективний правовий захист.

Між тим, в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» зазначається, що «при вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі належить також з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам» а також «визнати правильною практику тих судів, які за **відсутності спеціального закону** не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах».

Є підстави вважати, що цитовані новели не підлягають застосуванню, як такі, що не відповідають міжнародним правовим актам і рішенням Конституційного Суду України.

Перш за все, звернемо увагу на те, що в рішенні Конституційного Суду України стверджується, що «як захисники допускаються... фахівці у галузі права, які **за законом** мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи». ***За законом, отже за чинним, діючим на цей час законом.*** І саме в чинному законі, а не якомусь віртуальному чи майбутньому спеціальному законі (проекті) слід шукати відповідь на питання щодо кола осіб, які вправі надавати юридичну допомогу. Пленум допускає підміну терміну «за законом» терміном «за майбутнім спеціальним законом», що некоректно.

До того ж в якомусь спеціальному законі, яким би створювався перелік осіб допущених до виконання функції захисту не має ні сенсу ні потреби. Чинним законодавством коло можливих захисників уже визначено: **по-перше** це юристи, а **по-друге**, це юристи які не підлягають відводу (а що не заборонено, то можна). Інших обмежень закони і міжнародні акти не передбачають. Згідно ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів (навіть «спеціальних») не допускається звуження існуючих прав і свобод людини.

В разі не допуску обраного обвинуваченим фахівця в галузі права до виконання функції захисника, якщо не мало місця передбачених в ст. 61 КПК України підстав для його відводу, може постати питання про порушення права обвинуваченого на захист, а усі сумніви у справі мають тлумачитись на користь обвинуваченого. До того ж обвинувачений може звернутись з відповідними вимогами і до Європейського суду з прав людини.

Яке може бути його рішення можна прогнозувати. Але сьогодні практика в розпачі. Та й куди можна оскаржувати рішення Пленуму Верховного Суду України, якщо є підстави вважати їх такими, що не відповідають закону? Цей приклад підказує про явні прогалини як в чинному законодавстві так і в законотворчому (правотворчому) процесі які можуть створювати «патові ситуації». Прикро, але сьогодні закон, що не відповідає Конституції України можна швидко виправити застосовуючи інститут Конституційного суду, **а ось незаконну Постанову Пленуму Верховного Суду України вчасно виправити національними інституціями фактично неможливо. Цей приклад висвітлює важливу проблему, яка вимагає негайного вирішення.**

Проблема відмови захисника-адвоката від своїх обов'язків після допуску до участі в справі:

Абзац сьомий статті 48 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) вказує, що: «Після допуску до участі в справі захисник – адвокат вправі відмовитися лише у випадках: 1) коли є обставини, які згідно зі статтею 61 цього Кодексу виключають його участь у справі; 2) коли він свою відмову мотивує недостатніми знаннями чи некомпетентністю».

Інститут адвокатури в Україні, зокрема, в кримінальному процесі існує для надання правової допомоги підозрюваному, обвинуваченому, підсудному у кримінальних справах для його процесуального зрівняння в правах (через використання фахівця, що їх роз'яснить і допоможе застосувати) з «державною» підозрою та обвинуваченням. Кримінально-процесуальна рівність забезпечується можливістю застосування процесуальних засобів: заяв, скарг, клопотань, тощо, що спрямовані на додержання правових принципів судочинства і процесу. Так, відповідно до статті 61-1 КПК України «особа, яка провадить дізнання, слідчий» за наявності підстав передбачених статтею 61 КПК України за допомогою мотивованої постанови про усунення захисника від участі у справі може відсторонити захисника від участі у справі. Таким чином, виходячи зі змісту статті 61-1 КПК України, усунення захисника за наявності підстав – це процесуальна функція, право і законний інтерес особи, яка

провадить дізнання, слідчого, але аж ніяк не самого захисника. Надання права захиснику-адвокату на відмову від захисту з підстав, які передбачені статтею 61 КПК України не лише дублює функції особи, яка провадить дізнання, слідчого, а й не відповідає духу змагальності, зазначеному в абзаці першому статті 16-1 КПК України.

Зміст п. 2 абзацу сьомого статті 48 КПК України не лише суперечить статті 7 Закону України «Про адвокатуру»: «При здійсненні своїх професійних обов'язків адвокат зобов'язаний неухильно додержувати вимог чинного законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб і не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення, та відмовитись від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного», а й кидає тінь на компетентність держави у підготовці належно підготовлених фахівців з права. Окремої уваги (критики) заслуговує процесуальна можливість допуску осіб, що не мають достатніх знань і фаховості для здійснення функції захисту. Сама наявність в кримінально-процесуальному законі норми подібного змісту породжує ряд неприємних висновків, зокрема:

1. Кримінальний процес України не забезпечує права на захист. Оскільки норми права, особливо процесуального, мають своїм джерелом практику, а відповідно до змісту вказаної норми, «нормальною» практикою є надання некомпетентної допомоги з подальшою відмовою її надання взагалі.

2. Адвокатура в Україні не компетентна, оскільки надає свідоцтва про право зайняття адвокатською діяльністю особам, що не мають достатнього обсягу знань для її здійснення.

3. Захисник-адвокат може порушити право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист в будь-який момент на будь-якій стадії кримінального процесу пославшись на власну некомпетентність чи необізнаність, а держава стимулює і законодавчо заохочує таку практику.

У державі, де відповідно до статистики, захисник допускається до участі у кримінальному процесі на стадії пред'явлення обвинувачення у 5 %, на стадії досудового слідства в 25 %, а на стадії судового слідства в 50 % справ, що вже само по собі, як факт, свідчить про проблеми із захистом підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, наявність узаконеного права порушити право підзахисного на захист є не лише недопустимим, а до певної міри злочинним.

Слід прокоментувати підстави достатні для відмови у наданні правової допомоги: недостатні знання чи некомпетентність. Недостатні знання, як і некомпетентність – це не відомі кримінальному процесу поняття, як і законодавству в цілому, оскільки вони не мають чітко виражених понятійних меж, що в свою чергу є наслідком відсутності необхідності їх визначення на практиці. Так, підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, особі, яка провадить дізнання, слідчому, прокурору, суду не надано процесуального права піддавати сумніву відмову, що мотивована недостатніми знаннями чи некомпетентністю захисника-адвоката, як, до речі, і наявність обставин, які згідно зі статтею 61 КПК України виключають його участь у справі (за ініціативи

захисника-адвоката). Крім того, слід зазначити, що в свою чергу, відсутність всеукраїнської бази даних, щодо практикуючих адвокатів з відповідними рейтингами окремих з них, дозволяє відмовлятися від надання правової допомоги мотивуючи недостатніми знаннями чи некомпетентністю навіть без професійних втрат для конкретного недобросовісного захисника-адвоката.

Зважаючи на викладене, захисник-адвокат, керуючись пунктами 1,2 абзацу сьомого статті 48 КПК України та на порушення статті 7 Закону України «Про адвокатуру» - має узаконену процесуальну можливість порушувати законне право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист. Наприклад, скориставшись пунктом 1 абзацу сьомого статті 48 та абзацом третім статті 61 КПК України, або пунктом 2 абзацу сьомого статті 48 КПК України. Отже, зміст абзацу сьомого статті 48 КПК України порушує конституційні, законні і загально-правові принципи забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист і має бути викладена наступним чином: «Після допуску до участі в справі захисник – адвокат не вправі відмовитися від взятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного», що в свою чергу дозволить уникнути зловживань і скоротити сумну статистику участі у справах захисника.

7.3.4. Визначення процесуальної ролі потерпілого під час проведення обшуку

Вихідні дані для виявлення викраденого майна і встановлення джерел компенсації можуть бути отримані вже на початковому етапі розслідування у ході слідчих дій, що мають невідкладний характер. У числі цих дій особливе місце належить обшуку. Обшук – слідча дія, спрямована на примусове обстеження особи, приміщень, споруд, ділянок місцевості, що перебувають у віданні особи, яка обшукується, членів її родини, якої-небудь організації, для відшукування і вилучення прихованих об'єктів, що мають значення для справи, а також для виявлення особи, яка розшукується або трупа. Для обшуку завжди характерним є те, що він проводиться лише за необхідності розшукати предмети, місцезнаходження яких точно не відоме.

Процесуалісти слушно відносять обшук до категорії невідкладних слідчих дій. Негайне, одразу ж після порушення кримінальної справи його проведення в осіб, у яких можливе виявлення розшукуваного майна, є найважливішим засобом забезпечення повернення власникам цінностей, відчужених у результаті злочину. У свою чергу зволікання з проведенням обшуку може негативно відбитися не тільки на розшуку викраденого майна, а й на встановленні джерел компенсації, а отже, на виконанні завдань щодо швидкого і повного розкриття злочину та відшкодування збитків, заподіяних у результаті його скоєння.

Питання про підстави, умови, процесуальний порядок проведення й оформлення результатів обшуку врегульовані в ст. ст. 177, 179, 180–186 Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України. Що стосується кола учасників цієї слідчої дії, то воно визначається слідчим, виходячи з аналізу відомостей щодо місця проведення обшуку, особи, у якої він має відбутися (у тому числі її професії, звичок, зв'язків і знайомств), а також специфіки предметів, що розшукуються.

У числі осіб, що залучаються до участі в обшуку, чинне кримінально-процесуальне законодавство України називає і потерпілого (ч. 2 ст. 181 КПК). Дійсно, потерпілий, як ніхто інший знаючи свої речі, може істотно допомогти в їх виявленні. Разом із тим аналіз кримінальних справ, розслідуваних слідчими підрозділами УМВС України в Луганській області у 2004 р., свідчить про те, що потерпілий залучався до проведення обшуку лише в одному зі 120 випадків. У свою чергу 68% проанкетованих потерпілих від корисливих і корисливо-насильницьких злочинів (27 осіб) відповіли, що погодилися б взяти участь у виявленні викраденого майна, у тому числі й при проведенні обшуку.

62% опитаних слідчих (42 особи) вважають, що участь потерпілих у ході обшуку сприятиме виявленню майна, відчуженого в результаті скоєння злочину. Ще 34% упевнені, що у разі виявлення при обшуку предметів, однорідних з викраденими, знання потерпілим індивідуальних властивостей речей допоможе уникнути вилучення майна, що не має відношення до розслідуваної справи.

Причиною ж малоефективного використання допомоги потерпілих при встановленні місцезнаходження і вилученні викраденого майна 53% слідчих назвали невизначеність у кримінально-процесуальному законі мети, прав і обов'язків потерпілого саме при його участі у проведенні обшуку. 21% опитаних слідчих вважає, що повідомлення потерпілого про майбутній обшук порушує принцип «таємниці досудового слідства». Висловлювалася думка й про те, що участь потерпілого в ході обшуку виключає проведення надалі іншої слідчої дії – впізнання виявлених предметів і цінностей, тобто скорочує доказову базу (16%). Аналізуючи доводи, висловлені практичними працівниками у світлі положень кримінально-процесуального законодавства України, варто зазначити, що вони не позбавлені підстав. Зокрема, ст. 181 КПК "Особі, у присутності яких провадяться обшук і виїмка", містить положення, відповідно до якого під час обшуку при необхідності повинна бути забезпечена присутність потерпілого. Крім того, ч. 2 ст. 186 КПК покладає на слідчого обов'язок пред'явити предмети й документи, виявлені в ході обшуку, а також предмети, що підлягають вилученню, понятим та присутнім особам.

Саме слово «присутність» означає перебування, знаходження в якомусь місці в певний час. Бути присутнім, зазначає В. Даль – перебувати свідком, а також по службі або посаді. Наведені значення терміна «присутність» цілком узгоджуються з положеннями ст. 181 КПК у тій частині, що присутність понятих обумовлена необхідністю засвідчення ними ходу та результатів обшуку (по суті вони є свідками цієї слідчої дії). Присутність представників житлово-експлуатаційної організації або місцевої ради зумовлена їх посадовим (службовим) становищем. Аналогічно при проведенні обшуку в приміщеннях дипломатичних представництв присутні прокурор і представники Міністерства закордонних справ (ст. 182 КПК). ***Що ж стосується потерпілого, то закон не ставить йому в обов'язок своєю присутністю засвідчити хід і результати обшуку.*** Так само неприпустимо розглядати його присутність і як гарантію дотримання законних прав та інтересів особи, у приміщенні якої проводиться обшук, або забезпечення належних умов функціонування

дипломатичних представництв (відповідно ч. 1 і ч. 2 ст. 181 КПК). На думку вчених, ідея залучення потерпілого до проведення обшуку ґрунтується на наданні допомоги слідчому у виявленні та вилученні майна, що стало об'єктом злочинного посягання. *Іншими словами, завдання потерпілого полягає не в чому іншому, як в ототожненні виявленого в ході обшуку майна з тим, що було в нього незаконно відчужено. А отже, навряд чи можна назвати потерпілого лише "присутнім" при проведенні обшуку.*

Водночас у ч. 4 ст. 183 КПК України законодавець передбачив, що в необхідних випадках слідчий вправі залучати працівників органів внутрішніх справ і відповідних фахівців для участі в проведенні обшуку. Використаний при цьому термін "участь" вказує на спільну погоджену діяльність названих суб'єктів. Брати участь, пише В. Даль, означає, бути помічником, співробітником у справі. Відповідь же на запитання, чи є потерпілий помічником (співробітником) слідчого при проведенні обшуку, видається очевидною.

Таким чином, беручи до уваги семантичне значення вищенаведеного поняття, було б доцільно зазначити в законі, що у випадках, викликаних необхідністю, слідчий вправі запросити потерпілого для участі в обшуку.

Порядок виклику потерпілого для допиту, передбачений ст. ст. 166 – 171 КПК, цілком прийнятний і для його виклику з метою участі в такій слідчій дії, як обшук. При цьому з огляду на думку практичних працівників, повідомлення потерпілого про майбутній обшук може негативно позначитися на його раптовості й ефективності, у повістці (по телефону) необхідно вказати лише, хто викликається, куди і до кого, день і годину явки, а також попередити про наслідки неявки без поважних причин. Мета ж виклику має роз'яснюватися потерпілому безпосередньо після його явки до слідчого.

Не можна забувати й про те, що участь в обшуку – право, а не обов'язок потерпілого, а тому примус у будь-яких його формах неприпустимий.

Що ж стосується прав потерпілого як учасника обшуку, то до них, на думку вчених, варто віднести право бути присутнім при всіх діях слідчого і робити з цього приводу заяви та зауваження, а також право брати участь в огляді й впізнанні виявлених у ході обшуку предметів.

Можливі заперечення опонентів щодо неприпустимості ототожнення значення результатів упізнання, що відбулося в ході обшуку за участю потерпілого, з результатами впізнання як самотійної слідчої дії. Такі міркування втрачають актуальність, якщо потерпілий буде попереджений про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих свідчень за ст. 384 Кримінального кодексу України. Крім того, і в першому, і в другому випадках умовою візуального контакту потерпілого з відчуженим у нього майном є попередній допит про його індивідуальні ознаки. І в ході обшуку, і в ході впізнання беруть участь поняті, а результати фіксуються у відповідних протоколах. Єдиною істотною відмінністю є та обставина, що всупереч загальному правилу, закладеному законодавцем у ч. 3 ст. 175 КПК, "предмет, що

підлягає впізнанню, пред'являється особі, що впізнає, в числі інших однорідних предметів", у ході обшуку може бути пред'явлений сам по собі. Пояснюється це специфікою обшуку за участю в ньому потерпілого, який ще в ході пошукових дій має можливість впізнати належне йому майно. *Упевнені, що проведення надалі впізнання як самостійної слідчої дії не тільки недоцільне, а й суперечить його змісту, тому що допускає можливість попереднього візуального контакту з предметом, пропонованим для впізнання.*

Отже вимальовується необхідність законодавчого закріплення доказового значення впізнання, здійсненого потерпілим у ході обшуку. Для цього ч. 3 ст. 175 КПК України "Пред'явлення предметів для впізнання" після слів "предмет, що підлягає упізнанню, пред'являється особі в числі інших однорідних предметів" необхідно доповнити словами: "виняток можуть становити випадки впізнання предметів, виявлених у ході обшуку, що відбувався за участю потерпілого". Законодавчі корективи мають бути внесені й до ч. 1 ст. 188 КПК "Протокол обшуку і виїмки". Зокрема, речення "щодо кожного предмета, який підлягає вилученню, повинно бути зазначено, в якому саме місці і при яких обставинах він був виявлений", має бути доповнено: "а щодо предметів, які були впізнані потерпілим, протокол також доповнюється поясненнями про їхні індивідуальні ознаки".

Таким чином, будучи спрямованими на з'ясування значення участі потерпілого в ході обшуку, висловлені пропозиції допоможуть не тільки правильно визначити його роль у здійсненні цієї слідчої дії, а й ефективніше залучати до процесу доказування майно і цінності, виявлені за його участю.

7.3.5. Проблеми удосконалення правового регулювання процесуальних рішень слідчого

Слідчий апарат як державний орган від імені держави та за її дорученням здійснює свої функції, які впливають із загальних засад відповідальності держави за забезпечення прав і свобод людини (ст. 3 Конституції України).

На часі — побудова нової моделі кримінального судочинства, яке має ґрунтуватися на нормах Основного Закону та створювати надійні механізми, здатні забезпечити непорушність гарантованих Конституцією прав осіб, що беруть участь у досудовій стадії слідства. А для цього потрібна, в першу чергу, нова модель інституту досудового слідства, оскільки в основі правосуддя — матеріали та докази, що попередньо зібрані й закріплені на стадії досудового провадження.

На жаль, удосконалення чинного кримінального законодавства нині відбувається однобічно. Суттєво розширюються права суду, прокуратури та адвокатури, у ряді випадків — за рахунок урізання правомочностей слідчого. *Водночас не вживаються заходи для зміцнення правового статусу слідчого та такого важливого державного органу, як слідчий апарат, що є публічним виразником державної влади у відведеній йому сфері діяльності. За весь час різних "перебудов" слідчі так досі й не отримали законодавчого закріплення свого статусу на відміну від суддів, прокурорів та адвокатів.*

Слідчий у кримінальному процесі є самостійним і процесуально незалежним суб'єктом, що веде процес на відведеній йому законом стадії кримінального судочинства. Таке виокремлення місця слідчого, як і всього слідчого апарату в системі державних органів, їх прав і обов'язків дозволяє говорити про окрему гаму суспільних відносин, суб'єктами яких вони є. У зв'язку із цим слідчий при проведенні розслідування наділений державно-владними повноваженнями, які знаходять свій офіційний вираз у різних рішеннях, що оформляються постановами, дорученнями, вказівками тощо чи віддзеркалюються у протоколах слідчих дій.

Рішення слідчого у кримінальній справі впливають із тих завдань, які на нього покладені законом і відповідають як тактичним, так і стратегічним цілям досудового розслідування. Тому законодавець намагається правовими заходами забезпечити виконання рішень слідчого у кримінальній справі, адже він – єдиний суб'єкт, який від імені держави вживає спеціальних заходів, що стосуються процесу розслідування злочинів на досудовій стадії. Навіть прокурор, не прийнявши справи до свого провадження, не наділений правом особисто приймати у справі, що розслідується слідчим, деякі рішення (про затримання підозрюваного, притягнення особи як обвинуваченого, відсторонення обвинуваченого від посади тощо).

Враховуючи владно-розпорядчий статус слідчого та важливість рішень, що приймаються ним у процесі розслідування злочинів, законодавець надає рішенням слідчого (постановам), що винесені відповідно до закону, статус обов'язкових для виконання всіма підприємствами, установами і організаціями, посадовими особами і громадянами (ч. 5 ст. 114 Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України). Це є загальним положенням, що стосується рішення слідчого у кримінальній справі, яке виражено у такому процесуальному документі, як постанова. Інші рішення слідчого також мають владний характер, який закріплюється законодавцем в окремих спеціальних нормах (рішення слідчого про залучення перекладача (ст. 128 КПК), спеціаліста (ст. 128-1 КПК) тощо).

В юридичній літературі значне місце відведено дослідженням проблем, які стосуються суті, змісту, форм і властивостей процесуальних рішень. Значний внесок у наукову розробку загальнотеоретичних основ прийняття рішень зробили П. Лупинська, Ю. Манаєв, Ю. Грошовий, О. Михайленко та інші. Але мало дослідженими є питання організаційного та правового забезпечення виконання рішень слідчого у кримінальній справі. Суттєво заповнив цю прогалину своїм дослідженням відомий вітчизняний процесуаліст А. Дубинський, але не всі його пропозиції здобули наукове продовження та втілення у правових нормах. Окрім цього, сьогодні в Україні склалися нові суспільні відносини, що вимагають перегляду ряду існуючих та запропонованих підходів щодо удосконалення діяльності слідчого у питаннях прийняття та виконання його рішень у кримінальній справі. Як відомо, рішення слідчого суттєво впливають на реалізацію законних прав осіб, які беруть участь у досудовому слідстві, а Основний Закон України віддає пріоритет саме природним правам людини як громадянина нашого суспільства. З іншого боку, демократизація досудового провадження вимагає одночасно підвищення ефективності рішень слід-

чого для виконання державою своїх зобов'язань щодо захисту порушених злочином прав потерпілих осіб. Суттєвих змін зазнали відносини слідчого з іншими суб'єктами, зокрема тими, що володіють колективною чи приватною власністю тощо. Зазначене раніше не перебувало у полі зору законодавця та науковців, а сьогодні вже вимагає певних змін та коректив у наукових пошуках і законотворчості.

Тому дослідження питання підвищення ефективності рішень слідчого у кримінальній справі нині є вкрай актуальним.

Зупинімося на деяких ключових моментах, що впливають із аналізу нових суспільних відносин та практики діяльності органів досудового слідства.

Аналіз слідчої практики та вивчення стану реалізації процесуальних рішень слідчих дає підстави стверджувати, що організаційні та правові заходи їх забезпечення не є достатніми для ефективної діяльності слідчого з виконання завдань та досягнення мети досудового провадження. Вони й раніше не відповідали реаліям практичної діяльності, а тепер ці проблеми ще більше загострилися. Причинами такого становища є те, що:

а) слідчий як представник держави у кримінальному процесі немає реальної самостійності й незалежності, про що уже багато сказано, а слідчий апарат потребує організаційної перебудови;

б) формальне проголошення законодавцем обов'язковості виконання постанов слідчого у кримінальній справі є недостатнім для незаперечного їх виконання, адже відсутній дієвий механізм його забезпечення;

в) заходи реагування, що передбачені у окремих нормах процесуального права, виявилися недієвими, деякі з них втратили свою значимість (звернення до громадських організацій тощо), а в інших тільки декларативно проголошується зобов'язання виконавця (перекладач повинен з'явитись за викликом слідчого і здійснити повно і точно доручений йому переклад (ст. 128 КПК) тощо);

г) у кримінальному законодавстві відсутнє чітке розмежування суб'єктів, яких стосуються рішення слідчого щодо примусового або добровільного їх виконання;

д) не в усіх випадках встановлено терміни виконання рішень слідчого.

В юридичній літературі давно точиться дискусія про місце слідчого апарату в системі органів державної влади, але мало говориться про зміцнення правового статусу слідчого, надмірну опіку прокурора та суду, від чого прямо залежить дієвість його рішень у справі. Слідчий має бути самостійним у своїх діях і процесуально незалежний, як і суддя. Вирішення цих питань має передувати перебудові слідчого апарату і визначенню його місця у системі органів державної влади. В іншому разі лише перебудова слідчого апарату суттєво не вплине на діяльність слідчого. Свідченням цього є довга і перманентна передача слідчого апарату зі складу одного органу до іншого, що мало місце в тривалій історії цього інституту. Як вважають вчені, слідчий апарат має бути самостійним тільки в системі органів виконавчої влади, на який покладатиметься лише функція розслідування у кримінальних справах при максимальному забезпеченні принципу змагальності. Для зміцнення правового статусу і незалежності своєї діяльності вкрай важливим є порядок

призначення на посади слідчих та проходження ними служби. Все це має бути чітко виписано у законі про статус слідчого. Тут можна лише сказати, що слідчі повинні мати вищу юридичну освіту, стаж практичної діяльності за спеціальністю, як правило, помічником слідчого, необхідні дані, що відповідають професіограмі для цієї професії, і мають призначатися на посади Президентом України з наступною переатестацією кожні 5 років.

При побудові у такий спосіб самостійного слідчого апарату у складі органів виконавчої влади та незалежній діяльності інших самостійних структур, суб'єкти яких ведуть процес чи ті, що беруть у ньому участь (обвинувачений, підсудний, захисник, потерпілий), буде створено нову модель у судочинстві, а це: органи дізнання і досудового слідства; суд, єдиною функцією якого згідно з Конституцією України (ст. 124) є здійснення правосуддя; прокуратура, яку слід віднести до контролюючої гілки влади, що в процесі кримінального судочинства здійснює нагляд за додержанням законів органами, що провадять досудове розслідування і кримінальне переслідування, та підтримує державне обвинувачення в суді, де виступає рівноправною стороною разом зі стороною захисту в змагальному процесі.

Правове забезпечення виконання рішень слідчого має базуватися на нормі процесуального права, що стосується постанови слідчого і прокурора (ст. 130 КПК).

Враховуючи важливість, значимість та особливість ряду рішень, законодавець у певних процесуальних нормах прямо вказує на необхідність винесення слідчим постанови та висуває певні вимоги щодо її змісту, а в інших випадках він надає право самому слідчому вирішувати питання письмового оформлення своїх рішень, виходячи із конкретних ситуацій, слідчої тактики тощо. Це правильно і підтверджено практикою. Як вважають вчені, така норма є прогресивною. Але вона потребує певних доповнень. У першу чергу вони стосуються правового визначення поняття "рішення слідчого", а також кримінально-процесуальних санкцій за невиконання рішень слідчого і механізму їх накладення. На думку вчених це мають бути в основному штрафні санкції, які за матеріалами кримінальної справи, мотивованою постановою слідчого і згодою прокурора накладаються на винного рішенням суду. У правовій літературі уже давно визнано слушним **існування кримінально-процесуальної відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності**.

Слід погодитися, що в окремих нормах з метою індивідуалізації вини можуть бути інші види санкцій, але мають бути передбачені прості та дієві механізми їх реалізації. Окрім цього, законодавець повинен виключити кримінально-процесуальні заходи, що себе не виправдали або нині не діють. *Наприклад, у ч. 5 ст. 128-1 КПК сказано, що у разі відмови або ухилення спеціаліста від виконання своїх обов'язків слідчий повідомляє про це адміністрацію підприємства, установи чи організації за місцем роботи спеціаліста або громадську організацію для відповідного реагування. Зрозуміло, що це – не дієвий захід, тим паче, коли сьогодні все більше приватних та колективних структур, які не тільки не будуть зі зрозумілих причин реагувати, якщо їх співробітник не з'явиться або відмовиться працювати не за місцем своєї*

основної роботи, а навпаки – всіма можливими способами його заохочуватимуть до цього. Вже не йдеться про нинішню роль громадських організацій. Сьогодні доцільно ставити питання про одночасну відповідальність керівника організації за невиконання рішення слідчого.

Нині точиться дискусія щодо правомірності застосування примусових заходів за рішенням слідчого до певних осіб, що беруть участь у кримінальному процесі – потерпілого при відборі зразків (частин тіла) для експертного дослідження. Це однаковою мірою стосується спеціаліста, який запрошується як експерт чи перекладач у кримінальній справі, коли ця діяльність не пов'язана з їх роботою в експертних чи інших установах тощо. *На думку вчених, рішення слідчого про відбір зразків потерпілого має бути обов'язковим, але із залученням відповідного спеціаліста, а що стосується проведення цієї слідчої дії щодо неповнолітнього, то присутність при цьому батьків або інших законних представників має бути врегульована так, як це зазначено у ст. ст. 168, 438 КПК.* Усі ці та інші питання потребують виваженого та диференційованого вирішення у законодавчому порядку, що має знайти відображення у конкретних нормах, які регулюють відповідні правовідносини.

Важливе значення для ефективності діяльності слідчого мають і терміни виконання його рішень. Це зумовлено тим, що, з одного боку, одним із принципів досудового слідства є його оперативність та наступальність, а з іншого, процес розслідування обмежений часовими межами — жорсткими процесуальними строками, за дотримання яких несе відповідальність лише слідчий. Природно, що дотримання таких вимог потребує і встановлення певних термінів виконання рішень слідчого, але законодавець не вказує у ряді випадків таких термінів, що є дисбалансом між обов'язком слідчого і його правом вимагати виконання рішень від тих суб'єктів, яким вони адресовані. Наприклад, у КПК Республіки Польща (§ 2 ст. 176), Федеративної Республіки Німеччини (ст. 161) та інших країн слідчий чи суд мають право встановлювати терміни виконання їх рішень про проведення експертиз у кримінальній справі.

Відповідні терміни мають бути встановлені і для виконання інших важливих рішень слідчого.

Встановлення термінів виконання рішень слідчого стосується, в першу чергу, лише тих, які адресовані іншим суб'єктам правовідносин у кримінальній справі.

Достатньо поширене явище неоперативного, а нерідко й неякісного виконання слідчих доручень органами дізнання, що призводить до направлення повторних доручень, запитів про їх виконання. Практика знає випадки, коли слідчі, не дочекавшись відповіді на своє доручення, самі готують собі формальні письмові повідомлення, неважко здогадатися якого змісту, і підписують у керівників органів дізнання. У ряді випадків це – коротший шлях вирішення проблеми при закінченні процесуальних строків у кримінальній справі, ніж скаржитись прокуророві та знову чекати на виконання свого доручення. На практиці траплялися випадки, коли слідчий органу внутрішніх справ у справі, що була в його провадженні, написав доручення

начальнику органу дізнання (який одночасно є адміністративним керівником слідчого) про виконання певних заходів. Останній наклав резолюцію про те, що слідчий сам і повинен його виконати, мовляв, "нічого давати мені вказівки, я – твій керівник". ***Подібне є результатом відсутності дієвих кримінально-правових заходів реагування на такі факти, що посилює неповагу до слідчого, знижує ефективність його діяльності.***

Недарма у літературі вже давно висловлені пропозиції про запровадження кримінально-правових санкцій до винних". Разом з тим, слід зазначити, що при великому обсязі роботи з виконання доручення слідчого установлений нині законодавцем термін є нереальним. *Тому необхідно доповнити ст. 114 КПК правилом, яке б передбачало, що у разі неможливості виконати органом дізнання окремого доручення у десятиденний термін слідчий за мотивованим клопотанням органу дізнання встановлює інший строк виконання доручення.*

Організаційно-правове вирішення окреслених у цій статті питань сприятиме зміцненню авторитету та правового статусу слідчого, підвищенню ефективності його діяльності, посиленню гарантій оперативного поновлення порушених прав та свобод громадян.

7.3.6. Речові докази в стадії досудового розслідування злочинів і проблеми їх зберігання

Кримінально-процесуальне законодавство приділяє належну увагу використанню речових доказів у процесі досудового розслідування й судового розгляду кримінальних справ, але проблемним питанням, пов'язаним зі зберіганням речових доказів, захистом їх від знищення, уваги приділяється недостатньо.

Розкриваючи сутність речових доказів, необхідно звернутись до природи їх виникнення, оскільки від виду речового доказу залежать місце і правила його зберігання, а також подальше спрямування після розгляду справи. Законодавець не обмежує видове коло речових доказів, які можуть бути використані при розслідуванні й розгляді справи в суді. Разом з тим закон вичерпно не називає предмети матеріального світу, які можуть бути використані як речові докази в кримінальній справі.

Практично будь-які предмети матеріального світу вважаються речовими доказами, якщо вони несуть в собі відомості (фактичні дані) про обставини вчиненого злочину. Відповідно до ст. 78 КПК речовими доказами є предмети, які були знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або були об'єктом злочинних дій, гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, і всі інші предмети, які можуть бути засобами для розкриття злочину. *Також, на думку вчених, речовими доказами слід вважати гроші, які використовувались для виявлення злочину, та інші предмети - документи, які можуть бути засобами виявлення злочину й встановлення обставин кримінальної справи.* Документи можуть бути знаряддям злочину, коли за їх допомогою досягнуто злочинного результату. Наприклад, неналежний (фальшивий) документ дозволяє заволодіти цінностями зі злочинним умислом. Поряд з названими

формами видових ознак речових доказів та їхнім зв'язком зі злочинном, на думку деяких процесуалістів, речовими доказами при розслідуванні кримінальної справи можуть бути також предмети, які характеризують своєю присутністю обстановку місця події, а в подальшому будуть сприяти законності й об'єктивності провадження слідчих дій. *Наприклад, деякі предмети, хоча й не були викрадені з квартири, а також не були знаряддям і не несуть на собі слідів злочину, але своєю присутністю й асоціативними зв'язками могли й можуть вплинути на відтворення картини механізму вчинення злочину, на відтворення обстановки місця події. Таким чином предмети (меблі, посуд тощо) мають значення і можуть сприяти чи кардинально впливати на можливість проведення слідчих дій, тобто на встановлення істини у справі, зокрема такої слідчої дії, як відтворення обстановки й обставин події.* Під обстановкою варто розуміти предмети матеріального світу, їх розташування на місці події, а також освітленість, температуру тощо, які мали місце в момент вчинення злочину й якими слід "обставити" місце проведення слідчої дії. У таких випадках є необхідність у збереженні різних предметів, які своєю присутністю відтворюють обстановку, умови й можливість виконання тих чи інших дій, у тому числі й зорові асоціації, які допоможуть виконавцю діяння відтворити характер й механізм дій. У зв'язку з цим закон не забороняє визнавати речовими доказами у справі предмети домашньої обстановки з заборорою їх вилучення, передавання, продажу тощо до вирішення кримінальної справи. Зазначена слідча дія може бути виконана у процесі як досудового розслідування, так і судового розгляду, що зобов'язує органи розслідування забезпечувати її виконання.

Домінування речових доказів перед іншими доказами полягає в тому, що вони виключають емоційне забарвлення, викривлення обставин справи і завжди передають реальну картину події злочину. Тому їх втрата може суттєво вплинути на процес розслідування справи. Таким чином, характер механізму злочину залишає властиві йому різновиди слідів, які є "німими" свідками і допомагають встановити спрямованість й основні риси розвитку злочинної події. Зрозуміло, отримана таким чином інформація буде відповідати реальним обставинам справи, коли суб'єкт розслідування об'єктивно розкриє зміст відомостей, які впливають з залишених слідів на місці події злочину.

Проведення цієї роботи може викликати певні труднощі. Треба бути гарним спеціалістом, щоб знати природу утворення слідів та чітко дотримуватись процедури їх виявлення, закріплення, вилучення, технічного та процесуального оформлення на місці події у встановленому порядку.

Зазначена проблема є майже головною в процесі дослідчої перевірки та подальшому розслідуванні справи, оскільки сліди злочину несуть в собі інформацію, яку необхідно аналізувати, приймаючи вірні рішення, висувати ймовірні версії, планувати проведення подальших слідчих дій тощо. Практика знає випадки, коли предмети на місці події злочину завчасно залишались не тільки злочинцем, а й зацікавленими особами з метою спрямувати слідство в інший бік (порожні пляшки з відбитками пальців, документ, який було попередньо викрадено, тощо), тому

працівник, який здійснює огляд, повинен критично, об'єктивно оцінювати такі знахідки, враховуючи інші обставини справи.

Речові докази з урахуванням їх особливостей слід не тільки своєчасно виявляти, закріплювати, приєднувати до матеріалів кримінальної справи відповідно до закону, а й належним чином зберігати та захищати від знищення до вирішення справи.

Зберігання речових доказів передбачено ст. 79 КПК України. Вони можуть зберігатись при справі за винятком громіздких предметів, які зберігаються в органах дізнання, досудового слідства і в суді або передаються для зберігання відповідному підприємству, установі чи організації, а також в окремих випадках, якщо це не завдасть шкоди розслідуванню, можуть бути повернуті їх власникам до вирішення справи. **Аналізуючи зміст даної норми, бачимо очевидним є те, що багато важливих питань щодо зберігання речових доказів залишилися невідісланими. Зокрема:**

- де повинні зберігатись речові докази, які неможливо зберігати в зазначених в законі місцях?
- яке коло осіб, що мають право ознайомитись з речовими доказами, крім суб'єкта розслідування справи?
- який порядок поводження з речовими доказами, щоб уникнути їх пошкодження, псування?
- хто відповідає за належне зберігання речового доказу, який зберігається поза справою?
- який процесуальний порядок оформлення процедури передачі громіздкого речового доказу на зберігання?
- як врегульовані питання обліку речових доказів?

Для усунення зазначених прогалин в законі дану норму треба вдосконалити, а також розробити нову спільну інструкцію для органів досудового слідства, прокуратури і суду, яка б регулювала порядок обліку, зберігання речових доказів, оскільки чинна Інструкція К° 34/15 була затверджена ще 18 жовтня 1989 року, тобто за часів СРСР.

Особливу актуальність збереження речових доказів має у зупинених провадженнях кримінальних справах, до речі, в законі не сказано, що це є необхідною умовою зупинення провадження у справі для всіх трьох підстав, а тільки стосовно пунктів 1 та 2 ч. 2 ст. 206 КПК України, тому цю прогалину необхідно усунути, поширивши зазначену умову на пункт 3 цієї статті. Зокрема, відсутнє Положення про збереження й реалізацію предметів, що є речовими доказами, які неможливо або важко зберігати до закінчення розслідування кримінальної справи чи при кримінальній справі.

Актуальною є також проблема захисту доказів від знищення, псування. Процес впливу на докази, доказову інформацію досить багатогранний і складний. Іноді слідчому досить складно розпізнати цей вплив, який не завжди буває протизаконним, приміром, з боку захисника, що бере участь у слідчій дії.

Таким чином, на органи досудового слідства покладається завдання щодо захисту

доказів, а якщо точніше – доказової інформації і речових доказів від протиправного впливу на них з метою змінити обставини події злочину.

Доказова інформація, на думку О. Баєва, є одним з видів інформації в цілому. У результаті здійснення злочину виникають не докази як такі у кримінально-процесуальному розумінні, а інформація, зв'язана зі здійсненням злочину, з фактами зміни, внаслідок чого відображається об'єктивна реальність, її виникнення, збереження, можливості переробки підпорядковуються визначеним об'єктивним закономірностям. Лише свідомість слідчого, його цілеспрямована діяльність, звертання його до інформації на основі пізнання закономірностей формування доказів дозволяють виявити останні, надати інформації доказової сили, включити її як доказ у процес доказування.

Виходячи з цього положення, можна зробити висновок про те, що на інформацію, що у подальшому може стати доказовою у конкретній кримінальній справі, впливає не тільки слідчий, а й інші особи, у тому числі і зацікавлені в її зміні.

Ще один аспект, який має значення для визначення суб'єкта, що впливає на інформацію про злочин, — фактор часу. Який проміжок часу існує інформація взагалі, і з якого часу нею починає володіти слідчий? У якому стані ця інформація дійшла до слідчого? Чи могла бути змінена й до якого ступеня ця інформація до того, як нею став володіти слідчий або інша особа, що представляє правоохоронні органи? Вирішення цього спектра питань має значення для об'єктивності і повноти розслідування, а також для визнання певної інформації доказовою у конкретній кримінальній справі.

Отже, час існування інформації можна умовно поділити на два періоди: перший — з моменту виникнення інформації до моменту отримання її правоохоронними органами, і **другий** — з моменту її оцінки, визнання як доказу у справі до винесення судом вироку, заснованого на оцінці всієї сукупності доказової інформації.

Такий розподіл дає можливість визначити суб'єкти і форми впливу на доказову інформацію.

У період з моменту виникнення інформації впливати на неї можуть лише особи, які є джерелами її виникнення, тобто особи, які вчинили злочин і здійснили дії, спрямовані на його приховування.

У зв'язку з цим можна припустити, що приховування злочину — це діяльність осіб, які вчинили злочин, або інших зацікавлених осіб, спрямована на знищення, нейтралізацію інформації про вчинений злочин або її джерел.

Ця сукупність дій, як правило, здійснюється безпосередньо після вчинення злочину, до того моменту, як інформація про злочин надходить у правоохоронні органи або ці органи самостійно заволодівають нею в результаті оперативно-розшукової діяльності. Таким чином, діяльність, спрямована на приховування злочину, знищення його слідів, перешкоджає розслідуванню.

Не можна сказати, що діяльність, спрямована на приховування злочину, після порушення кримінальної справи припиняється. Навпаки, вона активізується і змінює

свій характер. Особи, зацікавлені в приховуванні слідів злочину, уважно стежать за діями слідчого, оперативних працівників, роблять спроби розгадати наступні їхні дії щодо розкриття і розслідування злочинів і намагаються діяти на випередження. Природно, що об'єктом впливу в цій ситуації є інформація або її джерела, які ще не відомі слідчому, оперативному працівникові, або інформація, що вже закріплена процесуально.

Дослідження доказів, на думку А. Белкіна, — це пізнання суб'єктом доказування їх змісту, перевірка достовірності існування тих фактичних даних, що складають цей зміст, визначення належності і допустимості доказів і встановлення узгодженості зі всіма іншими доказами у справі.

Саме в цей процес втручаються зацікавлені особи, намагаючись впливати на результати фактичних даних, отриманих у ході розслідування кримінальної справи, а також безпосередньо на їх носіїв. Дана обставина є природною, тому що протиставляються інтереси двох сторін: сторони обвинувачення і сторони захисту. З цього приводу доречно пригадати думку вченого-процесуаліста І. Лузгіна, який вважав, що для розслідування злочинів характерні ситуації, за яких інтересам встановлення істини і здійснення правосуддя протистоять інтереси злочинця, який відкрито або замасковано перешкоджає розслідуванню.

Визначаючи вплив на докази, а також на процес їх дослідження в ході розслідування, варто визначити суб'єкти впливу. Це, у першу чергу – підозрюваний, обвинувачений. Саме вони як учасники події злочину можуть безпосередньо впливати на формування слідів злочину, тобто на формування доказів. Як джерела доказів можуть надавати помилкову інформацію, що ускладнює процес розслідування і збирання доказів.

Наступна категорія осіб, що здійснює вплив на докази, – це захисники. Вплив їх на процес дослідження доказів під час розслідування справи в більшості випадків може бути значним. Його слід тільки розмежовувати на законний і незаконний.

Наступна категорія осіб, яка впливає на докази, – це зацікавлені особи. Вона досить велика. До неї можна віднести родичів винуватого, а також посадових осіб, яких "зацікавили", і вони діють на користь особи, яка притягається до кримінальної відповідальності. Спектр осіб, що належать до категорії зацікавлених, досить різноманітний – аж до слідчих, експертів тощо.

Окремо варто виділити неправдивих свідків і потерпілих.

Перед тим, як визначити, чи впливають на докази зазначені вище суб'єкти, варто відповісти на запитання: з якою метою це робиться? Ця мета достатньо зрозуміла: уникнути покарання або зменшити його; вплинути на можливість слідчого виявити джерела й одержати доказову інформацію зі справи; вплинути на вже наявну в справі доказову інформацію, на її джерело з метою знищення або нейтралізації, тобто визнання доказів недопустимими.

Визнання доказів недопустимими відбувається й за наявності порушень закону. До них відносяться: одержання доказів не тією особою, яка на це уповноважена, недотримання правил проведення слідчих і судових дій. Для безумов-

ного виключення неприпустимих доказів в КПК України докладно зазначені підстави, умови і порядок проведення слідчих дій, спрямованих на збирання і перевірку доказів, та закріплення ходу і результатів цих слідчих дій у протоколах.

Формою впливу на докази у вигляді матеріальних об'єктів (речових доказів) або змін у матеріальній обстановці в процесі розслідування злочинів можуть бути знищення, приховування, маскування або фальсифікація доказів.

Знищення — даний спосіб можна поділити в залежності від того, на що його спрямовано: знищення слідів злочину і слідів злочинця, враховуючи знищення як самої доказової інформації, так і її носіїв. Знищення може бути повним і частковим. Часткове знищення межує з фальсифікацією, іноді є її способом.

Маскування має на меті зміну уявлення про спосіб вчинення злочину, про особу винуватого, призначення об'єктів - носіїв інформації про злочин.

Існують такі способи маскування:

- переміщення об'єктів (наприклад, з того місця, де вони повинні бути відповідно до існуючих або запропонованих правил, в інше місце, як це буває при порушенні правил збереження і руху документів);
- зміна зовнішнього вигляду суб'єкта злочину (перука, грим маски, зміна одягу, зміна волоссяного покриву, штучне створення або зміна особливих прикмет тощо);
- створення видимості використання об'єкта не за дійсним призначенням тощо.

Фальсифікація — *підробка, створення недостовірної інформації і (або) її носіїв.*

Способи приховання злочинів шляхом фальсифікації:

- свідомо помилкове показання;
- свідомо помилкове повідомлення, заява;
- фальсифікація слідів і інших речових доказів;
- повна або часткова підробка документів;
- підміна, дублювання об'єктів;
- часткове знищення об'єкта, його переробка;
- зміна його зовнішнього вигляду, фальсифікація призначення тощо⁵.

Зокрема, стосовно економічних злочинів ці форми впливу можуть розглядатись у такий спосіб, як знищення бухгалтерських, банківських та інших документів з ознаками (слідами) злочину, їх фальсифікація. Ця акція має на меті випередження органів слідства — не дозволити вилучити документальні джерела доказів і використати їх у процесі розслідування кримінальної справи, що може здійснюватися шляхом викривлення фактів (фальсифікації): внесення певних змін у документи або виготовлення фальшивих документів.

У процесі розслідування слідчий вирішує ряд основних завдань — встановлення істини у справі; виявлення осіб, які вчинили злочин; доказування їх вини за допомогою зібраних доказів. Поряд з цим переліком питань перед слідчим виникає питання: як захистити в рамках розслідування вже здобуті речові докази, доказову інформацію або інформацію, що має доказове значення?

Слід зазначити, що з внесенням змін та доповнень до чинного КПК України від

13 січня 2000 р. законодавець уважно поставився до проблеми захисту суб'єктів кримінального судочинства. Це, насамперед, заходи забезпечення їх безпеки - ст. ст. 52-1-52-5 КПК. Зокрема, присвоєння суб'єкту псевдоніма і збереження в таємниці даних про його особу, проведення впізнання в умовах, що виключають візуальне спостереження, проведення закритого судового засідання в інтересах забезпечення безпеки учасників судового розгляду, їх близьких родичів або близьких осіб. Усі ці заходи спрямовані на забезпечення безпеки суб'єктів процесу і пов'язані зі збереженням у таємниці доказової інформації, що має значення для справи.

Розглядаючи тактичні операції щодо захисту доказів, проведені в ході розслідування злочинів, варто визначити їх основні завдання:

—захист джерела доказової інформації. Варто розподіляти дії, спрямовані на захист джерел вербальної і матеріальної інформації;

—припинення або нейтралізація дій осіб, які здійснюють протизаконний вплив на доказову інформацію або на її джерело;

—захист доказової інформації і речових доказів, здобутих в процесі розслідування або створення умов, несприятливих для досягнення мети іншою стороною.

Слідчий, приймаючи тактичні рішення, спрямовані на захист доказів, повинен враховувати також слідчу ситуацію. Вирішення завдань розслідування щодо захисту доказів у межах тактичних операцій можливе при визначенні системи засобів цього захисту.

Захист доказів з метою їх збереження в процесі проведення тактичних операцій має досить велике значення для здійснення ефективного розслідування, в процесі якого важливими й актуальними є питання взаємодії слідчого й оперативного працівника. Це обумовлено тим, що тактичні операції — це комплекс дій, що здійснюються з метою вирішення певних завдань розслідування. Як правило, до цього комплексу входять оперативно-розшукові дії.

У цій темі визначені основні положення захисту речових доказів від знищення за умови належного їх зберігання. З цією метою треба вдосконалити процесуальний порядок захисту доказів у ході розслідування кримінальних справ шляхом внесення змін та доповнень до КПК України та розробки нової спільної міжвідомчої інструкції щодо належного зберігання речових доказів.

7.3.7. Система слідчих дій в стадії досудового розслідування: проблеми та перспективи

Згідно традиції, що склалася на сьогодні, всі процесуальні дії, які здійснюються в ході дізнання та досудового слідства, мають назву слідчих дій. Потреба розгляду питання щодо поняття, змісту і існуючої системи, видах слідчих дій обумовлена тим, що правильне та однакове визначення змісту терміну “слідчі дії” дозволяє дати точну відповідь на питання про те, які саме дії закон має на увазі. В різних нормах діючого кримінально-процесуального законодавства поняттю “слідчі дії” надається і різне значення, а тому в теорії й практиці кримінального процесу склалися два головних підходи щодо визначення обсягу цієї категорії.

Так, на думку О.М. Ларіна та деяких інших авторів, слідча дія уявляє собою спосіб здійснення (реалізації) норм кримінально-процесуального права, а с точки зору особливих процесуальних задач вони класифікуються наступним чином:

1) дії, які визначають виникнення та напрямок кримінальної справи: винесення постанов про порушення справи, про передачу справи по підслідності, про об'єднання та виділення справ, щодо призупинення та закриття справи, про направлення справи до суду з обвинувальним висновком чи з метою застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та інше;

2) дії, якими визначається процесуальний стан учасників розслідування: щодо притягнення особи як обвинуваченого, про визнання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, про вирішення заяв та клопотань про відвід;

3) дії, що спрямовані на збирання та перевірку доказів: допити, огляди, обшуки і т.д.;

4) запобіжні заходи та інші заходи процесуального примусу;

5) дії, що складають гарантії прав осіб, які приймають участь у процесі: роз'яснення суб'єктам процесу їх прав, обов'язків, заходів піклування про дітей і охорони майна особи, що взята під варту, пред'явлення обвинувачення, ознайомлення учасників процесу з матеріалами кримінальної справи, тощо;

6) дії, що спрямовані на усунення причин та умов, які сприяли скоєнню злочину.

Для висловленої позиції характерне те, що поняттю “слідчі дії” надається широке тлумачення і відповідно до цього слідчими вважаються всі передбачені кримінально-процесуальним законом дії слідчого, що виконуються по кримінальній справі, яка знаходиться в його провадженні.

Другий підхід базується на вузькому розумінні терміну “слідчі дії”, як передбачені кримінально-процесуальним законом дії слідчого, що виконуються з метою збирання та перевірки доказів. “Способы собирания и проверки доказательств, как пишет Р.С. Белкін, - это реализуемая в предусмотренных законом действиях следователя, суда и других управомоченных на то лиц и органов система приемов и операций, предназначенных для поиска, обнаружения, получения, закрепления, исследования фактических данных (информации) определенного вида”.

Систематичне тлумачення ст.66 КПК України дає підставу для висновку про те, щодо засобів збирання та перевірки доказів відносяться: 1) слідчі і судові дії по збиранню та перевірки фактичних даних; 2) інші засоби збирання і перевірки доказів, перевірочні дії в стадії порушення кримінальної справи; отримання пояснень, представлення документів і предметів, проведення ревізії, відомчих перевірок і надання їх результатів та інше.

Зазначимо, що 21.06.2001 р. ця норма доповнена ще одним положенням. В ч. 3 ст. 66 КПК передбачено, що особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебувають в їх провадженні, вправі доручити підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі.

Серед названих вище способів збирання доказів і їх джерел слідчі дії мають найбільшу питому вагу, а через це їх ще нерідко і досить обґрунтовано іменують головними засобами збирання доказів на стадії досудового (попереднього) розслідування. Варто погодитися з думкою С.А. Шейфера та ряду інших авторів, що при такому, вузькому тлумаченні, під “слідчими діями” слід розуміти спосіб збирання і перевірки доказів, що уявляє собою регламентований кримінально-процесуальним законом та здійснюємий слідчим комплекс пізнавальних і засвідчуючих операцій, які відповідають слідам певного виду та пристосованих до ефективного пошуку, сприйняття та закріплення доказової інформації, що в них міститься. Всі інші дії слідчого по кримінальній справі пропонується іменувати процесуальними і цим твердженням варто погодитися.

В літературі неодноразово пропонувалося, що було б доцільним загальне визначення процесуальних і слідчих дій помістити в ст. 32 КПК, в якій подається роз’яснення термінів, що вживаються в кодексі, а також навести в КПК вичерпний перелік слідчих дій та сформулювати загальну норму щодо провадження слідчих дій, в якій містилися б узагальнені правила про порядок та умови їх виконання (часу та місця, заборону застосовувати дії які загрожують життю і здоров’ю, принижують честь та гідність громадян, можливості застосування науково-технічних засобів і т.д.) , оскільки на сьогодні ці положення передбачаються тільки по відношенню окремих слідчих дій і розміщені в різних статтях.

В свій час А.Я. Дубінський справедливо зазначав, що закріплення переліку слідчих дій в законі виключало б можливість провадження в слідчій практиці таких дій, які відсутні в цьому переліку, заборонило навіть можливість виконувати дії по аналогії (наприклад: “виїмка” і т.з. “вилучення предметів і документів”), та обумовило б необхідність законодавчого дозволу на провадження нових слідчих дій, що тільки зароджуються в теорії і практиці.

Згідно діючого КПК України перелік слідчих дії такий: затримання та допит підозрюваного, допити свідків, потерпілого, обвинуваченого, судового експерта, очна ставка, огляд, освідування, відтворення обстановки і обставин події, призначення експертизи, а з 2001 р. ще й зняття інформації з каналів зв’язку.

Треба відзначити, що наведений перелік слідчих дій склався не відразу. Так, КПК УССР (прийнятий Пост. ВУЦВК 20 липня 1927 р., який діяв зі змінами та доповненнями до прийняття 28 грудня 1960 р. нового КПК) в якості слідчих дій, які спрямовані на збирання та перевірку доказів, передбачав незначну їх кількість, а саме: допити обвинуваченого, свідків, експерта, обшук (трус) і виїмка; огляд та освідування.

В головних своїх рисах наведена система слідчих дій повторювала положення гл.4 “Об исследовании события преступления”, гл.5 “О представлении обвиняемого к следствию и допрос его”, гл.7 “О вызове и допросе свидетелей” Устава уголовного судопроизводства Российской империи (1864 р.). Як бачимо, в поданому вище переліку відсутні в якості самостійних таких дій як допит підозрюваного (цей суб’єкт кримінального процесу взагалі не був передбачений КПК 1927 р.); очна ставка і впізнання, перевірка показів на місці та слідчий експеримент. Останні, за винятком

зазначення на можливість провадження очної ставки в межах допиту (ч. 3 ст. 160 КПК 1927 р.) навіть не згадувалися. Не мав самостійного характеру і допит потерпілого, хоча як джерело доказів воно вказувалося в ст. 58 цього кодексу. Але як показує вивчення архівних кримінальних справ в практичній діяльності ці слідчі дії проводилися і як зазвичай при цьому посилялися на правила допиту свідка. Цим же КПК не регламентувався і порядок ексгумації трупа, хоча в діяльності і ця дія проводилася і нерідко.

Загальний аналіз норм КПК (1927 р. з наступними змінами і доповненнями), що регулювали правила провадження слідчих дій дає підставу і для висновку щодо спрощеного підходу як в процедурному, так і тактичному плані, а по деяких позиціях вони були навіть біднішими за своїм змістом в порівнянні з нормами “Устава уголовного судопроизводства”. І тут треба спеціально підкреслити, що велика заслуга в повоєнний період в ліквідації мавшихся істотних нормативних прогалин щодо провадження окремих слідчих дій, в збагаченні арсеналу способів збирання та перевірки доказів в ході розслідування кримінальних справ належить насамперед криміналістам: Р.С. Белкіну, О.М. Васильєву, В.Д. Власову, Л.М. Карнєєвій, Л.Є. Ароцкеру, В.П. Колмакову, В.О. Коноваловій, Г.І. Кочарову, О.Р. Ратінову та іншим вченим і практичним працівникам. Саме дякуючи їх зусиллям були ґрунтовно досліджені тактичні, психологічні і організаційні засади, що послужили надійною базою як для розробки конкретних норм, які з’явилися потім в новій редакції КПК (1960 р.), так і для вдосконалення вже відомих слідчих дій. Таким чином, до 1960 р. і склалася нині діюча система слідчих дій.

Зрозуміло, що кожна з перелічених раніш слідчих дій має свої індивідуальні особливості, вони відрізняються специфікою вирішення завдань, вирізняються тактичними прийомами та методами досягнення конкретних цілей, складом учасників тощо, але, разом з тим, не слід розуміти їх розрізненими, незалежними один від одного способами збирання і перевірки фактичних даних. В сукупності вони уявляють собою цілісну систему, що спрямована на досягнення об’єктивної істини по кримінальній справі. Їх системність проявляється у взаємозв’язку і впорядкованості, взаємоперевіряємості, вони мають спільну правову конституцію, оскільки складаються із гіпотези, диспозиції і санкції, в рівній мірі підпорядковані принципам кримінального процесу і моральним началам, а в їх основі лежать тотожні пізнавальні та засвідчуючі операції.

Базою системності слідчих дій являються також об’єктивні зв’язки між слідами вивчаемого об’єкту (подія злочину), оскільки сам цей об’єкт в свою чергу уявляє собою комплекс взаємопов’язаних дій осіб, які втягнуті в злочинної події і залишивших певні сліди. Іноді в практичній діяльності взаємозв’язок слідчих дій, які спрямовані на досягнення однієї й тієї ж мети може бути організаційно і процесуально оформлений і носити характер тактичної операції.

Кожна з уже названих окремих слідчих дій є складовою ланкою, елементом системи, а тому випадання якої небудь слідчої дії неминуче тягне за собою не тільки втрату пізнавальних якостей самої системи, але й нерідко до руйнування всієї системи

доказів по конкретній кримінальній справі, що може проявитися в закритті справи внаслідок недоведеності участі особи у вчиненні злочину на тих же підставах.

В процесуальному відношенні безпідставна відмова від провадження тих чи інших слідчих дій може вплинути на об'єктивність, повноту та всебічність дослідження обставин події і повинна в певних ситуаціях розцінюватися як підстава для скасування або зміни вироку через однобічність чи неповноту дізнання або досудового слідства (ст.ст. 22, 367, 368 КПК).

Визначаючи систему слідчих дій не можна залишити без уваги низку спірних питань, що відображені в сучасній літературі. Вони пов'язані з тим, а чи треба включати в цю систему ті чи інші дії слідчого, зміст яких ще недостатньо точно визначений або не є загальноприйнятним. Мова в першу чергу йде про затримання підозрюваного, накладення арешту на майно, ексгумацію трупа, отримання зразків для порівняльного дослідження.

В багатьох підручниках з кримінального процесу, посібників по криміналістиці затримання підозрюваного безпідставно, як вважають вчені, виключається з числа слідчих дій, що спрямовані на збирання фактичних даних. Така позиція пояснюється тим, що затримання особи розглядається лише як специфічний захід процесуального примусу, що застосовується з метою припинення злочинної діяльності і запобіганню ухилення підозрюваної особи від притягнення до кримінальної відповідальності, тобто тільки як короткочасне позбавлення свободи особи з метою створення умов для перевірки підозри, що виникла. А відображення в протоколі місця затримання підозрюваного та наявності на його тілі, одязі явних слідів злочину має начебто обмежений пізнавальний характер, оскільки ще тільки передбачається довести, що знаходження особи на місці скоєння злочину та виявлення на ньому і його одязі явних слідів злочину є наслідком скоєного злочину. Законне, обґрунтоване та своєчасне затримання підозрюваного – це всього лише передумова для отримання доказів в перебігу його наступного допиту.

Але ми не підтримуємо точку зору про те, що затримання підозрюваного в тих випадках, коли особа дійсно затримана на місці скоєння злочину або безпосередньо після його скоєння; або коли очевидці, в тому числі і потерпілі, прямо вкажуть на дану особу, що саме вона скоїла злочин; коли на підозрюваному чи на його одязі, при ньому або в його житлі будуть виявлені явні сліди злочину то такі дії органів дізнання, слідчого (ст.ст. 106, 115 КПК) є одночасно і заходом процесуального примусу і слідчою дією як одним із засобів збирання доказів.

Останнє твердження базується на наступних посилках. По-перше, протокол затримання в числі інших протоколів слідчих дій є джерелом доказів, оскільки в ньому фіксуються підстави, а також час і місце затримання. По-друге, в тих випадках, коли затримання пов'язане з безпосереднім виявленням ознак злочину (п.п. 1,2,3 ст. 106 КПК), то вказані обставини набувають важливе доказове значення, тому що вони є не тільки підставами для прийняття рішення щодо короткочасного позбавлення волі, але одночасно представляють собою відомості, які викривають особу в скоєнні злочину. У всіх інших випадках затримання особи дійсно є не що іншим як захід процесуального

примусу.

Також неоднозначно вирішується і питання про опис майна, який здійснюється з метою забезпечення цивільного позову чи його майбутній конфіскації (ч.1ст. 186 КПК). Дії слідчого, що пов'язані з описом майна обвинуваченого, підозрюваного, не носять самостійного характеру, оскільки по КПК України вони, як правило, є складовою частиною таких слідчих дій як обшук або виїмка або слідують за ними. Дискусія можливо виникла із-за того, що згідно до чинного КПК РСФСР (ст.175), а потім КПК РФ (ст.ст.115,116) обставини і порядок накладення арешту на майно і цінні папери були викладені в самостійних статтях, що знаходяться в гл. 14 – “Иные меры процессуального принуждения”. Але навіть якщо в процесі накладання арешту на майно будуть знайдені гроші, цінності, цінні папери, які нажиті злочинним шляхом, то вряд чи варто погодитися з тим, що протокол цієї процесуальної дії є доказом вини особи. Цей протокол лише констатує наявність у особи певного майна, а встановлення природи його походження здійснюється за допомогою інших кримінально-процесуальних дій.

Заперечуючи проти того, щоб опис майна мав статус слідчої дії, яка спрямована на збирання та перевірку доказів, водночас зазначимо, що в останній редакції проекту КПК України вказується, що: “обшук здійснюється..., а також для виявлення майна і накладання на нього арешту з метою забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна...” (ч.1 ст.270).

Слід погодитися з авторами названого проекту КПК про виділення в окремі статті норм щодо підстав та порядку забезпечення цивільного позову шляхом накладання арешту на вклади, банківські рахунки, цінності та інше майно підозрюваного, обвинуваченого і інших осіб шляхом опису, а також особливості порядку накладання арешту на цінні папери (ст.ст. 64,65 проекту).

Ми повністю згодні також з точкою зору відносно того, що отримання зразків для порівняльного дослідження (ст.199 КПК) саме по собі доказового значення не має, що видно навіть із найменування цієї дії, а також місця знаходження цієї норми – в гл. 18 КПК “Проведення експертизи” і є ні чим іншим як засобом забезпечення належних умов для проведення експертизи.

Аналогічний процесуальний режим названої дії збережено і в згаданому проекті КПК (див. ст.284, гл. 31).

Що ж стосується такої дії як ексгумація трупа (вилучення трупа з місця поховання), то вже зараз треба визнати за нею властивості самостійної слідчої дії, і незважаючи на те, що порядок її проведення згідно діючого КПК передбачений в межах ст. 192 – “Огляд трупа”, а також на те, що деякі автори і наводять відповідні аргументи проти самостійності цієї дії. Головна їх теза – відсутня визначальна ознака слідчої дії – отримання доказової інформації, оскільки начебто сам по собі факт вилучення трупа з місця поховання нічого не доводить і є тільки технічною передумовою огляду трупа, судово-медичної експертизи або пред'явлення для впізнання. І саме в результаті цих слідчих дій, а не в результаті ексгумації, в розпорядженні слідчого надходять нові фактичні данні. І треба відзначити, подібні

міркування щодо місця ексгумації трупа в загальній системі слідчих дій поки що переважають в методичній і навчальній літературі з кримінального процесу та криміналістики.

Стверджуючи, що ексгумація трупа має право претендувати на статус самостійної слідчої дії, на думку вчених за можливе навести наступні аргументи.

По-перше, визнаючи факт деякої подібності цієї дії з таким різновидом слідчого огляду як зовнішній огляд трупа, разом з тим слід вказати і на істотні відмінності між ними в процедурі, особливому порядку проведення цієї дії: складання спеціальної постанови слідчим, затвердження її прокурором та інше. Іншими словами, законом передбачений не тільки особливий порядок проведення цієї дії, але і створені додаткові гарантії дотримання прав і законних інтересів зацікавлених осіб. До речі, практика вже зараз йде по такому шляху, що про ексгумацію повідомляється близьким родичам померлого, проводиться робота серед місцевого населення з метою запобігання різного роду негативних ексцесів.

По-друге, деякі автори, наприклад “Руководства для следователей” протирічать самі собі. З одного боку (с. 244-245) категорично наполягають на тому, що ексгумація це лише підготовка до огляду трупа, а з другого, - присвячують їй окремий, п'ятий параграф, який так і зветься “Ексгумація” з докладним описом процедурного порядку та тактичних прийомів проведення цієї дії. Самі по собі ґрунтовність і всебічність опису ексгумації, наявність тільки для неї розробляемого комплексу процесуальних і тактичних дій вже свідчить про своєрідність цього засобу збирання та перевірки інформації.

Проведення ексгумації завжди повинно бути націлено саме на збирання або перевірку доказів, бо поза межами досягнення цієї мети вилучення трупа з місця його поховання не тільки позбавлено всякого сенсу, але і шкідливо. Важливою для слідства є доказова інформація, що отримана при ексгумації і в зв'язку з ексгумацією, буде мати значення для справи лише в тому випадку, коли в повній мірі будуть дотримані вимоги законності. Порушення процесуальної форми, як відомо, тягне за собою серйозні наслідки правового характеру – фактичні дані, що отримані в результаті такої ексгумації, втрачають своє доказове значення. Порушення вимог закону легко можна пов'язати з порушенням прав громадян, тягти інші важкі наслідки.

Підсумовуючи сказане, можна зробити висновок, що маються всі підстави, щоб ексгумацію трупа в силу своїх специфічних процесуальних тактичних, психологічних та організаційних особливостей (підготовка, вилучення трупу, огляд, впізнання (іншого виду ідентифікації), направлення на експертизу, поховання) признати самостійним засобом збирання та перевірки доказів.

І тому варто погодитися з авторами проекту КПК України, які цю дію фактично визнали самостійно, про що засвідчує як назва гл. 30 “Огляд, освідування, ексгумація, обшук...”, так і назва окремої норми – ст. 268 проекту КПК, - “Ексгумація трупа”.

Іще цілком вірно, оскільки йде закономірний процес вдосконалення кримінально-процесуального законодавства і об'єктивно, рано чи пізно, досягнення теорії та практичні потреби невідвортно призведуть до появи та формулювання нових і

уточнення існуючих процесуальних норм, тобто до появи нових засобів збирання та перевірки доказів. І в цьому зв'язку слід згадати як із допиту в свій час відокремилися в якості самостійних такі слідчі дії як очна ставка, пред'явлення для впізнання, перевірка доказів на місці. Так і з слідчого огляду виділяється ексгумація трупа.

Порівнянно недавно ставилося питання ще й про те, що в ранг слідчих треба перевести й такі дії як накладання арешту на кореспонденцію й зняття інформації з каналів зв'язку. І законодавець підтримав цю пропозицію. З 21 червня 2001 р. ці дії стали самостійними слідчими діями, що спрямовані на збирання та перевірку доказів (див. ст.ст. 187,188 КПК).

Продовжуючи тему утворення нових засобів збирання доказової інформації треба сказати і про те, що цей процес не завжди закінчувався появою самостійних слідчих дій, хоча наполегливі зусилля до цього в свій час здійснювалися рядом криміналістів. Мова насамперед йде про реконструкцію та одорологічну вибірку.

Під реконструкцією, як правило, розуміють відновлення первісного стану обставин події або окремих матеріальних об'єктів, що не існували до моменту розслідування. Тут мова йде про прийоми моделювання, які виступають в якості елементів слідчого експерименту, пред'явлення для впізнання, перевірки показань на місці. Але в цих випадках відсутня головна ознака слідчої дії – її придатність для отримання доказів, оскільки мова йде лише про перетворення чи уточнення вже закріплених в справі відомостей, але не несучих принципово нової інформації, а тому по цій причині подібна дія не може претендувати на роль самостійного засобу збирання чи перевірки доказів.

В 1965 р. групою вчених під керівництвом проф. А.І. Вінберга був розроблений так званий одорологічний метод, суть якого полягала в можливості збирання та зберігання на протязі достатньо великого проміжку часу вірогідних слідів запахів злочинця. В зв'язку з цим з'явилася можливість застосування нюху службово-розшукової собаки для встановлення джерела цих слідів запаху в будь-який час при затриманні підозрюваних.

Оскільки ця методика на той час добре зарекомендувала себе в оперативно-розшуковій роботі, то в юридичній літературі висловлювалась думка про те, що результати даного дослідження – “odoroлогічної вибірки” доцільно розглядати в якості доказу.

Поряд з цим, ця пропозиція не мала підтримки в законодавчому порядку і була відкинута більшістю процесуалістів так криміналістів. Як доказ своєї правоти вони навели ряд аргументів: не існує гарантій достовірності поведінки собаки, коли вона вказує на певну особу чи місце; індивідуальність і незмінність запахових слідів людини ніким і нічим не доведена; вибірка живих осіб по запаху за допомогою собаки недопустима, оскільки низводить людину до стану безправного об'єкту дослідження і пов'язана з приниженням його гідності; не етично залучати до участі в вибірці осіб, які завідомо не причетні до злочину і пред'являються собаці разом з обвинуваченим; проби повітря, які вилучаються на місці події згідно пропонованій методиці не є речовими доказами, так як в цьому випадку властивості і самі молекули запаху не

сприймаються слідчим та понятими безпосередньо і тому не можуть бути відображені в протоколі огляду.

Таким чином, використання методів одорології обмежено лише сферою оперативно-розшукової діяльності, але подальше вивчення і розробка даної проблеми продовжується вченими-криміналістами.

Завершуючи розгляд питання щодо системи слідчих дій як головного засобу збирання та перевірки доказів по кримінальній справі, аналізуючи всі наявні точки зору в науковій та науково-практичній літературі, останню (систему) в різних комбінаціях можна представити в наступному вигляді: затримання підозрюваного; допит (підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта); очна ставка; пред'явлення для впізнання; перевірка показань на місці; слідчий експеримент; огляд; ексгумація трупа; освідування; виїмка; обшук; накладання арешту на кореспонденцію; зняття інформації з каналів зв'язку; підготовка і призначення експертизи.

Деякі проблеми реалізації вимог принципу безпосередності при провадженні слідства групою слідчих та слідчо-оперативною групою.

Іншою проблемою є проблема провадження слідчих дій групою слідчих. Статтею 119 Кримінально-процесуального кодексу України (далі КПК) передбачена можливість проведення досудового слідства декількома слідчими. Необхідність створення слідчої групи, як правило, пов'язується зі складністю кримінальної справи, великим її обсягом, при об'єднанні, наприклад, в одному провадженні декількох кримінальних справ. В окремих випадках розслідування злочину групою слідчих диктується необхідністю розкриття його в максимально короткий строк. Будучи апробованим протягом багатьох років, груповий метод проведення розслідування кримінальних справ в цілому продемонстрував свою ефективність, однак скупа законодавча регламентація діяльності слідчих груп породжує питання, які не знаходять однозначного вирішення ні в практиці, ні в теорії кримінального процесу. Група питань, пов'язаних з реалізацією принципу безпосередності при розслідуванні злочинів декількома слідчими, досить глибоко досліджені Т.В. Катковою. Більшість висловлених нею пропозицій заслуговують на підтримку, але деякі, на нашу думку, вимагають перегляду.

Спершу торкнемося деяких питань, пов'язаних зі створенням і функціонуванням слідчо-оперативних груп. Серед науковців і практиків утвердилася думка про те, що узгодженим проведенням слідчих дій і оперативно-розшукових заходів у рамках слідчо-оперативних груп (далі – СОГ) досягається найбільша ефективність у збиранні доказів, забезпеченні всебічного, повного і об'єктивного дослідження всіх обставин справи, полегшується взаємний обмін інформацією між членами групи, що дозволяє в порівняно короткий термін розкривати особливо складні й небезпечні злочини. Незважаючи на ці позитиви, сьогодні процесуальним законом створення СОГ не передбачено, ст. 119 КПК дозволяє організацію лише груп слідчих. Разом із тим, створення слідчо-оперативних груп передбачається низкою інших нормативно-правових актів.

На думку вчених, регламентація в КПК створення й засад діяльності слідчо-оперативних груп є давно назрілою і необхідною сьогодні, що підтверджується

відповідними пропозиціями дослідників цього питання. Та точка зору, що створення і діяльність слідчо-оперативних груп має чисто організаційний, а не процесуальний характер, викликає незгоду. До прийняття чинного КПК діяльність слідчих груп також мала суто організаційний характер. Нормативна ж регламентація створення і діяльності слідчих бригад перетворила їх з суто організаційної форми ведення слідства на процесуальну і дозволила впорядкувати застосування бригадного методу на практиці. Цьому прикладу повинна наслідувати й доля груп слідчо-оперативних. Виправданим є включення до проекту Кримінально-процесуального кодексу України (далі – проект КПК) норми, яка дозволяє створення не лише слідчих, а й слідчо-оперативних груп (ст. 236 проекту КПК). На думку вчених, доручення провадження розслідування слідчо-оперативним групам повинне оформлюватись постановою прокурора, узгодженою з начальниками відповідних органів (підрозділів). Така ж погоджена постанова повинна виноситись прокурором і про створення міжвідомчої слідчої групи. Статтю 227 КПК України і ст. 36 проекту КПК слід доповнити пунктом такого змісту: “створювати слідчі та слідчо-оперативні групи; про створення слідчо-оперативних груп і міжвідомчих слідчих груп прокурор складає вмотивовану постанову, узгоджену з керівниками відповідних правоохоронних органів”.

Неврегульованим залишається питання щодо правового статусу оперативного співробітника у складі слідчо-оперативної групи. Слід визнати обґрунтованою висловлену у юридичній літературі точку зору, що змішування процесуальних і оперативно-розшукових функцій у рамках слідчо-оперативних груп неприпустиме. Втім, на думку вчених, що думка про абсолютну неприпустимість провадження слідчих дій співробітниками органів дізнання є надто категоричною. Факт включення до складу такої групи не повинен розцінюватись як такий, що автоматично наділяє оперативних співробітників статусом слідчих, однак, здійснення окремих слідчих дій у виключних випадках може бути доручено співробітнику органу дізнання, який не має спеціального статусу, передбаченого ст. 44 проекту КПК, де під “особою, що здійснює дізнання”, пропонується вважати посадову особу органу дізнання, яка уповноважена на здійснення виключно процесуальних дій (вбачається, що посада “особи, яка здійснює дізнання, або дізнавача має бути передбачена штатним розписом). На нашу думку, такий співробітник може бути включений до слідчо-оперативної групи “на правах дізнавача”, про що необхідно зазначити у постанові про доручення провадження досудового слідства слідчо-оперативній групі. При цьому в законі слід закріпити норму, про те, що поєднання в одній особі процесуальних і оперативно-розшукових функцій забороняється. Це означає, що оперативний співробітник може бути залучений до слідчо-оперативної групи на правах дізнавача за умови, що він по обставинам даної справи не проводив оперативно-розшукових заходів раніше і не може одночасно з проведенням процесуальних дій здійснювати оперативно-розшукові заходи за обставинами даної кримінальної справи.

З точки зору принципу безпосередності, найбільший інтерес викликає проблема розмежування повноважень членів слідчих і слідчо-оперативних груп. На відміну від одноособового провадження досудового слідства керівник групи не має можливості

безпосередньо отримувати всі докази, але інакше створення групи не мало б сенсу. Така ситуація зумовлює обмеження реалізації принципу безпосередності, які, як вірно вказує Т.В. Каткова, полягають переважно в у прийнятті процесуальних і організаційних рішень на підставі даних, зібраних іншими слідчими, оцінці доказів, зібраних іншими особами. Ці обмеження поширюються на всіх членів групи. Зважаючи на те, що принцип безпосередності знаходить прояв не лише в особистому сприйнятті і перевірці доказів, а й у прийнятті рішень особою, яка несе відповідальність за хід і результати слідства у справі в цілому, обмеження безпосередності стосовно керівника групи знаходять прояв і у зв'язку з тим, що кожен слідчий в складі групи залишається самостійним суб'єктом і на своїй ділянці вправі діяти згідно зі своїм внутрішнім переконанням.

У ст. 236 проекту КПК процесуальні повноваження членів групи не диференціюються, що дозволяє дійти до висновку, що всі вони користуються рівними правами і вправі прийняти будь-яке рішення у справі. Але є очевидним те, що основні рішення у справі повинен приймати старший групи, ця думка підтримана більшістю авторів, таким шляхом йде практика. Підтримуючи пропозиції інших дослідників, на думку вчених, що удосконаленню організації роботи членів слідчих і слідчо-оперативних груп буде слугувати закріплення у КПК вироблених практикою і науково обґрунтованих рекомендацій щодо розмежування повноважень в середині групи.

Деякі вчені пропонують наділити керівника групи правами начальника слідчого відділу. В цілому цю пропозицію можна підтримати. Однак питання пов'язане з обов'язковістю виконання вказівок керівника групи слід вирішити інакше. В цій же статті слід зазначити, що у разі незгоди члена групи з вказівкою її керівника він подає свої мотивовані заперечення керівнику групи, залишаючи вказівку без виконання. Вказівку у цьому випадку керівник вправі виконати сам або доручити її виконання іншому слідчому. Також керівнику повинне бути надане право звертатись з клопотанням до посадової особи, що прийняла рішення про створення групи, про зміну її складу.

Уявляється правильним запропоноване О.О. Тарасовим розмежування процесуальних рішень, які приймаються при розслідуванні справи групою, на три групи залежно від суб'єкта уповноваженого їх приймати: 1) рішення, які може приймати лише керівник групи; 2) рішення, які може приймати особисто кожен з членів групи; 3) рішення, які необхідно узгоджувати з керівником групи. Т.В. Каткова вважає, що до виключної компетенції керівника групи слід віднести прийняття таких рішень: обрання та зміна запобіжного заходу, притягнення особи як обвинуваченого і її допит; виділення і об'єднання кримінальних справ, подовження процесуальних строків, складання обвинувального висновку.

Запропонований перелік не охоплює всіх випадків, коли рішення повинні прийматись керівником групи. У КПК треба передбачити норму, відповідно до якої керівник слідчої групи приймає рішення про: 1) виділення кримінальних справ в окреме провадження; 2) закриття кримінальної справи повністю або частково; 3) зупинення і відновлення провадження по кримінальній справі; 4) притягнення особи як

обвинуваченого і про обсяг обвинувачення; 5) направлення обвинуваченого для проведення стаціонарної судово-медичної або судово-психіатричної експертизи; 6) порушення перед прокурором клопотання про подовження строків досудового слідства; 7) порушення перед судом клопотання про обрання запобіжного заходу, а також про провадження слідчих та інших процесуальних дій, для проведення яких необхідне рішення суду. Керівник слідчої групи також складає обвинувальний висновок або виносить постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Слід визнати правильною критику щодо пропозицій деяких вчених підписувати обвинувальний висновок “всім гуртом”. Не менш відповідальною процесуальною дією є складання постанови про притягнення особи як обвинуваченого. Поширеною є думка про те, що рішення про притягнення як обвинуваченого може прийматись лише старшим групи. На практиці мають місце випадки, коли, наприклад, керівником групи складається постанова про притягнення як обвинуваченого, але пред’явлення обвинувачення доручається іншому слідчому. Така ситуація на думку вчених є неправильною, пред’явлення постанови про притягнення як обвинуваченого і роз’яснення сутності обвинувачення повинне здійснюватись тим слідчим, який склав постанову. Але, як вважають вчені, у випадках, коли розслідується особливо складна багатоепізодна справа з великою кількістю обвинувачених (як, наприклад, справи, які розслідуються республіканськими міжвідомчими слідчо-оперативними групами) можна визнати можливим доручити складання постанови про притягнення як обвинуваченого і пред’явлення обвинувачення слідчому, якому доручено розслідувати епізод щодо певної особи. Подібні ситуації нерідкі у слідчій практиці.

Таке рішення слід віднести до третьої групи у класифікації, запропонованій О.О. Тарасовим. На думку вчених за можливе доповнити статтю КПК та проекту КПК, присвячену діяльності слідчої групи та СОГ, правилом про те, що “як виняток при розслідуванні особливо складних кримінальних справ з великою кількістю обвинувачених складання постанови про притягнення як обвинуваченого і пред’явлення обвинувачення може бути доручене слідчому-члену групи, який розслідує епізод щодо даної особи. У цьому випадку постанова про притягнення як обвинуваченого складається вказаним слідчим і узгоджується з керівником слідчої або слідчо-оперативної групи”. Такий же порядок слід передбачити для прийняття рішень про обрання запобіжного заходу, якщо воно не пов’язане з необхідністю отримання рішення суду.

Можуть виникнути ситуації, коли у слідчого після ознайомлення з інформацією, отриманою іншим членом групи, виникає потреба допитати особу, розслідування епізодів злочинної діяльності якої доручене іншому слідчому. Необхідно погодитись з Т.В. Катковою у тому, що допит або проведення іншої процесуальної дії з цією особою є можливим лише зі згоди керівника групи. Але лише повідомлення слідчого, який розслідує епізод щодо даної особи, уявляється недостатнім, адже будь-які дії щодо неї повинні бути обов’язково узгоджені не тільки з керівником, а й з відповідним слідчим.

Реалізація принципу безпосередності при розслідуванні злочинів групою слідчих

або СОГ, а також здоровий глузд диктує необхідність відповідного інформування всіх членів групи. Конкретні форми і способи обміну інформацією повинні бути предметом організаційної діяльності керівника групи або штабу. Але окремі з них, які мають процесуальний характер повинні бути відображені у законі. До них слід віднести право членів групи безпосередньо ознайомлюватись з матеріалами кримінальної справи в будь-який момент провадження та отримувати їх копії. У КПК також треба передбачити право членів групи з дозволу інших слідчих приймати участь у здійснюваних ними слідчих діях, ставити запитання і клопотати про вчинення певних дій, про що робиться запис у протоколі слідчої дії.

З точки зору принципу безпосередності привертає також увагу питання про правові підстави здійснення слідства у складі групи. Якщо при одноособовому провадженні слідства документом, що підтверджує право слідчого проводити процесуальні дії у даній справі і, відповідно, бути належною процесуальною особою, є постанова про прийняття кримінальної справи до свого провадження, або доручення слідчого, то при колективному методі розслідування у такій постанові справу до свого провадження приймає лише керівник групи, повноваження ж інших базуються на переліку осіб, який містить постанова про доручення розслідування декільком слідчим. Не можна погодитись з пропозиціями підписувати постанову про прийняття до свого провадження всієї справи всіма членами групи, адже це суперечить положенню про персональну відповідальність за хід і результати розслідування. Також далеко не завжди є можливість чітко виділити ділянку розслідування для прийняття її до свого провадження в частині справи, як це пропонує робити О.О. Тарасов. Видається, що правовою підставою здійснення певних процесуальних дій окремими членами групи поряд з постановою про доручення розслідування групі слідчих або СОГ може виступати загальний план розслідування, який складає керівник групи і підписується її членами. У випадку необхідності здійснити дії, які планом не охоплюються, повноваження члена групи повинні підтверджуватись дорученням, яке складається керівником групи. Слід також закріпити у законі правило, що постанова про створення слідчої групи або СОГ повинна містити відмітки про ознайомлення з нею членів групи.

Проблема створення національного бюро.

Ідея створення Національного бюро розслідувань та концепція його діяльності були відпрацьовані групою вчених за участю автора даної роботи в роки розгулу ваучерної приватизації і накопичення капіталів олігархами та серії вбивств відомих посадових осіб держави й замаху на Прем'єр-міністра України. Автори виходили з тези про значну криміналізацію і корумпованість влади та необхідності протистояння цим явищам. Для цього мав бути створений слідчий орган, який би був більш захищений від можливого тиску і втручання з боку «можновладців».

Ідея НБР, як і багато інших, безумовно була спотворена старою владою – Національне бюро розслідувань деякими «політиканами-діячами» була сприйнята, скоріше за для отримання керівного портфеля. Бюро було поспішно запроваджено не законом, а Указом Президента України від 24 квітня 1997 року N 371, який, безсумнівно йшов всупереч чинному законодавству, а отже і був скасований рішенням

Конституційного суду, адже відповідно до пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються організація і діяльність органів дізнання і слідства. Сама ж ідея створення незалежного від виконавчої гілки влади слідчого органу отримавши відповідне фіаско стала об'єктом різнопланової критики.

Безумовно що, ідея НБР уже достатньо заявлена, але, як стверджують деякі мислителі в науці взагалі немає білих плям – усі заплямовані. Ідея НБР сьогодні нагадала про себе не випадково.

15 березня 2005 року Президент України видав Розпорядження за № 782/2005 – рп “Про робочу групу з розроблення концепції утворення та організації діяльності Національного бюро розслідувань України”, яким створена відповідна робоча група.

Аналізуючи ідею НБР Олександр Костенко, не без сенсу зазначає, що «це має бути орган, пристосований якнайшвидше для виконання доленосного для України завдання – декриміналізації усіх органів державної влади зверху донизу».

Сьогодні очевидно, що слідчі НБР мають бути якомога більш незалежними як від чиновників виконавчої так і законодавчої влади. Як це зробити?

При реалізації ідеї Національного бюро розслідування слідчим даного відомства має надаватись статус недоторканності, яким сьогодні володіють судді, а для зміцнення гарантій незалежності вони мають призначатись на посаду та звільнятись тільки Президентом України за поданням Генерального прокурора України та погодженням з Уповноваженим Верховної Ради з прав людини. Це може стати дієвим механізмом забезпечення їх незалежності від виконавчої та законодавчої влади за умови гарантій незалежності самого Генерального прокурора України.

Вченими пропонувалося надати слідчому статус недоторканності, згідно якого: притягнення до кримінальної відповідальності слідчого було б можливе тільки з дозволу Верховної Ради України за поданням Генерального прокурора України; заборонялось би будь-яке прослуховування телефонних розмов слідчих у зв'язку з перевіркою їх діяльності без дозволу Апеляційного суду України, а кримінальну справу проти слідчого допускалось би порушувати тільки прокурором області чи прокурором відповідного або вищого рівня. Ці пропозиції були сприйняті законодавцями в розглянутому Верховною Радою України проекті Закону «Про статус слідчого».

Але даний проект так і не став законом. Незалежність і процесуальна самостійність слідчого залишаються декларативними.

Схоже це задовольняє багатьох чиновників різних гілок влади, які не бажають мати справу з такими незалежним, а отже і некерованим слідчими. Вони тяжіють до створення «манипулятивного», «слухняного» слідства, яке б «не чіпало саму владу», не бажають віддавати віжки, якими можуть керувати слідством, впливати на правосуддя. Становиться вочевидь, що законодавча влада сьогодні не в змозі переступити через ці спокуси. А отже залишається лише один варіант судово-правової реформи – закладення відповідних ідей в проект Конституції України та винесення її на всенародний референдум.

Час вимагає відокремлення адміністративно-розпорядчих повноважень від функції розслідування та прокурорського нагляду й процесуального контролю.

На слідчих усіх без винятку відомств слід поширити статус недоторканності. До речі ще за Уставом кримінального судочинства 1864 року слідчі призначались на посаду указом його величності імператора всієї Русі за поданням міністра юстиції. Вони були незмінювані в своїй посаді. **Як не дивно, але за чинним законодавством статус недоторканності надається судді та адвокату, а влада вперто не бажає цього для слідчого, який зазвичай частіше за інших діє в стані ризику.**

Слід не тільки зберегти існуючі гарантії діяльності слідчого, а з зміцнювати їх. Між тим Проект КПК України в цьому питанні робить навіть не крок а стрибок назад. Стає дивно, але чомусь тут досудове слідство пропонується йменувати кримінальним переслідуванням. **Термін кримінальне переслідування все частіше використовуватись і вченими.**

В наукових дослідженнях зустрічаються не безпідставні гіпотези щодо походження назви нашого народу («слов'яни, словени») від «слова» - мови як основи суспільного життя, а термін «словене» трактується як «розуміючі один одного». Слово дійсно важливий засіб порозуміння, засіб організації та активізації діяльності спрямованої на досягнення певної мети. Важливо щоб і мета і засоби її досягнення були шляхетними.

Між тим, різниця в термінології не спонукає задуматись над самим змістом діяльності, яка нею означена. **Під розслідуванням розуміється вивчення, з'ясування, всебічне дослідження. Тоді як переслідувати – вистежувати, мучити, піддавати утискам, не давати спокою, гнатись, захопити, знищити.**

Якщо ж подивитись по суті на пропоновані спрощення процедури слідства, то це може стати прикрою дійсністю.

По-перше, самотійність слідчого, як одна з важливих гарантій його об'єктивності фактично скасовується - усі, без винятку вказівки прокурора і начальника слідчого підрозділу для нього стають обов'язковими для виконання. А це і є певним відродження командно-адміністративної системи у сфері судочинства. Це шлях до створення манипулятивного слідства.

По-друге, запропоноване в проекті КПК спрощення судочинства може відкрити широкі ворота для свавілля.

Проект КПК України, наприклад, передбачає можливість у справах щодо злочинів, які не є тяжкими, досудового слідства взагалі не проваджувати, а зібравши деякі пояснення, відразу ж направляти матеріали дізнання до суду.

Більш того, в гл. 44 Проекту КПК України, що підготовлений до другого читання, щодо даних справ передбачається теж спрощене судочинство – судочинство без проведення судового слідства, якщо він обвинувачений, підсудний згоден із пред'явленим обвинуваченням. За такої моделі у нас можуть з'явитись засуджені “без суду і слідства”, а, що ще гірше, – “без вини винувати”.

Процесуальна форма з усіма її, на перший погляд, дрібними судовими формальностями – це не пуста дрібниця, а суттєвий засіб обмеження влади правом,

засіб протидії свавіллю і непорядності чиновників, засіб протидії фальсифікацій, засіб забезпечення захисту прав і свобод людини від не виправданого обмеження, засіб зміцнення гарантій істини і справедливості правосуддя. Якщо їх замало – є небезпека судових помилок і зловживань, якщо їх забагато – є небезпека судової тяганини за якої можуть бути забутими та стануть химерними і самі цілі судочинства. Оптимальний варіант – їх розумна достатність.

Встановлення істини має бути безсумнівним. Висновок щодо вини особи у вчиненні злочину може бути здійснений лише на підставі беззаперечної і достатньої для цього системи здобутих у відповідності з законом достовірних доказів, які виключають будь-які сумніви в винуватості обвинуваченого. Так має бути, до такої моделі слід прагнути.

На сьогодні важливою проблемою є забезпечення об'єктивності, неупередженості і незалежності суду.

Найгучніші справи Дніпропетровського регіону висвітлили багато негараздів у сфері юриспруденції. І справа не стільки в тому, що по одному і тому ж факту різні суди приймали різні рішення. Проблема більш глибока – суддям гарантували недоторканність, а ось незалежність за умови призначення їх на перший термін Президентом а потім Парламентом проблематична, така незалежність часто стає незалежністю від закону.

Незалежність суддів, як вважають вчені, в найбільшій мірі може бути забезпечено при умові виборності суддів шляхом всенародного таємного голосування. Можна було б передбачити, що судді обираються строком на десять років. В Україні склались усі передумови для запровадження такого підходу формування суддівського корпусу.

Для підвищення ефективності судової влади слід відродити суд присяжних та інститут мирових суддів. В суді присяжних повноваження по визнанню провини і повноваження про призначення покарання розділені, що обмежує свавілля судів.

Відродження суду присяжних в Україні буде корисним для правосуддя і юридичної науки. Розгляд справи в суді присяжних спричинить необхідність активного і всебічного дослідження доказів в суді, розвитку мистецтва аргументації, буде сприяти росту професіоналізму обвинувачів і захисників, надасть додаткові гарантії справедливості, захисту прав і свобод людини. Jus est ars boni et aequi” (Право є мистецтво добра і справедливості).

7.3.8. Особливості прокурорського та судового контролю за дотриманням прав і свобод людини в стадії досудового розслідування злочинів

Поєднуючи здійснення нагляду з активною участю в самому розслідуванні, прокурор має реальну можливість для своєчасного попередження порушень закону в діяльності органів дізнання і досудового слідства. Універсальним засобом такого попередження є участь прокурора в слідчих діях.

Наділення прокурора правом брати участь в розслідуванні кримінальної справи визначається цілим рядом закономірностей об'єктивного характеру. Насамперед воно

впливає з обов'язку прокурора передати справу про порушення кримінального закону на розгляд суду (ст. 232 КПК України).

Участь прокурора в розслідуванні як форма нагляду і складова частина процесуальної діяльності є також вираженням принципу безпосередності кримінального процесу, який притаманний діяльності не тільки суду, але й прокурора, органів розслідування і проявляється на всіх стадіях кримінального судочинства (ст. 25 КПК України). Участь прокурора в провадженні слідчих дій - це додаткова гарантія дотримання усіх вимог кримінально-процесуального закону, форма попередження слідчих помилок організаційного, процесуального, тактичного характеру, засіб, що спрямовує розслідування по шляху найбільш повного, об'єктивного і всебічного дослідження доказів.

Нарешті, участь прокурора в слідчих діях — це елемент безперервності наглядового процесу, засіб своєчасного виявлення і попередження порушень закону, а також захист прав та інтересів учасників процесу та інших громадян.

Процесуальні правила участі прокурора в слідчих діях регламентуються п. 5 ст. 227 КПК України. Прокурору надане право як самому виконати будь-яку слідчу дію по справі, яка знаходиться в провадженні слідчого, а також особи, що провадить дізнання, так і брати участь в будь-якій слідчій дії, що провадиться означеними особами.

В той же час відмінність вказаних форм прокурорського нагляду зумовлює різноманітність процесуальних правил участі прокурора в провадженні слідчих дій.

Закон (ст. 67 КПК України) пропонує прокурору, як і іншим посадовим особам кримінальної юстиції, оцінювати докази за своїми внутрішніми переконаннями, що ґрунтуються на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись тільки законом. При цьому жодні докази для прокурора не мають заздалегідь встановленої сили. Всі положення закону про порядок прийняття процесуальних рішень по кримінальних справах також обов'язкові для прокурора.

В КПК України є чимало норм, що прямо вказують на обов'язковість їх вимог не тільки для слідчого і органу дізнання, але і для прокурора. Наприклад, у відповідності із ст. 10 прокурор має право закрити кримінальну справу і передати на поруки громадській організації або трудовому колективу, що порушив клопотання, для перевиховання і виправлення особу, яка вчинила діяння, що містить ознаки злочину.

В деяких статтях КПК України прокурор не названий в числі суб'єктів виконання тих або інших норм, що містяться в цих статтях, але через обов'язковість вимог закону для всіх суб'єктів процесуальної діяльності такими нормами повинен керуватися і прокурор. Наприклад, коли прокурор закриває кримінальну справу, в тому числі і на підставі ст. 10 КПК України, то він у відповідності з вимогою ч. 1 ст. 214 КПК України зобов'язаний скласти мотивовану постанову, в якій викласти суть справи і підстави для її припинення. Цією постановою прокурор повинен вирішити питання про речові докази, скасування запобіжного заходу та арешту на майно.

На відміну від захисника або експерта, що бере участь в провадженні слідчої дії, прокурору не потрібний дозвіл слідчого для з'ясування обставин, що його цікавлять стосовно предмета слідчої дії. Слідчий не може відвести питання, пропозиції і

зауваження прокурора. Це зумовлене тим, що, здійснюючи функцію нагляду за дотриманням законів, прокурор оцінює законність дій слідчого, в тому числі і в частині всебічного, повного і об'єктивного дослідження всіх обставин справи, і при необхідності провадить додаткові дії в рамках проведеного слідчого заходу.

Беручи участь в провадженні слідчої дії, прокурор з'ясовує обставини, які мають суттєве значення для справи, та інколи залишаються поза полем зору слідчого.

Дії прокурора повинні сприяти правильному відображенню перебігу слідчого заходу в протоколі. Заповнюючи допущені слідчим прогалини, прокурор пропонує занести в протокол ті або інші фактичні дані, показання допитуваного, приєднати речові докази і так далі.

Всі питання прокурора і відповіді на них заносяться в протокол слідчої дії, а протокол підписується як слідчим, так і прокурором.

Беручи участь в слідчій дії, яку виконує слідчий, прокурор:

-по-перше, безпосередньо сприймає докази і джерела, оцінює їх з урахуванням інших даних, наявних в матеріалах розслідування; безпосереднє сприйняття дій учасників слідчого заходу - обвинуваченого, потерпілого, свідків, їхньої поведінки, зовнішнього вигляду, впевненості або невпевненості у відповідях та інших обставин, що не відображаються в протоколі і не мають самостійного доказового значення, завжди допомагає прокурору правильно оцінити показання цих осіб, прискорює формування його переконання, інколи усуває сумніви при прийнятті рішень;

-по-друге, безпосередньо спостерігає за діями слідчого і оцінює їх законність, що дозволяє йому своєчасно вжити заходи щодо недопущення неправильних дій слідчого. Наприклад, вчасно вступивши в допит, прокурор може тактовно змінити характер питання, яке неправильно сформулював слідчий. Своєчасне попередження помилок при провадженні конкретних слідчих дій сприяє швидкому і успішному розслідуванню злочинів. Атмосфера провадження слідчої дії, форма поводження з її учасниками, підхід до вирішення питань, що виникають, створюють у прокурора уявлення про об'єктивність або необ'єктивність слідчого, його спроможність провести розслідування в суворій відповідності із законом, допомагають прокуророві визначитись, на якому етапі розслідування, яка конкретна допомога буде потрібна слідчому і які форми нагляду в подальшому доцільно використати для забезпечення законності;

-по-третє, безпосередньо оцінює сприйняту доказову інформацію, а також дії слідчого і осіб, які беруть участь в слідчій дії. При наявності порушень закону або будь-яких недоліків і в залежності від їх характеру прокурор має реальну можливість вжити необхідних заходів щодо попередження або усунення порушень, щодо забезпечення законності слідчої дії безпосередньо в ході її провадження.

Реалізуючи своє право на участь в розслідуванні справи, прокурор активно діє, по-перше, в напрямку забезпечення законності проведення тієї або іншої слідчої дії і, по-друге, в напрямку більш ефективного її проведення для того, щоб в результаті була отримана і зафіксована у відповідному протоколі вся доказова інформація. Особливе значення має участь прокурора в слідчих заходах для забезпечення законності обрання в якості запобіжного заходу арешту і притягнення осіб до кримінальної

відповідальності. Вивчення значної кількості кримінальних справ і наглядових проваджень дозволило встановити складові елементи, які відносяться до тактики участі прокурора в слідчих діях. Як вважають вчені, до них відносяться: визначення необхідності участі прокурора в слідчій дії; підготовка прокурора до участі в слідчій дії; вибір найбільш ефективних прийомів для їх використання в слідчій дії.

Законодавство в одних випадках зобов'язує прокурора брати участь в слідчих діях, а в інших випадках надає йому право вибору того або іншого засобу дії. Обов'язкова участь прокурора в слідчих діях по тих або інших категоріях кримінальних справ може бути встановлена наказами і вказівками Генерального прокурора України.

Окрім обов'язкових випадків участі прокурора в слідчих діях, рішення цього питання у всіх інших випадках закон залишає на розсуд прокурора, що сам визначає, по якій кримінальній справі, на якому етапі розслідування, в проведенні якої слідчої дії йому належить взяти участь і в якій формі. Це правильно, тому що участь прокурора в слідчих діях — це тільки одна з форм прокурорського нагляду, але не єдина. З урахуванням великої кількості і різноманітної складності кримінальних справ, що, як правило, знаходяться в провадженні піднаглядних органів досудового розслідування, прокурор не має можливості особисто брати участь в розслідуванні кожної кримінальної справи, а тим більше в проведенні кожної слідчої дії. Тому по мірі порушення кримінальних справ і їх вивчення прокурор визначає, по якій з них і в яких слідчих діях його участь буде необхідна.

Однак прокурор не може ухилитися від участі в слідчих діях, якщо до нього надходять відомості про необ'єктивне розслідування справи від учасників процесу; якщо є сумнів щодо законності прийнятих слідчим окремих процесуальних рішень по справі (наприклад, про зупинення або закриття справи стосовно окремих співучасників злочину і т. п.); якщо є впевненість в тому, що слідчий не зможе провести дану слідчу дію кваліфіковано; при відмові обвинуваченого (підозрюваного) від дачі показань; при надходженні письмового клопотання обвинуваченого (підозрюваного), потерпілого або інших осіб з проханням про участь прокурора в конкретній слідчій дії; при виконанні найважливіших слідчих дій по кримінальних справах, повернутих судами на додаткове розслідування.

Беручи участь в проведенні слідчих дій на початковому етапі розслідування, прокурор правильніше визначав основні напрямки роботи по розкриттю злочину, своєчасно вживав заходів до кращої взаємодії слідчого з оперативними працівниками міліції, ефективніше контролював подальший хід цього розслідування.

Однак не в усіх випадках прокурори знайомилися з матеріалами кримінальних справ відразу ж після їх порушення, в період провадження невідкладних слідчих дій, і вже з самого початку розслідування визначали, по яких з них вони будуть особисто брати участь в проведенні слідчих дій, які слідчі дії вони будуть проводити самі і в яких з них візьмуть участь при проведенні їх слідчим.

Потрібно не тільки знайомитися з матеріалами справи на первинному етапі слідства, але саме на цьому етапі по більшості справ брати участь в слідчих діях, оскільки якраз на даному етапі слідчі одержують важливі фактичні дані, що

перевіряються і доповнюються на наступних етапах розслідування. В цей час, як правило, проводиться затримання підозрюваних, вирішується питання про пред'явлення обвинувачення, обрання запобіжного заходу. Забезпечення законності цих рішень-важливе завдання прокурора.

Визначаючи слідчі дії, в яких доцільно взяти участь, прокурор враховує їх важливість для розслідування справи, значущість доказів, які можуть бути отримані шляхом їх проведення, рівень професійно-психологічної підготовки слідчого, а також дані про можливі або наявні порушення закону. Ефективність використання розглянутої форми нагляду в основному залежить від того, наскільки добре прокурор підготувався до участі в слідчій дії.

Загальне положення про те, що прокурор з'ясовує всі питання тільки після того, як слідчий закінчив дослідження обставин, що його цікавлять, не виключає дострокового втручання прокурора. Таких винятків два. Слідчий відхиляється від предмета слідчої дії або учасники слідчої дії неналежно виконують свої процесуальні обов'язки. В цьому випадку прокурор шляхом висловлювання зауважень і уточнюючих питань спрямовує слідчі дії в потрібному напрямку. В цьому випадку прокурор сам продовжує проводити дану слідчу дію. В обох випадках важливо, щоб прокурор не пропустив потрібного моменту для попередження недоліків і порушень закону та надання допомоги слідчому.

Нарешті, вирішуючи питання про участь у слідчій дії, яка буде проводитися слідчим, прокурор повинен враховувати конкретну ситуацію, що складається по справі, в тому числі психологічний фактор.

Участь прокурора в допиті інколи може змінити психологічну обстановку допиту, ускладнити його і не дати позитивного результату. Так, якщо слідчому вдалося знайти психологічний підхід до допитуваного, то прокурору не обов'язково брати участь в такому допиті. Його втручання може порушити сприятливу психологічну атмосферу і звести нанівець велику і копітку роботу слідчого.

Таким чином, тактика участі прокурора в слідчих діях, які проводяться слідчим, може бути визначена як "сукупність заснованих на законі і вироблених практикою прокурорського нагляду прийомів найбільш ефективної реалізації повноважень прокурора по забезпеченню законності і результативності слідчої дії, погоджених з планом розслідування".

Особливості контролю з боку суду за дотриманням прав і свобод людини.

Підстави та межі обмеження прав особи, які складають правові гарантії законності засобів процесуального примусу при здійсненні кримінального переслідування, визначаються Конституцією України, кримінально-процесуальним законодавством, виходячи з положень ст. 64 Конституції України.

Чинним законодавством України суттєво розширено судовий контроль на стадії досудового розслідування кримінальних справ. *Так, суд за вмотивованим поданням органу дізнання, слідчого, узгодженим з прокурором, або самого прокурора приймає рішення про:* 1) застосування запобіжного заходу у вигляді: а) взяття під варту та продовження строків тримання під вартою (ст. ст. 165-2, 165-3 Кримінально-

процесуального кодексу (КПК) України); б) проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (ст. 177 КПК); в) примусової виїмки в житлі чи іншому володінні особи (ст. 178 КПК); г) огляду житла чи іншого володіння особи (ст. 190 КПК); д) накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, огляд і виїмку кореспонденції та дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку (ст. ст. 187, 187-1 КПК); є) поміщення обвинуваченого у медичний заклад для проведення стаціонарної судово-медичної або судово-психіатричної експертизи (ст. 205 КПК). Крім того, підозрюваному надано право оскаржувати затримання до суду.

Проблеми реалізації цих повноважень суду неоднозначно сприймаються як науковими, так і практичними працівниками. Як слушно зазначають О. Шилота В. Маринів, ефективність здійснення судового контролю обумовлюється низкою факторів, головним з яких є належна правова регламентація основних засад цієї діяльності та досконалість процесуального механізму. Тому особливе значення в контексті означеної проблеми має вирішення законодавцем питань щодо визначення місця та статусу суб'єктів, до компетенції яких належить реалізація цієї важливої процесуальної функції, їх повноважень, процедури розгляду подання та прийняття рішення.

Повноваження суду в забезпеченні законності проникнення в житло чи інше володіння особи і проведення в них огляду й обшуку закріплені в ряді документів міжнародних організацій, зокрема Організації Об'єднаних Націй і Ради Європи. Так, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.) встановлює, що ніхто не може безпідставно чи незаконно посягати на недоторканність житла (ст. 17). Конституція України, імплементувавши зазначену норму, закріпила положення, відповідно до якого кожному гарантується недоторканність житла, що полягає в неприпустимості проникнення в житло чи інше володіння особи, проведення в них обшуку чи огляду інакше як за мотивованим рішенням суду.

Передбачений КПК судовий контроль за обґрунтованістю проведення слідчих дій є порівняно новою і дуже специфічною сферою судової діяльності. Практична реалізація цієї функції становить для суддів певну складність, оскільки вони не мають повної картини події злочину, що вичерпує сукупність доказів, настільки звичну для суддів при постановленні вироку.

Разом з тим від правильного встановлення судом наявності підстав для проведення слідчих дій залежить почасти результат справи. У зв'язку із цим звертає на себе увагу недостатня чіткість законодавчих приписів щодо форм судового контролю за слідчими діями й оціночний характер підстав їхнього проведення. **В результатах узагальнення практики звертається увага на деякі загальні проблеми при оцінці судом обґрунтованості слідчої дії до вирішення кримінальної справи по суті.**

Так, обшук у житлі чи іншому володінні особи за винятком невідкладних випадків провадиться тільки за мотивованою постановою судді. В цьому аспекті важливим питанням, яке суттєво впливає на розмежування суб'єктів контролю за проведенням таких слідчих дій, є визначення поняття "житло або інше володіння

особи", адже від цього у деяких випадках залежить, яку норму кримінально-процесуального закону слідчий застосовуватиме: щодо одержання санкції на обшук у прокурора чи звернення з поданням до суду.

Кримінально-процесуальне законодавство не дає чіткого визначення цього поняття. Єдине офіційне тлумачення цього терміна дано в пункті 30 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. № 12 "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності": "Житло — це приміщення, яке призначене для постійного чи тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будинок тощо), а також ті його складові частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори тощо)".

Як вважають деякі вчені, конституційне закріплення дає поштовх для більш широкого застосування терміна "житло або інше володіння особи". В цьому контексті слід погодитися з В. Маляренком, який вважає, що під поняттям "житло" в кримінально-процесуальному розумінні слід розглядати: 1) особистий будинок зі всіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоч і не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою частиною будинку; 2) будь-яке житлове приміщення незалежно від форм власності, яке входить в житловий фонд і використовується для постійного або тимчасового проживання; 3) будь-яке інше приміщення або забудову, які не входять в житловий фонд, але використовуються для тимчасового проживання. **Під поняттям "володіння" в кримінально-процесуальному розумінні слід розглядати:** 1) всі приміщення, крім житла, які належать особі; 2) всі речі, які належать особі і знаходяться в житлі чи поза житлом. На нашу думку, таке визначення "житла або іншого володіння особи" було б доцільно закріпити законодавчо.

Частина 5 ст. 177 і ч. 4 ст. 190 КПК встановлюють, що при необхідності провести обшук чи огляд, слідчий за згодою прокурора звертається з поданням до суду за місцем проведення слідства. У фаховій літературі питання щодо необхідності узгодження подання слідчого з прокурором є дискусійним.

Аналіз положень ч. 1 ст. 114 КПК дозволяє дійти висновку, що слідчий зобов'язаний відмовитися від звернення до суду із поданням, якщо з ним не згодний прокурор. Разом з тим чинна редакція ч. 2 ст. 114 КПК позбавляє слідчого права звернутися до вищестоящего прокурора з письмовим викладом своїх заперечень. У зв'язку із цим існує думка, що слід відмовитися від двоступеневої процедури одержання дозволу на проведення означених слідчих дій. Як вважають вчені, з таким твердженням не можна погодитися, оскільки судовий контроль не усуває прокурорський нагляд на стадії досудового розслідування, а є додатковим гарантом законних прав обвинувачуваного та інших учасників кримінального судочинства. Доцільніше було б доповнити ч. 2 ст. 114 КПК положенням про те, що слідчий у разі, якщо прокурор не згодний на проведення обшуку чи огляду в житлі чи іншому володінні особи, вправі звернутися до вищестоящего прокурора з письмовим викладом своїх

заперечень.

Чинне законодавство не дає однозначної відповіді і на питання про те, як саме має бути розглянуте подання слідчого про необхідність проведення обшуку і хто повинен брати участь у прийнятті такого рішення?

Відповідно до ст. 177 КПК за результатами такого розгляду суддя має винести постанову про проведення обшуку чи постанову про відмову в проведенні обшуку, в зв'язку із чим можна зробити висновок про те, що таке подання має розглядатися тільки в судовому засіданні, оскільки поза межами судового засідання суддя не вправі приймати подібне рішення. Слід зазначити, що при проведенні такого судового засідання необхідно вести протокол відповідно до ст. 84 КПК.

При отриманні такого подання суддя має негайно його розглянути разом з матеріалами справи, а у разі необхідності вислухати слідчого, прокурора і за наявності підстав винести постанову про проведення обшуку чи постанову про відмову в проведенні обшуку. На нашу думку, слід погодитися з позицією О. Кондратьєва, Л. Давиденка та П. Каркача щодо необхідності обов'язкової участі прокурора в судовому засіданні, у рамках якого розглядається подання слідчого про проведення обшуку в жилому приміщенні. В цьому випадку прокурор як особа, що здійснює нагляд за слідством, несе відповідальність за законність такого рішення і тому мусить давати такі пояснення.

Як уже зазначалося, за результатами розгляду такого подання суддя виносить мотивовану постанову про проведення обшуку чи постанову про відмову в проведенні обшуку. В юридичній літературі вже пропонувалася структура такої постанови. Вона складається з трьох частин. ***У першій*** вказується дата розгляду подання слідчого, назва місцевого суду, прізвище, ім'я та по батькові судді, секретаря судового засідання і прокурора, який брав участь у розгляді подання та матеріалів справи. ***У другій*** частині постанови викладаються обставини, які стали підставою для розгляду судом питання про проведення обшуку (дата отримання подання слідчого про проведення обшуку, місце знаходження житла чи іншого володіння особи, в якому планується проведення обшуку, назва кримінальної справи, прізвище обвинуваченого, перелік предметів обшуку тощо); вказуються матеріали справи, що були досліджені в суді, думка з даного питання прокурора та інших осіб, які брали участь у судовому розгляді; наводяться аргументи на користь задоволення подання слідчого чи відмови в його задоволенні. ***У третій*** частині постанови міститься рішення суду щодо проведення обшуку. Суддя або дозволяє проведення обшуку житла чи іншого володіння конкретної особи за конкретною адресою, або відмовляє в наданні дозволу на проведення обшуку.

На нашу думку, структура такої постанови має бути закріплена у кримінально-процесуальному законодавстві.

Ще однією особливістю проведення обшуку є законодавчо закріплена можливість у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, провести обшук житла чи іншого володіння особи без постанови судді.

При цьому в протоколі обов'язково мають бути зазначені причини, що обумовили невідкладне проведення обшуку.

Невідкладність проведення обшуку чи огляду законодавець пов'язує з екстремальними випадками, коли попереднє одержання рішення суду неможливе, а зволікання може призвести до тяжких наслідків (ч. 6 ст. 177, ч. 5 ст. 190 КПК). ***Але закон не дає переліку ні екстремальних випадків, ні тяжких наслідків.***

Вбачається, що при вирішенні питання про проведення обшуку доцільно визначити ті вимоги, якими мають керуватися органи досудового слідства при оцінці невідкладних випадків:

- 1) така ситуація має виникати непередбачено;
- 2) вона має бути обумовлена дефіцитом часу для прийняття рішення;
- 3) не проведення чи несвоєчасне проведення обшуку може призвести до тяжких наслідків;
- 4) є достатньо інформації про наявність у певному місці об'єктів, що розшуковуються.

У такому випадку відповідно до положень закону слідчий протягом доби з моменту проведення обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи зобов'язаний направити копію протоколу обшуку прокурору (ч. 6 ст. 177 КПК) і повідомити про проведений огляд і його наслідки прокурора, що здійснює нагляд (ч. 7 ст. 190 КПК), *а суддя взагалі позбавляється можливості як розглянути подання слідчого і винести відповідну постанову, так і дати правову оцінку діям слідчого за результатами проведення слідчих дій.* На думку О. Врублевського, логічніше було б передбачити направлення слідчим копії протоколу не прокурору, а судді як суб'єкту кримінально-процесуальної діяльності, прерогативою якого є винесення постанови про проведення чи відмову в проведенні слідчих дій, пов'язаних з обмеженням недоторканності житла чи іншого володіння особи.

На думку вчених, така позиція є спірною. Якщо закріпити в КПК обов'язок слідчого після проведення обшуку чи огляду житла або іншого володіння особи направляти копію протоколу обшуку судді, то незрозуміло, які дії має виконати останній. Законом не передбачено механізму, який би визначав, що слід робити судді при отриманні копії протоколу слідчого про обшук, оскільки перевірка законності проведення обшуку в такому випадку фактично буде здійсненням нагляду за проведенням слідчої дії, а це — не судова функція.

Доцільніше було б закріпити у кримінально-процесуальному законодавстві механізм оскарження проведення слідчих дій у невідкладних випадках. У цьому разі метою судової перевірки буде встановлення законності рішення про проведення слідчої дії. Здається, що наслідком такої перевірки має бути прийняття суддею одного з наступних рішень: 1) про визнання результатів проведеної слідчої дії; 2) про визнання результатів слідчої дії недійсними, а отриманих фактичних даних — таким, що не мають доказового значення. Причому приймаючи рішення про законність чи незаконність проведення слідчої дії, суд мусить брати до уваги дані, що існували на

момент прийняття цього рішення, а не отримані в результаті проведення самої слідчої дії.

Як інший випадок, що дає підставу для проведення огляду без постанови судді, закон у ч. 5 ст. 190 КПК передбачає письмову згоду власника. При застосуванні цієї норми можуть виникнути певні проблеми. Так, деякі труднощі можуть викликати випадки, коли в житлі проживає кілька осіб і хтось один не дає згоди на проведення огляду чи відсутній у будинку і не може письмово викласти свою думку. За таких обставин, на нашу думку, за винятком випадків, передбачених ч. 5 ст. 190 КПК, слідчий, особа, яка провадить дізнання, не можуть здійснювати огляд і мають звернутися до суду за одержанням рішення на проведення зазначеної слідчої дії. Аналогічно мусить діяти слідчий, особа, яка провадить дізнання, якщо особа, що проживає в приміщенні, спочатку дала згоду на огляд, а під час огляду заявила про відмову в можливості завершення слідчої дії. У такому випадку подальше проведення огляду буде порушенням конституційних прав громадянина на особисту недоторканність, недоторканність житла і таємницю приватного життя.

7.3.9. Об'єднання і виділення кримінальних справ

У Кримінально-процесуальному кодексі (КПК) України нормою, що регулює об'єднання та виділення кримінальних справ, є ст. 26, відповідно до якої в одному провадженні можуть бути об'єднані кримінальні справи по обвинуваченню кількох осіб — співучасників одного чи кількох злочинів або по обвинуваченню однієї особи у вчиненні кількох злочинів.

Виділення справи допускається тільки у випадках, коли це не може негативно відбитися на всебічності, повноті та об'єктивності дослідження і вирішення справи. Об'єднання і виділення справ проводиться за постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора або за ухвалою чи постановою суду.

Правила цієї статті можуть бути застосовані і у разі притягнення до кримінальної відповідальності за заздалегідь не обіцяні переховування злочинця і приховання злочину, а також недонесення про злочин.

Відповідно до пункту 3 ст. 238 проекту нового КПК України від 28 листопада 2003 р. в одному провадженні можуть бути об'єднані справи по обвинуваченню особи, що обвинувачується у заздалегідь не обіцяному приховуванні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, та особи, яка вчинила цей злочин, тобто у проекті враховано зміни у кримінальному законодавстві, оскільки чинний Кримінальний кодекс (КК) України не передбачає кримінальної відповідальності за недонесення про злочин.

Для об'єднання та виділення кримінальних справ характерна як самостійність регулятивного впливу, так і юридична однорідність змісту, спільних положень і термінів, зовнішня відособленість та закріплення в законодавстві. Об'єднання і виділення кримінальних справ **є інститутом**, оскільки має власний предмет правового регулювання — правовідносини, що виникають при вирішенні питання про

визначення обсягу кримінально-процесуальної діяльності та предмета доказування на різних стадіях кримінального процесу; суб'єкти та правовідносини.

Суб'єктами зазначених правовідносин є органи досудового слідства, прокуратура, суд, посадові особи, громадяни та організації, що беруть участь у кримінальному судочинстві.

Інститут об'єднання та виділення кримінальних справ - один із найважливіших інститутів кримінального процесу України, оскільки є засобом вирішення завдань кримінального судочинства. Від нього залежать всебічність, повнота та об'єктивність розслідування кримінальних справ органами досудового слідства та розгляд кримінальних справ у суді, і як наслідок — ефективність кримінального судочинства України.

Завдання кримінального судочинства, сформульовані у ст. 2 КПК України, не можуть бути вирішені без застосування інституту об'єднання і виділення кримінальних справ.

Важливе значення для правильного застосування інституту об'єднання і виділення кримінальних справ є його взаємозв'язок та відповідність принципам кримінального судочинства.

"Принцип" у перекладі з латини означає "основа", "початок". В науці кримінального процесу до цього часу не сформовано єдиного підходу до розуміння принципів кримінального процесу. Проте не можна не погодитися з тим, що принципи – це закріплені законодавчо панівні в державі політичні і правові ідеї щодо завдань та способу здійснення судочинства у кримінальних справах, які визначають спрямованість і побудову кримінального процесу в цілому, форму і зміст його стадій та інститутів. Порушення принципів обов'язково спричинює скасування вироку та інших рішень у справі.

На різних стадіях процесу інститут об'єднання та виділення кримінальних справ тісно пов'язаний з усіма принципами кримінального процесу. Безпосереднє відношення до досліджуваного інституту має принцип всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи. Всебічність, повнота та об'єктивність дослідження обставин кримінальної справи є необхідними умовами винесення законних і обґрунтованих рішень у кримінальній справі.

Всебічність, повнота і об'єктивність дослідження кримінальної справи мають значення першооснови встановлення істини у справі та означають досить глибоке вивчення всієї сукупності обставин, що мають відношення до справи, зв'язків та взаємозв'язків, що між ними існують, дослідження у справі всіх можливих як конкретних, так і загальних версій з метою повноти дослідження всіх обставин кримінальної справи.

В. Зеленецький визначає всебічність як певний підхід дослідження з метою пізнання явищ, що призводить до повного без винятків та вичерпного пізнання всіх аспектів явища в їх об'єктивному взаємозв'язку та взаємозалежності.

Повнота дослідження означає пізнання всіх без винятку елементів предмета доказування, всіх обставин кримінальної справи у їх зв'язку і взаємозв'язку, в

результаті чого забезпечується встановлення об'єктивної істини у справі. Тільки таке дослідження, в результаті якого встановлено об'єктивну істину, є повним, всебічним та об'єктивним.

Об'єктивність дослідження означає, що слідчий на основі повного і всебічного дослідження обставин справи за умови неупередженого підходу і правильної логічної діяльності дійшов висновків, що відповідають фактичним обставинам справи. Об'єктивність дослідження обставин кримінальної справи — самостійний елемент у структурі цього принципу. Він віддзеркалює вимоги закону, діалектичної логіки, наукового підходу до дослідження, об'єктивної діалектики, що виключає вибірковий підхід до вивчення конкретних явищ.

Всебічність, повнота та об'єктивність дослідження обставин кримінальної справи — це елементи одного цілого. Зв'язок між ними настільки тісний, що розділити їх практично неможливо.

Дотримання вимог закону про всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин кримінальної справи досягається тільки тоді, коли кожен його структурний елемент виконав своє призначення.

Забезпечення всебічності та повноти розслідування означає дослідження всіх елементів предмета доказування у необхідному для встановлення істини обсязі. Розмежування предмета доказування і обсягу дослідження має значення для визначення того, які саме обставини і в якому обсязі підлягають встановленню, та за яких умов проведене дослідження визнається об'єктивним, всебічним і повним, яка сукупність доказів є достатньою для прийняття рішення.

Відповідно до ч. 2 ст. 26 КПК України виділення справи допускається тільки у випадках, що зумовлені необхідністю, якщо це не може негативно відбитися на всебічності, повноті та об'єктивності дослідження і вирішенні справи, тобто на законодавчому рівні закріплено можливість виділення кримінальної справи в окреме провадження лише за умови, якщо внаслідок прийняття такого рішення не відбудеться порушення принципу всебічного, повного та об'єктивного вирішення справи.

У кримінально-процесуальному законодавстві немає прямої вимоги про дотримання принципу всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи при об'єднанні кримінальних справ, але при об'єднанні кримінальних справ у одне провадження вказаний принцип має бути дотриманий, оскільки його недотримання спричинить недостатність обсягу встановлення істини у справі.

Постанова про об'єднання чи виділення кримінальних справ повинна містити не тільки обставини справи, достатні для прийняття відповідного рішення, а й бути істинною, правильною, тобто відповідати об'єктивній дійсності, встановленій у справі. Порушення принципу всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи і як наслідок — неправильне об'єднання та виділення кримінальних справ спричинює скасування постанови про об'єднання чи виділення кримінальних справ.

У разі вчинення злочину кількома особами виникає певного роду конкуренція між об'єднанням та виділенням справ, оскільки, з одного боку, такі справи є складними та об'ємними, і розслідувати їх у встановлений законом строк неможливо, а з іншого боку – виділення не сприяє всебічності, повноті і об'єктивності розслідування, які можуть виявитися як у ході подальшого розслідування, так і розгляду справ (наприклад, коли показання, надані свідками в одній справі, відрізняються від показань тих самих свідків стосовно тих самих обставин, наданих у іншій справі). *Певною мірою зроблено спробу вирішити цю проблему на законодавчому рівні у ч. 4 ст. 156 КПК України, відповідно до якої у кожному випадку, коли розслідування справи у повному обсязі у встановлені законом строки закінчити неможливо і за відсутності підстав для зміни запобіжного заходу, прокурор, що здійснює нагляд за виконанням законів при провадженні розслідування у такій справі, має право дати згоду на направлення справи до суду в частині доведеного обвинувачення. В такому разі справа в частині не розслідуваних злочинів чи епізодів злочинної діяльності з додержанням вимог ст. 26 КПК України виділяється в окреме провадження і закінчується в загальному порядку.* Проте ця норма не враховує інтереси обвинуваченого, коли він заперечує проти виділення не розслідуваних злочинів чи епізодів злочинної діяльності в окреме провадження. До того ж виділення кримінальних справ стосовно однієї особи у разі вчинення нею кількох злочинів заздалегідь погіршує її становище. При окремому розгляді таких справ обвинувачений під час розгляду першої справи є раніше несудимим, а в подальшому - раніше судимим, що суд враховує при призначенні покарання. Також обставиною, що обтяжує покарання, судом може бути визнано рецидив злочинів відповідно до вимог ст. 34 КК України.

Тісний зв'язок з інститутом об'єднання і виділення кримінальних справ має принцип законності. Останній означає вимогу до всіх суб'єктів судочинства дотримуватися певних правил поведінки, офіційно встановлених державою.

Реалізація принципу законності передбачає забезпечення державою для всіх суб'єктів повного та реального здійснення суб'єктивних прав. Принцип законності у кримінальному процесі — це вимога нормативного характеру, що зобов'язує суд, суддю, прокурора, слідчого, орган дізнання, дізнавача та всіх осіб, які беруть участь у справі, застосовувати, виконувати норми Конституції України, кримінального та кримінально-процесуального законодавства.

Також відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України частиною національного законодавства є чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Стаття 2 КПК України встановлює, що одним із завдань кримінального судочинства є забезпечення правильного застосування закону.

Принцип законності стосовно інституту об'єднання і виділення кримінальних справ полягає в тому, що об'єднання та виділення кримінальних справ здійснюється тільки визначеними суб'єктами і тільки на підставах, передбачених законом, із дотриманням процесуальної форми рішення про об'єднання чи виділення

кримінальних справ.

Разом з тим вирішення питання про об'єднання кримінальних справ в одне провадження потребують і випадки, коли в законі не встановлені підстави об'єднання і виділення кримінальних справ, а саме:

1) при скоєнні кількох злочинів особами, які не є співучасниками, за умови, що такі злочини спричинили настання однакових суспільно небезпечних наслідків. Необхідність об'єднання кримінальних справ за вказаною підставою виникає відповідно до вимог ст. 23 КПК України — при проведенні дізнання, досудового слідства та судового розгляду кримінальної справи орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані виявляти причини та умови, що сприяли скоєнню злочину, що і обумовлює необхідність об'єднання таких кримінальних справ у одне провадження, так як обставини, що входять до предмета доказування у них, співпадають;

2) при скоєнні злочинів кількома особами, що не є співучасниками, із яких одні створили умови, сприятливі для скоєння злочинів іншими. Це — справи про службову недбалість осіб, які своїми діями створили сприятливі умови для привласнення та розтрата майна іншими особами, про злочинну необережність дорослих, які створили можливості для скоєння злочинів неповнолітніми;

3) при скоєнні злочину, що має відношення до розслідуваного, тобто у злочинній діяльності, пов'язаній зі злочином, хоча не є співучастю в ньому (залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані).

У разі об'єднання та виділення кримінальних справ за наявності підстав, не закріплених в законодавстві, такі рішення мають визнаватися правильними лише за умови, коли цим не порушуються принципи кримінального процесу.

Застосування інституту об'єднання і виділення кримінальних справ має тісний зв'язок із принципом забезпечення прав учасників процесу. Принцип забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист закріплений у ч. 2 ст. 59 Конституції України, відповідно до якої для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Частина 2 ст. 63 Конституції України встановлює, що підозрюваний, обвинувачений чи підсудний мають право на захист. Забезпечення права на захист обвинуваченому є однією з основних засад судочинства (пункт 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України).

Стаття 26 КПК України передбачає можливість об'єднання кримінальних справ по обвинуваченню однієї особи у вчиненні кількох злочинів чи по обвинуваченню кількох осіб — співучасників скоєння одного чи кількох злочинів. Ця норма спрямована на дотримання прав підозрюваного та обвинуваченого, оскільки об'єднання кримінальних справ в одне провадження означає збільшення обсягу обвинувачення. Але якщо кримінальні справи порушені за фактом вчинення злочинів і особи, що їх скоїли, не встановлені, об'єднання кримінальних справ у одне провадження може сприяти розкриттю злочинів, повноті, всебічності та об'єктивності розслідування.

У проекті КПК України (ч. 2 ст. 238) запропоновано можливість об'єднання кримінальних справ, коли особа, що підлягає притягненню як обвинувачений, не встановлена, але є достатні дані, які свідчать, що кілька злочинів вчинені однією особою або групою осіб.

Також виникає питання, чи слід обвинуваченого після прийняття рішення про об'єднання чи виділення кримінальних справ знайомити з постановою, адже право на ознайомлення із всіма матеріалами кримінальної справи обвинувачений відповідно до вимог ст. 218 КПК України має після закінчення досудового слідства, та чи потрібно знати кожному з обвинувачених після об'єднання кримінальних справ, у чому обвинувачуються інші обвинувачені із зазначенням часу, місця, способу та інших обставин скоєння злочинів. У постанові про притягнення як обвинуваченого вказуються обставини тільки того злочину, у вчиненні якого особа обвинувачується. Обвинувачений відповідно до ч. 1 ст. 74 КПК України має право давати показання не тільки стосовно пред'явленого йому обвинувачення, а й з приводу всіх інших відомих йому обставин і доказів у справі. Як встановлено пунктами 3, 4, 6, 9 ч. 1 ст. 142 КПК України, при пред'явленні обвинувачення слідчий зобов'язаний роз'яснити обвинуваченому, що він має право подавати докази, заявляти клопотання про допит свідків, про проведення очної ставки, про проведення експертизи, про витребування і приєднання до справи доказів, а також заявляти клопотання з усіх інших питань, які мають значення для встановлення істини у справі, з дозволу слідчого бути присутнім при виконанні окремих слідчих дій, подавати скарги на дії та рішення слідчого і прокурора.

Отже, при об'єднанні кількох кримінальних справ у одне провадження кожному з обвинувачених з метою забезпечення реалізації в повній мірі зазначених прав має бути вручено копію постанови про об'єднання кримінальних справ із зазначенням часу, місця, способу та інших обставин скоєння злочинів іншими обвинуваченими.

Ознайомлення обвинувачених із постановою про об'єднання чи виділення кримінальних справ одразу після прийняття такого рішення та вручення їм копії відповідної постанови спрямовані на забезпечення права на захист, оскільки дають змогу оцінити обсяг дослідження та предмет доказування; обрати відповідні засоби та способи захисту від пред'явленого в подальшому обвинувачення. **В зв'язку із цим доцільно закріпити на законодавчому рівні положення про те, що протягом 72 годин після винесення постанови про об'єднання кримінальних справ у одне провадження копія такої постанови вручається всім обвинуваченим, про що складається відповідний протокол, у якому обвинувачені зазначають, згодні вони чи ні з вказаною постановою.**

Доцільно також закріпити положення про те, **що після винесення постанови про об'єднання чи виділення кримінальних справ і ознайомлення з постановою всіх обвинувачених слідчий подає її разом із матеріалами кримінальних справ на затвердження прокурору. Останній перевіряє достатність підстав для прийняття такого рішення та чи не призведе об'єднання або виділення кримінальних справ до порушення прав обвинувачених. За результатами перевірки прокурор або**

затверджує відповідну постанову, або відмовляє в об'єднанні чи виділенні кримінальних справ в одне провадження, що з огляду на значущість та наслідки такого рішення спростить прокурорський нагляд за додержанням законів органами, які провадять досудове розслідування. Як зазначає В. Зеленецький, органи дізнання та досудового слідства нерідко приховують злочини від обліку шляхом незаконного об'єднання та виділення кримінальних справ без врахування нового виявленого злочину у встановленому порядку.

Ознайомлення всіх обвинувачених із постановою про об'єднання чи виділення кримінальних справ та подання постанови про об'єднання чи виділення кримінальних справ на затвердження прокурору сприятимуть забезпеченню прав осіб, що беруть участь у процесі, адже від правильного об'єднання та виділення кримінальних справ залежать як подальший хід досудового слідства, так і розгляд справ судом, і за умови неправомірності об'єднання або виділення кримінальних справ спричинює наслідки у вигляді направлення справ на додаткове розслідування, скасування відповідних процесуальних рішень та вироків. Крім того, це положення сприятиме усуненню можливості штучного завищення рівня розкриття злочинів, коли слідчий чи особа, яка провадить дізнання, за наявності достатніх даних, які вказують на те, що одна особа скоїла кілька злочинів, порушує кілька кримінальних справ із присвоєнням кожній справі окремого реєстраційного номера, по всіх справах заповнює статистичні облікові картки про розкриття злочинів, після чого справи об'єднує в одне провадження.

Взагалі з огляду на вимоги ст. 26 КПК України про об'єднання кримінальних справ по обвинуваченню особи чи осіб у вчиненні злочинів та виділення кримінальної справи при необхідності, коли це не може негативно відбитися на всебічності, повноті і об'єктивності дослідження і вирішення справи, особа, що проводить дізнання, має бути виключена з кола суб'єктів, уповноважених приймати рішення про об'єднання та виділення кримінальних справ, так як відповідно до вимог ч. 1 ст. 109 КПК України дізнання у справах закінчується складанням постанови про направлення справи для провадження досудового слідства. Обвинуваченим особа стає вже в ході досудового слідства, після винесення відповідної постанови слідчим, також тільки в ході досудового слідства можливо встановити, чи виділення справи не може негативно відбитися на всебічності, повноті і об'єктивності дослідження та вирішення справи.

Питання, пов'язані із забезпеченням прав учасників процесу, виникають і при виділенні кримінальної справи в окреме провадження. Так, коли кримінальна справа зупиняється на підставі пункту 1 ст. 206 КПК України в зв'язку з тим, що місцезнаходження одного з обвинувачених невідоме і він оголошується в розшук, а відносно інших обвинувачених розглядається судом із постановленням обвинувального чи виправданого вироку або закривається стосовно одних обвинувачених в зв'язку із застосуванням амністії, закінченням строків давності, а також коли вирок набув законної сили стосовно одних підсудних, але скасований стосовно інших із направленням кримінальної справи для проведення додаткового

розслідування, а також якщо стосовно деяких співучасників не здобуто достатніх доказів для направлення справи стосовно них до суду з обвинувальним висновком, підлягає вирішенню питання, за якими правилами підлягають допиту особи, справи стосовно яких були виділені в окреме провадження.

Вирішення питання про обов'язок чи право давати показання засудженого, виправданого, а також особи, справу стосовно якої було закрито, залежить від предмета та змісту таких показань. Якщо вони стосуються обвинувачення особи, яка їх дає, то незважаючи на те, що питання щодо обвинувачення вже вирішено, дача показань може бути тільки правом такої особи, і в такому випадку вона не повинна попереджатися про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань та за дачу завідомо неправдивих показань. Якщо ж показання такої особи зовсім її не стосуються, то вона зобов'язана їх давати, і допитувати її у таких випадках необхідно з дотриманням правил допиту свідка.

Також питання щодо правил допиту зазначених осіб має вирішуватися залежно від кінцевого рішення у кожній справі. Так, у разі, якщо стосовно одного із співучасників винесено виправдувальний вирок або справу закрито на підставі пункту 2 ст. 6 КПК України — така особа підлягає допиту з приводу обставин, які мають значення для інших чи для іншої виділеної кримінальної справи, як свідок. Якщо ж кримінальну справу стосовно такої особи закрито з нереабілітуючих підстав — дача показань має бути її правом, адже така особа після постановлення вироку є засудженим, а перед цим вона була підсудним, а ще раніше — обвинуваченим.

Принцип публічності тісно пов'язаний із переліченими вище принципами кримінального процесу, так як найбільш повно відтворює взаємовідносини особи і держави та означає виконання відповідними державними органами діяльності щодо порушення, розгляду, вирішення кримінальних справ в інтересах суспільства, держави незалежно від розсуду заінтересованих осіб. Відповідно до ст. 4 КПК України суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання.

Принцип публічності стосовно інституту об'єднання та виділення кримінальних справ полягає в тому, що за допомогою об'єднання та виділення кримінальних справ досягається виявлення всіх епізодів злочинної діяльності, осіб, які скоїли злочини, призначення їм відповідного покарання, а також можливість із об'ємної багатоепізодної справи виділити справу за умови, що по ній всебічно, повно та об'єктивно досліджені всі обставини.

Принцип безпосередності стосовно інституту об'єднання та виділення кримінальних справ означає, що при виділенні кримінальних справ підлягає вирішенню, які саме матеріали підлягають виділенню, адже матеріали, що виділяються, мають значення як для справи, із якої вони виділяються, так і для справи, що виділяється. Залежно від значення, що мають оригінали матеріалів для справи, з якої виділяються, виготовляються їх копії і залучаються до вказаної справи або до виділеної справи.

Разом з тим принцип безпосередності означає, що суд при розгляді кримінальної справи мусить дослідити оригінали документів.

На думку І. Биховського, якщо матеріали виділені на законних підставах, копії завірені і при цьому не допущено будь-яких порушень кримінально-процесуального закону, суд має розглядати такі матеріали на тих самих підставах, що й оригінали, при цьому перевіряючи їх в судовому засіданні навіть шляхом витребування для огляду оригіналів.

Відповідно до ч. 7 ст. 239 проекту КПК України у матеріалах кримінальної справи, що виділяється в окреме провадження, повинні міститися оригінали або завірені слідчим копії процесуальних документів, які мають значення для цієї справи. Ч. 8 вказаної статті встановлює, що матеріали кримінальної справи, виділеної в окреме провадження, допускаються як джерела доказів у цій справі.

Суд при дослідженні копій доказів у разі необхідності має вжити не тільки заходів для витребування і огляду оригіналів, а й безпосередньо допитати слідчого у справі, осіб, що склали документ, протокол слідчої дії, протокол огляду місця події, та осіб, що брали у цьому участь: понятих, спеціаліста-криміналіста, судово-медичного експерта.

Аналіз принципів кримінального процесу у взаємозв'язку із інститутом об'єднання і виділення кримінальних справ свідчить про те, що при застосуванні й вдосконаленні інституту об'єднання та виділення кримінальних справ слід дотримуватися принципів кримінального процесу.

7.4. ПЛАН ПРОВЕДЕННЯ СЕМІНАРСЬКИХ ЗАНЯТЬ ЗІ ЗМІСТОВНОГО МОДУЛЯ 2

Юридичний аналіз деяких проблем, що виникають в стадії досудового розслідування злочинів

(4 год.)

Перше семінарське заняття (2 год.)

Навчальні питання

1. Проблемні питання щодо процесуального затримання підозрюваних у стадії досудового розслідування злочинів:
 - а) затримання в системі кримінального судочинства;
 - б) використання матеріалів ОРД як підстав для затримання підозрюваного;
 - в) проекти нового КПК України про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину;
2. Дізнання в стадії досудового розслідування злочинів.
3. Теоретичні та практичні аспекти залучення захисника в стадії досудового розслідування злочинів.
4. Визначення процесуальної ролі потерпілого під час проведення обшуку.

Друге семінарське заняття (2 год.)

Навчальні питання

1. Проблеми удосконалення правового регулювання процесуальних рішень слідчого.
2. Речові докази в стадії досудового розслідування злочинів і проблеми їх зберігання.
3. Система слідчих дій в стадії досудового розслідування: проблеми та перспективи.
4. Особливості прокурорського та судового контролю за дотриманням прав і свобод людини в стадії досудового розслідування злочинів.
5. Об'єднання і виділення кримінальних справ.

Нормативні акти та література до теми:

Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28.06.96 р. // ВВРУ. – 1996. - № 30. – Ст. 141.

Уголовно-процессуальный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2005 года). –Х.:ООО «Одиссей», 2005. – 264с.

Кримінальний процес України: Підручник / Коваленко Є.Г., Малярєнко В.Т. – К.: Юрінком Інтер, 2004.– 688с.

Проект Кримінально-процесуального кодексу України, розроблений робочою групою Кабінету Міністрів України під керівництвом Голови Верховного Суду України В. Малярєнка (поданий в Верховну Раду Кабінетом Міністрів в порядку законодавчої ініціативи відповідно до статті 93 Конституції України) (зареєстрований 29 квітня 2003 р. № 3456).

Проект Кримінально-процесуального кодексу України, розроблений робочою групою, утвореною Розпорядженням Голови Верховної Ради України В.М. Литвина №25 від 15 січня 2003 року (внесений на розгляд Верховної Ради народними депутатами України Васильєвим Г.А., Мойсиком В.Р. та ін.. в порядку законодавчої ініціативи відповідно до статті 93 Конституції України) (зареєстрований 19 травня 2003 р. №3456-1).

Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України \ Від. За вип. М. Михєєнко. – К.: Українська Правнича Фундація. Видавництво «Право», 1995.

Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, підготовлено робочою групою Кабінету Міністрів України (за станом на серпень 1996 р.). – К., 1996.

Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, підготовлено робочою групою Кабінету Міністрів України (за станом на 1 березня 2000 р.). – К., 2000.

Проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений 2.11.05 народними депутатами України – членами Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та робочою групою з підготовки проекту КПК України В.Р. Мойсиком, О.М. Бандуркою, Г.В. Буйко, І.В. Вернидубовим, С.Б. Гавришом та іншими.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Москва, Проспект, 2004. - с. 75-76.

Збірник законодавства України. – К.: Український інформаційно-правовий центр. Комп'ютерна правова система. – вип. №17 від 15.09.2006.

Кодекс адміністративного судочинства України – К.: Атіка, 2005. – 128с.

Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. — К.: Юрінформ, 1992. – С. 18-24.

“Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”: Закон України від 23 грудня 1993 р. (із змінами від 06.02.2003 р.). // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.

“Про міліцію”: Закон України від 20 грудня 1990 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 17. – Ст. 117; № 26. – Ст. 176.

“Про оперативно-розшукову діяльність”: Закон України від 18 лютого 1992 р. (з наступними змінами) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2001. – № 8: Законодавство України про судову і правоохоронну діяльність. – С. 262-277; Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303; 2002. – № 33. – Ст. 236.

“Про організацію діяльності органів досудового слідства системи МВС України”: Наказ МВС України № 160 від 20.02.2006р.

„Про прокуратуру”: Закон України від 5 листопада 1991 р. (з наступними змінами) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2001. – № 8: Законодавство України про судову і правоохоронну діяльність. – С. 181-210; Відомості Верховної Ради України – 1991. – № 53. – Ст. 793; 2001. – № 44. – Ст. 233; 2002. – № 17. – Ст. 117 та ст. 125.

“Про службу безпеки”: Закон України від 25 березня 1992 р. (з наступними змінами) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2001. – № 8: Законодавство України про судову і правоохоронну діяльність. – С. 219-234; Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 17. – Ст. 117; № 33. – Ст. 236.

“Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання і попереднього слідства, прокуратури і суду”: Закон України від 1.12.94р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. - Ст. 193.

“Про попереднє ув'язнення”. //Збірник нормативних актів України з питань правопорядку”: Закон України від 30.06.93р. – К., 1993. – С. 173 – 187.

“Про порядок застосування Закону України про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду”: Положення від 4.03.96. про застосування Закону України //Закон і Бізнес. - 1996. - № 15.

“Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду”: Закон України від 1 грудня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №1. - С. 1.

“Про застосування закону України про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури

і суду”: Положення, затверджене Міністром, Генеральною прокуратурою і Міністерством фінансів 04.03.1996 . №6/5,3,41 і зареєстровано за №106/113 06.03.1996.

“Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку”: Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 29 червня 1990 р. (із змінами від 04.06.1993, 3.12.1997 р.) // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: „Одіссей”, 2003. – С. 349-359.

“Про практику призначення судами кримінального покарання”: Постанова Пленуму Верховного Суду України №22 від 22 грудня 1995 р. (із змінами від 3.12.1997, 26.05.1999 р.) //Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: Одіссей, 2003.- С. 45-58.

“Питання посилення боротьби з корупцією та іншими злочинами в сфері економіки”: Указ Президента України від 27 серпня 1994 року № 484/94 (п.1).

“Про невідкладні додаткові заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією”: Указ Президента України від 6 лютого 2003 р. №84/2003 (абз. 5 п. 7).

“Про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю”: Наказ Генерального прокурора України від 21 лютого 2000 р. № 2 (пп.2.1).

“Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство”: Наказ Генерального прокурора України від 28.10.2002 №4 (абз. 2 пп. 4.1).

Спільна Інструкція “Про взаємодію правоохоронних та інших державних органів України у боротьбі із злочинністю” від 10 серпня 1994р. № 4348/138/151/11-2-2870/172/148-407/2-90-442 (пп. 3.3).

Судова Палата у кримінальних справах Верховного Суду України. Практика застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – №1. – С.25-31.

“Про практику застосування судами України законодавства, що регламентує повернення кримінальних справ на додаткове розслідування Постанова Пленуму Верховного Суду України №2 від 11 лютого 2005 року” //Вісник Верховного Суду України . – 2005. – №3. – С.17-20.

Деякі питання, що виникли в практиці призначення судових експертиз // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 6. – С. 29-31.

Аленін Ю.П. Щодо поняття та система слідчих дій // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С.22-33.

Аббакумов В., Трофименко В. Особливості контролю за дотриманням прав і свобод людини // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №8. – С.67-73.

Белоусов А.В. Назначение судебных экспертиз на предварительном следствии: проблемы и недостатки // Российский следователь. – 2000. – № 3. – С. 51-53.

Біленчук П.Д., Курко М.Н., Стахівський С.М. Судові експертизи: Довідник. Сучасна криміналістика. – К.: Влад и Влада, 1991.

Біленчук П.Д. Процесуальні та криміналістичні проблеми дослідження обвинувачуваного (проблеми комплексного вивчення особи обвинувачуваного в стадії попереднього слідства): Монографія / МВС України. НАВСУ. – К.: Атіка, 1999.

Весельський В.К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти): Монографія. – К., 1999.

Врублевський О. Диференціація повноважень суду та прокуратури при розгляді клопотань про провадження слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 5. – С. 88-90.

Горбачов В.П. Конституція України та проекти нового Кримінально-процесуального кодексу про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину // Процесуальні гарантії дотримання конституційних прав громадян у кримінальному судочинстві: Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції від 26 листопада 2004 року. Донецьк: ДЮІ МВС України, 2005.- С.87-95.

Гриненко С.О. Деякі проблеми реалізації вимог принципу безпосередності при провадженні слідства групою слідчих та слідчо-оперативною групою // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С.169-177.

Гель А., Клименко Н. Вивчення особи засудженого як підготовка до його допиту // Право України. – 2003. – № 9. – С. 90.

Гриненко А.В. Процессуальные средства установления психологического контакта с обвиняемым // Российский следователь. – 2001. – № 5. – С. 20-22.

Дубинский А.Я., Сербулов В.А. Привлечение в качестве обвиняемого. – К., 1989.

Жмурова Е.С. Понятие и признаки следственного действия // Следователь. – 2003. – № 1. – С. 39

Зуев С.В., Казаков В.И. Примерный порядок установления и присвоения фамилии, имени и отчества лицу, совершившему преступление, но скрывающему свои анкетные данные // Следователь. – 2002. – № 11. – С. 37-38.

Ільченко С. Проникнення та входження за згодою як передумови проведення слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи // Підприємництво, господарство і право. – К., 2002. – № 9. – С. 95-97.

Каркач П., Суходубов В. Нагляд за дотриманням законності при проведенні обшуку та виїмки // Вісник прокуратури. – 2003. - № 1. – С. 50-52.

Козій В. Об'єднання і виділення кримінальних справ // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №5. – С.23-29.

Луговец Н.В., Тихонов А.К., Громов Н.А. О праве обвиняемого на хранение молчания и праве знать, что любое сделанное им заявление, может быть использовано против него // Следователь. – 2003. – № 7. – С. 27-29.

Лука'нчиков Є.Д., Моїсєєв О.М. Пред'явлення для впізнання: Навч. посібник /ДІВС. - Макіївка: Графіті, 1998.

Маланчук П. Юридичний механізм // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – №9. – С.87-95.

Рыжаков А.П. Следственные действия и иные способы собирания доказательств: Учеб. Пособие. – М.: Информ.-изд. дом "Филинъ", 1997.

Следственные действия: Криминалистические рекомендации. Типовые образцы документов Ч.1: Кол.авт.: Богомолова С.Н. и др.; Ч.2: сост. П.Т.Скорченко; под ред. В.А.Образцова. – М.: Юристъ, 1999.

Удалова Л. Специфіка допиту при пред'явленні для впізнання //Право України. – 2002. – № 9. – С. 93.

Ціркаль В. Одержання деяких видів зразків для експертного дослідження з участю спеціалістів // Право України. – 2003. – № 2. – С. 127.

Черечукіна Л. Впізнання особи поза візуальним спостереженням: кримінально-процесуальний і криміналістичний аспекти // Право України. – 2003. – № 10. – С. 75.

Шейфер С.А. Следственные действия: Система и процессуальная форма. – М.: Юрлитинформ, 2001.

Питання для самоконтролю знань студентів, підготовки рефератів:

- 1.Що таке кримінально-процесуальне затримання і чим воно відрізняється від фізичного захоплення правопорушника?
2. Який порядок використання матеріалів ОРД для здійснення кримінально-процесуального затримання?
3. Які погляди законодавців існують щодо порядку здійснення кримінально процесуального затримання за проектами КПК України?
4. Що таке дізнання в стадії кримінального судочинства України?
5. В чому проявляється проблема існування органів дізнання в системі досудового розслідування злочинів в Україні?
6. Що таке захист у кримінальному процесі України?
7. Хто такий захисник в системі суб'єктів кримінального судочинства?
8. Які ви знаєте проблеми залучення захисника до кримінальної справи?
9. Хто такий потерпілий у кримінальному судочинстві України?
10. Які існують проблеми визнання процесуальної ролі потерпілого під час проведення обшуків у помешканнях та інших володіннях підозрюваного або обвинуваченого?
11. Які існують проблеми удосконалення правового регулювання процесуальних рішень слідчого?
12. Що таке речові докази та як вони класифікуються у теорії кримінального процесу?
13. Які існують проблеми щодо зберігання речових доказів?
14. Що таке система слідчих дій в стадії досудового розслідування?
15. Які ви знаєте проблемні питання щодо класифікації слідчих дій та перспективи їх вирішення?
16. Що таке прокурорський контроль за дотриманням прав та свобод учасників

кримінального процесу в стадії досудового розслідування злочинів?

17. Що таке судовий контроль за дотриманням прав та свобод учасників кримінального процесу в стадії досудового розслідування злочинів?

18. Які існують особливості прокурорського та судового контролю за дотриманням прав та свобод учасників кримінального процесу в стадії досудового розслідування злочинів?

19. Що таке об'єднання та виділення кримінальних справ?

20. Пленум Верховного Суду України щодо проблемних питань виділення та об'єднання кримінальних справ у кримінальному судочинстві України.

Скласти структурно-логічні таблиці :

1. Заповніть таблицю «Досудове розслідування кримінальних справ»

Назва	зміст
Форми досудового розслідування	
Види дізнання, строки дізнання	
Форми закінчення дізнання	
Форми закінчення досудового слідства	

2. Складіть таблицю «Загальні положення досудового розслідування»

Елемент класифікації	зміст
Основні елементи досудового розслідування	
Основні умови досудового розслідування	
Поняття слідчих дій	
Система слідчих дій	
Класифікація слідчих дій	

3. Складіть таблицю «Зупинення і відновлення досудового слідства»

Елемент класифікації	зміст
Поняття зупинення досудового слідства	
Процесуальні підстави зупинення досудового слідства	
Процесуальні умови зупинення досудового слідства	

3. Складіть таблицю «особливості звільнення особи від кримінальної відповідальності»:

Елемент класифікації	зміст
Поняття звільнення від кримінальної відповідальності	
Обставини звільнення від кримінальної відповідальності	
Процесуальний порядок звільнення від відповідальності	

Індивідуальні завдання:

Завдання 1

- а) Вивчити поняття, види та систему слідчих дій.
- б) Постанова – як рішення слідчого, органу дізнання, прокурора.
- в) Що таке протокол слідчої дії і який порядок його складання, структура та зміст протоколу.
- г) Яке процесуальне оформлення та порядок допиту підозрюваних, обвинувачених, потерпілих, свідків.
- д) Мета та підстави застосування запобіжних заходів у розслідуванні злочинів.
- є) Види запобіжних заходів, які можуть бути застосовані до осіб, винних у вчиненні пограбувань.
- ж) Обшук та виїмка (поняття, види, підстави, процесуальний порядок проведення та оформлення).
- з) Впізнання, та процесуальні документи, що складаються за результатами цієї слідчої дії.
- і) Процесуальний порядок призначення судових експертиз під час розслідування злочинів.
- к) Підстави та процесуальний порядок призупинення досудового слідства.
- л) Процесуальний порядок об'єднання та виділення кримінальної справи.
- м) Підстави і процесуальний порядок пред'явлення обвинувачення та допит обвинуваченого.

Завдання 2

Вирішіть письмово задачі

Задача 1

Слідчий СВ Київського РВ ДМУ УМВС України в Донецькій області Конюхов о 22.00 годині їхав на попутному автомобілі, яким керував водій Іванов, додому. Останній, зупинивши авто біля кіоску, на очах слідчого вибив двері ногою і здійснив крадіжку продуктів споживання, Конюхов затримав Іванова і доставив до РВ, де допитав його там як підозрюваного за фактом вчинення злочину.

Дайте оцінку діям слідчого.

Задача 2

Рибалко пред'явили обвинувачення в тому, що він на ґрунті неприязних відносин завдав Гороховій середньої тяжкості тілесних ушкоджень, тобто вчинив злочин, передбачений ч.1 ст. 122 КК України. Але потерпіла заявила, що після отриманої травми вона повністю втратила слух.

Чи має значення заява потерпілої для привільного вирішення справи?

Яким чином може бути перевірене повідомлення Горохової?

Задача 3

До Харитонова, який обвинувачувався в порушенні Правил безпеки руху, внаслідок чого загинуло двоє малолітніх дітей Архіпова, як запобіжний захід було обрано підписку про невиїзд.

До слідчого дійшли чутки про те, що батько загиблих дітей разом із своїм

братом має намір вбити Харитонову, щоб у такий спосіб помститися за дітей. Щоб запобігти розправі слідчий виніс подання до суду про заміну запобіжного заходу Харитонову на утримання під вартою, яку попередньо узгодив з прокурором.

Як має діяти суд?

Задача 4

Обласним судом водія “Білаза” Дубкова було засуджено за порушення правил безпеки дорожнього руху. У наслідок цього порушення було смертельно травмовано Кудінова. Отже, суд визнав винним Дубкова за ч. 2 ст. 286 КК України. Як на доказ вини підсудного суд послався на висновок авто-технічної експертизи. Цю експертизу проводив під час досудового слідства далекий родич загиблого.

Чи міг висновок авто-технічної експертизи бути джерелом доказів за цих обставин?

Задача 5

Буткевич, якого звинувачували за ч.2 ст.286 КК України, порушив підписку про невиїзд і виїхав з міста у невідомому напрямі. У зв’язку з цим слідчий виніс постанову про зупинення попереднього слідства, оголошення розшуку обвинуваченого, зміну запобіжного заходу на утримання під вартою і етапування обвинуваченого.

Чи можна в одній постанові об’єднувати всі ці рішення? Обґрунтуйте відповідь.

Завдання 3

Визначить основні проблеми кримінального судочинства, що виникають на стадії досудового розслідування злочинів.

7.5. Контроль до залікового модуля 1

Тестові завдання до змістовного модуля 1

1. Що є приводами до порушення кримінальної справи?

- 1) явка з повинною;
- 2) повідомлення про злочин по телебаченню;
- 3) анонімний лист про злочин;
- 4) результати оперативно-розшукової діяльності;
- 5) виявлення достатніх даних, які вказують на наявність ознак злочину.

2. Що є підставою для порушення кримінальної справи?

- 1) заява або повідомлення про злочин;
- 2) явка з повинною;
- 3) повідомлення, опубліковані в пресі;
- 4) результати оперативно-розшукової діяльності;
- 5) достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину.

3. Як повинен діяти орган дізнання (слідчий) у разі звернення громадянина з усною заявою про злочин?

- 1) запропонувати громадянину написати письмову заяву;

- 2) запропонувати, щоб заяву написав адвокат;
- 3) написати заяву від імені громадянина;
- 4) усну заяву занести до протоколу;
- 5) повідомити заявника, що приймається тільки письмова заява.

4. Чи зобов'язані орган дізнання та слідчий прийняти заяву про злочин, який не відноситься до їх компетенції?

- 1) зобов'язані в будь-якому випадку;
- 2) зобов'язані лише у разі заяви про тяжкий злочин;
- 3) не зобов'язані в будь-якому випадку;
- 4) не зобов'язані лише у разі заяви про нетяжкий злочин;
- 5) це питання вирішується за розсудом органу дізнання (слідчого).

5. Не пізніше якого строку повинно бути прийняте рішення по заяві про злочин?

- 1) 1 день;
- 2) 3 дні;
- 3) 7 днів;
- 4) 10 днів;
- 5) 1 місяць.

6. Який максимальний строк встановлений для перевірки заяви про злочин?

- 1) 1 день;
- 2) 3 дні;
- 3) 7 днів;
- 4) 10 днів;
- 5) 1 місяць.

7. Яким шляхом проводиться перевірка заяви про злочин?

- 1) відібрання пояснень від громадян чи посадових осіб;
- 2) допиту свідків;
- 3) проведення експертиз;
- 4) проведення обшуку;
- 5) проведення очних ставок;

8. З дозволу якого органу можуть проводитися окремі оперативно-розшукові заходи при перевірці заяви про злочин до порушення кримінальної справи?

- 1) за самостійною постановою оперативного працівника;
- 2) з дозволу керівника відповідного оперативного підрозділу;
- 3) з дозволу начальника слідчого підрозділу;
- 4) з дозволу прокурора;
- 5) з дозволу суду.

9. Які рішення можуть бути прийняті по заяві про злочин?

- 1) про порушення кримінальної справи;
- 2) про повернення заяви заявнику;
- 3) про забезпечення безпеки заявника;
- 4) про залишення заяви без розгляду;

5) про продовження строку перевірки по заяві.

10. Чи зобов'язаний слідчий порушити кримінальну справу при наявності приводів і підстав для цього?

- 1) зобов'язаний в будь-якому разі;
- 2) зобов'язаний лише у разі вчинення тяжкого злочину;
- 3) зобов'язаний, якщо злочин розкритий;
- 4) не зобов'язаний в будь-якому разі;
- 5) не зобов'язаний, якщо злочин не розкритий.

11. Які обставини виключають провадження по кримінальній справі (тобто за яких обставин кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю)?

- 1) за бажанням винної особи;
- 2) за скінченням строків давності;
- 3) щодо особи, яка не досягла на час вчинення суспільно небезпечного діяння 11-річного віку;
- 4) щодо особи, яка не досягла на час вчинення суспільно небезпечного діяння віку, з якого настає кримінальна відповідальність;
- 5) щодо особи, яка на час вчинення злочину досягла 80-річного віку.

12. Які обставини не відносяться до обставин, що виключають провадження в кримінальній справі?

- 1) відсутність події або складу злочину;
- 2) скінчення строків давності;
- 3) акт амністії;
- 4) примирення обвинуваченого (підсудного) з потерпілим у справах приватного обвинувачення;
- 5) смерть особи, що вчинила злочин.

13. Кому може бути оскаржене рішення слідчого і органу дізнання про відмову в порушенні кримінальної справи?

- 1) начальнику органу дізнання;
- 2) начальнику слідчого підрозділу;
- 3) прокурору району (міста);
- 4) прокурору області;
- 5) в апеляційний суд.

14. Яке рішення має прийняти прокурор у разі незаконного порушення слідчим кримінальної справи?

- 1) запропонувати слідчому відмінити свою постанову про порушення справи (якщо в справі не проводилися слідчі дії);
- 2) запропонувати слідчому закрити справу (якщо в справі проводилися слідчі дії);
- 3) запропонувати начальнику слідчого підрозділу відмінити незаконну постанову слідчого (якщо в справі не проводилися слідчі дії);
- 4) запропонувати начальнику слідчого підрозділу закрити справу (якщо в справі проводилися слідчі дії);

5) скасувати постанову про порушення справи (якщо в справі не проводилися слідчі дії);

15. Яке рішення має прийняти прокурор у разі незаконної відмови слідчим в порушенні кримінальної справи?

- 1) запропонувати слідчому скасувати свою постанову;
- 2) запропонувати начальнику слідчого підрозділу скасувати незаконну постанову;
- 3) повернути матеріали для додаткової перевірки;
- 4) скасувати постанову слідчого і порушити кримінальну справу;
- 5) звернутися до суду про скасування незаконної постанови та порушення кримінальної справи.

16. Коли у судовому розгляді суд порушує кримінальну справу?

- 1) якщо будуть встановлені обставини, які вказують на вчинення підсудним нового злочину;
- 2) якщо будуть встановлені обставини, які вказують на вчинення злочину особою, яку не притягнуто до кримінальної відповідальності;
- 3) при встановленні надання свідком завідомо неправдивих показань;
- 4) якщо про це клопоче прокурор, потерпілий або сам підсудний;
- 5) суд порушує кримінальну справу приватного обвинувачення.

17. В який строк слідчий зобов'язаний направити прокурору копію постанови про порушення кримінальної справи та інших найважливіших постанов?

- 1) не пізніше 12 годин;
- 2) не пізніше 1 доби;
- 3) не пізніше 2 діб;
- 4) не пізніше 3 діб;
- 5) не пізніше 10 діб.

18. Хто з перелічених нижче осіб вирішує питання про відвід прокурора на досудовому слідстві?

- 1) голова суду, якому буде направлена кримінальна справа.
- 2) прокурор, який стоїть вище.
- 3) генеральний прокурор України.
- 4) начальник слідчого управління УМВС області.
- 5) голова обласного суду.

19. Чи може брати участь в судовому розгляді кримінальної справи прокурор, якщо він брав участь в провадженні досудового слідства або дізнання?

- 1) так, оскільки це не є перешкодою для подальшої участі його в справі.
- 2) не може, в будь-якому випадку.
- 3) не може, якщо він особисто проводив розслідування по кримінальній справі.
- 4) може якщо санкція статті передбачає позбавлення волі.
- 5) може, якщо потерпілим у справі є неповнолітній, або неосудний.

20. Яке рішення може прийняти прокурор, що стоїть вище у випадку оскарження слідчим вказівок наглядового прокурора?

- 1) скасовує вказівки прокурора, що стоїть нижче або доручає провадження слідства по цій справі іншому слідчому.
- 2) дає вказівки прокурору, що стоїть нижче прийняти кримінальну справу до свого провадження.
- 3) скасовує вказівки прокурора, що стоїть нижче в будь-якому випадку.
- 4) дає вказівку прокурору, що стоїть нижче скасувати свою вказівку.
- 5) скасовує вказівки прокурора, що стоїть нижче і припиняє провадження по справі.

Тестові завдання до змістовного модуля 2

1. Що включається в поняття принципу недоторканності особи:

- 1) ніхто не має права завдавати фізичної шкоди особі;
- 2) ніхто не може бути заарештований інакше як на підставі судового рішення;
- 3) ніхто не має права без законної підстави увійти в житло проти волі осіб, які проживають в ньому;
- 4) ніхто не може ображати особу;
- 5) ніхто не має права без законної підстави конфіскувати майно особи.

2. Яка особа визнається підозрюваним?

- 1) особа, яка написала явку з повинною;
- 2) особа, на яку вказав потерпілий, як на особу, що вчинила злочин;
- 3) особа, відносно якої у слідчого або органу дізнання є відомості про вчинення нею злочину;
- 4) особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину;
- 5) особа, відносно якої порушена кримінальна справа.

3. Які органи відносяться до органів дізнання?

- 1) міліція;
- 2) прокуратура;
- 3) контрольно-ревізійні органи;
- 4) суд;
- 5) слідчий.

4. Як повинен діяти орган дізнання у разі порушення ним кримінальної справи про нерозкритий нетяжкий злочин?

- 1) проводити розслідування до встановлення особи, що вчинила злочин; а потім передати справу слідчому;
- 2) провести дізнання у строк не більше 10 днів, і направити справу слідчому;
- 3) провести невідкладні слідчі дії у строк не більше 10 днів, і передати справу слідчому;
- 4) направити справу слідчому відразу після порушення кримінальної справи;
- 5) провести розслідування в повному обсязі, і справу направити для розгляду в суд.

5. Як повинен діяти орган дізнання у разі порушення ним кримінальної справи про нерозкритий тяжкий злочин?

- 1) проводити розслідування до встановлення особи, що вчинила злочин; а потім передати справу слідчому;
- 2) провести дізнання у строк не більше 10 днів, і направити справу слідчому;
- 3) провести невідкладні слідчі дії у строк не більше 10 днів, і передати справу слідчому;
- 4) направити справу слідчому відразу після порушення кримінальної справи;
- 5) провести розслідування в повному обсязі, і справу направити для розгляду в суд.

6. Який встановлений строк дізнання у справах про злочини, що не є тяжкими?

- 1) не більше 3 днів з моменту порушення справи;
- 2) не більше 3 днів з моменту встановлення особи, яка вчинила злочин;
- 3) не більше 5 діб з моменту обрання запобіжного заходу;
- 4) не більше 10 днів з моменту порушення справи;
- 5) 1 місяць з моменту порушення справи.

7. Як повинен діяти дізнавач у справах про нетяжкий злочин, якщо не встановлена особа, що вчинила злочин?

- 1) продовжувати розслідування доки не буде встановлена така особа;
- 2) зупинити дізнання;
- 3) закрити справу;
- 4) передати справу слідчому для подальшого розслідування;
- 5) діяти так як вкаже прокурор.

8. Які існують форми закінчення дізнання?

- 1) складання постанови про направлення справи для провадження досудового слідства;
- 2) складання обвинувального висновку;
- 3) складання постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру;
- 4) зупинення справи;
- 5) складання постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру.

9. Хто з перелічених осіб не може бути захисником ?

- 1) особа, яка має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні;
- 2) інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.
- 3) близький родич обвинуваченого, підсудного, засудженого;
- 4) опікун або піклувальник обвинуваченого, підсудного, засудженого;
- 5) близький знайомий обвинуваченого, підсудного, засудженого;

10. Який процесуальний документ свідчить про допуск захисника до участі у справі?

- 1) ордер адвокатського об'єднання;

- 2) усний дозвіл слідчого, прокурора, суду на допуск захисника до участі в справі;
- 3) вказівка прокурора слідчому про допуск захисника до участі в справі;
- 4) постанова слідчого, прокурора, судді про допуск захисника до участі в справі;
- 5) вказівка апеляційного суду.

11. В яких справах участь захисника не є обов'язковою?

- 1) справи про злочини, вчинені неповнолітніми особами;
- 2) справи про злочини осіб, які через свої фізичні або психічні вади не можуть самі реалізувати своє право на захист;
- 3) справи осіб, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство;
- 4) справи осіб, які є юридично неграмотними;
- 5) справи про застосування примусових заходів виховного характеру.

12. Як повинен діяти слідчий у разі відмови обвинуваченого від захисника у справі, у якій участь захисника є обов'язковою?

- 1) в будь-якому разі відхилити відмову обвинуваченого від захисника;
- 2) в будь-якому разі прийняти відмову обвинуваченого від захисника;
- 3) прийняти відмову обвинуваченого від захисника та замінити його іншим захисником;
- 4) прийняти відмову обвинуваченого від захисника без заміни його іншим захисником;
- 5) повинен діяти так, як вкаже прокурор.

13. Які процесуальні документи слідчий зобов'язаний скласти у разі відмови підозрюваного (обвинуваченого) від захисника?

- 1) протокол допиту підозрюваного (обвинуваченого);
- 2) протокол затримання;
- 3) письмове повідомлення прокурору;
- 4) письмове повідомлення суду;
- 5) постанову про прийняття відмови від захисника чи її відхилення.

14. Хто не має право запрошувати захисника?

- 1) підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений;
- 2) законний представник підозрюваного (обвинуваченого, підсудного, засудженого);
- 3) родич підозрюваного (обвинуваченого, підсудного, засудженого) за власною ініціативою без згоди з вказаними особами;
- 4) інша особа за проханням підозрюваного (обвинуваченого, підсудного, засудженого);
- 5) інша особа за згодою підозрюваного (обвинуваченого, підсудного, засудженого).

15. Які законом передбачені підстави для затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину?

- 1) наявність оперативних відомостей про вчинення злочину цією особою;
- 2) коли очевидці прямо вказали на дану особу, що саме вона вчинила злочин;
- 3) коли є показання свідка, який вважає, що злочин вчинила дана особа;

- 4) коли особа сама визнає, що злочин вчинила вона;
- 5) коли слідчий впевнений, що злочин вчинила дана особа.

16. В який орган особа, затримана по підозрі у вчиненні злочину, має право оскаржити своє затримання?

- 1) тільки прокурору;
- 2) тільки в суд;
- 3) прокурору або в суд;
- 4) начальнику слідчого підрозділу;
- 5) начальнику місця досудового ув'язнення.

17. Який законом встановлений максимальний строк затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину?

- 1) 3 години;
- 2) 24 години;
- 3) 48 годин;
- 4) 72 години;
- 5) 5 днів.

18. Яке рішення в кримінальній справі повинен прийняти слідчий у разі встановлення, що суспільно небезпечне діяння вчинила особа у віці до 11 років?

- 1) виносить мотивовану постанову про закриття справи та застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. Справу разом з постановою слідчий направляє прокурору, який направляє її до суду;
- 2) виносить мотивовану постанову про закриття справи, про що повідомляє прокурора та службу в справах неповнолітніх за місцем проживання дитини;
- 3) справу направляє прокурору для вирішення питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру;
- 4) справу направляє до суду для вирішення питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру;
- 5) виносить постанову про закриття справи та матеріали направляє для розгляду в службу в справах неповнолітніх за місцем проживання дитини.

19. Яке рішення в кримінальній справі повинен прийняти слідчий у разі встановлення, що суспільно небезпечне діяння вчинила особа у віці від 11 років і до виповнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність?

- 1) виносить мотивовану постанову про закриття справи та застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. Справу разом з постановою слідчий направляє прокурору, який направляє її до суду;
- 2) виносить мотивовану постанову про закриття справи, про що повідомляє прокурора та службу в справах неповнолітніх за місцем проживання дитини;
- 3) справу направляє прокурору для вирішення питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру;
- 4) справу направляє до суду для вирішення питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру;

5) виносить постанову про закриття справи та матеріали направляє для розгляду в службу в справах неповнолітніх за місцем проживання дитини.

20. Хто з перелічених осіб в кримінальному процесі згідно діючого законодавства визнається потерпілим?

- 1) громадянин, що заявив про вчинений злочин.
- 2) фізична і юридична особи, яким злочином завдана матеріальна шкода.
- 3) фізична особа, якій злочином заподіяно фізичну, моральну або майнову шкоду.
- 4) особа, інтереси якої порушені вчиненим злочином.
- 5) особа, яка звернулась до правоохоронних органів з позовом про відшкодування збитків завданих незаконними діями її законних представників.

8. ЗАЛІКОВИЙ МОДУЛЬ 2

8.1. ТРЕТІЙ ЗМІСТОВИЙ МОДУЛЬ

Тема 3: Дискусійні питання судового розгляду кримінальних справ (лекція)

План

1. Процесуальний інститут рівності прав сторін у судовому розгляді кримінальних справ.
2. Спірні питання статусу судових засідателів.
3. Питання підтримання державного обвинувачення у кримінальних справах.
4. Судовий розгляд кримінальних справ і проблеми тримання підсудних під вартою.
5. Проблемні питання щодо спрощеного порядку розгляду кримінальних справ.
6. Питання правового регулювання статусу засудженого у кримінальному процесі.
7. Проблеми апеляційного оскарження судових рішень в умовах судово-правової реформи.
8. Питання перегляду кримінальних справ у касаційному порядку.
9. Питання перегляду судових рішень у кримінальних справах за ново виявленими обставинами.
10. Проблеми застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів.
11. Застосування судами законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування.

8.1.1. Процесуальний інститут рівності прав сторін у судовому розгляді кримінальних справ

У судовому розгляді кримінальних справ беруть участь сторона обвинувачення, тобто прокурор, потерпілий, цивільний позивач та їх представники, і сторона захисту – підсудний, захисник, законний представник, цивільний відповідач, його представник. Процесуальне становище кожного із учасників судового розгляду визначається тією роллю, яку він виконує у кримінальному судочинстві. Кожен з учасників судового розгляду кримінальних справ відповідно до закону користується

певними процесуальними правами та виконує обов'язки, притаманні його функції Кримінально-процесуального характеру.

Сторона обвинувачення і сторона захисту мають різні завдання і мету в судовому розгляді кримінальних справ, різний процесуальний статус, виконують різні функції і обов'язки. Слід зазначити, що сторона захисту самостійна і не залежить від сторони обвинувачення.

В юридичній літературі слушно зазначається, що ефективність підтримання державного обвинувачення значною мірою залежить від правильного визначення і розуміння процесуального становища прокурора в суді. Це питання має певне теоретичне та практичне значення. Підтримання державного обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора, спрямована на дослідження всіх обставин справи, викриття винного в учиненні злочину, застосування кримінального закону і міри покарання.

Водночас слід зауважити, що завдання прокурора в судовому розгляді кримінальних справ — це сприяння постановленню судом законного, обґрунтованого і справедливого вироку.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство не надає стороні обвинувачення ніяких переваг перед стороною захисту при поданні доказів, у їх дослідженні, заявлені клопотань. У той же час ст. 121 Конституції України, кримінально-процесуальний закон відокремлюють процесуальний статус прокурора від інших учасників судового розгляду. Як зазначає більшість дослідників, це – не привілей прокурора, а створення необхідних умов для успішного здійснення покладених на нього функцій. Так, якщо підсудний, потерпілий виступають у суді в своїх особистих інтересах, а захисник — за дорученням підсудного, то прокурор підтримує обвинувачення від імені держави, в інтересах суспільства і потерпілого. Своєю участю у судовому розгляді кримінальних справ прокурор сприяє усуненню порушених прав і законних інтересів потерпілого, цивільного позивача і відповідача, підсудного, інших учасників процесу.

Слід зазначити, що запропоновані авторами проекту Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України окремі новели суттєво змінюють традиційний підхід до процесуального Інституту рівності прав сторін у судовому розгляді кримінальних справ. Так, проектом КПК запропонована у пункті 2 ст. 7 така засада кримінального провадження, як рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом. З цією точкою зору не можна погодитися. **По-перше**, некоректно принцип демократичної правової держави "правосуддя у кримінальних справах здійснюється на засадах рівності перед законом і судом всіх громадян, незалежно від їх соціального, майнового, службового становища, національної, расової належності, віросповідання" автоматично переносити у кримінальне судочинство. **По-друге**, засадою кримінального провадження доцільно визначити "рівність прав сторін у судовому розгляді". **По-третє**, запропонована авторами проекту КПК засада кримінального провадження суперечить принципу кримінального процесу — рівність прав сторін обвинувачення і захисту в судовому розгляді

кримінальних справ. Не зовсім коректно законодавчо визначати формальну "рівність учасників судового розгляду", тому що не можна говорити про рівність сторони обвинувачення і сторони захисту. ***На думку вчених за необхідне на законодавчому рівні визначити принцип рівності прав сторін у судовому розгляді кримінальних справ.*** Адже сторона обвинувачення і сторона захисту в судовому розгляді кримінальних справ користуються рівними правами на з'явлення відводів, клопотань, висловлення своєї думки, щодо клопотань інших учасників судового розгляду, подання доказів, участь у їх дослідженні, виступ у судових дебатах, оскарження процесуальних рішень суду.

8.1.2. Спірні питання правового статусу судових засідателів

Прийнятий 7 лютого 2002 року Закон «Про судоустрій України» (далі - Закон) заклав засади практичної реалізації конституційних положень щодо впровадження суду присяжних, докорінно змінив порядок відбору народних засідателів. Щоправда, деякі положення аналізованого Закону стосовно статусу судових засідателів (присяжних та народних засідателів) викликають сумніви з приводу можливості їх застосування у вітчизняному судочинстві.

Насамперед, слід вказати на доцільність зміни однієї з основних засад формування інституту судових засідателів - добровільності на більш імперативну обов'язковість. Справа в тому, що чинним Законом (ч.3 ст.5) передбачено, що «участь народних засідателів і присяжних у здійсненні правосуддя є їхнім громадянським обов'язком». Однак, як правильно зауважив В.Потапенко, «відповідальності за порушення громадянського обов'язку в діючому законодавстві немає», у нашому випадку, за відсутності юридичного обов'язку (громадянський обов'язок етична категорія, що не має правового значення) взагалі немає сенсу говорити про правові підстави примушення громадянина бути народним засідателем або присяжним. Це, у свою чергу, суттєво ускладнить процес залучення представників народу у сферу кримінальної юстиції, оскільки свідомих громадян, відверто бажаючих виконувати почесний громадянський обов'язок, набереться не так вже й багато, тобто неминуче виникнуть проблеми з «кадрами».

Залучення до провадження кримінального судочинства в порядку здійснення свого громадянського обов'язку - а по суті принцип добровільності - знайшов своє втілення і в ч. 3 ст. 65 Закону, де зазначається: «До списку народних засідателів включаються у кількості, зазначеній у поданні голови суду, громадяни, що дали згоду бути народними засідателями». Але ж незрозуміло у якому порядку буде отримуватися така згода. Адже списки затверджуються терміном на 4 роки, і що ж потенційних кандидатів кожен рік, чи кожен місяць перепитувати: чи погодяться вони бути народними засідателями, а якщо, скажімо, цей кандидат напередодні судового розгляду (уже після відбору) раптово змінить свою позицію? Усі ці та багато інших питань неминуче виникнуть, якщо принцип «добровільності» виконання обов'язків народного (присяжного) засідателя залишиться в чинному законодавстві. До речі, серед науковців це питання залишається дискусійним, одні пропонують участь населення у здійсненні

правосуддя розглядати як обов'язок громадянина, інші як почесне право громадянина, але ні в якому разі не обов'язок, є думки, що це не тільки право, але й громадянський обов'язок, невиконання якого має тягнути відповідальність, є точка зору, що це суспільна повинність, від якої не може ухилитися жоден член суспільства, який відповідає встановленим критеріям.

На думку вчених, уже зараз існують законодавчі передумови для введення обов'язковості участі народних представників у здійсненні кримінального судочинства. З іншого боку законодавцем створено відповідні гарантії незалежності та недоторканності народних (присяжних) засідателів (ч. 2 сі. II Закону), дуже сприятливі умови матеріального забезпечення і діяльності (ч. 3 ст. 72). Отже, держава вже має повне право вимагати від представників народу обов'язкової участі в здійсненні судочинства. **Нормативним вираженням наведених міркувань може бути таке формулювання:** «Участь народних засідателів і присяжних у здійсненні правосуддя є їхнім почесним юридичним обов'язком». Подібна редакція ч. 3 ст. 5 Закону кореспондувалася б з положенням ч. 5 ст. 71 Закону про те, що «народний засідатель або присяжний зобов'язані вчасно з'явитися за запрошенням суду для участі у судовому засіданні. Неявка без поважних причин у судові засідання вважається неповагою до суду», а згідно зі ст. 185-3 КоАП за неповагу до суду настає адміністративна відповідальність у вигляді штрафу від 3 до 8 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян чи адміністративного арешту на строк до 15 діб, що зі свого боку засвідчує наявність у законодавстві передумов для введення обов'язковості участі народу у здійсненні кримінального судочинства.

Інша річ, що існують категорії громадян, які послідовно й наполегливо не бажають здійснювати кримінальне правосуддя, зрозуміло, що нічого корисного очікувати від них не варто, перебуваючи у судовій колегії вони будуть осередком деструктивних процесів. До того ж виникає проблема етичного плану: чи не занадто важким буде тягар відповідальності для присяжного, бо у разі визнання підсудного винним йому загрожує довічне позбавлення волі чи інше тяжке покарання, наскільки взагалі держава має моральне право покладати на громадян такий важкий обов'язок. У минулому голова Верховного Суду США У. Бергер писав, що межує з жорстокістю залучення людей до того, щоб вони брали участь у тривалих засіданнях та намагались розібратись у питаннях, що в більшості своїй недоступні їх розумінню. Тому суддям через Верховний Суд України має бути роз'яснено доцільність усунення від виконання обов'язків народних засідателів (присяжних) осіб, які стійко не бажають виконувати ці обов'язки за п. 6 ст. 67 Закону, «якщо голова суду визнає поважними причини на які вони посилаються».

Необхідно відзначити, що в юридичній літературі висловлюються думки про доцільність введення освітнього цензу для присяжних (народних засідателів). *Пропонується формувати корпус судових засідателів з числа грамотних осіб, які мають щонайменше початкову освіту, середньоспеціальну або вищу та тільки з числа громадян, які отримали вищу освіту, або навіть з науковим ступенем кандидата юридичних наук. На думку автора, корисним було б, щоб доступ до правосуддя мали*

особи, які отримали середню освіту, однак через складність практичного втілення такої вимоги її реалізація є проблематичною.

Заслужують на увагу пропозиції щодо недопущення раніше судимих (аналізований Закон містить обмеження тільки щодо осіб, які мають не зняту чи не погашену судимість) до участі у судочинстві, оскільки навіть за умови погашення чи зняття судимості у осіб, які побували у місцях позбавлення волі, на тривалий час (якщо не назавжди) залишається негативне ставлення до всіх правоохоронних органів, через що від них важко чекати прийняття об'єктивного рішення у справі. Подібний крок на думку вчених є обґрунтованим з урахуванням того, що, наприклад, на службу до міліції, на посаду прокурора або слідчого прокуратури, не можуть бути прийняті особи, які раніше засуджувалися за вчинення злочину, на роботу до органів державної податкової служби не можуть бути прийняті особи, яких було засуджено за вчинення корисливих злочинів. Тому логічним було б встановлення для осіб, які раніше засуджувалися за вчинення злочину, заборони виконувати відповідальні та суспільно значущі функції суду.

Вирішення зазначених у роботі проблемних питань з урахуванням наведених проблем певною мірою сприятиме формуванню більш об'єктивних та репрезентативних складів судових засідателів.

8.1.3. Питання підтримання державного обвинувачення у кримінальних справах

Сутність її зводиться до права суду в разі, якщо проти цього не заперечують підсудний та інші учасники судового розгляду, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспорюються. За певних умов та коли суд вважатиме за необхідне під час судового слідства може допитуватися лише підсудний. Цим закінчується судове слідство і розпочинаються судові дебати та етап постановлення вироку.

Зрозуміло, що згідно зі ст. 299 Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України мають розглядатися тільки кримінальні справи, в яких підсудний визнає себе винним. Введене до цього Кодексу положення і його регламентування ст. 299 добре відоме в зарубіжних країнах. Адже спрощений порядок розгляду кримінальних справ, передбачений у за рибіжному праві, став стимулом для запровадження його у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві.

Зробимо невеликий екскурс в історію права.

В епоху формування англійського кримінального процесу єдиною формою здійснення правосуддя був судовий розгляд за участю присяжних засідателів. У зв'язку з тим, що суди присяжних збиралися періодично, розгляд кримінальних справ, інколи нескладних, затримувався, що створювало певні труднощі. Тому мировим суддям, які тільки готували справи до розгляду судом присяжних, було надано право самостійного розгляду окремих категорій справ по суті. Так виникла спрощена процедура судового розгляду кримінальних справ.

Законодавець обмежив коло справ, що були підсудні магістрам і розглядалися за

спрощеним порядком. Як правило, це — справи стосовно діянь, за які призначалися покарання не суворіші, ніж, наприклад, громадські роботи на певний строк, умовне засудження, штраф або позбавлення волі до 6 місяців, а за сукупністю злочинів — до 12 місяців. Таке положення чинне й досі, і за спрощеним порядком в Англії розглядається більша частина кримінальних справ. Якщо підсудний визнає себе винним, то подальше провадження пов'язане лише з призначенням покарання, і ця судова процедура займає не більше 15 — 30 хвилин. Скорочений порядок дослідження доказів широко застосовується в США ще з 1805 р. У 1900 р. 80% усіх справ в Америці вирішувалося без проведення повного судового процесу.

У Німеччині, яка завжди вважалась "бастіоном" дотримання принципів законності та встановлення об'єктивної істини, з 1984 р. набули поширення різновиди секретних угод про визнання вини, і нині цей принцип схвалений як Верховним, так і Конституційним судами Німеччини.

В українському законодавстві порядок визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню в судовому засіданні, передбачений у ст. 299 КПК України. Судова практика свідчить, що юристи неоднозначно сприйняли нововведення про спрощену процедуру судового розгляду кримінальних справ. Дехто з них підтримує внесені зміни до процесуального порядку відправлення правосуддя і обґрунтовує це перевантаженістю вітчизняних судів тривалими судовими процесами.

Застосування спрощеного порядку дослідження доказів, дійсно, суттєво знижує завантаженість не тільки судів, а й державних обвинувачів, які, звільняючись від довгих судових процесів у нескладних справах, мають можливість детальніше підготуватися до інших більш значимих судових засідань. Тому як судді, так і прокурори охоче використовують цю можливість і значну кількість справ розглядають у спрощеному порядку дослідження доказів.

В окремих районах Сумської області за такою процедурою розглядається майже 80% кримінальних справ. Наприклад, Середино-Будським районним судом у 2003 р. розглянуто 159 справ різних категорій. Із них скорочений порядок дослідження доказів проведено у 119 (74%). У 2004 р. цим же судом із розглянутих 93 справ 51 (або 54%) розглянуто в скороченому порядку дослідження доказів.

Значна кількість справ розглядається за спрощеного дослідження доказів щодо тяжких злочинів. Так, Шосткинським міськрайсудом розглянуто в таких судових засіданнях у 2003 р. 201 справу, що становить майже 60%. Серед справ про тяжкі злочини переважна більшість — нескладні, зокрема про крадіжки чужого майна, скоєні з проникненням у житло. Але розглядаються в такому порядку і справи про службові злочини, а також про злочини, пов'язані зі збутом наркотичних засобів, тощо.

Дійсно, спрощені судові процеси фактично більш ніж удвічі скоротили термін розгляду тих кримінальних справ, де підсудні визнали свою вину та їх вина однозначно доведена матеріалами справи. ***На такі судові засідання не викликалися потерпілі і свідки, а тому їх розгляд через неявки сторін не відкладався. Засудженими та потерпілими рішення судів щодо викладення фактичних***

обставин справи не оскаржувалися.

Апеляційні скарги засуджених на вироки судів у кримінальних справах, розглянутих у скороченому порядку судового дослідження доказів, надавалися лише з питань призначення міри покарання. Державними обвинувачами на такі вироки апеляції не вносилися.

Скорочений розгляд справ з боку потерпілих невдоволення і нарікань не викликав, оскільки їх законні права при такому розгляді справ не обмежувалися. Подані потерпілими позови судом розглядалися у повному обсязі і задовольнялися, оскільки вина підсудними визнавалася.

На перший погляд, усі учасники судового процесу задоволені, і такий порядок судового дослідження влаштовує як суди, так і прокурорів. **Але в застосуванні цього інституту є ціла низка проблемних питань.**

Верховна Рада України, приймаючи в 2001 р. зміни до процесуального законодавства, керувалася суто економічними розрахунками: спрощення, скорочення, прискорення процедури судового розгляду кримінальних справ, максимального розвантаження суддівського корпусу, зменшення фінансових витрат на правосуддя та завантаженості на державний бюджет.

Стаття 299 КПК України, яка раніше визначала обсяг доказів, що підлягають дослідженню, та порядок їх дослідження, згідно з внесеними до неї змінами надає можливість проведення скороченого судового засідання. Але від позиції підсудного, потерпілого та інших учасників процесу залежить визначення обсягу доказів, що досліджуватимуться під час судового слідства. *Цим законом не обмежено застосування скороченого порядку дослідження доказів, що вносить певні труднощі і породжує неоднакове застосування на практиці ст. 299 КПК України.*

При вирішенні зазначеного питання необхідно не лише посилатися на позицію учасників процесу, а й враховувати складність кримінальної справи, кількість епізодів, особистості підсудних, їх вік, психічний і фізичний стан та якість зібраних під час досудового слідства доказів. *Тому зменшувати обсяг доказів, що підлягають дослідженню в судовому засіданні, неприпустимо у справах щодо неповнолітніх підсудних та осіб, які через свої фізичні чи психічні вади, похилий вік (для жінок — 50, для чоловіків — 55 років) не можуть повною мірою реалізувати своє право на захист від обвинувачення.*

Отже, зважаючи на особливості судового розгляду справ про злочини, скоєні неповнолітніми, Пленум Верховного Суду України постановою від 16 квітня 2004 р. № 5 "Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх" вказав судам на необхідність виваженого підходу до вирішення питання щодо обсягу доказів, що підлягають дослідженню в судовому засіданні, застосовувати правила ч. 3 ст. 299 КПК України, тільки переконавшись у тому, що підсудний правильно розуміє зміст фактичних обставин, які не оспоруються, за відсутності сумнівів щодо добровільності та істинності його позиції, а також за умови, що він усвідомлює неможливість у подальшому оскаржити ці фактичні обставини в апеляційному порядку. Пояснення підсудного з цього приводу мають

бути в обов'язковому порядку зафіксовані в протоколі судового засідання.

Крім того, обставини, що підлягають обов'язковому встановленню в справах про злочини неповнолітніх, закріплені у ст. 433 КПК України і мають досліджуватися незалежно від того, оскаржуються ці обставини чи ні. До них належать: вік неповнолітнього (число, місяць, рік народження); стан здоров'я та загального розвитку неповнолітнього; характеристику особи неповнолітнього; умови життя та виховання; обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього; наявність дорослих підмовників, які втягли його в злочинну діяльність.

Усі ці питання неможливо з'ясувати під час скороченого судового слідства.

- Спрощений порядок судового розгляду справ не бажано застосовувати в разі, коли санкції статей Кримінального кодексу (КК) передбачають можливість призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

- Недоцільно проводити спрощений порядок дослідження доказів у справах про вчинення особливо тяжких злочинів, тобто таких, що мають особливу суспільну небезпечність: навмисні вбивства, спричинення тяжких тілесних ушкоджень, від яких настала смерть потерпілого, збут наркотичних засобів в особливо великих розмірах або вчинені організованою групою, надання з корисливих мотивів приміщення для вживання наркотичних засобів, одержання хабара службовою особою, привласнення або розтрата майна в особливо великих розмірах чи вчинення цього злочину організованою групою тощо.

Скорочене дослідження доказів є недоцільним і в справах про тяжкі злочини, за скоєння яких законом передбачене покарання понад 5 років позбавлення волі.

У таких справах слід проводити повне дослідження доказів по справі з метою призначення злочинцям справедливих покарання.

Законодавець не конкретизував у ст. 299 КПК України, у яких справах можливе проведення скороченого порядку дослідження доказів, і тим самим дав можливість судам самотійно вирішувати ці питання, які, до того ж, вирішуються судами по-різному. Окремими судами області у такому скороченому порядку розглядалися кримінальні справи про злочини, передбачені ч. 4 ст. 185 КК України (крадіжка чужого майна у великих розмірах), ч. 2 ст. 307 КК (незаконний обіг наркотичних засобів та їх збут у великих розмірах), ч. 3 ст. 365 КК (перевищення влади або службових повноважень, якщо цими діями спричинені тяжкі наслідки) та інші. За вказані злочини законом визначено досить суворе покарання — від 7 до 10 років позбавлення волі, а виходячи з цього, скорочений порядок судового засідання у цих справах, як вважають вчені, застосовуватися не може.

Виходячи з наведеного, законодавець повинен чітко визначитися з цього приводу в ст. 299 КПК України, і цю прогалину закону слід усунути.

Як показує практика, судді та прокурори неоднозначно сприйняли нововведення про спрощену процедуру судового розгляду кримінальних справ. На думку деяких вчених і юристів-практиків, між нормою ст. 299 КПК України про недоцільність дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин чи розміру вимог цивільного позову, які учасниками процесу не оспорюються, та нормами інших статей цього

Кодексу, зокрема 16, 20, 22, якими закріплюються такі загальні принципи кримінально-процесуального права, як гласність судового розгляду, принцип всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, виникають суперечності. Є певна неузгодженість між ст. ст. 293 і 323 КПК України, якою визначено, що суд обґрунтовує вирок лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні.

Чи будуть такі вирокі об'єктивними і законними, чи буде призначене засудженому покарання справедливим? На ці запитання при проведенні спрощеного порядку судового засідання відповісти вкрай важко.

Суди сприйняли це нововведення позитивно, оскільки не потрібно виписувати і аналізувати докази у справі, витрачати час на дослідження доказів та підготовку вироків. *Такі вирокі у своїй більшості не оспорюються в апеляційному порядку, оскільки засуджений і адвокат розуміють, що при згоді на скорочений судовий розгляд не мають права на оскарження в апеляційному порядку.*

А як бути з розглядом їх скарг після набрання вироком законної сили? їх вирішення пов'язане з певною складністю. По кожній скаргі громадян, які оспорюють судові рішення у кримінальних справах, має складатися довідка щодо законності рішення і обґрунтованості доводів заявників. На які докази повинен посылатися прокурор при вирішенні цих скарг, чим обґрунтовувати чи спростовувати доводи заявників, які оспорюють фактичні обставини справи? Це зробити важко, тому що судді навіть не можуть спромогтися викласти у вирок показання підсудного.

Шосткинський районний суд, провівши скорочене судове засідання по справі за обвинуваченням директора приватного підприємства П. за ч. 2 ст. 367 КК України, у вирокі вказав: "П. виновным признал себя полностью и дал показания, аналогичные содержанию установочной части приговора, просил применить к нему закон об амнистии".

Після цього суд обґрунтував призначення засудженому міри покарання.

При вирішенні в подальшому скарги, поданої потерпілою стороною, перевірити доводи про те, що П. засуджено необґрунтовано за службову недбалість, тоді як він зловживав службовим становищем, практично неможливо. В такому випадку законом має бути чітко визначено і неможливість оскарження фактичних обставин справи не тільки в апеляційному, а й у касаційному порядку.

Не врегульована законодавцем і така неузгодженість між ст. 299 КПК України і ст. 63 Конституції України, відповідно до якої особа не може свідчити проти себе. У разі відмови обвинуваченого від дачі показань чи взагалі можлива процедура скороченого дослідження доказів?

Допит підсудного під час розгляду кримінальної справи провадиться обов'язково. Підсудний, відповідно до пункту 5 ст. 263 КПК України та ст. 63 Конституції України має право відмовитися давати показання у справі. В законі не виписано, а на думку суддів, така відмова підсудного часто призводить до необґрунтованої зміни судом порядку дослідження доказів після прийняття рішення

про дослідження доказів у скороченому порядку.

Практика розгляду справ при цьому неоднозначна. Окремі суди в такому випадку проводять дослідження доказів у судовому засіданні в повному обсязі, інші обмежуються скороченим порядком їх дослідження.

Так, Білопільським районним судом проведено скорочений порядок дослідження доказів у справі за обвинуваченням Д. за ч. 3 ст. 365, ч. 1 ст. 366, ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 364 КК України, Допитаний у судовому засіданні Д. винним себе визнав, але від дачі показань відмовився згідно зі ст. 63 Конституції України. Незважаючи на серйозність статей КК, за якими він засуджувався, та на відмову підсудного від дачі показань, суд провів скорочений судовий процес, а у вирокі зазначив, що "факт скоєння Д. злочинів при обставинах, відображених в описовій частині вироку, доведений повністю". Цього виявилось достатньо для засудження Д. за сукупністю злочинів на 3 роки позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК України. Чи буде такий вирок законним і чи відповідатиме тяжкості вчиненого Д. злочину, який, зловживаючи службовим становищем, незаконно реалізував 50 голів великої рогатої худоби на суму понад 326 тис. грн. ? На такі запитання важко дати відповідь.

А як бути з презумпцією невинності, коли особа вважається невинною у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведена в судовому порядку і встановлено обвинувальним вироком (ст. 62 Конституції України)? Спрощений порядок здійснення правосуддя практично виключає такий етап судового процесу, як доказування дійсних фактичних обставин справи, оскільки вирок тоді ґрунтується лише на визнанні підсудним вини. Над усім ставиться "цариця доказів" — визнання вини підсудним. Як вплине це нововведення на стан законності та чи не повернеться панування в судовому процесі "цариці доказів" часів Вишинського?

Не виключається ще одна загроза судової помилки. Вироки при спрощеній процедурі судового процесу ґрунтуються лише на показаннях підсудних, без дослідження і посилення на всі здобуті слідчим докази. А тому при самообмові легко допустити незаконне засудження громадян, що фактично неможливо виявити при скороченому судовому засіданні.

Звичайно, велика відповідальність за правильне обрання судом порядку дослідження доказів покладається на прокурорів, які, підтримуючи державне обвинувачення у кримінальному процесі, мають забезпечити дотримання законних інтересів підсудних та інших учасників процесу.

Керуючись ст. 264 КПК України та вимогами галузевого наказу Генерального прокурора України щодо завдань прокурорів і організації підтримання державного обвинувачення в суді, обвинувач у судовому засіданні перед початком судового розгляду справи має право наполягати на необхідності дослідження матеріалів справи в повному обсязі, висловлювати думку щодо клопотань з цього приводу інших учасників судового розгляду, в тому числі й щодо спрощеної процедури судового слідства.

Прокурор мусить дуже обережно і виважено підходити до вирішення питань про

дослідження доказів у спрощеному судовому засіданні. У кожній справі він має з'ясувати, чи містять дії підсудного склад злочину, чи доведений він, чи правильно кваліфікований злочин та визначений розмір шкоди. *І в будь-якому разі прокурор зобов'язаний прийняти законне рішення у справі, оскільки "спрощений" порядок не звільняє його від обов'язків підтримувати державне обвинувачення відповідно до закону.*

Прокурор першим висловлює думку про обсяг і порядок дослідження доказів у справі. При цьому з'ясовує, чи немає сумнівів у добровільності та істинності позиції підсудного та інших учасників судового розгляду, тобто чи добровільно вони визнають фактичні обставини та розмір цивільного позову і відмовляються від їх дослідження, а також чи відповідає позиція підсудного фактичним обставинам справи.

Під час судового слідства необхідно перевірити дані про особу підсудного, і прокурор на це повинен звернути особливу увагу. Тим більше, що при скороченому порядку дослідження доказів цим питанням суди не надають належного значення та допускають помилки у визначенні даних щодо особи, яка притягається до кримінальної відповідальності.

Наприклад, Ковпаківським районним судом м. Сум розглянуто справу в спрощеному судовому за сиданні і засуджено К. за вчинення крадіжок чужого майна, грабежів, хуліганських дій — усього 52 епізоди злочинів. К. у цілому визнав себе винним, що дало суду підстави для дослідження доказів у спрощеному порядку. Ретельно він допитаний судом не був. Особистість К. не була досліджена належним чином, і після набрання вироком законної сили виявилось, що скоєння одного епізоду крадіжки оспорує сторона потерпілої і вказує, що в момент вчиненої з її садового будинку крадіжки К. перебував у місцях позбавлення волі і не міг бути причетним до цього злочину.

Ці доводи потерпілої на даний час перевіряються слідчими органами в порядку ст. 400-8 КПК України. Дійсно, К. відбував міру покарання в місцях позбавлення волі в період вчинення злочину і не перебував у м. Суми.

Тож прокурор як професійний юрист та представник державного обвинувачення з метою дотримання принципів змагальності, рівності сторін у судовому засіданні покликаний у разі необхідності протистояти необґрунтованому спрощенню процедури судового розгляду, сприяти постановленню законного та обґрунтованого вироку. Шляхом захисту прав та законних інтересів підсудних, потерпілих, цивільних позивачів та відповідачів, усіх інших учасників кримінального судочинства в кінцевому підсумку будуть обстоюватися публічні загальнонародні інтереси. Запорукою такого захисту може бути лише кримінальний процес, який забезпечує можливість всебічного, повного та об'єктивного встановлення дійсних обставин у кожній кримінальній справі.

Спрощений порядок дослідження доказів має залишатися, щоб розвантажити суддів, але він притаманний справам про злочини невеликої і середньої тяжкості.

Положення ст. 299 КПК України про визначення обсягу доказів, що підлягають

дослідженню в судовому засіданні, діє близько двох років, тому ще виникатимуть певні проблеми у його застосуванні. І тільки практика дасть остаточну відповідь щодо необхідності такої норми закону.

8.1.4. Судовий розгляд кримінальних справ і проблеми тримання підсудних під вартою

Досвід участі України у Раді Європи допомагає становленню інститутів демократії і правової держави, вдосконаленню національного законодавства з метою забезпечення ефективного захисту основних прав і свобод людини.

Одним із найважливіших кроків щодо виконання зобов'язань, узятих при вступі до Ради Європи, стала ратифікація Україною 17 липня 1997 р. Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі - Конвенція) і протоколів до неї. Цей міжнародний документ надав українським громадянам право на звернення з індивідуальними скаргами до Європейського Суду з прав людини. Тим самим вітчизняним законодавством визнана юрисдикція цього Суду.

Визнання державою людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності й безпеки вищою соціальною цінністю (ст. 32 Конституції України) свідчить про істотну зміну пріоритетів, демократизацію суспільства, його прагнення до створення дійсно правової держави, одним із складових якої є принцип зв'язаності держави правами і свободами людини й громадянина. Реалізація проголошених Конвенцією прав і свобод — це не тільки основна мета та функція держави, а й життєво необхідне завдання громадян. У здійсненні належних їм прав і свобод вони зацікавлені аж ніяк не менше, ніж держава. Тож йдеться не про підпорядкування інтересів особистості інтересам держави, а про їх розумне поєднання як загальне благо.

Розглядаючи питання імплементації норм міжнародного права у вітчизняне законодавство, слід зазначити, що відповідно до ст. 9 Основного Закону чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість дотримання яких дана Верховною Радою, є частиною національного законодавства України. Реалізуючи це положення Конституції, законодавець у ч. 2 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. *"Про міжнародні договори України"* вказав на пріоритетність норм цих договорів перед нормами національного законодавства, що однак не виключає необхідності інкорпорувати в нього норми Конвенції. Так, у рішенні, винесеному в справі Колоцца проти Італії, Європейський Суд вказав, що держави — учасниці Ради Європи за власним розсудом обирають заходи, спрямовані на забезпечення відповідності їх правових систем вимогам ст. 6 Конвенції.

Імплементація норм і стандартів європейського права в законодавство України на шляху їх практичної реалізації зустрічається з певними труднощами через відсутність у вітчизняному законодавстві багатьох правових інститутів, міжнародних механізмів і процедур. Так, безпосереднє застосування вимог Конвенції не виключається, але поєднане з відповідними труднощами в тих випадках, коли національне законодавство не містить норм, спрямованих на практичне застосування положень цього міжнародного нормативного акта. Суть такого становища полягає в

тому, що частина норм міжнародного законодавства є оціночними, і їх можна застосовувати тільки шляхом прийняття рішень Європейським Судом з прав людини, у яких дається тлумачення положень Конвенції. Разом із тим системний аналіз ст. ст. 8, 9, 92, 93 Конституції України дає підстави для висновку про те, що судовий прецедент не є джерелом права в Україні. Тому виникає питання про значення рішень Європейського Суду з прав людини при застосуванні тих чи інших положень такого правового документа, як Конвенція.

Здебільшого суди держав — учасниць Ради Європи вже застосовують вимоги Конвенції з урахуванням рішень Європейського Суду і тим самим надають їм прямої дії у внутрішньому праві. Така пряма дія рішень цього Суду часто здатна автоматично запобігти новим порушенням Конвенції, подібним до тих, що вже були виявлені відповідно до попередніх рішень. Її було винесено через 4 роки після арешту підсудного, і зазначив, що відповідно до пункту 3 ст. 6 Конвенції будь-яка заарештована особа, затримана за кримінальним обвинуваченням, має право на судовий розгляд протягом розумного строку. *Питання про те, що становить собою поняття "розумний строк", має вирішуватися в кожному конкретному випадку.* Нестача бюджетних асигнувань для відправлення кримінального правосуддя, на яку посилялася держава у своїй відповіді на скаргу, не виправдовує необґрунтованих затримань у розгляді кримінальних справ.

У справі Рингу Європейський Суд застосував вимогу щодо "розумного строку" в ситуації, коли відбувається несподіване й непередбачене збільшення обсягу матеріалів справи, і дійшов висновку, що строк у 3 роки і 10 місяців виходить за будь-які рамки "розумного строку", незважаючи на виняткові труднощі, які постали перед урядом Португалії.

30 січня 2003 р. Конституційний Суд України розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 120 Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України, яка фактично не встановлює граничного строку досудового слідства. Обґрунтованість прийнятого рішення, яким визнано таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), положення ч. 3 ст. 120 КПК, не викликає сумнівів. Але вимоги міжнародно-правових документів, на які посилався при розгляді цієї справи Конституційний Суд, як вважають вчені, відносяться не тільки до досудового слідства, а й до судового розгляду. Тож на думку вчених, що кримінально-процесуальне законодавство України має містити норми, що регулюють питання, пов'язані зі строками розгляду судами кримінальних справ. ***Необхідно інкорпорувати положення пункту 1 ст. 6 Конвенції про те, що тривалість розгляду кримінальної справи в суді залежить від обсягу й складності конкретної справи і з урахуванням цього охоплює час, необхідний суду для вчинення процесуальних дій, що мають значення для встановлення істини у справі і правильного її вирішення.*** Вбачається, що строки судового розгляду, і це підтверджує практика, мають бути значно меншими, ніж строки досудового слідства. Але зовсім неправильно було б тільки доповнити

чинний закон статтею про строки судового розгляду. *Необхідно вводити цілу групу норм, що регламентують порядок обчислення, продовження та зупинення плин цих строків.* Цю ідею підтримує ряд фахівців.

Оптимальним строком розгляду справи в суді першої інстанції є 1 місяць з моменту призначення справи до слухання до ухвалення остаточного рішення, оскільки в середньому 70% справ у місцевих судах і 53% справ у апеляційних судах розглядаються саме в цей строк, що підтверджується даними судової статистики.

Складність справи, дії сторін і виняткові обставини, з якими іноді стикаються суди, беруться до уваги Європейським Судом тільки за умови, якщо держава вжила всіх необхідних і ефективних заходів для виправлення становища, в протилежному випадку останній належить нести відповідальність за порушення норм міжнародних договорів. Суворість Європейського Суду в оцінці "розумних строків", протягом яких мають вирішуватися справи, залежить також і від суттєвості порушених інтересів. Ось чому суд набагато уважніше підходить до строків розгляду тих кримінальних справ, де обвинувачений тримається під вартою.

Згідно зі ст. 156 КПК України дозволяється тримання обвинувачених до суду під вартою протягом 1,5 року без урахування можливості продовження цього строку для ознайомлення їх з матеріалами кримінальної справи. Для розгляду справи в суді ці строки, як вважають вчені, у порушення міжнародних стандартів взагалі не встановлено, хоча тільки в 2003 р. під вартою перебувало 17,6 тис. підсудних, 4,3 тис, тобто майже 25%, з яких перебували під вартою понад 6 місяців. Спроба проігнорувати строки тримання під вартою в період судового розгляду аналізувалася в рішенні Європейського Суду у справі Вемхофа, де було зазначено, що попереднє ув'язнення закінчується з набранням вироком законної сили.

Відповідно до тлумачення Європейським Судом терміна "законність" затримання чи взяття під варту згідно з національним правом не завжди є вирішальним елементом, слід також проаналізувати, чи відповідає національне законодавство загальним принципам, які передбачаються Конвенцією.

Так, у рішенні у справі Джесіус проти Литви було встановлено, що КПК Литви містить положення, яке гарантує, що ніхто не може бути заарештований, крім як за рішенням суду, проте під час ознайомлення з матеріалами справи обвинувачені перебували під вартою без будь-якої правової підстави, оскільки строк ознайомлення не враховувався при обчисленні строку тримання під вартою під час досудового слідства. Відповідно Європейський Суд дійшов висновку, що ознайомлення з матеріалами кримінальної справи не становило "законної" підстави для тримання під вартою в розумінні § 1 ст. 5 Конвенції і що сам факт ознайомлення з матеріалами справи не може продовжувати дію чи замінювати собою постанову щодо продовження строків тримання під вартою.

Частина 5 ст. 156 КПК України не містить положення про невключення строку ознайомлення обвинуваченого з матеріалами справи при обчисленні строку тримання під вартою як запобіжного заходу, яке, безперечно, порушувало норми § 1(с) ст. 5 Конвенції. ***3 квітня 2003 р. до КПК України були внесені зміни, відповідно до яких***

обвинувачений та його захисник не можуть обмежуватися в часі, необхідному їм для ознайомлення з усіма матеріалами справи (ч. 6 ст. 218 КПК), цей час має враховуватися при обчисленні строку досудового слідства (ч. 1 ст. 120 КПК) і строку тримання обвинуваченого під вартою (ч. 5 ст. 156 КПК), а також передбачені умови та процедура продовження строків тримання під вартою при ознайомленні обвинуваченого з матеріалами кримінальної справи.

У зв'язку з цим необхідно з'ясувати, який строк слід вважати граничним для тримання під вартою. Законами про внесення змін та доповнень до КПК України від 21 червня та 12 липня 2001 р. були змінені не тільки порядок продовження строків тримання під вартою, а й підстави такого продовження. Нині чинний КПК передбачає можливість першого продовження двомісячного строку тримання під вартою у разі неможливості закінчити розслідування і за відсутності підстав для зміни запобіжного заходу. Подальше ж продовження строку тримання під вартою раніше КПК пов'язував лише з особливою складністю справи. *Зараз ст. 156 КПК передбачає можливість продовжити строк тримання під вартою до 9 місяців тільки по справах про тяжкі й особливо тяжкі злочини, а до 18 місяців — тільки по особливо складних справах про особливо тяжкі злочини.*

Таким чином, граничний строк тримання під вартою осіб, обвинувачених у вчиненні злочинів невеликої тяжкості та злочинів середньої тяжкості, становить **4 місяці**, граничний строк тримання під вартою осіб, обвинувачених у скоєнні тяжких злочинів — **9 місяців**, а граничний строк тримання під вартою осіб, обвинувачених у вчиненні особливо тяжких злочинів, та й то тільки по особливо складних справах - **18 місяців**.

Варто зазначити, що відповідно до ч. 9 ст. 156 КПК України при поверненні судом справи прокурору на додаткове розслідування строк тримання обвинуваченого під вартою обчислюється з моменту надходження справи до прокурора і **не може перевищувати 2 місяців**. Подальше продовження зазначеного строку здійснюється з урахуванням часу перебування обвинуваченого під вартою до направлення справи до суду в порядку і в межах, встановлених ч. 2 ст. 156 КПК України. *Це означає, що коли в ході первісного розслідування минули граничні строки тримання під вартою, двомісячний строк, встановлений ч. 9 ст. 156 КПК, може бути продовжений тільки для ознайомлення обвинуваченого і його захисника з матеріалами кримінальної справи за умови, що вони надані для цього не пізніше ніж за місяць до його закінчення.*

Згідно з ч. 5 ст. 156 КПК України строки тримання під вартою під час досудового слідства закінчуються у день надходження справи до суду. Але як бути, якщо слідчий виконав вимогу закону і надав для ознайомлення матеріали кримінальної справи за місяць до закінчення граничних строків, але цього часу виявилось недостатньо обвинуваченому для ознайомлення, суддя апеляційного суду продовжив строк тримання, скажімо, на місяць, обвинувачений із захисником знайомилися з матеріалами справи протягом усього цього терміну, а в день його закінчення заявили клопотання про доповнення матеріалів досудового слідства?

Слідчий зобов'язаний задовольнити таке клопотання, якщо обставини, для з'ясування яких заявлене клопотання, мають значення у справі (ч. 2 ст. 221 КПК). Більш того, після провадження додаткових слідчих дій слідчий зобов'язаний знову ознайомити обвинуваченого та його захисника, а також надати можливість ознайомитися потерпілому та його представнику, цивільному позивачу чи цивільному відповідачу, їхнім представникам з усіма додатковими матеріалами, а у разі їх клопотання — з усією справою (ст. 222 КПК). Після цього також не виключена можливість заяви клопотань про доповнення матеріалів слідства. Далі слідчий повинен мати достатньо часу, щоб скласти обвинувальний висновок, а прокурор протягом п'яти діб розглянути справу, що надійшла до нього з обвинувальним висновком (ст. 223 КПК). При цьому прокурор може повернути справу слідчому зі своїми письмовими вказівками для провадження додаткового розслідування (ст. 229 КПК). **Питання про те, як бути зі строками тримання під вартою у цих випадках, законодавцем не врегульоване, оскільки в ст. ст. 156 й 165-3 КПК мова йде тільки про продовження строку тримання під вартою для ознайомлення обвинуваченого та його захисника а матеріалами кримінальної справи.**

На думку вчених, в КПК має бути передбачена можливість продовження строків тримання під вартою не тільки для ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи, а й для: 1) розгляду слідчим клопотань, заявлених при ознайомленні з матеріалами справи; 2) провадження додаткових слідчих дій; 3) ознайомлення потерпілого і його представника, цивільного позивача чи цивільного відповідача, їхніх представників з усіма додатковими матеріалами, а у разі їх клопотання — з усією справою; 4) складання обвинувального висновку; 5) розгляду прокурором справи, яка надійшла до нього з обвинувальним висновком; 6) додаткового розслідування, якщо справу повертає прокурор зі своїми письмовими вказівками.

У кожному із зазначених випадків суд повинен буде самостійно визначити оптимальну тривалість часу, необхідну для провадження перелічених вище процесуальних дій, а отже, й час, на який будуть продовжені строки тримання під вартою.

8.1.5. Проблемні питання щодо спрощеного порядку розгляду кримінальних справ

Для України та інших держав актуальним є пошук таких форм судочинства, які були б адекватними тяжкості і складності злочину, що розглядається, і тим правовим наслідкам, які можуть настати у результаті такого розгляду. Не останню роль у цьому відіграє й економічний фактор. Тому і сформувались спрощені правила розгляду кримінальних справ, які в різних країнах мають різні назви: спрощені, сумарні, прискорені провадження.

Так, у США автоматичне "спрощення" порядку провадження у справах про небезпечні злочини застосовується більш ніж у 90% кримінальних справ. В основу такого спрощення покладено так звану "угоду на випадок визнання обвинуваченим

своїї вини". У Англії застосовується угода про визнання вини у 55% справ. В Італії за спрощеними процедурами розглядається майже 20% кримінальних справ.

Для усіх держав характерним є те, що при розгляді справи у суді в основі лежить визнання вини підсудним та менші вимоги до дослідження і перевірки доказів, до повноти і всебічності, забезпечення права на захист, до оформлення рішень, які приймає суд.

Закон України від 21 червня 2001 р. увів до Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України спрощений порядок розгляду кримінальних справ, який регламентується ст. 299 КПК.

Ця норма КПК узгоджується із Рекомендацією № 6K(87)18 Комітету Міністрів держав — членів Ради Європи стосовно спрощення кримінального правосуддя, прийнятою 17 вересня 1987 р., яка вказує на те, що коли конституційні правові традиції дозволяють увести процедуру "заяви підсудного про визнання вини", то це має бути зроблено у суді першої інстанції за відкритого розгляду справи; правопорушник має погоджуватися з обвинуваченням, яке стосовно нього висунуте. Згода на спрощену процедуру має бути добровільною. Обов'язково заслуховуються обидві сторони у справі, і це дозволяє суду прийняти рішення про те, щоб обійтись без усього процесу дослідження доказів або його частини і перейти до розгляду особи правопорушника і винесення вироку.

Чинний КПК України передбачає, що кримінальна справа з проведеним у повному обсязі судовим слідством із затвердженням прокурором обвинувальним висновком надходить до суду і призначається до попереднього розгляду. При попередньому розгляді справи прокурор, суддя, інші учасники процесу доходять висновку про можливість призначення справи до розгляду, і за наявності клопотання підсудного про спрощений порядок судового слідства, проти якого не заперечують інші учасники процесу, і з цим згоден суддя. Він виносить постанову і в порядку підготовки справи до судового розгляду викликає в суд лише тих осіб або витребує докази, про допит і дослідження яких надійшли клопотання.

Виконавши усі вимоги щодо підготовчої частини судового засідання, суд переходить до судового слідства. Воно розпочинається з оголошення прокурором обвинувального висновку та позовної заяви (при її наявності). Після цього головуючий роз'яснює суть пред'явленого обвинувачення та запитує, чи визнає підсудний себе винним, чи бажає давати показання, чи визнає підсудний або цивільний відповідач заявлений позов. Потім з'ясовує думку учасників судового розгляду щодо обсягу і порядку дослідження доказів. Якщо підсудний не заявив клопотання про спрощений порядок судового слідства в ході попереднього розгляду, повністю визнає вину та заявлений позов і просить застосувати спрощений порядок судового слідства, в ході якого не досліджувати докази повністю або частину їх, із цим згодні сторони, то суддя, з'ясувавши думку сторін, виносить постанову. Клопотання про скорочене судове слідство мають право заявити сторони.

Після цього суддя запитує представників сторін, чи добровільно вони дійшли такого висновку, чи розуміють суть спрощення, і роз'яснює, що у такому разі вони бу-

дуть позбавлені права оспорювати фактичні обставини та розмір цивільного позову.

Якщо для вирішення питання щодо обсягу доказів, які будуть досліджуватись, необхідно допитати підсудного, проводиться його допит. Допит підсудного, якщо він не відмовляється від дачі показань, проводиться обов'язково.

У разі, коли підсудному поставлено у провину скоєння кількох злочинів або кількох епізодів злочинної діяльності, які мають загальну кваліфікацію, можлива відмова від дослідження доказів стосовно деяких злочинів або деяких епізодів, щодо яких підсудний не оспорує фактичних обставин.

При зміні підсудним показань у суді судове слідство проводиться у повному обсязі.

Розгляньмо кілька прикладів.

Місцевим судом Бобровицького району 17 червня 2003 р. К. була засуджена за ст. 213-1 Кримінального кодексу (КК) України за прийом у себе вдома металобрухту без реєстрації до штрафу в сумі 510 грн. Обвинувачення ґрунтувалось на рапорті дільничного, протоколі огляду місця події, поясненні К. про те, що вона відкрила в господарстві пункт, оскільки не вистачало грошей на проживання. У суді за клопотанням прокурора і згодою К. справа була розглянута за спрощеним порядком. У ході судового слідства К. показала, що прийманням металобрухту не займалась, а її чоловік збирав брухт на звалищах і здавав у пункти прийому. Суд у цьому випадку мав змінити порядок дослідження доказів, а також на прохання підсудного суд мав провести слідство в повному обсязі.

Деснянським судом 22 червня 2003 р. Н. засуджений за ст. 309-1 КК до 1 року позбавлення волі, за ст. 71 КК України — до 1 року 1 місяця позбавлення волі за збереження наркотиків. За клопотанням прокурора і згодою підсудного було проведено скорочене судове слідство, але при цьому наслідки, які випливають зі ст. 299 КПК, судом роз'яснені не були. Підсудний у ході судового засідання попросив провести судове слідство в повному обсязі, заявивши, що при вилученні 100 г наркотичних засобів понятих, вказаних у протоколі, не було, і попросив викликати їх у суд, стверджуючи, що в нього наркотиків було менше. Суд відмовив у задоволенні клопотання та не дослідив висновки хімічної експертизи, в якій не була відображена кількість наданих на дослідження наркотиків.

На думку вчених невиправданим застосування скороченого порядку слідства є (незважаючи на згоду учасників судового розгляду), якщо в матеріалах справи є докази, які ставлять під сумнів кваліфікацію діяння підсудного, правильність встановлення обставин, що підлягають доведенню, та якщо в справі є докази, здобуті незаконним шляхом.

Скорочений порядок розгляду кримінальних справ має формувати у прокурора, судді внутрішнє переконання у винуватості підсудного. Згідно зі ст. ст. 301-1, 317 КПК усі ті докази, які були досліджені і оголошені в суді, покладаються в основу вироку, і тільки на них посилаються у дебатах.

На думку вчених, підтримання державного обвинувачення у суді є логічним

продовженням виконання прокурором функції нагляду за законністю порушення та розслідування кримінальної справи. Прокурор в суді представляє обвинувачення і зобов'язаний звертати увагу суду на те, щоб справа розглядалась відповідно до вимог КПК. Аргументує свою позицію у дебатах прокурор на основі пред'явленого обвинувачення, згоди з ним підсудного, його показань у суді та тих доказів, які були перевірені у суді. Суду апеляційної інстанції слід надати право досліджувати та оцінювати докази, які не були предметом дослідження в суді першої інстанції. Це стало б гарантією захисту прав та інтересів осіб, які з певних причин не оскаржили вирок суду першої інстанції або оскаржили його не в тій частині.

Частина 3 ст. 299 КПК України не узгоджується з конституційними положеннями про законність судочинства, забезпечення доведеності вини, змагальність сторін та свободу в наданні ними суду своїх доказів, а також у доведеності їх переконливості перед судом, забезпеченні апеляційного оскарження рішень суду (ст. 129 Конституції), а також з принципами кримінального процесу: безпосередності дослідження доказів у суді (ст. 257 КПК), всебічного, повного дослідження обставин справи (ст. 323 КПК), а відповідно - і законності та обґрунтованості вироку, що вимагає внесення до КПК відповідних змін.

Практика розгляду кримінальних справ у Чернігівській області вказує на те, що за спрощеним порядком їх розглядається близько 10%. Судді уникають застосування спрощеної процедури з ряду причин:

- а) в основі кримінального процесу лежить принцип публічності — вина підсудного має бути доведена всебічним і повним дослідження доказів у суді;
- б) згідно з теорією доказів для нашого законодавства визнання вини підсудного не має наперед встановленої сили;
- в) перебільшена довіра до визнання вини підсудним без детальної перевірки і підтвердження іншими доказами завжди межує із великим ризиком припуститися тяжкої судової помилки.

Разом з тим, об'єктивна істина може постраждати лише там, де в обмін на визнання вини скорочується обсяг обвинувачення, змінюється кваліфікація в сторону її пом'якшення. В тому ж випадку, коли сторона обвинувачення заявляє, що по справі встановлені усі обставини, вина підсудного є доведеною і сам підсудний визнає свою вину та правомірність його переслідування — правового спору немає. *Практика розробила свої правила, згідно з якими спрощена процедура розгляду справ не застосовується при розгляді справ про особливо тяжкі злочини, у яких передбачене довічне позбавлення волі, в силу суспільної небезпечності злочину, в силу особливостей провадження у справах, які скоєні неповнолітніми, у справах про застосування примусових заходів медичного характеру, у справах, у яких не бере участі захисник.*

Основне при підтриманні державного обвинувачення — стежити за тим, щоб визнання вини було істинним. А тому на практиці, залежно від категорії справи, за ініціативою прокурора або судді перевіряється фактична сторона справи вибірково, а саме: в ході судового слідства може бути допитаний потерпілий чи хтось із свідків, оголошені документи, що і повинно підтвердити, що визнання вини було істинним.

Кримінально-процесуальний закон при судовому розгляді справи за спрощеною процедурою розгляду, повинен прямо закріплювати право перевірки фактичної сторони справи вибірково за ініціативою прокурора, судді чи за клопотанням зацікавленої сторони. Це дало б можливість поєднати при розгляді справ за даною процедурою елементи змагальності і процесуальної економії, права на розгляд справи без невиправданої затримки і можливості вибору варіанту поведінки залежно від характеру ситуації на конкретний момент провадження у справі.

8.1.6. Питання правового регулювання статусу засудженого у кримінальному процесі

Разом з тим недостатньо уваги приділено проблемам правового статусу такого суб'єкта кримінального судочинства, як засуджений, хоча останній називається законодавцем не лише в Кримінально-процесуальному кодексі (КПК) України, а й на конституційному рівні (ч. 3 ст. 63 Конституції України). Нагальна потреба в з'ясуванні правової природи статусу засудженого зумовлена в першу чергу практичною необхідністю, адже діяльність цього суб'єкта на різних стадіях кримінального процесу регламентована кримінально-процесуальним законом. ***До перспективних, на нашу думку, напрямів досліджень проблем правового статусу засудженого можна віднести наступні:*** а) визначення місця та ролі засудженого серед суб'єктів кримінального процесу; б) реалізація принципів кримінального судочинства в правовому статусі засудженого; в) його права та обов'язки на різних стадіях кримінального процесу; г) процесуальні та правові гарантії забезпечення прав засудженого.

Щоб охарактеризувати, хоча б у загальних рисах, правову природу статусу суб'єкта кримінального процесу — засудженого, зазначимо, що в науці кримінального процесу під суб'єктами кримінального процесу розуміють державні органи, посадових осіб, юридичних осіб і громадян, які в ході здійснення заходів з порушення, розслідування, розгляду й вирішення кримінальних справ вступають між собою в процесуальні правовідносини, набуваючи при цьому процесуальних прав і здійснюючи процесуальні обов'язки.

С. Альпертом запропонована наступна класифікація суб'єктів кримінального процесу: 1) органи, які ведуть кримінальний процес (або основні суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності); 2) учасники кримінального процесу; 3) інші суб'єкти кримінального процесу. Під учасниками процесу С. Альперт розуміє громадян, установи, організації, підприємства, які наділені правами щодо активної участі у справі з метою захисту своїх прав і законних інтересів або прав і законних інтересів осіб, яких вони представляють. До них належать підозрюваний, обвинувачений, захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, представники потерпілого, позивача, відповідача. Вочевидь, що до наведеного виду суб'єктів слід включити й засудженого.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство не містить визначення

поняття "засуджений". Однак, на думку колективу авторів енциклопедичного словника, засудженим є обвинувачений у кримінальній справі, щодо якого судом винесено обвинувальний вирок. Закон відносить засудженого до учасників кримінального судочинства на стороні захисту. Також автори зазначеної наукової праці звертають увагу на те, що засуджений, окрім загальних прав обвинуваченого (права на захист), має ряд спеціальних прав, передбачених законом: брати участь у судовому розгляді кримінальної справи в суді другої та наглядової інстанцій, знайомитись з протоколом судового засідання та подавати на нього зауваження; оскаржувати вирок, ухвалу, постанову суду та отримувати копії оскаржуваних рішень; отримувати копії принесених по кримінальній справі скарг та подань та подавати на них зауваження; брати участь у розгляді питань, пов'язаних з виконанням вироку. Засуджений має право надавати додаткові докази до суду апеляційної інстанції, додаткові матеріали до суду касаційної інстанції і до наглядової інстанції та брати участь у розгляді його скарги у вищестоящому суді. *Безсумнівно, що наведений перелік прав засудженого може певним чином допомогти у визначенні напрямів подальшого наукового пошуку, але в жодному разі не може претендувати на повне розкриття змісту правового статусу засудженого в кримінальному судочинстві.*

Погоджуючись щодо певної спорідненості правових статусів обвинуваченого та засудженого в кримінальному судочинстві, зокрема щодо наявності у цих суб'єктів права на захист, все ж з приводу запропонованого поняття "засуджений" висловимо окремі зауваження. Після призначення справи до судового розгляду відповідно до ч. 1 ст. 43 КПК обвинувачений називається підсудним, і лише щодо підсудного може бути винесено відповідний вирок.

Важливо встановити, з якого моменту та при настанні яких обставин особа набуває статусу засудженого в кримінальному процесі, оскільки з цього часу вона може вступати у відповідні процесуальні правовідносини. Так, у ч. 2 ст. 47 проекту КПК України підсудний, щодо якого винесено обвинувальний вирок, є засудженим, а стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок — виправданим. ***Уточнюємо, що підсудний має набувати статусу засудженого з моменту проголошення обвинувального вироку (ст. 341 КПК).*** Такий висновок підтверджує й положення ч. 3 ст. 349 КПК, яке пов'язує, за загальним правилом, момент виникнення у засудженого права на апеляцію на вирок, ухвалу чи постанову суду першої інстанції з моментом їх проголошення. *У зв'язку з цим необхідно внести зміни до назви ст. 342 КПК та викласти її в наступній редакції: "Звільнення засудженого та виправданого з-під варті за вироком суду".*

Принцип змагальності передбачає таку побудову кримінального процесу, за якої функції обвинувачення і захисту, відокремлені від функції вирішення справи, виконуються суб'єктами (сторонами), що користуються рівними правами у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом. Однією з ознак змагальності називають наявність двох протилежних сторін — обвинувачення і захисту. У ч. 5 ст. 16-1 КПК наведено перелік суб'єктів кримінального процесу, які беруть участь у процесі як сторони, але не зазначено, до якої зі сторін законодавець

відносить кожного з суб'єктів. На відміну від чинного КПК проект КПК визначає належність суб'єктів кримінального процесу до кожної зі сторін (пункт 47 ст. 6).

Підтримуючи думку авторів згаданого законопроекту, вчені вважають, що засуджений є учасником процесу на стороні захисту. Такий висновок обґрунтовує необхідність внесення відповідних змін до КПК. У ч. 5 ст. 16-1 КПК потрібно вказати, що також і засуджений бере участь у судовому засіданні на стороні захисту і користується рівними правами та свободою у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом. Видається, що з метою повної та точної реалізації принципів кримінального судочинства в правовому статусі засудженого слід у ч. 4 ст. 16-1 КПК зазначити, що захист засудженого здійснює сам засуджений, його захисник, законний представник.

Пильної уваги з боку законодавця потребує регламентація принципу забезпечення засудженому права на захист, визначення меж такого права та механізму його реалізації. **Суттєвим недоліком ч. 2 ст. 63 Конституції України, яка передбачає, що лише підозрюваний, обвинувачений, підсудний мають право на захист, є безпідставне виключення з наведеного переліку суб'єктів засудженого.** В цілому слід погодитись з думкою О. Капліної, що засуджений має право на правову допомогу, що для одержання правової допомоги засуджені можуть користатися послугами адвокатів або інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. **Однак в ряді випадків засуджений має право саме на захист.** Наприклад, ч. 4 ст. 354 КПК зазначає, що коли в апеляції ставиться питання про погіршення становища засудженого чи виправданого, суд першої інстанції одночасно викликає до суду апеляційної інстанції цих осіб, їх законних представників, а також захисників, якщо їх участь у справі відповідно до вимог ст. 45 цього Кодексу є обов'язковою. В свою чергу ст. 45 КПК передбачає обов'язкову участь захисника у кримінальному судочинстві. У зв'язку з цим уявляється доцільним внесення змін до ч. 1 ст. 21 КПК та її назви, доповнивши засудженим коло суб'єктів, які мають право на захист.

З метою посилення гарантій захисту прав засудженого до ч. 4 ст. 354 КПК потрібно включити положення, що коли в апеляції ставиться питання про погіршення становища засуджених, суд першої інстанції одночасно викликає до суду апеляційної інстанції цих осіб, їх законних представників, а також захисників не лише коли їх участь у справі відповідно до вимог ст. 45 цього Кодексу є обов'язковою, а й у випадках, коли судовий розгляд у суді першої інстанції відбувався за участю захисника. Відповідно до ч. 2 ст. 358 КПК обов'язковому виклику в апеляційний суд підлягає поряд із засудженим і його захисник, якщо суд визнає необхідним проведення судового слідства. Законодавець досить нечітко сформулював наведену вимогу. Адже за його логікою викликати можна лише того захисника, який уже є у засудженого. А якщо розгляд справи судом першої інстанції провадився без участі захисника, і у такого засудженого на час розгляду справи апеляційним судом захисника немає? **Очевидним залишається той факт, що засудженому в ході судового слідства в апеляційній інстанції необхідний захисник. Тому при**

попередньому розгляді справи апеляційний суд відповідно до ст. 358 КПК, розглянувши питання про необхідність проведення судового слідства і його обсяг та визначивши необхідним проведення такого слідства у випадках, коли у засудженого немає захисника, має вирішити питання про вступ до справи в апеляційному провадженні такого захисника.

У зв'язку з цим потребують законодавчого закріплення порядок та строки вступу до справи в апеляційному провадженні захисника засудженого та надання останньому права на ознайомлення з матеріалами справи. В розвиток наведених суджень слід передбачити право підсудного запросити собі кількох захисників.

Кримінально-процесуальний закон, а саме ч. 4 ст. 358, ч. 5 ст. 362 та ст. 315-1 КПК, передбачає право апеляційного суду давати доручення органу, який проводив розслідування, виконати певні слідчі дії та визначає порядок проведення таких дій, а також давати доручення суду першої інстанції щодо виконання окремих процесуальних дій. Тому варто передбачити право засудженого з дозволу слідчого бути присутнім при виконанні зазначених слідчих дій. До окремих процесуальних дій, що виконуються судом першої інстанції за дорученням апеляційного суду, автори Науково-практичного коментарю КПК відносять допит свідка. *Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі — Конвенція) передбачає, що кожен обвинувачений у вчиненні злочину має право допитувати свідків, що дають проти нього показання. Очевидно, що реалізація такого права засудженим неможлива без його участі в цій процесуальній дії. Передбачення в КПК права засудженого брати участь у виконанні окремих процесуальних дій, що виконуються судом першої інстанції за дорученням апеляційного суду, сприятиме імплементації положень Конвенції.*

Розвиваючи тему щодо необхідності реалізації положень міжнародних договорів на території України у сфері кримінального судочинства, слід звернути увагу на нормативне регулювання діяльності захисника неповнолітнього. Пропонуємо з метою реалізації положень ст. 40 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р. щодо права на одержання правової та іншої необхідної допомоги при підготовці та здійсненні свого захисту передбачити в КПК при вирішенні судом питання вступу в справу захисника засудженого неповнолітнього відповідні умови та строки такого вступу, які б забезпечували права неповнолітнього засудженого не лише здійснювати свій захист, а й належним чином самостійно або за допомогою захисника підготуватися до такого захисту.

Кримінально-процесуальний закон встановлює право суду до набрання вироком законної сили за наявності підстав, зазначених у відповідних статтях глави 13 КПК, обрати щодо засудженого такий запобіжний захід, як взяття під варту (ст. 343 КПК).

Рішення суду про запобіжний захід до набрання вироком законної сили має бути зазначене в резолютивній частині обвинувального вироку (ст. 335 КПК).

У зв'язку з викладеним виникає ряд проблем процесуального характеру.

Конституцією України встановлено, що кожному заарештованому чи

затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника (ч. 4 ст. 29). Під словом "арешт" розуміється у Зводі принципів захисту всіх осіб, що затримані чи ув'язнені в будь-якій формі, затвердженому резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 р. (далі — Звід принципів), акт затримання особи за підозрою у вчиненні будь-якого правопорушення або за рішенням будь-якого органу. В свою чергу "затриманою особою" відповідно до Зводу принципів вважається будь-яка особа, позбавлена особистої свободи не в результаті засудження за вчинення будь-якого правопорушення. *Тому, підтримуючи точку зору В. Мариніва та О. Шило, що суттєвою гарантією прав затриманого є правова допомога захисника, вважаю, що суд зобов'язаний роз'яснити засудженому, щодо якого було прийнято рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та у якого під час судового розгляду не було захисника, його право на правову допомогу захисника.* На виконання вимог принципів 13, 17, 18 Зводу, принципів суд зобов'язаний роз'яснити порядок здійснення наведеного права та забезпечити можливість здійснення такого права. Суд мусить з'ясувати у засудженого, чи не має бажання останній запросити захисника. Якщо засуджений виявив таке бажання, суд зобов'язаний вирішити питання допуску захисника до участі у справі та направити письмове повідомлення про допуск захисника до участі у справі в місце попереднього ув'язнення і копію цього письмового повідомлення вручити засудженому.

Необхідність вищезазначених процесуальних дій обумовлена, зокрема, положенням ст. 12 Закону України від 30 червня 1993 р. "Про попереднє ув'язнення", яка передбачає, що особа, взята під варту, має право на побачення із захисником наодинці, без обмеження кількості побачень та їх тривалості, з моменту допуску захисника до участі у справі, підтвердженого письмовим повідомленням особи або органу, в провадженні яких знаходиться справа. *Отже, можливість реалізації права на захист засудженого, стосовно якого обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту, виникає фактично з моменту отримання адміністрацією місця попереднього ув'язнення вказаного письмового повідомлення.*

З метою виконання конституційної вимоги, що про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого (ч. 6 ст. 29 Конституції України), та забезпечення права засудженого, який перебуває під вартою, на побачення зі своїми близькими родичами (ст. 345 КПК), доцільно внести зміни до КПК та покласти на суд обов'язок повідомити за вибором засудженого його родичів (або одного з родичів) про взяття такого засудженого під варту і про його місце перебування.

Реалізуючи принцип 18 Зводу принципів, адміністрація місця попереднього ув'язнення має надати такому засудженому необхідний час та умови для проведення консультацій зі своїм захисником. Побачення засудженого із захисником у місцях попереднього ув'язнення можуть відбуватися в умовах, що дозволяють посадовій особі місця попереднього ув'язнення *бачити їх, але не чути*. Тому законодавчої

конкретизації потребує положення ст. 12 Закону України "Про попереднє ув'язнення", що особа, взята під варту, має право на побачення із захисником наодинці.

Звертають на себе увагу й окремі недоліки постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4 "Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства". Зокрема, пункт 2 цієї постанови визначає, що за змістом ст. 165-2 КПК (зокрема ч. 7 цієї статті) вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту віднесено виключно до компетенції місцевих судів. З наведеним положенням навряд чи можна погодитись. Наприклад, апеляційний суд області, розглядаючи кримінальну справу про злочин, за вчинення якого Кримінальним кодексом України передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі (ч. 1 ст. 34 КПК), по першій інстанції зобов'язаний вирішити питання про запобіжний захід до набрання вироком законної сили.

Крім того, і проблеми відшкодування шкоди засудженому, якого незаконно було взято під варту, потребують вирішення. **На сьогодні Закон України від 1 грудня 1994 р. "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду",** не передбачає права особи, щодо якої постановлено обвинувальний вирок, на відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Разом із цим ст. 56 Конституції України не встановлює, що право на відшкодування за рахунок держави шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень, виникає у особи залежно від виду вироку. *Справа в тім, що коли щодо особи винесено обвинувальний вирок, то це не виключає можливості визнання судом незаконними взяття і тримання її під вартою, незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку в цієї особи та вчинення інших процесуальних дій, що обмежують права громадян.* До того ж і Європейський суд з прав людини, якщо визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї, незалежно від того, чи було щодо цієї особи постановлено обвинувальний чи виправдувальний вирок, у разі необхідності надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію (ст. 41 Конвенції). Виходом із ситуації, що склалася, могло б стати законодавче рішення про надання права особі на відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, незалежно від виду вироку та підстав закриття кримінальної справи, зокрема надання засудженому права на відшкодування шкоди, спричиненої незаконним взяттям під варту.

Розглянуті вище кілька аспектів специфіки регулювання правового статусу засудженого не претендують на повне та всебічне висвітлення цієї теми. Таким чином, зроблена спроба осмислити окремі проблеми обсягу процесуальних повноважень засудженого сприятиме визначенню напрямів подальших наукових досліджень з

наведених питань.

8.1.7. Проблеми апеляційного оскарження судових рішень в умовах судово-правової реформи

Слід підкреслити, що деякі аспекти апеляційного оскарження судових рішень в умовах судово-правової реформи свого часу розглядали радянські процесуалісти (О. Коронець, І. Фаргієв, Є. Мартинчик, В. Радьков, В. Юрченко та інші) в контексті існуючого на той час інституту касації. Останнім часом вони висвітлюються у працях В. Бож'єва, М. Лядецького, М. Хавронюка.

Однак аналіз судової практики доводить, що на сьогодні існують проблеми, пов'язані з належним повідомленням сторін про надходження апеляцій, із забезпеченням копіями апеляцій усіх учасників судового розгляду з метою ознайомлення з їх змістом, своєчасним роз'ясненням сторонам їх права на подання письмових заперечень тощо. Вирішення цих питань має забезпечити сторонам можливість включитися в нову стадію змагання. Тож метою цього етапу є з'ясування причин, що перешкоджають суб'єктам апеляційного оскарження вироку реалізовувати вказані процесуальні права, та розробка пропозицій щодо удосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства, яке регулює ці питання.

Для сторін важливо знати, чи отримала справа остаточне вирішення і чи переглядатиметься вона вищою інстанцією. Тому ст. 351 Кримінально процесуального кодексу (КПК) зобов'язує суд першої інстанції оповіщати про надходження апеляції усіх осіб, зазначених у ст. 348 КПК, інтересів яких вона стосується, шляхом направлення відповідних повідомлень та поміщення оголошення на дошці об'яв суду. На практиці, на жаль, виникає багато проблем, пов'язаних з належним повідомленням сторін про надходження апеляції на вирок суду першої інстанції, оскільки, по-перше, в ст. 351 КПК не визначений строк, протягом якого суд зобов'язаний повідомити учасників процесу про надходження апеляцій. Про необхідність встановлення в законі такого строку неодноразово зазначалося в юридичній літературі. На думку вчених, його варто встановити в межах 2 - 3 діб з часу надходження апеляцій. По-друге, про подання апеляцій сторони мають бути повідомлені дійсно, а не фіктивно, оскільки неповідомлення або неналежне повідомлення сторін про апеляції, що надійшли, як правило, є причиною, яка унеможливорює подання заперечень або ж вони подаються з порушенням строку, поновлення якого законом не передбачено, що призводить до порушення права на судовий захист, ставить в нерівне положення учасників провадження в суді другої інстанції, а тому може служити підставою для оскарження і перегляду у встановленому порядку винесених судами другої інстанції рішень.

Важливим є також питання наявності доказів надіслання сторонам у справі повідомлень. Так, у справі Л. суд апеляційної інстанції встановив, що про надходження апеляцій були повідомлені не всі учасники судового розгляду, інтересів яких вони стосуються, оскільки в матеріалах кримінальної справи були відсутні документи, що підтверджують факт повідомлення, чим було порушено їх право на за-

хист, що спричинило повернення справи до суду першої інстанції для виконання вимог, передбачених ст. ст. 351, 353 та 354 КПК.

Уявляється, що для суду та сторін важлива не тільки наявність факту направлення відповідного повідомлення, а й факту, який підтверджує отримання його адресатом. Таке отримання має підтверджуватися відповідними документами, які необхідно додати до матеріалів кримінальної справи. Тільки таким чином буде гарантовано належний судовий захист сторонам і справедливий розгляд справи в суді другої інстанції. Зазначається, що право вибору засобу надіслання повідомлення належить відправнику, тобто суду.

Спірним у науці кримінального процесу є питання щодо необхідності надсилання копій апеляцій, які надійшли до суду, особам, зазначеним у ст. 348 КПК, одночасно з направленням відповідних повідомлень. Існує думка, що цього робити не потрібно, оскільки "це викличе значні матеріальні затрати і невиправдано у тих випадках, коли сторони не бажатимуть з ними знайомитися". Однак така думка є не зовсім вірною, оскільки на процес формування переконання про необхідність оскарження конкретного вироку може вплинути кілька факторів, включаючи й ознайомлення особи зі змістом поданих сторонами апеляцій у справі.

На думку деяких вчених (О. Коронець, І. Фаргієва), коли учасник кримінального процесу проживає в іншій місцевості або в силу хвороби чи інших поважних причин не може прийти до суду для ознайомлення із зазначеними матеріалами, реальне забезпечення законних прав учасників процесу не досягається, що суперечить вимогам ст. 16 КПК. Тому вони вважають за доцільне при повідомленні учасників судового розгляду про надходження апеляції інформувати про її короткий зміст, що практично є неможливим і недоречним. Інші науковці (М. Лядецький, М. Хавронюк, І. Мухін) вказують на те, що для реального забезпечення права на ознайомлення зі змістом апеляції необхідно зобов'язати суд направляти копії апеляцій учасникам процесу поштою, тим самим звільняючи їх від необхідності витрачати час, у тому числі робочий, на відвідування з цією метою судів.

На думку вчених, остання думка є слушною. Цим шляхом пішов російський законодавець, встановивши в ч. 1 ст. 358 чинного КПК РФ норму, відповідно до якої суд, що ухвалив вирок, з метою забезпечення належного судового захисту прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства повідомляє про подані апеляції і направляє їх копії переліченим у ч. 1 ст. 358 учасникам судового розгляду, причому цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві або їх представникам лише тоді, коли їх інтереси зачіпаються відповідними зверненнями до вищестоящего суду.

Разом з тим, як вважають вчені, не слід вводити до КПК України норму, відповідно до якої копії апеляцій, що надійшли до суду, повинні видаватись лише за наявності письмового прохання зацікавлених осіб, що беруть участь у справі, а також встановлювати плату за їх видачу.

Таким чином, ми дотримуємося думки щодо необхідності направлення не тільки відповідних повідомлень суб'єктам апеляційного оскарження вироку, а й копій апеляцій, що надійшли від сторін. До того ж таку дію має виконувати суд

першої інстанції, а не суб'єкти оскарження. Однак втілення цієї думки на законодавчому рівні можливе лише шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 349 чинного КПК. Вважаю, що не тільки прокурор та захисник, а й інші учасники судового розгляду зобов'язані подавати до суду апеляцію та її копії в кількості, рівній кількості учасників судового розгляду, інтересів яких стосується апеляція. Виняток з цього правила необхідно передбачити щодо апеляції засудженого, який утримується під вартою. *У цьому випадку з апеляцією засудженого сторони мають право ознайомлюватися в суді, про що в них відбирається відповідна розписка.*

Згідно з ч. 1 ст. 351 КПК на суд покладено обов'язок поряд з направленням відповідних повідомлень учасникам судового розгляду, інтересів яких стосується апеляція (як правило, за місцем їх проживання, зазначеним у матеріалах справи), одночасно повідомляти їх у інший спосіб — шляхом поміщення оголошення про надходження апеляції на дошці об'яв у суді першої інстанції. Копію такого оголошення із зазначенням дати надходження апеляції слід додавати до матеріалів справи. *Вважається, що така позиція законодавця, безумовно, є правильною і сприятиме повнішому забезпеченню прав учасників процесу.*

Отже, виходячи з вищевикладеного, можна запропонувати наступну редакцію ч. 1 ст. 351 чинного КПК: "Протягом трьох діб після надходження апеляції суд першої інстанції оповіщає про неї учасників судового розгляду, інтересів яких вона стосується, шляхом направлення повідомлень з копіями апеляційних скарг чи подань, що підтверджується відповідними документами, які додаються до матеріалів кримінальної справи, та одночасно шляхом поміщення оголошення на дошці об'яв суду, крім апеляції засудженого, що утримується під вартою, з якою сторони ознайомлюються в суді".

Із обов'язку кожної особи, яка бере участь у справі, подати власну апеляцію Статут кримінального судочинства 1864 р. (далі - СКС) робив один наступний виняток, але виключно тільки на користь засуджених. У разі оскарження вироку ст. 873 СКС установлювала дві пільги для засуджених співучасників у скоєнні одного діяння: **по-перше**, ті з них, хто не подали самостійної апеляції, яка відповідає вимогам ст. 863 СКС, могли просто приєднатися до апеляції, поданої раніше іншим співучасником; **по-друге**, якщо апеляція була подана засудженим менш ніж за 3 дні до закінчення загального строку на апеляційне оскарження вироку, строк для приєднання до апеляції продовжувався.

У довідковій літературі слова "приєднуватися, приєднатися" означають з'являтися на додаток до чого-небудь; переходити на чийсь бік у своїх думках, переконаннях, діях, виявляти свою згоду з ким, чим-небудь". Приєднання до апеляції в кримінальному процесі слід розуміти як додавання певного процесуально значущого документа (як правило — письмової заяви), в якому чітко формулюється ставлення його автора до думки, висловленої у раніше поданому іншому процесуальному документі (апеляції), з метою його доповнення, зміни або погодження з ним шляхом висловлення своєї повної підтримки усіх доводів і вимог, викладених у ньому.

У теорії кримінально-процесуального права приєднання до апеляції розуміють у трьох різних аспектах, як:

1) право засуджених, обвинувачених у співучасті в скоєнні того ж самого злочину приєднатися до апеляції, поданої одним з них (М. Неклюдов, І. Фойницький, Л. Сазонов, О. Александров, М. Ковтун). При цьому М. Неклюдов називає таке приєднання спільною апеляцією;

2) право учасників судового розгляду приєднатися до поданої до суду апеляції іншої особи — суб'єкта апеляційного оскарження вироку (О. Александров, М. Ковтун, М. Сірій);

3) надання особі, яка з будь-яких причин не оскаржила вирок у межах визначених законом строків, права приєднатися до раніше поданої апеляції (касації) іншим суб'єктом оскарження вироку, на стороні якої вона виступає, шляхом подання до апеляції (касації) відповідних змін або доповнень (В. Познанський, Е. Мартинчик та інші).

Слід зазначити, що ні чинний КПК України, ні проект КПК на відміну від СКС не містять наступного правила: якщо у певній справі є кілька засуджених, то вони можуть подати як окремі апеляційні скарги (за наявності однакових апеляційних вимог), так і просто приєднатися до скарги кожного із засуджених, про що має бути заявлено суду протягом визначеного строку. Немає також норми, що вказує на можливість приєднання до апеляції інших учасників судового розгляду.

У Російській Федерації вперше згадується про приєднання до апеляції в монографії О. Александрова і М. Ковтуна, однак їх думки та пропозиції не були сприйняті російським законодавцем і не знайшли свого впровадження в чинному КПК РФ.

В Україні М. Сірій одним із перших вказав на можливість подання апеляції "...індивідуально або спільно декількома учасниками процесу з близькими інтересами". Він вважає, що "особи, які не подали апеляції взагалі чи подали її з обмеженими вимогами, повинні мати право приєднатись до заявленої іншими апеляції...". На жаль, в юридичній літературі це питання не отримало подальшого розвитку і взагалі більше ніким ґрунтовно не досліджувалося.

Науці цивільного процесу відоме поняття "сукупна апеляція", що надавала право кожному скаржнику приєднатися до апеляції, поданої одним з них. Так, згідно зі ст. 766 Статуту цивільного судочинства 1864 р. (далі — СЦС) якщо сторона складається з декількох осіб, то кожна може принести апеляцію для себе протягом установленого законом строку, а також вправі приєднатися до апеляції одного зі співтоваришів. Чинний Цивільний процесуальний кодекс (ЦПК) України 1963 р. містить норму, відповідно до якої "співучасники та треті особи мають право приєднатися до апеляційної скарги, поданої особою, на стороні якої вони виступають" (ч. 1 ст. 297). Більш того, новий ЦПК України, який набрав чинності з 1 вересня 2005 р., у ч. 1 ст. 299 визначає, що "особи, які беруть участь у справі, мають право приєднатися до апеляційної скарги, поданої особою, на стороні якої вони виступали";

Згідно з СКС один засуджений не міг подати скаргу від себе і від іншого

засудженого у тій же справі, хоча б він знаходився з ним у близьких стосунках. На цій підставі батько не міг подати скаргу від себе і клопотати в ній за свого сина, якщо останній не приєднався до скарги батька (ріш. Крим, кас. деп-ту 1869 р. К» 127 у справі Семенова). Повірений (захисник) також не мав ніякого права на підставі ст. 873 СКС приєднатися до апеляції, поданої його довірителем. Така апеляція не підлягала розгляду (ріш. крим. кас. деп-ту 1871 р. № 189 у справі Бочарова). Звідси видно, що право спільної апеляції надавалося за СКС тільки засудженим, обвинуваченим у співучасті в скоєнні того ж самого злочину, причому як у справах загальної, так і мирової юстиції.

На думку вчених, у КПК України слушним буде надати всім суб'єктам апеляційного оскарження вироку можливість приєднатися до поданої до суду апеляції іншої особи, на стороні якої вони виступають. Так, приєднатися до апеляційної скарги одних засуджених повинні мати право інші засуджені у даній справі, якщо між ними немає суперечливих інтересів і вони займають однакову позицію у справі; цивільний позивач або цивільний відповідач також повинні бути наділені правом приєднання до апеляції, поданої їх представниками, і навпаки. Головне, щоб, приєднуючись до апеляції, особа підтримувала усі доводи і вимоги, які в ній викладені, оскільки заява про приєднання до апеляції не повинна мати самостійного процесуального значення і суду апеляційної інстанції її необхідно розглядати виключно з тією апеляцією, до якої вона подана. Причинами такого приєднання, як правило, є небажання або неможливість з якихось причин скласти та подати власну апеляцію.

Особливої уваги заслуговує питання, в якій процесуальній формі має бути сформульоване рішення того або іншого апелянта про приєднання до подібних вимог іншого апелянта. На думку вчених, таким документом має бути заява, тобто письмове прохання учасника судового розгляду, звернене до суду тієї або іншої інстанції, про приєднання до раніше поданої апеляції.

У ст. 873 СКС нічого не говорилося про форму приєднання, вказувалося лише, що про це повинно бути заявлено суду. На думку І. Фойницького, заява про приєднання повинна бути зроблена усно або письмово суду першої інстанції. Т. Яблочков, говорячи про приєднання до апеляції згідно з СЦС, вважав, що таке приєднання повинно бути зроблено шляхом подання про це особливого в Судову Палату прохання. До того ж він зазначав, що таке прохання не є апеляція, а є приватне прохання про допущення до апеляційного провадження. От чому, таке прохання не може містити в собі самостійних вимог, не заявлених у первинній апеляції.

На думку вчених, формою приєднання того або іншого апелянта до (юридично і фактично) подібних вимог іншого апелянта може бути його письмова заява на ім'я суду про повне приєднання і підтримку тих вимог, що викладені в апеляції іншого апелянта. Якщо ж апелянт бажає доповнити чим-небудь ці вимоги, децю видозмінити їх або обґрунтувати іншими доказами, що є в його розпорядженні, він має сформулювати їх у вигляді самостійної апеляції (за правилами ст. ст. 349, 350 КПК) і подати її в установлений законом строк до суду, що постановив вирок,

отримуючи тим самим статус апелянта із самостійними вимогами, що підлягають обов'язковому розгляду і вирішенню судом у межах заявлених вимог.

Згідно зі ст. 873 СКС приєднання до апеляції одного засудженого іншими повинно було бути заявлене ними до закінчення строку на апеляційне оскарження вироку суду першої інстанції. Однак якщо апеляція була подана менш ніж за три дні до закінчення строку — то інші засуджені зберігали право приєднання до апеляції протягом трьох днів із дня оголошення ними про своє бажання приєднатися до поданої їх співучасником апеляції.

На думку М. Сірого, "особи повинні мати право приєднатись до заявленої іншими апеляції або в межах строку апеляційного оскарження, або (якщо відповідна апеляція була подана в кінці цього строку) протягом декількох діб".

Відповідно до ч. 2 ст. 297 ЦПК України 1963 р. — "заява про приєднання до апеляційної скарги може бути подана в межах строку на апеляційне оскарження". А згідно з ч. 2 ст. 299 ЦПК України 2004 р. — "заяву про приєднання до апеляційної скарги може бути подано до початку розгляду справи в апеляційному суді".

На думку вчених, не потрібно обмежувати подання заяви про приєднання до апеляції шляхом встановлення в законі якого-небудь конкретного строку (3, 5 діб тощо). Такі заяви мають подаватися у будь-який час до початку розгляду справи судом апеляційної інстанції. Позбавлення особи можливості подати їх безпосередньо перед судовим засіданням призвело б до обмеження права на судовий захист.

Необхідно зазначити, якщо апеляція подана, наприклад, ким-небудь із обвинувачених у справі, то це не виключає для інших засуджених обов'язковості строку, зазначеного в ст. 349 КПК. До того ж засуджений, що приєднався до апеляції іншого засудженого, але потім відмовився від неї, може подати апеляцію безпосередньо від себе до закінчення встановленого строку (ріш. Крим. кас. деп-ту 1868 р. № 194). Також засуджений, що приєднався до апеляції, поданої іншим засудженим, на підставі ст. 873 СКС міг у подальшому відмовитися від свого приєднання. У такому випадку апеляція підлягала розгляду тільки щодо того засудженого, який її подав (ріш. крим. кас. деп-ту 1870 р. № 389 у справі Горянського).

Однак у СКС 1864 р. нічого не говорилося про ті наслідки, які наставали в результаті визнання апеляції, до якої була подана заява про приєднання, такою, що не підлягає розгляду (ст. ст. 352, 353 КПК), або коли мало місце відкликання чи відмова від апеляції. Вважаю, що хоча заява про приєднання до апеляції знаходиться в тісному зв'язку з тією апеляцією, на яку вона подана, залежить від останньої, але вона у випадках відкликання чи відмови від апеляції її автора (особи, яка її подала) не повинна залежати від волі останнього, оскільки право інших осіб, що приєдналися до апеляції, не може бути обмежене. Тому така апеляція має зберігати своє значення щодо інших осіб, які до неї приєдналися. В іншому випадку буде порушений принцип забезпечення права особи на судовий захист. А у разі подання заяви про приєднання до апеляції, яка не підлягає розгляду, вона втрачає своє значення і не повинна розглядатися судом апеляційної інстанції. У зв'язку із цим пропоную ст. 355 КПК України доповнити новою частиною такого змісту: "Заява про

приєднання до апеляції підлягає розгляду в апеляційному суді незалежно від відкликання чи відмови від апеляції, до якої вона приєднувалась".

Подання заяви про приєднання:

1) дозволяє повніше реалізувати принцип доступності особи до правосуддя. Співучасник шляхом подання відповідної заяви про приєднання зможе самотійно, без допомоги захисника подати таку заяву, не остерігаючись того, що вона з будь-яких формальних чи інших (змістовних) причин буде відхилена і нерозглянута судом апеляційної інстанції. При цьому один і той же захисник зможе представляти права і законні інтереси таких співучасників, оскільки в них єдина правова позиція в справі. У разі ж, якщо цей захисник є адвокатом за угодою чи за призначенням, то цей факт значно скоротить матеріальні затрати на оплату його послуг, що полегшить реалізацію права на захист на цій стадії процесу. До того ж в цілому позиція захисту буде значно посилена; є проявом процесуальної активності і волі не тільки співучасників злочину, а й інших осіб, які беруть участь у справі, і дозволяє суду апеляційної інстанції зрозуміти ще до судового засідання їх позицію в справі. До того ж подання заяви про приєднання невиключає одночасного подання апеляції, а також заперечень на апеляції інших учасників процесу; сприяє реалізації принципу забезпечення права особи на судовий захист, оскільки дозволяє особі, яка приєдналась до апеляції іншого суб'єкта оскарження, незалежно від відкликання чи відмови останнього від апеляції, до якої вона приєдналась, в повній мірі реалізувати своє право на апеляційне оскарження вироку суду.

Метою закріплення в КПК цієї норми, є зменшення числа випадків, коли суд апеляційної інстанції, незважаючи на своє переконання в невинуватості кого-небудь із засуджених, обвинувачених у скоєнні того ж самого злочину, у неправильності кваліфікації їх дій, призначення їм виду і міри покарання або підстав і мотивів виправдання чи розміру заподіяного збитку тощо, при неоскарженні вироку першої інстанції деякими з них і розгляді кримінальної справи в межах поданих апеляцій, виявляється позбавленим можливості (за винятком випадків, передбачених у ч. 2 ст. 365 КПК) винести рішення на їх користь.

Таким чином, жоден суб'єкт апеляційного оскарження вироку не може бути позбавлений або обмежений у праві подати свої заперечення на апеляцію іншого учасника судового розгляду, а також приєднатися до апеляції, поданої особою, на стороні якої він виступає. Належне повідомлення судом про апеляції, що надійшли, з направленням їх копій сторонам, забезпечення права на ознайомлення як з поданими апеляціями (ч. 1 і ч. 2 ст. 351), так і в цілому 9 матеріалами кримінальної справи (ч. 4 ст. 349 і ч. 2 ст. 354), надання всім суб'єктам оскарження вироку до початку розгляду справи в суді апеляційної інстанції права подати свої заперечення на апеляцію (ч. 1 і ч. 2 ст. 351) та права за необхідності приєднатися до поданої до суду апеляції іншої особи є гарантіями забезпечення реалізації права особи на апеляційне оскарження вироку. **Отже, як вважають вчені, ст. 351 КПК, необхідно доповнити положенням такого змісту: "У повідомленні роз'яснюється право учасників судового процесу до початку розгляду справи в суді апеляційної інстанції подати в**

письмовій формі свої заперечення на апеляцію іншого учасника судового розгляду, а також їх право приєднатися до поданої до суду апеляції іншої особи, на стороні якої вони виступають, шляхом подання письмової заяви про підтримку усіх доводів і вимог, які в ній викладені".

Науковцям необхідно зосередити увагу на дослідженні питань, пов'язаних з удосконаленням процедури повідомлення сторін про призначення справи до апеляційного розгляду. Належне виконання судом першої інстанції обов'язку повідомляти всіх заінтересованих осіб про дату призначення справи до апеляційного розгляду є важливою гарантією забезпечення сторонам реалізації їх права на судовий захист в апеляційному провадженні, що вимагає надання їм реальної можливості брати участь у розгляді справи в суді другої інстанції, давати пояснення для підтримки своєї апеляції і для заперечень на апеляції інших осіб.

Проблемні аспекти апеляційного оскарження судових рішень в умовах судово-правової реформи в Україні.

Запровадження апеляційного розгляду кримінальних справ у нашій державі вже з самого початку висвітило цілий ряд проблем, які потрібно обговорювати і вирішувати, необхідні й відповідні коментарі чинного законодавства. ***Насамперед необхідно звернути увагу на те, що в розділі 4 КПК передбачено три види апеляційного провадження, кожний з яких має свої особливості.*** Такого висновку можна дійти, аналізуючи зміст ст. 347, ч. 5 ст. 349 та ст. 382 КПК України. У загальному порядку розглядаються: 1) апеляції на вироки, які не набрали законної сили, постановлені місцевими судами, та постанови про застосування чи незастосування примусових заходів виховного і медичного характеру, ухвалені місцевими судами (ч. 1 ст. 347 КПК). 2) Дещо обмежена апеляційна перевірка ухвал (постанов) про закриття справи або про направлення її на додаткове розслідування, а також на окремі ухвали (постанови) й інші постанови місцевих судів у випадках, передбачених КПК (ч. 2 ст. 347 КПК). 3) Третій вид апеляційної перевірки стосується судових рішень, постановлених у порядку, передбаченому статтями 52-2, 165-2, 165-3, 177 та 205 КПК. Саме у зв'язку з цим ст. 347 КПК розділена на дві частини.

Аналізуючи ст. 347 КПК, зазначимо, що стосовно вироків законодавець акцентує увагу на тих, «які не набрали законної сили», а щодо інших судових рішень цього не робиться. Складається враження, що інші судові рішення можуть бути перевірені в апеляційному порядку й тоді, коли вони набрали законної сили. Проте згідно з роз'ясненнями, даними у ст. 32 КПК, апеляційний суд - це суд, що розглядає справи за апеляціями на вироки, ухвали та постанови суду першої інстанції, які не набрали законної сили. ***Таким чином, оскільки є загальна норма, то слова у ст. 347 КПК: «які не набрали законної сили» (тим більше, що вони викликають непорозуміння), зайві й підлягають виключенню.*** У цій статті стверджується, що апеляція може бути подана на відповідні судові рішення, постановлені місцевими судами. Однак дотримуючись логіки ст. 32 КПК, в апеляційному порядку можуть бути перевірені судові рішення як місцевих, так і апеляційних судів, які постановлені у першій інстанції.

Найбільше запитання виникає під час застосування п. 3 ч.2 ст.347 КПК де вказано, що апеляція також може бути подана «на інші постанови місцевих судів у випадках, передбачених цим Кодексом». У зв'язку з відсутністю відповідної системи важко відповісти, які саме постанови місцевих судів і в яких випадках можуть бути перевірені в апеляційному порядку. Проаналізувавши норми КПК, наведемо перелік не зазначених у ч. 1 та пунктах 1 і 2 ч. 2 ст. 347 цього Кодексу, проте передбачених у ньому постанов місцевих судів, на які може бути подано апеляцію згідно з п. 3 ч. 2 ст. 347 КПК,

Проблематичною, з точки зору права на апеляційне оскарження, є норма, закріплена в ст. 97 КПК. Зокрема згідно з ч.5 цієї статті проведення визначених у законодавчих актах України окремих оперативно-розшукових заходів здійснюється з дозволу суду за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, чи слідчого, що погоджене з прокурором. *Постанова судді про надання такого дозволу виноситься і на неї може бути подано апеляцію з додержанням порядку і у випадках, передбачених статтями 177, 178 і 190 цього Кодексу. Проте у ст. 190 КПК зазначено, що постанова судді про огляд житла чи іншого володіння особи оскарженню не підлягає; у ст. 178 цього Кодексу взагалі не йде мова про оскарження; у ст. 177 зазначено, що постанова судді про огляд житла чи іншого володіння особи оскарженню не підлягає, а на постанову судді про відмову в проведенні обшуку протягом трьох діб з дня її винесення прокурором може бути подано апеляцію до апеляційного суду. Таким чином, важко зрозуміти, про яке оскарження і про який порядок йдеться в ст. 97 КПК. Законодавцеві потрібно чіткіше визначитись. І поки цього зроблено не буде, вести якийсь апеляційний процес із застосуванням ст. 97 КПК не можна.*

Що стосується передбаченого ст. 177 КПК правила про те, що прокурор може Подати апеляцію на постанову судді про відмову в проведенні обшуку, то законодавець допустив непослідовність, заборонивши обом сторонам оскаржувати постанови судді про огляд житла чи іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку, тобто про надзвичайно важливі слідчі дії, пов'язані з конституційними правами людини, і в той же час надавши прокуророві право на апеляцію, щодо відмови в проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи. Законодавцеві слід ліквідувати цю суперечливість, непослідовність законодавства.

Виходячи із змісту ст. 347 КПК апеляція може бути подана на такі судові рішення місцевих судів, які не набрали законної сили: 1) обвинувальні і виправдовувальні вироки; 2) постанови про застосування чи не застосування примусових заходів виховного і медичного характеру; 3) постанови (ухвали) про закриття справи; 4) постанови (ухвали) про направлення справи на додаткове розслідування; 5) окремі постанови (ухвали); 6) перелічені вище 24 види постанов з окремих питань.

Законність та обґрунтованість судових рішень, які не підлягають окремій самостійній апеляції та касаційній перевірці, можна перевірити під час розгляду

справи по суті в суді першої інстанції, а також у судах апеляційної чи касаційної інстанції. Отже, особа не позбавлена права на перегляд судового рішення вищим судом. А те, що ця перевірка децю віддалена в часі, не суперечить положенням Конституції України та міжнародним актам з питань прав людини.

Проведений таким чином аналіз окремих норм КПК, якими врегульовано порядок розгляду кримінальних в апеляційному суді, свідчить про те, що цей порядок потребує серйозного доопрацювання, більш глибокого осмислення апеляційного розгляду справ. За цих обставин завдання законодавця під час проведення судово-правової реформи полягає у своєчасному заповненні прогалин, виправленні помилок, для того щоб кожна особа мала гарантію на справедливість і захист своїх прав та законних інтересів у судах апеляційної інстанції.

8.1.8. Питання перегляду кримінальних справ у касаційному порядку

Відповідно до Конституції України та Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) Верховний Суд України, є єдиною касаційною інстанцією з перегляду кримінальних справ. У 2004 р. у касаційному порядку перевірено вироки щодо 8319 осіб, що на 10,7 % більше, ніж у 2003 р. Стосовно 7393 осіб вироки залишено без зміни, а касаційні скарги, подання — без задоволення, що становить 88,9 % від кількості перевірених. Скасовано й змінено вироки стосовно 926 осіб, що становить 11,1 % від кількості засуджених та виправданих осіб, щодо яких вироки розглядалися у касаційному порядку (в 2003 р. — 852), із них скасовано — щодо 573, змінено — щодо 353 осіб, а найбільше в Донецькій області — 122 (107), Автономній Республіці Крим — 71 (69) та м. Києві — 64 (52).

З направленням на нове розслідування скасовано вироки стосовно 98 осіб, що на 22,5 % більше, ніж у 2003 р., на новий судовий розгляд — стосовно 458 осіб, що на 8,8 % більше, з них стосовно 367 (383) осіб — направлено на новий судовий розгляд в суд першої інстанції. За м'якістю покарання скасовано вироків стосовно 180 (363), що вдвічі менше, ніж у 2003 р.

Значну кількість помилок було допущено апеляційними судами при перевірці вироків місцевих судів. Так, Верховний Суд України скасував вироки, при цьому скасувавши ухвали судів апеляційної інстанції, стосовно 139 (122) осіб, або 24,3 % від загальної кількості скасованих вироків у касаційному порядку, а найбільше апеляційних судів Автономної Республіки Крим — 23, м. Києва — 11, Херсонської області — 9.

На 17,4 % збільшилася кількість осіб, стосовно яких касаційна інстанція скасувала ухвали й постанови.

Суд касаційної інстанції може скасувати або змінити вирок, ухвалу чи постанову з підстав, визначених у ст. 398 КПК, а при вирішенні питання про наявність підстав, зазначених у ч. 1 ст. 398 КПК, суд касаційної інстанції керується статтями 368—372 КПК, в яких конкретизовано ці підстави. Слід зауважити, що відповідно до ч. 2 ст. 398 КПК у зв'язку з односторонністю, неповнотою дізнання, досудового чи судового слідства або невідповідністю висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи

може бути скасований або змінений тільки вирок апеляційного суду, постановлений ним як судом першої інстанції. Касаційний суд не вправі скасувати виправдувальний вирок або ухвалу, постанову про закриття справи лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого (ч. 4 ст. 398 КПК).

Статтею 398 КПК для зміни вироку, ухвали, постанови встановлено такі ж підстави, що й для їх скасування. Верховний Суд України судові рішення змінював у зв'язку з: пом'якшенням призначеного покарання; зміною кваліфікації дій засуджених через застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин; необґрунтованим призначенням додаткового покарання, конфіскацією майна тощо; неправильним вирішенням цивільного позову в кримінальній справі.

У зв'язку з пом'якшенням призначеного покарання Верховний Суд України вироки змінював у тих випадках, коли суд першої інстанції недостатньо врахував обставини, які пом'якшують покарання, а також коли не було застосовано ст. 69 Кримінального кодексу України (далі — КК) за наявності підстав для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 398 КПК вирок підлягає скасуванню або зміні, якщо органи досудового слідства чи суд допустили істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону. **Розрізняють дві групи таких порушень:** до першої належать ті, істотність яких визначається судом і залежить від конкретних обставин справи, при їх виявленні вирок може бути скасовано або змінено. Другу групу становлять порушення, які тягнуть обов'язкове скасування вироку, тобто є безумовними підставами для цього.

Безумовні підстави для скасування судових рішень визначені у ч. 2 ст. 370 КПК. Нижче наведено ті істотні порушення кримінально-процесуального законодавства, які найчастіше були підставами для скасування судових рішень у касаційній інстанції.

Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 370 КПК розгляд справи незаконним складом суду першої інстанції є підставою для скасування вироку. У судовій практиці склад суду визнається незаконним, якщо: увесь його склад або хоча б один із суддів не міг брати участі в розгляді справи у зв'язку з наявністю обставин, зазначених у статтях 54, 55 КПК; судові рішення підписане суддею, який не брав участі у розгляді справи; порушені правила про розгляд справи судом у складі трьох суддів або двох суддів і трьох народних засідателів у випадках, передбачених частинами 2, 3 ст. 17 КПК; у складі суду є особи, які не призначені в законному порядку, наприклад народний засідателю іншого суду або суддя, строк повноважень якого закінчився; у складі суду є особа, яка бере участь у судовому розгляді не з початку (за винятком випадку, зазначеного в ст. 259 КПК).

Так, Верховний Суд України 3 квітня 2003 р. у справі стосовно В. скасував вирок Ленінського районного суду м. Вінниці та ухвалу Апеляційного суду Вінницької області на тій підставі, що судові рішення суд першої інстанції виніс незаконним складом суду, оскільки суддя, який постановив вирок, виніс у цій же справі постанову про проведення обшуку та обрав щодо В. запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Статтею 59 Конституції проголошено право кожного на правову допомогу та на вільний вибір захисника своїх прав. Якщо справу розслідувано або суд розглянув її без участі захисника, коли відповідно до ст. 45 КПК його участь є обов'язковою,

вирок підлягає скасуванню у зв'язку з порушенням права на захист обвинуваченого, підсудного (п. 3 ч. 2 ст. 370 КПК).

Верховний Суд України 22 травня 2003 р. скасував вирок, постановлений в апеляційному порядку колегією суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Полтавської області щодо О., засудженого за ч. 2 ст. 286 КК.

В апеляції прокурора порушувалося питання про м'якість призначеного засудженому покарання за вироком місцевого суду. Відповідно до ч. 2 ст. 358 КПК засуджений чи виправданий, їх законні представники підлягають обов'язковому виклику в апеляційний суд, якщо в апеляції порушується питання про погіршення їх становища. Скасовуючи вирок Хорольського районного суду Полтавської області, яким О. було засуджено за ч. 2 ст. 286 КК на п'ять років позбавлення волі з випробуванням, та постановляючи новий вирок з призначенням реальної міри покарання за відсутності засудженого та його захисника, апеляційний суд допустив істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, яке призвело до позбавлення О. на цьому етапі судочинства права на захист, що є безумовною підставою для скасування постановленого у справі рішення з направленням її матеріалів на новий апеляційний розгляд.

Відповідно до змісту ст. 46 КПК підозрюваний, обвинувачений, підсудний має право відмовитися від захисника у будь-якій справі. Однак відмова від захисника у випадках, зазначених у ст. 45 КПК, може бути прийнята лише у разі, коли вона обґрунтована мотивами, які особа, котра проводить дізнання, слідчий або суд визнають такими, що заслуговують на увагу. Але і в цьому випадку захисник замінюється іншим.

Відмову від послуг призначеного захисника потрібно відрізнити від випадків, коли особа вимушено заявляє таке клопотання. Відмову від послуг захисника можна визнати добровільною лише тоді, коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний реально мають змогу скористатися його допомогою. Розслідування чи розгляд справи без участі захисника, коли відмова від нього була вимушена, є істотним порушенням права на захист.

Згідно з ч. 2 ст. 19 КПК особам, що беруть участь у справі й не володіють мовою, якою провадиться судочинство, забезпечується право робити заяви, давати показання, заявляти клопотання, знайомитися з усіма матеріалами справи, виступати в суді рідною мовою і користуватися послугами перекладача в установленому процесуальним законом порядку.

Особами, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство, необхідно вважати тих, хто не розуміє чи погано розуміє таку мову і не може вільно розмовляти нею. При цьому слід мати на увазі, що питання про забезпечення перекладачем має вирішуватися не тільки за клопотанням про це, а й з урахуванням рівня освіти обвинуваченого, його розвитку та інших обставин, які свідчать про те, що він без перекладача повною мірою не може здійснювати своє право на захист.

Порушення права обвинуваченого користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 370 КПК є безумовною підставою для скасування вироку.

У судовій практиці вважаються також істотними порушеннями закону, що тягнуть скасування вироку, випадки, коли: справу розглянуто без участі перекладача, якщо захисник підсудного не володіє мовою, на якій провадиться судочинство у справі; обвинувальний висновок, який вручили підсудному, не перекладено на мову, якою він володіє.

Потрібно зазначити, що перекладач повинен вільно володіти мовою судочинства та рідною мовою підсудного. Судді й учасники судового процесу не можуть одночасно бути й перекладачами, оскільки закон не допускає сумісництва таких процесуальних функцій. Якщо зазначене порушення було допущено, вирок має бути скасовано.

Верховний Суд України ухвалою від 27 лютого 2003 р. у зв'язку з порушенням вимог ст. 19 КПК скасував вирок Печерського районного суду м. Києва, з направленням справи на новий розгляд щодо А., палестинця за національністю, громадянина Лівану, засудженого за ч. 2 ст. 309 КК. Судочинство у справі провадилося російською мовою, якою не володіє засуджений, без участі перекладача.

Згідно зі ст. 262 КПК розгляд справ у суді першої інстанції відбувається за участю підсудного, явка якого до суду є обов'язковою. Додержання вимоги закону про особисту участь підсудного у розгляді справи має забезпечити суду можливість безпосередньо заслухати його показання і доводи, спрямовані на спростування чи пом'якшення обвинувачення, перевірити й оцінити їх у сукупності з іншими доказами та винести законне й обґрунтоване рішення. Розгляд справи за відсутності підсудного порушує його право на захист та відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 370 КПК є безумовною підставою для скасування вироку.

У ст. 262 КПК передбачено лише два винятки, коли розгляд справи можливий за відсутності підсудного: підсудний перебуває за межами України й ухиляється від явки до суду; справу про злочин, за який не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, підсудний просить розглянути у його відсутності. Проте суд має право і в цьому разі визнати явку підсудного обов'язковою.

Так, Верховний Суд України ухвалою від 12 червня 2003 р. скасував вирок Глибоцького районного суду Чернівецької області щодо В. у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону. Зазначений суд розглянув справу без участі В. який постійно проживає у Болгарії. Однак немає достовірних даних про те, що обвинувачений повідомлений про місце і час розгляду справи та ухиляється від явки у судові засідання.

Відповідно до ст. 322 КПК вирок постановляється в окремому приміщенні — нарадчій кімнаті, в якій у цей час можуть бути лише судді, які входять до складу суду в розглядуваній справі. Таємниця нарадчої кімнати є однією з гарантій незалежності суддів при розгляді й вирішенні кримінальної справи, а також необхідною умовою вирішення усіх питань, пов'язаних із постановленням законного й обґрунтованого вироку. Порушення таємниці наради суддів відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 370 КПК є істотним порушенням норм кримінально-процесуального закону і тягне скасування вироку.

Згідно з роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України, що містяться у постанові від 27 грудня 1985 р. № 11 «Про додержання судами України

процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ» (з подальшими змінами), у п. 20 зазначається, що недодержанням таємниці наради суддів є: складання вироку або його частини поза нарадчою кімнатою суду; не пов'язане з відпочинком залишення нарадчої кімнати одним або всіма суддями (суддею); перебування у нарадчій кімнаті під час наради суддів сторонніх осіб; розголошення висловлюваних у нарадчій кімнаті міркувань.

Наприклад, Верховний Суд України скасував вирок Центрального районного суду м. Сімферополя Автономної Республіки Крим та ухвалу від 24 липня 2003 р. Апеляційного суду Автономної Республіки Крим щодо Б. з направленням справи на новий судовий розгляд у зв'язку з порушенням суддею місцевого суду таємниці нарадчої кімнати. Касаційний суд в ухвалі зазначив, що головуєча в справі після видалення до нарадчої кімнати слухала інші справи, про що зазначено в журналі та протоколах судових засідань.

Безумовною підставою скасування вироку є його непідписання будь-ким із суддів. У такому випадку рішення позбавлено сили акту правосуддя (п. 9 ч. 2 ст. 370 КПК).

Якщо у справі відсутній протокол судового засідання або перебіг судового процесу в передбачених законом випадках не фіксувався технічними засобами, то вирок суду в усякому разі належить скасувати (п. 10 ч. 2 ст. 370 КПК). Істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону в судовій практиці є також недбале складання протоколу судового засідання, що не дає змогу суду касаційної інстанції використати протокол як джерело доказів та перевірити правильність й обґрунтованість вироку.

Оскільки під час розгляду справи за обвинуваченням Б. за ч. 1 ст. 309 КК в Євпаторійському міському суді Автономної Республіки Крим не вівся протокол судового засідання, вирок у цій справі Верховний Суд України 5 червня 2003 р. скасував з направленням справи на новий судовий розгляд.

Статтею 87¹ КПК передбачено, що повне фіксування судового процесу з допомогою звукозаписуючої апаратури чи інших технічних засобів здійснюється на вимогу хоча б одного учасника судового розгляду справи в суді першої інстанції при розгляді справи по суті чи в апеляційному суді або за ініціативою суду. У 2004 р. суди розглянули 3376 справ, де судові процеси фіксувалися з допомогою технічних засобів. При порушенні цієї норми закону вирок також скасовувався.

Скадовський районний суд Херсонської області, розглядаючи справу щодо К., на порушення вимог ст. 87¹ КПК залишив без задоволення клопотання підсудного про фіксування перебігу судового процесу технічними засобами. Апеляційний суд Херсонської області, переглядаючи справу, не лише не звернув увагу на це істотне порушення вимог закону, а й постановив новий вирок. Верховний Суд України ухвалою від 21 січня 2003 р. вирок апеляційного суду скасував, справу направив на новий судовий розгляд до місцевого суду.

Вирок підлягає скасуванню, якщо порушено вимоги закону про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для ознайомлення (п. 11 ч. 2 ст. 370 КПК).

Істотним порушенням кримінально-процесуального закону є випадки, коли обвинувачення не було пред'явлено особі, а також пред'явлення непереконливого обвинувачення, зокрема не вказані час, місце, спосіб, мотив, а також інші ознаки злочину, стаття (її частина) закону, за якою кваліфіковано дії обвинуваченого, не дано юридичної оцінки кожному діянню, якщо особа обвинувачується у вчиненні кількох злочинів. Такі порушення тягнуть скасування вироку і повернення справи на додаткове розслідування.

Вирок має бути скасовано, якщо обвинувальний висновок не затверджений прокурором чи не був вручений обвинуваченому (п. 12 ч. 2 ст. 370 КПК).

Так, Лебединський районний суд Сумської області вироком від 8 грудня 2002 р. засудив О. за ч. 3 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК на два роки позбавлення волі. Згідно з вимогами ст. 254 КПК копія обвинувального висновку вручається підсудному під розписку не пізніше ніж за три доби до дня розгляду справи в суді. Із протоколу судового засідання вбачається, що копія обвинувального висновку О. взагалі не вручалася, про що засуджений наголошував у касаційній скарзі. Тому Верховний Суд України 29 січня 2004 р. зазначений вирок місцевого суду скасував, справу направив на новий судовий розгляд суду першої інстанції.

Відповідно до п. 13 ч. 2 ст. 370 КПК порушення вимог статей цього Кодексу, які встановлюють незмінність складу суду, надання підсудному права виступити в дебатах і з останнім словом, також є підставами для скасування судового рішення.

Судові дебати й останнє слово підсудного — це самостійні етапи судового розгляду справи, тому поєднання виступу підсудного в судових дебатах з останнім словом до суду не ґрунтується на законі.

Факт відмови підсудного від проголошення останнього слова фіксується в протоколі судового засідання.

Так, Верховний Суд України 24 липня 2003 р. з підстав, передбачених п. 13 ч. 2 ст. 370 КПК, скасував вирок Яворівського районного суду Львівської області щодо К., засудженого за ст. 115 КК, оскільки суд першої інстанції не надав підсудному право виступити на свій захист у судових дебатах.

Як свідчить судова практика, істотним порушенням кримінально-процесуального закону та поширеною підставою для скасування ухвал апеляційних судів є порушення вимог ст. 370 КПК щодо змісту ухвали суду апеляційної інстанції, зокрема її вмотивованості. Усі зазначені в апеляційній скарзі доводи мають бути ретельно досліджені, проаналізовані з урахуванням наявних у справі й додатково поданих матеріалів для того, щоб жоден з них не залишився без відповіді. При цьому в ухвалі необхідно навести обґрунтовані міркування, які спростовують або підтверджують викладеш у скарзі доводи, і послатися на відповідні докази.

Вирок підлягає скасуванню у разі неправильного застосування кримінального закону у випадках, передбачених ст. 371 КПК: 1) незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню; 2) застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню; 3) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту.

Зазначені випадки настільки тісно пов'язані між собою, що їх не завжди можна

відокремити — неправильне застосування закону є наслідком неправильного тлумачення загальної норми закону або норми закону, що передбачає конкретні ознаки складу злочину. І в свою чергу, неправильне застосування закону нерідко тягне призначення покарання, що не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого.

Помилкою, що часто трапляється, є неправильна юридична кваліфікація злочину, внаслідок чого вирок може бути змінено або скасовано як апеляційною, так і касаційною інстанцією. При цьому вони вправі змінити зазначену у вирокі кваліфікацію злочину, не застосовуючи закон про більш тяжкий злочин (статті 374, 396 КПК). **Змінити вирок при необхідності застосування закону про більш тяжкий злочин або призначити більш суворе покарання касаційна інстанція не може за жодних обставин.** У цьому разі він має бути скасований з направленням справи на новий судовий розгляд і лише за умови, коли з цих підстав внесено прокурором подання або подано скаргу потерпілим чи його представником. Касаційна інстанція повинна скасувати вирок з метою правильної кваліфікації дій засудженого навіть тоді, коли помилкова їх кваліфікація за більш м'яким законом не позначилася на покаранні, оскільки притягнення засудженого до відповідальності за більш суворим законом може мати для нього й більш тяжкі наслідки (призначення іншого виду виправної колонії, неможливість застосування до нього звільнення від відбування покарання з випробуванням тощо).

Таким чином, закон передбачає право суду як на скасування, так і на зміну вироку внаслідок неправильного застосування закону.

Наприклад, Іетішинський міський суд Хмельницької області вирокі від 6 листопада 2002 р. засудив Б. за ч. 1 ст. 115 КК на вісім років позбавлення волі. Цим же вирокі засуджено також П. за ч. 1 ст. 115 КК на дев'ять років позбавлення волі. Апеляційний суд Хмельницької області вирокі суду першої інстанції залишив без зміни.

Верховний Суд України 10 липня 2003 р. розглянув цю справу за касаційною скаргою засудженого Б. Як зазначено в ухвалі Верховного Суду України, зі змісту постановленого вироку вбачається, що висновки суду щодо кваліфікації злочину не співвідносяться з ознаками встановленого судом злочинного діяння та ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК. Так, у вирокі йдеться про побиття потерпілого, внаслідок чого останньому були заподіяні тілесні ушкодження, від яких потерпілий помер на місці події. Суд у вирокі не навів даних, які б свідчили про наявність у Б. і П. умислу на позбавлення потерпілого життя, відсутні вони й у матеріалах справи.

За таких обставин судові рішення у цій справі змінені, дії засудженого Б., а в порядку ст. 395 КПК — і П. перекваліфіковані на ч. 2 ст. 121 КК із призначенням за цим законом покарання — кожному на один рік позбавлення волі менше.

Неправильне застосування закону було підставою для скасування вироків у тих випадках, коли помилкова кваліфікація дій засуджених потягла неповне дослідження обставин справи.

Так, Верховний Суд України 15 липня 2003 р. скасував постанову від 16 грудня 2002 р. Тисменицького міського суду Івано-Франківської області стосовно Г., що обвинувачувався за ч. 1 ст. 296 КК, згідно з якою на підставі статей 44, 40 КК, статей 10, 282 КПК його було звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з

передачею на поруки, а провадження у кримінальній справі закрито.

Як вбачалося з матеріалів справи, під час досудового слідства та в судовому засіданні потерпілий А. заявляв клопотання про те, що злочинні дії Г. слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 122 КК, оскільки той з особистих неприязних стосунків умисно заподіяв йому середньої тяжкості тілесні ушкодження та пошкодив майно, власником якого є його дружина.

Органи досудового слідства і суд клопотання, заявлені потерпілим А., залишили без задоволення. При цьому вони не звернули увагу на те, що заподіяні А. середньої тяжкості тілесні ушкодження не охоплюються диспозицією ч. 1 ст. 296 КК, а мають бути додатково кваліфіковані за ч. 1 ст. 122 КК.

З урахуванням наведеного Верховний Суд України дійшов висновку, що органи досудового слідства та суд до злочинних дій, вчинених Г., неправильно застосували кримінальний закон, тому постанову суду про його звільнення від кримінальної відповідальності скасував з направленням справи на нове розслідування як передчасну, оскільки вона суперечить вимогам чинного кримінального закону та фактичним обставинам справи.

Неправильне застосування закону може полягати і в недодержанні правил призначення покарання за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків, що також тягне скасування вироку на підставі ст. 371 КПК. Це, зокрема: визначення судом покарання за сукупністю злочинів без призначення його за кожний злочин окремо; призначення покарання за злочини, що входять у сукупність, без визначення остаточного покарання; неприєднання (хоча б частково) частини не-відбутого покарання за попереднім вироком до покарання, призначеного за новий злочин.

Так, Верховний Суд України 10 липня 2003 р. за касаційним поданням прокурора скасував вирок від 10 жовтня 2002 р. Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області щодо Д., котрий засуджений за ч. 2 ст. 200 КК на один рік позбавлення волі, і на підставі ст. 71 КК йому остаточно визначено покарання у виді двох років позбавлення волі. Д. раніше був судимий за ч. 3 ст. 81, ч. 1 ст. 89 КК із застосуванням ст. 44 КК (у ред. 1960 р.) на три роки позбавлення волі. В ухвалі суду касаційної інстанції зазначено, що суд першої інстанції не дотримався принципу, закріпленого у ч. 4 ст. 71 КК, згідно з яким остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. Оскільки покарання за попереднім вироком становило три роки і Д. його не відбував, то покарання за сукупністю вироків мало бути більшим, ніж три роки позбавлення волі.

Пленум Верховного Суду України у постанові від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (далі — постанова від 24 жовтня 2003 р. № 7) звернув увагу судів на необхідність суворої індивідуалізації покарання і, зокрема, у п. 2 роз'яснив, що з урахуванням ступеня тяжкості, обставин злочину, його наслідків і даних про особу судам належить обговорювати питання про призначення передбаченого законом більш суворого покарання особам, які вчинили злочини на ґрунті пияцтва, алкоголізму, наркоманії, за наявності рецидиву злочину, у складі організованих груп чи за більш складних форм співучасті (якщо ці обставини не є

кваліфікуючими ознаками), і менш суворого — особам, які вперше вчинили злочини, неповнолітнім, жінкам, котрі на час вчинення злочину чи розгляду справи перебували у стані вагітності, інвалідам, особам похилого віку і тим, які щиро розкаяться у вчиненому, активно сприяли розкриттю злочину, відшкодували завдані збитки тощо.

Недодержання зазначених рекомендацій призводить до призначення судом покарання, що не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого. Таким, згідно зі ст. 372 КПК, визнається покарання, яке хоча й не виходить за межі, встановлені відповідною статтею КК, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим внаслідок як м'якості, так і суворості (це стосується як основного, так і додаткового покарання).

Якщо суд першої чи апеляційної інстанції обрав покарання, яке не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого, касаційна інстанція в межах своєї компетенції повинна внести у вирок відповідні зміни або скасувати його.

У випадку призначення занадто суворого покарання касаційна інстанція змінює вирок, пом'якшуючи покарання. Це можливо як у межах санкції закону, за яким кваліфіковано вчинений злочин, так і з виходом за її мінімальну межу із застосуванням ст. 69 КК за наявності у справі виняткових обставин, які дають підстави розраховувати на досягнення мети покарання. Важливо, щоб ці обставини надавали справі специфічних особливостей, які б свідчили, що вчинене діяння виходить за межі типових злочинів такого виду і ступінь його тяжкості порівняно з ними значно менший. Але слід мати на увазі, що коли обставина, передбачена ст. 66 КК як пом'якшуюча покарання, вказана у диспозиції закону як ознака останнього, вона не може вважатися винятковою, оскільки законодавець уже врахував її, визначаючи ступінь відповідальності особи.

Винятковими обставинами у судовій практиці прийнято вважати, наприклад, незначний розмір заподіяної шкоди; неправомірна поведінка потерпілого, яка сприяла вчиненню злочину; вчинення злочину учасником бойових дій або внаслідок збігу тяжких сімейних обставин тощо.

Підставою для скасування вироку є призначення покарання, несправедливого за своєю м'якістю. Відповідно до ст. 397 КПК касаційний суд не вправі посилити покарання або застосувати закон про більш тяжкий злочин. Обвинувальний вирок, постановлений апеляційним чи місцевим судом, ухвалу апеляційного суду щодо вироку місцевого суду може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або більш суворе покарання лише у разі, коли з цих підстав вніс подання прокурор або подав скаргу потерпілий чи його представник.

Ось приклад. За касаційним поданням прокурора Верховний Суд України 3 липня 2003 р. скасував вирок Торезького міського суду щодо В. та В.С., засуджених за ч. 3 ст. 187 КК із застосуванням ст. 69 КК на п'ять років позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК вони звільнені від відбування покарання з випробуванням. Застосовуючи до В. та В.С. положення ст. 69 КК, суд першої інстанції вказав на щире каяття як на обставину, що пом'якшує покарання. Водночас із протоколу судового засідання вбачається, що засуджені частково визнали вину, а це не може розцінюватись як щире каяття. Крім того, приймаючи рішення про застосування положень ст. 75 КК, суд не обґрунтував його, не навів обставин, на підставі яких він дійшов висновку про можливість

виправлення засуджених без реального відбування покарання. Колегія суддів Верховного Суду України визнала призначене покарання м'яким, вказавши, що суд першої інстанції не дотримався вимог ст. 65 КК, внаслідок чого призначив покарання, яке не відповідає тяжкості вчиненого злочину.

Досить поширеними залишаються помилки, які допускають суди при призначенні додаткових покарань, **зокрема конфіскації майна при призначенні покарань неповнолітнім**. У п. 19 постанови від 24 жовтня 2003р. № 7 вказано, що конфіскація майна як додаткове покарання не може бути призначена неповнолітнім, навіть у тому разі, коли вони на час розгляду справи судом досягли повноліття. При недотриманні судами зазначених роз'яснень вироки в цій частині змінювалися касаційною інстанцією.

Відповідно до ч. 2 ст. 398 КПК вирок апеляційного суду, постановлений ним як судом першої інстанції, може бути скасований або змінений і в зв'язку з однобічністю, неповнотою дізнання, досудового чи судового слідства або невідповідністю висновків суду, викладених у вирoku, фактичним обставинам справи. Вказані підстави розкриваються у статтях 368, 369 та 374 КПК. **Однобічним або неповним є таке дізнання, досудове або судове слідство, у процесі якого не досліджені всі обставини, що підлягають встановленню і доведенню відповідно до ст. 64 КПК;** не встановлені обставини, що виключають можливість провадження у справі, передбачені ст. 6 КПК; обставини справи не підтверджуються сукупністю доказів, отриманих згідно із законом.

Гарантією додержання органами досудового слідства вимог ст. 22 КПК є використання всіх джерел доказування та збирання й закріплення кожного доказу в суворій відповідності з вимогами кримінально-процесуального закону. Порушення вимог закону при одержанні доказу виключає використання останнього, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Перевіряючи вирок щодо всебічності та повноти досудового й судового слідства, касаційна інстанція повинна з'ясувати, чи могли бути висновки суду першої інстанції істотно іншими, якби не була допущена неповнота дослідження обставин справи. Але разом з тим касаційна інстанція не повинна давати оцінку всім доказам у справі, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 395 КПК касаційний суд перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення за наявними в справі та додатково поданими матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржене. Суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо таким чином не погіршується становище засудженого чи виправданого.

Аналіз судової практики свідчить, що вироки апеляційних судів скасовувалися внаслідок однобічності та неповноти дізнання, досудового чи судового слідства переважно з підстав, визначених у п. 1 ч. 2 ст. 368 КПК: коли не були допитані певні особи, не були витребувані і досліджені документи, речові та інші докази для підтвердження чи спростування обставин, які мають істотне значення для правильного вирішення справи.

Рішення про скасування вироку та повернення справи на додаткове чи нове розслідування або новий судовий розгляд касаційний суд приймає залежно від того, де було допущено порушення закону і на якому етапі процесу його може бути усунуто.

Верховний Суд України повертав справи на нове розслідування чи новий судовий розгляд здебільшого у тих випадках, коли суд першої інстанції не звертав увагу на односторонність і неповноту досудового слідства та в свою чергу неповно досліджував обставини справи, не усуваючи навіть ті недоліки, які можна було б виправити під час судового розгляду справи.

З неповнотою або односторонністю досудового чи судового слідства нерідко пов'язана невідповідність між викладеними у вироку висновками суду та фактичними обставинами справи (ст. 369 КПК). Вирок підлягає скасуванню чи зміні тоді, коли така невідповідність могла вплинути на вирішення питання про винуватість засудженого або невинуватість виправданого, на правильність застосування кримінального закону, на визначення міри покарання або застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру.

Так, невідповідність між висновками, викладеними у вироку, та фактичними обставинами справи і неповнота судового слідства були підставами для скасування вироку Апеляційного суду Дніпропетровської області щодо І., засудженого за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, виправданого за ч. 1 ст. 263 КК за відсутністю в його діях складу злочину.

Під час перевірки справи 4 березня 2003 р. Верховний Суд України встановив, що І., визнаючи вину в умисному вбивстві Д. і Б., стверджував, що першим на нього з ножем напав Д, а він відібрав у нього ніж і після цього, захищаючись, вбив Д, а потім і Б. Суд же ці обставини не дослідив і всупереч матеріалам справи вказав, що І. взяв ніж, який лежав поруч з ним, і цим ножем під час бійки вбив потерпілих. Такі висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи, проте істотно впливають на кваліфікацію дій засудженого.

Крім того, суд допустив неповноту при дослідженні обставин справи, щодо якої проведено дві судово-медичні експертизи, і в їх висновках вказані різні предмети, котрими могли бути заподіяні потерпілим колото-різані рани. Незважаючи на наявні розбіжності у висновках, суд їх не усунув і, як свідчать матеріали справи, ці питання не досліджував, оцінку наведеним доказам не дав.

Без достатніх на те підстав суд виправдав І. за придбання та зберігання вогнепальної зброї і не навів доказів на обґрунтування того, що вилучений в І. пістолет не є вогнепальною зброєю. Як вбачається з висновку судово-балістичної експертизи, пістолет визнаний вогнепальною зброєю та придатний для стрільби, що експерт підтвердив і в судовому засіданні

За таких обставин вирок суду скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.

Відповідно до ст. 400¹ КПК суд касаційної інстанції вправі скасувати обвинувальний вирок або постанову про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру і, не повертаючи справу на новий розгляд, закрити її у випадках, передбачених статтями 6, 7, 7¹, 9, 10, 11 КПК.

Скасування обвинувального вироку або постанови та закриття справи можливі лише тоді, коли обставини справи досліджені всебічно, повно й об'єктивно і встановлена хоча б одна із зазначених обставин.

У 2004 р. із закриттям провадження у справі скасовано вирoki щодо 17 (24) осіб, у тому числі за відсутністю події або складу злочину — щодо 12 (20) осіб.

Так, *Снятинський районний суд Івано-Франківської області вироком від 25 липня 2002 р. засудив Д. за ч. 2 ст. 364 КК, ч. 1 ст. 212 КК на п'ять років позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК та позбавленням права обіймати керівні посади в сільському господарстві строком на один рік і шість місяців. В апеляційному порядку справа не переглядалася.*

Верховний Суд України 17 квітня 2003 р. цей вирок суду першої інстанції скасував і справу на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КК заклав за відсутністю в діях А.- складу злочину.

Як визнав суд першої інстанції, Д., працюючи директором приватного сільськогосподарського підприємства (далі — ПСП) «Агро-Покуття», без згоди державної податкової інспекції дав розпорядження про реалізацію на переробку 31 тонни цукрового буряка, що перебував під податковою заставою.

Кваліфікуючи дії засудженого, суд не зазначив, у чому полягало ухилення від сплати податків, якими діями Д. порушив посадові обов'язки, в інтересах яких осіб використав своє службове становище, кому заподіяно тяжкі наслідки.

Верховний Суд України під час розгляду справи встановив, що дії Д. не містять ознак злочину.

Внаслідок поверхового розгляду справи судом не були спростовані пояснення Д. про те, що він здав зібраний урожай на переробку цукровому заводу через необхідність розрахуватися з працівниками ПСП. Розраховуючись із працівниками цукром, отриманим від переробки буряка, Д. погасив заборгованість з виплати заробітної плати, тобто діяв в інтересах підприємства.

Відповідно до ч. 3 ст. 397 КПК виправдувальний вирок, постановлений апеляційним чи місцевим судом, ухвалу апеляційного суду щодо вироку місцевого суду може бути скасовано не інакше як за поданням прокурора, скаргою потерпілого чи його представника, а також за скаргою виправданої особи з мотивів виправдання.

За змістом ч. 4 ст. 327 КПК виправдувальний вирок постановляється у випадках, коли: не встановлено події злочину, в діянні підсудного немає складу злочину, а також не доведено участі підсудного у вчиненні злочину.

Як свідчить судова практика, Верховний Суд України переважно скасовував виправдувальні вирoki, постановлені за відсутності в діянні підсудного складу злочину та за недоведеністю участі підсудного у вчиненні злочину. До безпідставного виправдання нерідко призводила неповнота досудового слідства.

В інших випадках у зв'язку з неповнотою судового слідства скасовувалися ухвали апеляційного суду, в яких виправдувальний вирок місцевого суду було залишено без зміни.

Так, *Селідовський міський суд Донецької області вироком від 28 жовтня 2002 р., залишеним без зміни ухвалою Апеляційного суду Донецької області, Я. виправдано за ст.*

861, ч. 2 ст. 172 КК (у ред. 1960 р.) за відсутністю в його діях складу злочину.

Орган досудового слідства пред'явив Я. обвинувачення в тому, що він, працюючи головою колективного сільськогосподарського підприємства (далі — КСП, зловживаючи довірою та своїм службовим становищем, заволодів майном членів зазначеного КСП в особливо великому розмірі та вчинив посадовий підлог, який спричинив тяжкі наслідки.

За касаційним поданням прокурора Верховний Суд України 8 липня 2003 р. ухвалу апеляційного суду скасував, а справу направив на новий апеляційний розгляд. В ухвалі Верховного Суду України зазначено, що висновки колегії суддів апеляційного суду про те, що Я. не вчиняв злочинів, у вчиненні яких він обвинувачувався, є суперечливими, передчасними і не мотивованими, а ухвала суду не відповідає вимогам ст. 377 КПК. На порушення цих вимог в ухвалі не зазначено підстав, через які апеляцію прокурора визнано необґрунтованою. Суд апеляційної інстанції розглянув справу однобічно і неповно, не дав належної оцінки зібраним у справі доказам, які підтверджують винність Я. у вчиненні злочину.

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 383 КПК у касаційному порядку можуть бути перевірені ухвали і постанови апеляційного суду про направлення справ на додаткове розслідування, постановлені ним як судом першої інстанції.

Порядок повернення справ на додаткове розслідування та підстави для цього визначені у статтях 246, 281 КПК.

Пленум Верховного Суду України у п. 14 постанови від 11 лютого 2005 р. № 2 «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» (далі — постанова від 11 лютого 2005 р. № 2) надав судам роз'яснення про те, що постанови місцевих судів про повернення справи на додаткове розслідування й ухвали апеляційних судів щодо них, а також ухвали апеляційних судів, якими скасовано вироки місцевих судів з поверненням справи на нове розслідування чи новий судовий розгляд, у касаційному порядку (визначеному в ч. 2 ст. 383 і ч. 2 ст. 386 КПК) не переглядаються як такі, що не перешкоджають подальшому провадженню у справі.

Необґрунтоване повернення справ на додаткове розслідування призводить до тяганини під час їх розгляду й тому є негативним явищем у судовій практиці, її аналіз засвідчив, що основними причинами скасування ухвал (постанов) апеляційних судів про повернення справ на додаткове розслідування є помилкові висновки про порушення органами досудового слідства вимог ст. 22 КПК про всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи. Якщо ж зазначені порушення дійсно мали місце, апеляційні суди нерідко безпідставно вважають, що ці недоліки не можна усунути в судовому засіданні, зокрема шляхом більш ретельного допиту підсудного, потерпілого, свідків. За клопотанням сторін суд може дати судове доручення в порядку, передбаченому в ст. 315¹ КПК, викликати і допитати нових свідків, провести додаткові чи повторні експертизи, витребувати документи тощо. При цьому судове доручення суд дає лише з метою перевірки та уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства (п. 9 постанови від 11 лютого 2005 р. № 2).

Відповідно до ст. 246 КПК при попередньому розгляді справи її може бути

повернено на додаткове розслідування лише у випадках, коли під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства були допущені такі порушення вимог КПК, без усунення яких вона не може бути призначена до судового розгляду. Згідно з даними узагальнення, у багатьох випадках справи безпідставно поверталися на додаткове розслідування саме на зазначеному етапі процесу.

Зокрема, 2 жовтня 2003 р. Верховний Суд України за касаційним поданням прокурора розглянув справу щодо К. та Ю., які обвинувачувалися у вчиненні розбійного нападу з проникненням у житло, а К., крім того, у навмисному вбивстві з корисливих мотивів потерпілої К.

Апеляційний суд Запорізької області постановою від 23 липня 2003 р. повернув справу зі стадії попереднього розгляду на додаткове розслідування з мотивів порушень під час досудового слідства вимог кримінально-процесуального закону, які не можуть бути усунуті в судовому засіданні, але без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду.

До зазначених порушень судом віднесено неконкретність, суперечливість пред'явленого К. та Ю. обвинувачення, що потягло обмеження їх права на захист на етапі досудового слідства. Проте матеріали справи, зокрема постанова про притягнення як обвинувачених та обвинувальний висновок, не давали підстав вважати пред'явлене цим особам обвинувачення неконкретним або суперечливим. У зазначених вище процесуальних документах допущена певна непослідовність у викладенні змісту домовленості між К. і Ю. щодо їх подальших дій стосовно потерпілої К.Н. та певних дій обвинуваченого К.; не чітко описане його психічне ставлення до наслідків цих дій. Однак вказаний недолік досудового слідства не може бути розцінений як таке порушення вимог кримінально-процесуального закону, без усунення якого справа не могла бути призначена до судового розгляду. Його може бути виправлено під час судового розгляду в порядку, передбаченому ст. 277 КПК.

Інші наведені у постанові суду обставини можуть бути з'ясовані у ході судового розгляду справи відповідно до вимог закону, а тому розглядувану справу на додаткове розслідування було повернено без достатніх підстав. У зв'язку з наведеним Верховний Суд України постанову апеляційного суду скасував, а справу направив на новий попередній розгляд.

Апеляційні суди іноді не лише не дотримуються положень ст. 281 КПК, а й порушують загальний принцип повернення справи на додаткове розслідування, який полягає в тому, що при поверненні справи на додаткове розслідування суд не має права наперед вирішувати питання про формулювання й обсяг обвинувачення, його доведеність, кваліфікацію вчиненого, достовірність того чи іншого доказу чи переваги одних доказів перед іншими, а також вважати встановленими обставини, які підлягають перевірці в ході додаткового розслідування (п. 13 постанови від 11 лютого 2005 р. № 2).

Особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, згідно з ч. 1 ст. 28 КПК вправі при провадженні в кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за його дії, цивільний позов, який розглядається судом разом з кримінальною справою. Порядок вирішення цивільною

позову в кримінальній справі визначено у ст. 328 КПК. *Відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину, передбачено і ст. 1177 Цивільного кодексу України.*

Як свідчать дані узагальнення, в деяких випадках питання про відшкодування матеріальної та моральної шкоди вирішуються з порушенням вимог законодавства, що є підставою для скасування або зміни вироку в частині вирішення цивільного позову. Однією з найпоширеніших причин скасування вироків у цій частині були однобічність або неповнота досудового та судового слідства, коли недостатньо повно або взагалі не досліджувалися характер і розмір заподіяної злочином шкоди.

Суди допускали помилки при стягненні відшкодування моральної шкоди, задовольняючи позовні вимоги повністю або частково без зазначення мотивів прийнятого рішення.

Наприклад, Зарічний районний суд м. Суми вироком від 21 червня 2002 р. засудив М. за ч. і ст. 286 КК. Як впливає з матеріалів справи, судами як першої, так і апеляційної інстанції при вирішенні заявленого потерпілим А. цивільного позову не було дотримано вимог законодавства, що регулює порядок вирішення цього питання. Так, з протоколу судового засідання вбачається, що на порушення ч. і ст. 257 КПК докази на підтвердження характеру та розміру матеріальної шкоди, завданої А., суд не досліджував, а тому висновок суду в цій частині не можна визнати обґрунтованим.

Крім того, розмір відшкодування моральної шкоди А. суд визначив без належного врахування характеру діяння засудженого Л., а також фізичних і моральних страждань потерпілого, яких він зазнав унаслідок травмування, і його негативних наслідків у результаті вчинення злочину щодо нього, як цього вимагає закон.

У зв'язку з наведеним Верховний Суд України ухвалою від 19 червня 2003 р. судові рішення щодо М. в частині вирішення цивільного позову скасував з направленням справи на новий судовий розгляд в порядку цивільного судочинства.

Нерідко вирoki скасовувалися в частині вирішення цивільного позову у зв'язку з безпідставним стягненням шкоди, завданої злочинними діями декількох засуджених, з одного з них.

Таким чином, аналіз даних, отриманих в результаті підготовки узагальнення судової практики з перегляду кримінальних справ у касаційному порядку, дають підстави для висновку про те, що місцеві та апеляційні суди під час розгляду справ ще допускають порушення вимог кримінального та кримінально-процесуального законодавства, що призводить до постановлення не обґрунтованих та незаконних судових рішень, які скасовуються або змінюються у касаційній інстанції.

8.1.9. Питання перегляду судових рішень у кримінальних справах за нововиявленими обставинами

З метою виправлення помилок законодавцем передбачений порядок оскарження судових рішень у вищестоящих судових інстанціях, що є додатковою гарантією захисту прав і свобод людини, забезпечення законності та справедливості у кримінальному судочинстві. В Україні «судові рішення можуть бути переглянуті в апеляційному, Касаційному по-

рядку та у порядку виключного провадження. Згідно з ч.1 ст. 400-4 Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України підставами для перегляду судових рішень які набрали законної сили, є: 1) нововиявлені обставини; 2) неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення.

У лекції будуть розглянуті лише питання, що виникають при відновленні справи у зв'язку з нововиявленими обставинами.

В. Маляренко визначає нововиявлені обставини як встановлені розслідуванням або вироком суду, що набрав законної сили, і викладені у висновку прокурора юридичні факти, які перебувають в органічному зв'язку з елементами предмета доказування у кримінальній справі і спростовують через їх попередню невідомість та істотність висновки, що містяться у вирокі, постанові, ухвалі як такі, що не відповідають об'єктивній дійсності. Аналогічне визначення, яке враховує всі ознаки, властиві новим обставинам, дають А. Галкін, Н. Громов.

Слід розрізняти нові обставини та нові докази. Нові докази у справі, виявлені після набрання вироком законної сили, — **це нові фактичні дані**, нові відомості про вже досліджені судом факти, додаткові знання про них, про їх зв'язки з іншими фактами або про окремі властивості та ознаки цих фактів. **Навпаки, нововиявлені обставини** — це не відомості про юридичні факти, а самі юридичні факти, що мають значення для правильного розгляду справи, виявлені після набрання вироком законної сили. Нововиявлені обставини охоплюються поняттям обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі, можуть перебувати в різних зв'язках з елементами предмета доказування та підлягають доказуванню всіма видами доказів.

Чинний КПК не дає визначення нововиявлених обставин, а встановлює їх перелік. Такими обставинами відповідно до ч. 1 ст. 400-5 КПК є:

- фальсифікація доказів, неправильність перекладу, а також показань свідка, потерпілого, обвинуваченого, підсудного, висновку і пояснень судового експерта, на яких ґрунтується вирок;
- зловживання прокурора, дізнавача, слідчого чи суддів під час провадження у справі;
- всі інші обставини, які не були відомі суду при винесенні судового рішення і які самі по собі або разом з раніше виявленими обставинами доводять неправильність засудження або виправдання підсудного.

Фальсифікація доказів, завідомо неправильний переклад, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, завідомо неправильний висновок і пояснення судового експерта, зловживання прокурорів, дізнавачів, слідчих і суддів є підставами для перегляду судових рішень, що набрали законної сили, в порядку виключного провадження лише в тому разі, коли вони встановлені вироком, що набрав законної сили, а при неможливості постановлення вироку — матеріалами розслідування.

Отже, злочинні дії вказаних у цій нормі осіб слід довести вироком суду. В тих випадках, коли вказані особи вчинили не злочинні дії, а добросовісно помилялися, і ці їх помилки призвели до неправильного засудження чи виправдання особи або постановлення вироку неможливе з інших причин, достатньо одних матеріалів розслідування.

Вказаний в законі перелік нових обставин, що є підставами для перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, не є вичерпним.

Науковці, досліджуючи нові обставини, які можуть стати підставою перегляду судового рішення, виділяють ряд притаманних їм ознак:

1. Їх невідомість суду при розгляді справи і винесенні вироку з причин від нього незалежних. Тобто в існуючих конкретних умовах суд не мав відомостей про існування цих обставин і був позбавлений можливості в тих умовах отримати ці відомості.

2. Суттєвість цих обставин для справи полягає в тому, що ці обставини становлять собою такі юридичні факти, які, якби були відомі суду під час розгляду справи та при постановленні вироку, суттєво вплинули б на його висновки і призвели б до винесення іншого судового рішення.

3. Неможливість їх урахування під час розгляду справи та при постановленні вироку у зв'язку з їх невідомістю суду.

4. Відкриття нових обставин після набрання вироком законної сили, інакше вони стануть підставами для апеляційного чи касаційного оскарження судового рішення.

Н. Громов, П. Філіппов, О. Шуригін вказують на таку ознаку, як наявність цих обставин в об'єктивній дійсності до постановлення судового рішення. Але М. Михеєнко, В. Нор, В. Шибіко зазначають, що нововиявлені обставини могли існувати як під час провадження у справі, так і виникнути після винесення вироку та набрання ним законної сили (наприклад, смерть потерпілого від заподіяних йому тілесних ушкоджень).

В. Малярєнко виокремлює також таку ознаку нововиявлених обставин, як їх спеціальне розслідування прокурором або за його дорученням слідчим.

Згідно з положеннями чинного КПК так і є, але на практиці в деяких випадках (при виявленні відомостей про попередню судимість, яка не була відома і врахована при постановленні вироку) розслідування не є необхідним. Такий факт може бути доведений відповідною копією вироку та оновленими даними з відділу інформаційних технологій УМВС.

Зокрема, за поданням прокурора Полтавської області щорічно апеляційним судом за нововиявленими обставинами в середньому скасовується 10—15 судових рішень (наприклад, у 2004 р. — 13), з яких половина — це вироки, а інша половина — постанови суду про звільнення засудженого від покарання на підставі ч. 1 ст. 78 Кримінального кодексу (КК) України.

У зв'язку із тим, що працівники інформаційної системи УМВС в області працюють незадовільно, трапляються непоодинокі випадки, коли суди на підставі

подань органів виконання покарань звільняють засуджених від відбування покарання після закінчення іспитового строку, не будучи обізнаними у тому, що засуджений вчиняв злочини під час іспитового строку і тому не підлягає звільненню відповідно до вимог ч. 3 ст. 78 КК. Коли такий факт стає відомим під час розгляду справи за новим обвинуваченням, розгляд справи відкладається на тривалий час. Постанова суду про звільнення від відбування покарання за попереднім вирокom скасовується на підставі нововиявлених обставин з тим, щоб при постановленні нового вироку суд мав можливість застосувати правила ст. 71 КК при призначенні покарання.

За повідомленням органу виконання покарань, коли вирок постановлено без застосування ст. 71 КК або з інших підстав незаконності вироку через необізнаність суду про попередню судимість підсудного, прокурором району проводиться розслідування нових обставин, як цього вимагає чинний КПК. Хоча таке розслідування має досить формальний характер, оскільки зводиться фактично до збирання документів про попередню судимість та відібрання пояснення у працівника ВІТ УМВС, який пояснює причину помилки в документах інформаційного центру. *Отже, щоб уникнути зайвої тяганини, на думку вчених, в такому випадку проведення розслідування не потрібне, оскільки перегляд судового рішення може відбутись за наявності лише належно оформленої копії вироку.* За цими матеріалами прокурором області перед апеляційним судом порушується питання про скасування вироку з направленням справи на новий судовий розгляд чи на додаткове розслідування прокурору, якщо це пов'язано з правильністю юридичної кваліфікації злочину.

Згідно зі ст. 400-6 КПК перегляд виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи за нововиявленими обставинами допускається лише протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності і не пізніше одного року з дня виявлення нових обставин. За наявності доказів, які підтверджують, що особа вчинила більш тяжкий злочин, ніж той, за який вона була засуджена, справа може бути відновлена у зв'язку з нововиявленими обставинами тільки протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за більш тяжкий злочин. За наявності доказів, які підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого злочину, відновлення справи за ново-виявленими обставинами строком не обмежене.

Незрозуміло, чому незаконно виправданій особі надається перевага перед незаконно засудженою, але за менш тяжкий, ніж вчинено фактично, злочин?

Слід підтримати думку В. Бойко, Н. Бебечко про те, що обмеження річним строком перегляду виправдувального вироку, ухвали, постанови про закриття справи, суперечить завданням кримінального судочинства про викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності, а також суперечить принципу забезпечення всім особам, що беруть участь у кримінальному судочинстві, права на

захист їх прав та законних інтересів, адже права та інтереси потерпілого, цивільного позивача та їх представників не будуть у повній мірі забезпечені. Адже незаконний виправдувальний вирок постановлено не через неякісну роботу суду, прокурора-неуважність потерпілого, а внаслідок обставин, які не були їм відомі не могли стати відомі з причин, від них незалежних. *У такій ситуації обмеження строку перегляду виправдувальних вироків веде до того, що для уникнення відповідальності незаконно виправданому необхідно просто зуміти потягти час.*

Отже, перегляд виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи за нововиявленими обставинами має допускатись протягом установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. На жаль, у проекті КПК ці строки не змінені.

На підставі ч. 1 ст. 400-7 КПК на подання про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами має право Генеральний прокурор України та його заступники, прокурор Автономної Республіки Крим та його заступники, прокурори областей, міст Києва та Севастополя, військовий прокурор (на правах прокурора області).

Прокурор, виявивши достатні дані, що вказують на наявність нововиявлених обставин, з власної ініціативи вправі призначити відповідне розслідування. Це право впливає зі змісту ч. 2 ст. 25 КПК, згідно з якою прокурор зобов'язаний на всіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати передбачених законом заходів щодо усунення будь-яких порушень, від кого б ці порушення не виходили. Також згідно з ч. 1 ст. 400-8 КПК заінтересовані особи, підприємства, установи, організації, посадові особи вправі подати свої заяви про перегляд справи прокуророві, який приймає рішення про необхідність проведення розслідування нововиявлених обставин. ***За такої загальності визначення кола осіб, які мають право звертатись до прокурора із заявами про перегляд справи за нововиявленими обставинами, можна вважати, що це коло ширше, ніж перелік осіб, який вказаний у ст. 384 КПК (перелік осіб, які мають право на касаційне оскарження судового рішення).***

Законодавцю слід конкретизувати, хто саме має право звертатись до прокурора із заявою про перегляд судового рішення за ново-виявленими обставинами, інакше суперечностей із цього питання не уникнути.

Крім того, питання про перегляд справ за нововиявленими обставинами не повинен ініціювати лише прокурор. Надання всім учасникам процесу права на звернення зі своїми заявами безпосередньо до суду буде додатковою гарантією забезпечення прав усіх учасників процесу. Навіть якщо прокурор не згодний із наявністю нововиявлених обставин, це питання має вирішуватись у судовому змагальному процесі. Крім того, таким правом слід наділити не тільки учасників процесу, а й інших осіб, коло яких визначити законом (орган виконання покарання, якщо нові обставини були виявлені при виконанні покарання, свідок, який дав неправильні показання, судовий експерт, який склав неправильний висновок).

Розслідування нововиявлених обставин проводиться за правилами,

встановленими КПК для досудового слідства. Закінчивши розслідування нововиявлених обставин, районний, міський прокурор за наявності підстав для відновлення справи направляє її разом з матеріалами розслідування або вироком, який набрав законної сили, і своїм висновком відповідно прокуророві Автономної Республіки Крим, прокурорам областей, міст Києва та Севастополя, військовому прокурору (на правах прокурора області), які і вирішують питання про принесення подання до апеляційного суду. Справи, в яких вирок винесено апеляційним судом, прокурор Автономної Республіки Крим, прокурори областей, міст Києва та Севастополя, військовий прокурор (на правах прокурора області) направляють Генеральному прокурору України, який вирішує питання про принесення подання до касаційної інстанції. Коли прокурор не вбачає підстав для перегляду справи у зв'язку з нововиявленими обставинами, він відмовляє в цьому своєю мотивованою постановою. Ця постанова може бути оскаржена вищестоящому прокуророві або до суду.

Згідно зі ст. 400-10 КПК подання про перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами розглядається апеляційним чи касаційним судом за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку. Попередній розгляд справи у касаційному або апеляційному порядку не перешкоджає її розгляду в тій самій інстанції в порядку поновлення у зв'язку з нововиявленими обставинами. Аналізуючи зміст ч. 2 ст. 400-10 КПК, можна дійти висновку, що апеляційний суд має право розглядати подання про перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами у справах, розглянутих у першій інстанції будь-яким місцевим судом, якщо судові рішення не переглядались касаційним судом незалежно від того, чи переглядались вони в апеляційному порядку. Касаційний суд розглядає подання у справах, розглянутих місцевими судами, в яких судові рішення переглядались у касаційному порядку або в порядку виключного провадження; у справах, розглянутих у першій інстанції апеляційними і прирівняними до них судами незалежно від того, чи розглядались вони в касаційному порядку або в порядку виключного провадження. Так, як і касаційна інстанція, спільне засідання судових палат може прийняти одне з рішень, передбачених ст. 398 КПК.

Після скасування судового рішення судовий розгляд і судове слідство провадяться у загальному порядку, встановленому КПК.

Проект нового КПК передбачає дещо інший порядок звернення із заявами про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Як вбачається зі змісту ст. ст. 592 — 595 проекту, ці заяви вправі подавати всі учасники процесу до суду першої інстанції, який розглядав справу. Після надходження такої заяви слідчий суддя приймає ухвалу про призначення розгляду справи у зв'язку з нововиявленими обставинами або про направлення справи прокурору чи до відповідного органу досудового слідства, якщо обставини потребують перевірки. Закінчивши перевірку, відповідний орган досудового слідства направляє матеріали перевірки або відповідний вирок, що набрав законної сили, прокурору, який направляє ці

матеріали до суду першої інстанції з власним висновком щодо існування нововиявлених обставин. Заява про перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами розглядається судом першої інстанції за правилами, встановленими для головного судового розгляду. Судове рішення, ухвалене за наслідками розгляду справи у зв'язку з нововиявленими обставинами, набирає законної сили у порядку, передбаченому для рішень суду першої інстанції. Судові рішення судів апеляційної і касаційної інстанцій у цій справі після набрання ними законної сили втрачають законну силу. На судове рішення може бути подана апеляція у загальному порядку.

Отже, коло осіб, які можуть звертатись до суду із заявою про перегляд справи за нововиявленими обставинами, розширено. Крім того, зі змісту вказаних вище статей вбачається, що проведення розслідування нових обставин не завжди є обов'язковим. Ці положення цілком обґрунтовані.

Але не можна погодитись із нормами, які передбачають звернення із заявами до суду першої інстанції та надання йому права скасовувати своїм рішенням всі попередні рішення у справі. Зокрема, нововиявлені обставини можуть стосуватись лише апеляційного розгляду справи (фальсифікація додатково наданих доказів, зловживання з боку суддів апеляційної інстанції тощо). У такому випадку судове рішення відповідної інстанції має бути скасовано і справа направлена на новий апеляційний розгляд. Тому в новому КПК слід передбачити порядок перегляду за нововиявленими обставинами вищестоящим судом судових рішень нижчестоящего суду за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку.

Підсумовуючи викладене, слід сказати, що норми, які регламентують порядок перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, підлягають докорінному вдосконаленню, багато проблемних питань розв'язано в проекті КПК, але багато інших вимагають доопрацювання.

8.1.10. Проблеми застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів

Людина, яка потерпіла від посягання на своє життя, здоров'я, честь і гідність, а також на належне їй майно, потребує правового й соціального захисту, матеріальної та моральної підтримки. Конституцією України передбачено обов'язок держави щодо захисту людини, утвердження і забезпечення її прав та свобод.

У чинному законодавстві України основна увага приділяється захисту прав та інтересів не потерпілого, а підозрюваного, обвинуваченого, а також підсудного, якому може бути призначене покарання за вчинений злочин.

У Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р.), яка є виявом колективної волі світової спільноти, порушено проблему відновлення балансу між правами підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, з одного боку, та інтересами жертви, — з іншого. Цей міжнародний документ базується на засадах визнання гідності жертв злочинів. У ньому передбачено ті напрями, в яких необхідно діяти

державам для забезпечення відповідного поводження із зазначеними особами, визначено основні стандарти, згідно з якими потрібно оцінювати законодавство та практику його застосування.

Аналіз кримінального законодавства та правозастосовної практики України з точки зору їх відповідності цим стандартам свідчить про необхідність посилення захисту прав та інтересів потерпілих від злочинів.

За статистичними даними, кількість осіб, потерпілих від злочинів, і розміри заподіяної їм фізичної, майнової та моральної шкоди з кожним роком збільшуються. Від злочинних діянь, справи про які були розглянуті судами у 2003 р., постраждало 154,5 тис. осіб, із них 70,7 тис. — жінки. При цьому кількість потерпілих зросла порівняно з 2002 р. на 7084 особи, або на 4,8 %, у тому числі загиблих — на 444, або на 8,4 %, а осіб, здоров'ю яких було заподіяно шкоду, — на 909 (4,5 %). За цей же період значно збільшився розмір заподіяної фізичним і юридичним особам моральної та матеріальної шкоди — із 443 млн. грн, до 771,4 млн. грн., або на 74 %.

Головним завданням держави у випадках вчинення злочинів є поновлення законних прав та інтересів громадян. Але значна кількість злочинів не розкривається правоохоронними органами. За даними МВС України, у 2003 р. ніяк не були поновлені права потерпілих від 1,3 млн. злочинів минулих років, які залишилися нерозкритими і справи про які зупинено у зв'язку з тим, що не розшукано або не встановлено осіб, котрі їх вчинили. Серед цих злочинів 6,5 тис. убивств, 15,4 тис. умисних тяжких тілесних ушкоджень (у тому числі 4,7 тис. — зі смертельними наслідками), 1,8 тис. згвалтувань, 12,2 тис. розбійних нападів, 112,9 тис. грабежів, 279 тис. квартирних крадіжок, 11,8 тис. фактів незаконного заволодіння автомобілями. Аналізуючи наведені статистичні дані про нерозкриті злочини, можна дійти висновку, що багато громадян мають підстави бути не задоволеними відсутністю гарантій з боку держави щодо захисту їхніх прав.

З метою забезпечення у кримінальному судочинстві конституційних і процесуальних прав потерпілих та у зв'язку з виникненням питань у суддів Пленум Верховного Суду України (далі — Пленум) на основі проведеного цим судом узагальнення судової практики *прийняв 2 липня 2004 р. постанову № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів»* ' (далі — *постанова Пленуму від 2 липня 2004 р. № 13*).

Виконання органами досудового слідства вимог законодавства щодо захисту прав потерпілих

Особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, відповідно до ст. 49 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) визнається потерпілим.

З моменту винесення органом дізнання або слідчим постанови про визнання особи потерпілим остання набуває статусу цього учасника процесу. Чинним кримінально-процесуальним законодавством не передбачені строки визнання особи потерпілим, тому в слідчій практиці не має єдиного підходу до вирішення цього питання. Вивчення кримінальних справ та матеріалів узагальнень судової практики,

проведених апеляційними судами, показало, що в переважній більшості випадків особа визнається потерпілим після порушення кримінальної справи, а саме з моменту встановлення органами досудового слідства факту заподіяння їй певної шкоди. *Пленум у п. 5 постанови від 2 липня 2004 р, № 13 звернув увагу судів на те, що відповідно до ч. 2 ст. 23² КПК вони зобов'язані реагувати окремими ухвалами (постановами) на виявлені факти необґрунтованого зволікання з визнанням особи потерпілим (при очевидності заподіяння злочином шкоди), допущені органами дізнання чи досудового слідства.*

У слідчій практиці траплялися випадки, коли у справах про злочини, внаслідок яких особи були позбавлені життя, їх близьких родичів усупереч вимогам ч. 5 ст. 49 КПК не визнавали потерпілими.

Так, у справі за обвинуваченням за ч. 2 ст. 121 Кримінального кодексу України (далі — КК) Б., який заподіяв умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, слідчий Пирятинського районного відділу УМВС України в Полтавській області, не з'ясувавши, що загиблий мав сина та рідну сестру, нікого з них потерпілим у справі не визнав. Слідчий прокуратури Кіровського району м. Кіровограда у справі за обвинуваченням за ч. 1 ст. 115 ККД., який вчинив умисне вбивство, не визнав потерпілим батька загиблого, котрий мешкав у цьому ж місті.

Не було вирішено прокуратурою Кролевецького району Сумської області питання про визнання потерпілим і у справі щодо Б., який заподіяв смерть П., 1927 р. н., котра не мала близьких родичів і жила одна.

Тому на практиці в таких випадках деякі органи досудового слідства залучають до участі у справах представників органів опіки та піклування.

Відповідно до ст. 49 КПК потерпілий наділений рядом повноважень, що має забезпечити захист його законних інтересів під час досудового слідства. Проте слідчі часто при роз'ясненні прав потерпілому допускають формалізм, оскільки не розкривають у доступній формі (з урахуванням його загальноосвітнього й культурного рівнів, віку) **значення таких термінів, як цивільний позов, клопотання, відвід, докази та ін.** Нерідко ця дія зводиться до одержання підпису особи на постанові про визнання її потерпілим. Такі постанови і протоколи допиту потерпілого, як правило, оформляються на бланках. При цьому в окремих регіонах (містах Севастополі, Рівному, Херсоні та ін.) використовували бланки застарілої форми, в яких права й обов'язки потерпілого і свідка не розмежовувалися, що є неприпустимим, оскільки зазначені учасники процесу мають різний процесуальний статус. Деякі слідчі Рівненського міського відділу УМВС України в Рівненській області при роз'ясненні потерпілим прав та обов'язків помилково попереджали їх **про кримінальну відповідальність за відмову давати показання, хоча відповідно до ст. 385 КК потерпілі, на відміну від свідків, не несуть за це кримінальної відповідальності.**

Фактично реалізація передбачених законом прав потерпілих у ході досудового слідства полягає тільки в даванні показань, ознайомленні з матеріалами справи після закінчення досудового слідства, заявленні цивільного позову. **Потерпілі рідко подають докази та заявляють клопотання, що свідчить про незнання або**

недостатнє розуміння ними своїх можливостей як учасників процесу.

Найбільш гострою та соціально значущою залишається проблема відшкодування потерпілим майнової, моральної та фізичної шкоди, якої вони зазнали внаслідок вчинення злочину. Потерпілі розраховують на ефективні дії держави щодо забезпечення їхніх прав. Але органи досудового слідства часом формально ставляться до виконання такої процесуальної дії, як визнання потерпілого цивільним позивачем відповідно до ст. 28 КПК.

Наприклад, не було вирішено це питання органами слідства у справі за обвинуваченням А., який мотоциклом збив психічно хворого К., спричинивши йому середньої тяжкості тілесні ушкодження, хоча батько потерпілого (1922 р. н., має початкову освіту) як його законний представник просив суд зобов'язати підсудного відшкодувати заподіяну злочином шкоду.

Органи досудового слідства не завжди з'ясовують у повному обсязі суми позовних вимог та обґрунтованість останніх, вид заподіяної шкоди. Вони часто не пред'являють передбачених законом вимог щодо форми та змісту позовної заяви. Деякі слідчі переконують потерпілих не заявляти цивільний позов у ході слідства, а робити це під час розгляду справи в суді. З урахуванням того, що потерпілі, як правило, не обізнані з положеннями закону і при цьому досить рідко запрошують захисників для участі в судовому процесі, їхні права та законні інтереси, особливо в частині відшкодування заподіяної злочином шкоди, у багатьох випадках залишаються зовсім незахищеними. *Хоча відповідно до ст. 29 КПК на слідчого і покладено обов'язок забезпечувати відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому злочином, у цій нормі закону не встановлено строків виконання необхідних процесуальних дій.* У переважній більшості справ слідчі обмежуються формальним винесенням постанови про накладення арешту на майно підозрюваного, обвинуваченого та приєднанням до справи протоколу про відсутність майна у таких осіб, належних же заходів щодо забезпечення цивільного позову потерпілого не вживають.

У справі за обвинуваченням К. за ч. 2 ст. 286 КК в порушенні правил безпеки дорожнього руху, внаслідок якого Ф. було заподіяно тяжкі тілесні ушкодження, потерпілий заявив цивільний позов про відшкодування шкоди на суму 25 тис. грн. Слідчий УМВС України в Сумській області виніс постанову про накладення арешту на майно К. і в той же день склав протокол про відсутність майна в обвинуваченого, хоча, як з'ясувалося пізніше, той мав у власності гараж.

Часто в ході слідства підозрювані й обвинувачувані відчужують належне їм майно шляхом укладення фіктивних угод на користь родичів і знайомих. Більшість таких фактів залишається поза увагою органів досудового слідства і прокурорів, які не виявляють ініціативи щодо визнання в установленому порядку зазначених угод недійсними.

Слідчі також дуже рідко пропонують обвинуваченим добровільно відшкодувати завданий потерпілому збиток або усунути заподіяну йому шкоду, що є обставиною, яка пом'якшує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК).

І все ж основна причина неналежного забезпечення права потерпілого на

відшкодування заподіяної йому шкоди полягає не стільки в бездушному та непрофесійному ставленні до цього учасника процесу працівників органів досудового слідства, скільки у відсутності чіткого законодавчого механізму реалізації зазначеного права, а також наукових методик визначення грошових еквівалентів такої шкоди.

Згідно зі ст. 217 КПК потерпілі мають право ознайомитися з матеріалами справи, але майже не користуються ним. Виявлено випадки, коли органи досудового слідства в один і той же день направляли справу до суду й повідомляли потерпілого про можливість ознайомитися з її матеріалами у слідчого або коли дата можливого ознайомлення з ними збігалася з датою направлення потерпілому відповідного повідомлення.

Нерідко слідчі ігнорують право потерпілих заявляти клопотання з приводу неповноти розслідування справи.

Характерним прикладом є справа за обвинуваченням А, за ч. 3 ст. 142, ч. 1 ст. 221 КК (1960 р.), яку Тлумацький районний суд Івано-Франківської області повернув на додаткове розслідування через грубе порушення прав потерпілих у ході досудового слідства. Під час ознайомлення з матеріалами справи потерпілі К.Н. та К.І. звернули увагу слідчого на те, що в ній не з'ясовано ряд істотних обставин, але слідчий проігнорував їхні клопотання і зауваження, більше того, за наявності ордеру не допустив їхнього адвоката до участі у справі.

Набула поширення також практика необґрунтованого зупинення досудового слідства на тривалий час із надуманих мотивів, зокрема через хворобу обвинуваченого або через відсутність даних про його місцезнаходження, в той час, коли це не відповідає дійсності. За даними Генеральної прокуратури України, у 2003 р. лише прокурорами було скасовано понад 43,5 тис. постанов слідчих органів про зупинення досудового слідства із зазначених причин.

У цілому органи досудового слідства більше уваги приділяють додержанню прав підозрюваних та обвинувачених, ніж забезпеченню прав і законних інтересів потерпілих. Це пояснюється передусім тим, що недодержання прав підозрюваного та обвинуваченого, зокрема права на захист, є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, яке тягне скасування вироку. ***У той же час неналежне забезпечення прав потерпілого лише в окремих випадках розцінюється судом як істотне порушення, яке перешкоджає постановленню законного й обґрунтованого вироку.*** Тому Пленум у п. 4 постанови від 2 липня 2004 р. № 13 роз'яснив, що в тому разі, коли органи дізнання чи досудового слідства істотно обмежили законні права потерпілого (наприклад, обирати представника, порушувати клопотання, заявляти відводи, подавати докази, ознайомлюватися з усіма матеріалами справи тощо) і поновити ці права на стадії судового розгляду справи неможливо, суддя чи суд має повернути справу на додаткове розслідування із дотриманням вимог ст. 246 або ст. 281 КПК.

Додержання прав потерпілих під час розгляду судами кримінальних справ

Кримінально-процесуальне законодавство надає потерпілому певні процесуальні права з метою забезпечення його безпосередньої участі в розгляді судом кримінальної

справи.

Відповідно до ст. 240 КПК суд повинен повідомляти потерпілого про день попереднього розгляду справи. Однак на практиці ця вимога закону не завжди виконується, що призводить до судових помилок.

На зазначеній стадії процесу судді не завжди перевіряють, чи визнали органи досудового слідства потерпілими осіб, яким заподіяно шкоду злочином, і самі іноді своєчасно цього не роблять.

Так, під час проведення органами внутрішніх справ досудового слідства у справі за обвинуваченням К. за ч. 2 ст. 286 КК та при її попередньому розгляді Корсунь-Шевченківським районним судом Черкаської області не був визнаний потерпілим неповнолітній П.

У п. 4 постанови Пленуму від 2 липня 2004 р. № 13 зазначено, що при попередньому розгляді справи суддя відповідно до ст. 237 КПК повинен з'ясувати, чи всі особи, яким злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, визнані потерпілими. Якщо хтось із них не визнаний потерпілим на стадії дізнання і досудового слідства, за наявності відповідного клопотання суддя своєю постановою має визнати таку особу потерпілим, повідомити її про це та надати можливість ознайомитися з матеріалами справи.

Суди, як правило, керуючись ч. 3 ст. 254 КПК, своєчасно повідомляють потерпілого про день і місце судового розгляду кримінальної справи. Проте в деяких випадках вони не забезпечували належним чином явку потерпілого в судові засідання.

Наприклад, Соснівський районний суд м. Черкас, розглядаючи справу за обвинуваченням П. за ч. 1 ст. 190 КК, порушив права потерпілого Г., котрого було визнано цивільним позивачем, оскільки не повідомив його в установленому законом порядку про день слухання справи, яку розглянув без його участі.

У зв'язку з тим, що в судовій практиці подібні факти є непоодинокими, **Пленум у п. 12 постанови від 2 липня 2004 р. № 13 рекомендував** судам вживати всіх можливих заходів до забезпечення участі потерпілого в судовому засіданні. У разі, коли потерпілий не з'явився за викликом, суд відповідно до ч. 1 ст. 290 КПК вирішує питання про розгляд справи або його відкладення залежно від того, чи можливо за відсутності потерпілого з'ясувати всі обставини справи і захистити його права та законні інтереси. **Пленум наголосив, що розгляд справи за відсутності потерпілого (законного представника) без виклику його в судові засідання є істотним порушенням процесуальних прав і може стати підставою для скасування вироку чи іншого судового рішення.**

На практиці суди розглядають справи за відсутності потерпілого лише у виняткових випадках, зокрема в разі визнання поважними причин його неявки в судові засідання (хвороба, відрядження тощо) та надходження від нього заяви про підтвердження достовірності показань, даних у ході досудового слідства, які суд оголошує на підставі статей 306, 308 КПК.

У разі, коли потерпілим визнано неповнолітню або недієздатну особу, суд повинен забезпечити участь у справі законного представника цієї особи, а за

відсутності у неповнолітнього батьків або інших законних представників — представника із числа осіб, зазначених у ст. 52 КПК (п. 8 постанови Пленуму від 2 липня 2004 р. № 13).

Факторами, які негативно впливають на забезпечення прав потерпілих у судовому процесі, є, з одного боку, недостатня правова обізнаність цих осіб, відсутність у них коштів на оплату послуг захисників, а з іншого — пасивне ставлення окремих державних обвинувачів до захисту зазначених прав.

Значно ускладнює реалізацію потерпілими своїх прав у ході судового розгляду також неякісне проведення досудового слідства. Наприклад, трапляються випадки, коли потерпілий при розслідуванні справи не був ознайомлений із постановою про призначення експертизи та висновками останньої, а ознайомившись із цими документами в суді, заявляє клопотання про проведення додаткової або повторної експертизи, що затягує розгляд справи судом. ***Тому Пленум роз'яснив у п. 22 постанови від 2 липня 2004 р. № 13, що в разі призначення і проведення експертизи суду належить з'ясувати думку потерпілого та його представника щодо її необхідності й доцільності, а також забезпечити їх активну участь у підготовці питань, які виносяться на розгляд експерта.***

Допит потерпілого в суді провадиться, як правило, відповідно до вимог закону. Неповнолітнього потерпілого віком до 14, а за розсудом суду — до 16 років потрібно допитувати в присутності педагога, а за необхідності — лікаря, батьків або інших законних представників (ч. 1 ст. 307, ст. 168 КПК). Неповнолітнім потерпілим віком до 16 років суд роз'яснює обов'язок говорити правду, а про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання їх не попереджає.

Внесеними Законом від 21 червня 2001 р. № 2533 змінами до КПК розширено права потерпілого під час судового розгляду справи. Зокрема, відповідно до ст. 318 КПК потерпілий та його представник можуть брати участь у судових дебатах. Але суди до цього часу діють у супереччя наведеному положенню закону.

Жашківський районний суд Черкаської області у справі щодо Х., обвинувачуваного за ч. 3 ст. 286 КК, надав можливість виступити з промовами в дебатах та обмінятися репліками лише прокурору і захиснику підсудного, а сам підсудний і потерпілі такого права були позбавлені.

Як зазначено в п. 29 постанови Пленуму від 2 липня 2004 р. № 13, ненадання слова в судових дебатах потерпілому, цивільному позивачу, їх представникам є підставою для скасування вироку.

Так, Апеляційний суд Автономної Республіки Крим скасував вирок Сімферопольського районного суду, який при розгляді справи за обвинуваченням Г. за ч. 1 ст. 115 КК не допустив потерпілого до участі в судових дебатах.

Відповідно до ч. 3 ст. 277 КПК, якщо прокурор змінив обвинувачення, а саме зменшив його обсяг чи запропонував застосувати кримінальний закон, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, він має вручити потерпілому, його законному представнику та представнику копії постанови, в якій формулюється нове обвинувачення і наводяться мотиви прийнятого рішення, а суд згідно з ч. 4 тієї ж

статті зобов'язаний роз'яснити потерпілому та його представнику їх право підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі. Проте, як встановлено під час вивчення судової практики, ці права потерпілих у деяких випадках порушуються. *При розгляді Уманським міським судом Черкаської області кримінальної справи щодо У., В., П. та Д. прокурор, який зменив обсяг обвинувачення, на порушення вимог закону не вручив копії відповідної постанови учасникам процесу, в тому числі потерпілому Г., а суд не роз'яснив останньому та його представнику право підтримувати обвинувачення самостійно в раніше пред'явленому обсязі, внаслідок чого потерпілий фактично був позбавлений можливості захистити свої права.*

Апеляційний суд Івано-Франківської області за апеляціями потерпілих Г. та М. скасував вирок Івано-Франківського міського суду від 11 червня 2003 р. щодо Ц, і направив справу на новий судовий розгляд з таких підстав. Під час судового розгляду справи прокурор змінив пред'явлене Ц. обвинувачення з ч. 4 ст. 296 на ч. 2 ст. 125 КК і виніс відповідну постанову. Всупереч вимогам ст. 277 КПК суд не з'ясував думки потерпілих щодо зміни прокурором обвинувачення і не роз'яснив їм, що вони можуть підтримувати останнє в раніше пред'явленому обсязі, чим порушив їхні права.

Порушення вимог ч. 4 ст. 277 КПК щодо роз'яснення потерпілому права підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі було причиною скасування апеляційними судами вироків місцевих судів також Полтавської, Тернопільської, Вінницької, Одеської, Закарпатської областей.

Якщо прокурор відмовився від обвинувачення (ч. 3 ст. 264 КПК), суд повинен роз'яснити потерпілому, його законному представнику та представнику їхнє право вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення, про що необхідно зробити запис у протоколі судового засідання.

Пленум роз'яснив судам, як вони мають діяти у випадку, коли прокурор змінив обвинувачення чи відмовився від нього у справі, яка розглядається за відсутності потерпілого. ***У цьому разі, як зазначено в п. 23 постанови від 2 липня 2004 р. № 13, суд повинен відкласти розгляд справи, надіслати потерпілому копію постанови прокурора та роз'яснити право відповідно підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі чи вимагати продовження розгляду справи і самому підтримувати обвинувачення.***

Правові гарантії безпеки потерпілих визначені Законом від 23 грудня 1993 р. № 3782-ХІІ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» та статтями 52', 52^с, 52^і, 52' КПК. На практиці заходи безпеки щодо потерпілих застосовувалися лише в окремих випадках, а саме в разі вчинення щодо них особливо тяжких насильницьких злочинів. Інколи байдужість до долі й моральних страждань потерпілого призводила до тяжких наслідків.

Наприклад, І., 1978 р. н., студентка, сирота була згвалтована В., якого Залізничний районний суд ч. Львова засудив за ч. 1 ст. 152 і ч. 2 ст. 153 КК. Під час досудового слідства потерпіла через погрози з боку батьків засудженого намагалася покінчити життя самогубством. Незважаючи на очевидні підстави для застосування щодо неї заходів безпеки, ані органи досудового слідства, ані суд цього не зробили.

Пленум роз'яснив судам, що потерпілий або його представник за наявності реальної загрози їхньому життю, здоров'ю, житлу чи майну мають право на забезпечення безпеки (п. 18 постанови від 2 липня 2004 р. № 13).

Відповідно до вимог ст. 29 КПК за наявності достатніх даних про те, що злочином заподіяно матеріальну шкоду, суд зобов'язаний вжити заходів до забезпечення цивільного позову. Вивчення кримінальних справ показало, що досить часто всупереч наведеним вимогам закону арешт на майно для забезпечення відшкодування зазначеної шкоди і виконання вироку в частині конфіскації майна або взагалі не накладається, або це робиться з великим запізненням.

У кримінальній справі за обвинуваченням Г. в порушенні правил безпеки дорожнього руху (ч. 2 ст. 286 КК) Подільський районний суд м. Києва, хоча й визнав за позовом потерпілого Н. відповідачем ВАТ Кагарлицький АТП-13255, але арешт на майно для забезпечення цивільного позову в сумі 30 тис. грн. не наклав.

Пленум звернув увагу на цю проблему і зазначив у п. 24 постанови від 2 липня 2004 р. № 13, що головним завданням кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь, тому суди повинні гостро реагувати на наявні під час судового розгляду факти незабезпечення або несвоєчасного забезпечення відповідними органами реального відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому злочином, і самі використовувати надані їм законом повноваження з метою такого відшкодування.

Під час узагальнення судової практики виявлено тенденцію до залишення цивільних позовів у кримінальних справах без розгляду.

Так, Залізничний районний суд м. Сімферополя вироком від 19 червня 2003 р. засудив А. за ч. 1 ст. 286 КК, а цивільний позов потерпілої С. залишив без розгляду, пославшись на те, що вона не подала доказів про пошкодження автомобіля та розмір витрат на її лікування. При цьому наявні в матеріалах справи довідку про вартість ремонту автомобіля потерпілої та квитанції про оплату медичних препаратів суд не дослідив і не дав зазначеним документам належної оцінки. Водночас він безпідставно задовольнив позов управління Державного казначейства в Автономній Республіці Крим і стягнув із засудженого 3 тис. 463 грн. за пошкодження службового автомобіля внаслідок зіткнення автомобілів засудженого і потерпілої, оскільки обвинувачення А. в цьому пошкодженні не пред'являлось.

У п. 24 постанови від 2 липня 2004 р. № 13 Пленум чітко визначив, що цивільний позов може бути залишений судом без розгляду лише в двох випадках: 1) якщо не з'явився в судові засідання цивільний позивач або його представник (ст. 291 КПК), за винятком випадків, зазначених у ч. 2 ст. 291 КПК, а 2) також коли підсудного виправдано за відсутністю в його діях складу злочину (ст. 328 КПК). Там же зазначено, що не підлягають розгляду у кримінальній справі позови про відшкодування матеріальної шкоди, які не впливають із пред'явленого обвинувачення. У разі виникненні такої ситуації суд повинен роз'яснити потерпілому можливість вирішення спірних питань у порядку цивільного судочинства.

При задоволенні або відхиленні цивільного позову суди не завжди наводять у

вироку відповідні мотиви. У деяких справах, задовольняючи цивільний позов, вони обмежуються загальними фразами: «суд вважає необхідним цивільні вимоги позивача задовольнити», «відповідачі позов визнали, а тому він підлягає задоволенню», «цивільний позов підтверджений матеріалами справи, у зв'язку з чим підлягає задоволенню». Лише в поодиноких випадках суди обґрунтовують у вирoku своє рішення щодо цивільного позову з посиланням на норми цивільного законодавства.

На практиці виникло питання, чи повинні орган досудового слідства та суд встановлювати розмір заподіяної потерпілому матеріальної шкоди, коли її наявність і певний розмір не є ознакою вчиненого злочину. Наприклад, якщо внаслідок порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, потерпілому спричинено не лише середньої тяжкості тілесні ушкодження (ч. 1 ст. 286 КК), а й матеріальну шкоду (пошкоджено автомобіль). У цьому випадку слідчий, як правило, роз'яснює потерпілому можливість пред'явлення цивільного позову і пропонує подати докази на підтвердження розміру шкоди (зокрема, витрат на ремонт автомобіля). Коли потерпілий, якого визнано цивільним позивачем, цього не зробить, слідчий повинен роз'яснити йому, що відповідні докази можна подати суду. Нерідко й у судовому засіданні позивачі таких доказів не подають, посилаючись на те, що їх мають зібрати слідчий або суд (наприклад, шляхом проведення експертизи для визначення вартості відновлення пошкодженого автомобіля). Суди, в свою чергу, залишають такі позови без розгляду, мотивуючи це можливістю захисту потерпілим (цивільним позивачем) своїх прав у порядку цивільного судочинства.

Правильною є позиція тих судів, які вважають, що в разі пред'явлення позову слідчий повинен крім проведення слідчих дій, спрямованих на розкриття злочину, з'ясувати питання, пов'язані із заподіянням потерпілому шкоди. Відповідно до п. 4 ст. 64 КПК характер і розмір шкоди, заподіяної злочинцем, підлягають доказуванню при проведенні досудового слідства і розгляді кримінальної справи в суді. Оскільки матеріальна шкода була заподіяна потерпілому внаслідок вчинення злочину і випливає із пред'явленого обвинувачення, то вона входить у предмет доказування.

При вирішенні питання про відшкодування моральної шкоди за позовом потерпілого суд повинен керуватися відповідними положеннями Цивільного кодексу України (далі — ЦК) та роз'ясненнями, що містяться в постанові Пленуму від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (зі змінами, внесеними постановою від 25 травня 2001 р. № 5, далі — постанова від 31 березня 1995 р. № 4).

З вимогами про відшкодування моральної шкоди звертаються переважно потерпілі (цивільні позивачі) у кримінальних справах про вбивства, статеві злочини, порушення правил безпеки дорожнього руху, злочини проти здоров'я, про хуліганство (у випадках, коли об'єктом посягання були не тільки громадський порядок, а й здоров'я громадян) та у справах деяких інших категорій.

Згідно із ч. 2 ст. 1168 ЦК моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (уси-

новленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю. **Розмір відшкодування моральної шкоди законодавством не встановлений, тому на практиці виникають труднощі в його визначенні.** У п. 9 постанови Пленуму від 31 березня 1995 р. № 4 роз'яснено, що розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Як показало вивчення кримінальних справ, суди приймають правильні рішення при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди, коли вони виходять із засад розумності, виваженості та справедливості і наводять у вирокі відповідні мотиви,

Органи досудового слідства всупереч вимогам п. 4 ст. 64 та ст. 66 КПК іноді вкрай поверхово досліджують характер і розмір заподіяної злочином моральної шкоди, ступінь моральних і фізичних страждань потерпілого, не з'ясовують, у якій грошовій сумі або матеріальній формі він оцінює пов'язані з цими стражданнями втрати, та інші обставини, що мають значення для вирішення заявленого цивільного позову. Така практика призводить до перекладення органами досудового слідства обов'язку доказувати характер і розмір моральної шкоди на цивільних позивачів (ними, як правило, є потерпілі) або на суд, що, в свою чергу, тягне постановлення невмотивованих у цій частині рішень.

Потерпілі при пред'явленні позовів про відшкодування моральної (немайнової) шкоди не завжди дотримують вимог законодавства щодо змісту й форми позовної заяви. Тому Пленум у п. 17¹ постанови від 31 березня 1995 р. № 4 роз'яснив: «У кримінальній справі вимоги про відшкодування моральної шкоди розглядаються і вирішуються судом за умови, що особу, якій її заподіяно, визнано потерпілим та цивільним позивачем і що у справі є письмова заява, що за змістом відповідає ст. 137 ЦПК». Згідно з цією статтею у позовній заяві про відшкодування моральної (немайнової) шкоди має бути зазначено, в чому остання полягає, якими неправомірними діями чи бездіяльністю вона заподіяна, з яких міркувань виходив позивач при визначенні її розміру, та наведено докази, які підтверджують позов.

Судами розглядається значна кількість кримінальних справ так званого приватного обвинувачення. Згідно зі статистичними даними, у 2003 р. на розгляді в судах перебувало 12,4 тис. скарг потерпілих про притягнення осіб до кримінальної відповідальності. Було розглянуто понад 11,0 тис. скарг (або 88,7 % від загальної кількості), у тому числі: за 4,8 тис. скаргами порушено кримінальні справи, за 2,4 тис. — у цьому відмовлено, 604 скарги надіслано прокурору за належністю, 3,1 тис. повернено особам, які їх подали, через неконкретність та необґрунтованість, 1,4 тис. на кінець року залишилися нерозглянутими.

Зважаючи на велику кількість повернутих скарг, Пленум у п. 25 постанови від 2 липня 2004 р. № 13 зазначив, що у скаргі потерпілого або його законного представника мають бути чітко викладені підстави для порушення справи, зокрема обставини, час, місце, мотиви, наслідки вчинення злочину, його кримінально-правова кваліфікація та відповідні докази, дані про особу, яка підозрюється в його вчиненні; прохання про

притягнення її до кримінальної відповідальності тощо.

У 2003 р. судами було розглянуто по першій інстанції 4740 справ приватного обвинувачення, в тому числі із закриттям провадження — 2700, або 57,0 %. Значна їх кількість була закрыта (з урахуванням думки потерпілого) за примиренням сторін. Пленум у тому ж пункті постанови рекомендував судам якомога ширше використовувати цей інститут у справах зазначеної категорії.

Перевірка апеляційними судами додержання законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів.

Одним із засобів забезпечення законності вироків і, відповідно, охорони прав потерпілих є надання їм права на апеляційне оскарження судових рішень. У 2003 р. в суди апеляційної інстанції від потерпілих надійшло 2336 апеляцій на вирoki, ухвали та постанови місцевих судів. У переважній більшості випадків потерпілі скаржилися на порушення їхніх процесуальних прав, зокрема на те, що їх не ознайомили з матеріалами справи, не викликали до суду, не надали можливості взяти участь у судових дебатах, а також на призначення засудженим мір покарання, які потерпілі вважали надто м'якими. За скаргами потерпілих апеляційними судами було скасовано вирoki щодо 302 осіб і змінено щодо 242.

Окремі суди допускають помилки при вирішенні питань щодо продовження строку на апеляційне оскарження в разі його пропущення з поважних причин та при виконанні вимог ст. 351 КПК щодо повідомлення потерпілого про подання апеляцій іншими учасниками судового процесу і роз'яснення права ознайомитися з ними й подати свої заперечення.

У справі за обвинуваченням Н. за ч. 2 ст. 272 КК Соснівський районний суд м. Черкас не повідомив жодного із шести потерпілих про надходження апеляції від захисника засудженого та не роз'яснив їм право протягом п'яти діб подати на неї свої заперечення. Апеляційний суд Черкаської області провів попередній розгляд справи і постановив рішення про повернення її у місцевий суд для усунення зазначених недоліків.

Вирoki місцевих судів скасовувалися або змінювалися за апеляційними скаргами потерпілих в основному у зв'язку з істотним порушенням прав цих учасників процесу, неповнотою дізнання, досудового чи судового слідства, невідповідністю викладених у вирoku висновків суду фактичним обставинам справи.

Апеляційний суд Харківської області ухвалою від 10 квітня 2003 р. за апеляціями потерпілого П.Г. та прокурора скасував вирок Красноградського районного суду щодо П.В., засудженої за ч. 2 ст. 194 КК, і направив справу на додаткове розслідування, оскільки В потерпілому не була надана можливість ознайомитися з матеріалами справи та не було встановлено характеру і розміру шкоди, заподіяної злочином.

Окремі місцеві суди при оцінці доказів безпідставно залишали поза увагою показання потерпілого, що узгоджувалися з іншими зібраними у справі доказами, внаслідок чого постановляли незаконні рішення, які в подальшому скасовувались апеляційними судами.

За апеляцією потерпілого К. Апеляційний суд Вінницької області ухвалою від 19 лютого 2003 р. скасував вирок Ямпільського районного суду і направив справу на

новий судовий розгляд з тих підстав, що суд не взяв до уваги показань потерпілих, які відповідали висновкам судово-медичної експертизи, не мотивував, чому він не бере їх до уваги, і необґрунтовано дійшов висновку про недостатність зібраних у справі доказів.

Відповідно до ст. 279 КПК одночасно з постановленням вироку суд своєю ухвалою, а суддя — постановою вправі порушити перед прокурором питання про притягнення потерпілого до відповідальності за завідомо неправдиві показання. Деякі ж місцеві суди всупереч вимогам закону самі порушували кримінальні справи щодо потерпілих, що призводило до скасування таких рішень апеляційними судами.

Так, Апеляційний суд Волинської області скасував постанову Старовижівського районного суду від 17 січня 2003 р. про порушення кримінальної справи щодо потерпілого К., який дав завідомо неправдиві показання у справі за обвинуваченням І. за ч. 3 ст. 185 КК.

Вивчення справ показало, що, як і раніше, переважна частина потерпілих займає у кримінальному процесі пасивну позицію, сподіваючись на те, що їхні права та законні інтереси захистять органи, які провадять розслідування, та суд. А це значною мірою залежить від рівня професіоналізму й відповідальності за виконання службових обов'язків працівників органів досудового слідства, прокурорів, суддів, а також адвокатів.

8.1.11. Застосування судами законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування

З метою забезпечення правильного та однакового застосування судами процесуального законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування, Пленум Верховного Суду України постановив:

1. Звернути увагу судів на те, що згідно зі ст. 16¹ Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) здійснення обвинувачення в суді покладається на прокурора, а в окремих передбачених у КПК випадках це вправі робити потерпілий чи його представник. Захист підсудного здійснює сам підсудний, його захисник або законний представник. Суд, залишаючись об'єктивним і неупередженим, має створити необхідні умови для виконання сторонами їхніх процесуальних обов'язків та здійснення наданих їм прав, розглянути кримінальну справу і постановити відповідне рішення. З огляду на ці вимоги закону суди при розгляді кримінальних справ не вправі перебирати на себе функції обвинувачення чи захисту.

2. Відповідно до ст. 246 КПК суддя при попередньому розгляді кримінальної справи вправі з власної ініціативи повернути її на додаткове розслідування лише у випадках, коли під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства були допущені такі порушення вимог КПК, без усунення яких вона не може бути призначена до судового розгляду.

У решті передбачених зазначеною статтею випадків, а саме коли є підстави для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, окремий розгляд справи щодо яких неможливий, або для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею Кримінального

кодексу України (далі — КК), якою передбачено відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлене, справа може бути повернена на додаткове розслідування лише за наявності відповідного клопотання одного із названих у ч. 2 ст. 246 КПК учасників процесу.

3. Питання про те, чи перешкоджає порушення закону, допущене під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства, її призначенню до судового розгляду, вирішується залежно від того, наскільки істотним воно було, до ущемлення яких прав та інтересів учасників процесу воно призвело і чи є можливість поновити ці права й інтереси. **Кримінальна справа у будь-якому разі не може бути призначена до судового розгляду, якщо:** вона не була порушена або порушена некомпетентною особою; її розслідування провадила не уповноважена на те особа чи особа, яка підлягала відводу; було порушено вимоги КПК про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для ознайомлення; при провадженні дізнання чи досудового слідства було порушено право обвинуваченого на захист або право користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача,

Допущені при вчиненні окремих слідчих чи процесуальних дій порушення закону, що призвели до ущемлення прав та інтересів учасників процесу, поновити які неможливо, не можуть бути підставою для повернення справи на додаткове розслідування. За наявності відповідних підстав такі порушення мають тягти визнання доказів недопустимими.

Не може бути підставою для повернення справи на додаткове розслідування і недодержання прокурором вимог статей 228—232 КПК (якщо для усунення допущених порушень не потрібно проводити слідчі дії). У таких випадках відповідно до ст. 249 КПК суддя повертає справу прокурору для усунення недоліків.

4. Повернення справи на додаткове розслідування через наявність підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб допускається лише за умови, що окремий розгляд справи щодо останніх неможливий і що надійшло відповідне клопотання прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника. Питання про наявність таких підстав вирішується з урахуванням доказів, що є у справі, інших конкретних її обставин, а також вимог ст. 94 КПК, в якій визначено приводи і підстави до порушення кримінальної справи.

З'ясовуючи можливість розгляду справи щодо іншої особи в окремому провадженні, суддя повинен керуватися вимогами ст. 26 КПК, маючи на увазі, що справи про злочини, вчинені у співучасті, мають розглядатись, як правило, в одному провадженні. Постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття кримінальної справи, про відмову в її порушенні щодо іншої особи або про виділення справи щодо такої особи в окреме провадження не є перешкодою для повернення справи на додаткове розслідування.

Встановивши при розгляді клопотання про повернення справи на додаткове розслідування, що відповідно до вимог ст. 26 КПК справа щодо іншої особи може бути розглянута в окремому провадженні, суддя (суд) залишає це клопотання без

задоволення. У таких випадках після розгляду справи за наявності до того підстав суддя (суд) на виконання вимог ст. 278 КПК повідомляє своєю постановою (ухвалою) прокурора про вчинення злочину.

5. Повернення справи на додаткове розслідування у зв'язку з наявністю підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею КК, якою передбачено відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлене, допускається тільки за клопотанням прокурора або потерпілого чи його представника.

Постанова органу дїзнання, слідчого, прокурора про закриття кримінальної справи в частині обвинувачення особи у вчиненні більш тяжкого злочину чи про відмову в порушенні відповідної справи, як і постанова щодо обсягу обвинувачення, не є перешкодою для повернення справи на додаткове розслідування з цих підстав.

Клопотання прокурора про повернення справи на додаткове розслідування із зазначених підстав може бути задоволене лише тоді, коли він відповідно до ст. 277 КПК не вправі змінити обвинувачення в суді.

6. *Наведений у ст. 246 КПК перелік підстав для повернення справи на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду справи є вичерпним. Тому суддя не вправі повернути справу на додаткове розслідування з цієї стадії, наприклад, з мотивів неповноти досудового слідства або у зв'язку з тим, що обвинувачений після передання справи до суду зник і місце його перебування невідоме.*

7. Визнати правильною практику тих судів, які в разі надходження до попереднього розгляду справи клопотання про повернення її на додаткове розслідування від одного з названих у ч. 2 ст. 246 КПК учасників процесу повідомляють про це інших учасників процесу.

8. Повернення справи на додаткове розслідування зі стадії судового розгляду справи допускається лише з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства.

Досудове слідство визнається неповним, якщо під час його провадження всупереч вимогам статей 22 і 64 КПК не були досліджені або були поверхово чи односторонньо досліджені обставини, які мають істотне значення для правильного вирішення справи (не були допитані певні особи; не витребувані й не досліджені документи, речові та інші докази для підтвердження чи спростування таких обставин; не досліджені обставини, зазначені в ухвалі суду, який повернув справу на додаткове розслідування, коли необхідність дослідження тієї чи іншої з них випливала з нових даних, установлених при судовому розгляді; не були з'ясовані з достатньою повнотою дані про особу обвинуваченого; тощо).

Неправильним досудове слідство визнається в разі, коли органами досудового слідства при вчиненні процесуальних дій і прийнятті процесуальних рішень були неправильно застосовані або безпідставно не застосовані норми кримінально-процесуального чи кримінального закону і без усунення цих порушень справа не може бути розглянута в суді.

9. Відповідно до ч. 1 ст. 281 КПК повернення справи на додаткове розслідування зі

стадії судового розгляду допускається лише тоді, коли неповнота або неправильність досудового слідства не може бути усунута в судовому засіданні.

Якщо суд має змогу усунути виявлені недоліки досудового слідства під час судового розгляду справи шляхом більш ретельного допиту підсудного, потерпілого, свідків, виклику й допиту нових свідків, проведення додаткових чи повторних експертиз, витребування документів, давання судових доручень у порядку, передбаченому в ст. 315 КПК, вчинення інших процесуальних дій, а також шляхом поновлення порушених під час розслідування справи процесуальних прав учасників процесу, направлення справи на додаткове розслідування є неприпустимим. За необхідності суд може відкласти її розгляд для витребування додаткових доказів (ст. 280 КПК).

Звернути увагу судів на те, що за змістом чинного законодавства виклик і допит нових свідків, проведення додаткових чи повторних експертиз, витребування документів, давання судових доручень у порядку, передбаченому в ст. 315 КПК, на підтвердження чи спростування позицій сторін допускаються тільки за клопотанням сторін. При цьому судові доручення суд дає лише з метою перевірки й уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства.

10. За змістом статей 246 та 281 КПК повернення справи на додаткове розслідування зі стадії судового розгляду можливе як за клопотаннями учасників процесу, так і з ініціативи суду. Проте суд не може з власної ініціативи повернути справу на додаткове розслідування, коли під час її судового розгляду встановлено підстави для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, або підсудного — за інший злочин, або для збільшення обсягу обвинувачення.

За наявності підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею КК, якою передбачено відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для збільшення обсягу обвинувачення справа може бути повернена на додаткове розслідування лише за умови, що прокурор не вправі змінити обвинувачення в суді (ч. 2 ст. 277 КПК), а також коли потерпілий чи його представник вважають, що підстави для цього є, а прокурор їх не вбачає.

Виходячи з того, що згідно з чинним законодавством докази подають сторона обвинувачення і сторона захисту, рекомендувати судам перед закінченням судового слідства (ст. 317 КПК) з'ясовувати у сторін, чи всі докази на обґрунтування своїх доводів вони подали, і фіксувати їхні відповіді у протоколі судового засідання. При цьому слід мати на увазі, що згідно з ч. 3 ст. 253 КПК суд не вправі відмовити учасникам судового розгляду в дослідженні доказів, якщо вони є належними і допустимими.

Неприпустимим є повернення справи на додаткове розслідування у випадках, коли немає доказів, які б підтверджували обвинувачення, і вичерпані всі можливості одержання додаткових доказів. За таких обставин суд має витлумачити всі сумніви на користь підсудного і постановити згідно з ч. 4 ст. 327 КПК виправдувальний вирок.

11. Звернути увагу судів на те, що їхні висновки не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих із порушенням процесуального порядку збирання останніх, а також на матеріалах досудового слідства, які не перевірені в судовому засіданні. Визнання обвинуваченим (підсудним чи засудженим) своєї вини має бути всебічно перевірене. У

разі зміни підсудним показань, даних під час досудового слідства, суд повинен з'ясувати причину цього, ретельно перевірити всі його показання і дати їм належну оцінку.

Заява обвинуваченого чи підсудного про застосування щодо нього незаконних методів слідства сама по собі не є підставою для направлення справи на додаткове розслідування. Якщо за своїм характером така заява є приводом до порушення кримінальної справи (п. 1 ч. 1 ст. 94 КПК), суддя (суд), попередивши заявника про кримінальну відповідальність за ст. 383 КК, направляє її за належністю прокурору. У разі, коли вирішення кримінальної справи в суді до перевірки прокурором цієї заяви виявиться неможливим, розгляд справи може бути відкладено до закінчення перевірки. Результати перевірки не є обов'язковими для суду і підлягають оцінці разом з іншими доказами.

12. Підстави для повернення справи на додаткове розслідування можуть виникнути на будь-якій стадії судового розгляду: під час судового слідства чи судових дебатів, при зверненні підсудного до суду з останнім словом, а також при постановленні вироку. В останніх трьох випадках суд відновлює судове слідство і вирішує питання, що виникло, вислухавши попередньо міркування сторін (ст. 326 КПК),

13. Звернути увагу судів на те, що письмове клопотання про повернення справи на додаткове розслідування необхідно долучати до справи, а усне — заносити до протоколу судового засідання.

Порушене у клопотанні питання вирішується у мотивованій постанові (ухвалі), яка виноситься в нарадчій кімнаті і підлягає оголошенню в судовому засіданні.

У такому рішенні має бути обґрунтовано висновок про наявність підстав для повернення справи на додаткове розслідування і може бути зазначено, які слідчі дії необхідно провести під час нього. При цьому суддя (суд) не вправі наперед вирішувати питання про формулювання й обсяг обвинувачення, його доведеність, кваліфікацію вчиненого, достовірність того чи іншого доказу чи переваги одних доказів перед іншими, а також вважати встановленими обставини, які підлягають перевірці в ході додаткового розслідування.

Вказівки судді (суду) є обов'язковими для органу дізнання, слідчого та прокурора. Якщо останні не дослідили обставин, зазначених у постанові (ухвалі) про повернення справи на додаткове розслідування, проведені дізнання чи досудове слідство можуть бути визнані односторонніми і неповними (п. 2 ч. 2 ст. 368 КПК), що є підставою для скасування вироку та повернення справи на додаткове розслідування (п. 1 ч. 1 ст. 367 КПК).

Невиконання органом досудового слідства слідчої дії, зазначеної в постанові судді (ухвалі суду), допускається лише в разі, коли провести її фактично неможливо. Про це, а також про можливість підтвердження обставин, які мають бути встановлені за рішенням суду, іншими доказами або за допомогою додаткових процесуальних дій необхідно зазначити у відповідних процесуальних документах.

Вказівки судді (суду) про необхідність притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, або про кваліфікацію дій обвинуваченого за статтею КК, якою передбачено відповідальність за більш тяжкий злочин, або про пред'явлення йому

обвинувачення, яке раніше не пред'являлося, підлягають перевірці органом дізнання, слідчим, прокурором у порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законом. Якщо за результатами такої перевірки обставини, на які послався суддя (суд) при поверненні справи на додаткове розслідування, не підтверджуються, постанова органу дізнання, слідчого чи прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи з відповідної підстави не може розцінюватись як невиконання рішення суду і не повинна сама по собі тягнути повторне повернення справи на додаткове розслідування.

14. Протягом семи діб з дня винесення постанови судді (ухвали суду) про повернення справи на додаткове розслідування сторони можуть подати апеляції до апеляційного суду, а якщо справа розглядалася по першій інстанції апеляційним судом — подання чи скарги до суду касаційної інстанції.

Постанови місцевих судів про повернення справи на додаткове розслідування й ухвали апеляційних судів щодо них, а також ухвали апеляційних судів, якими скасовано вироки місцевих судів з поверненням справи на нове розслідування чи новий судовий розгляд, у касаційному порядку (визначеному в ч. 2 ст. 383 і ч. 2 ст. 386 КПК) не переглядаються як такі, що не перешкоджають подальшому провадженню у справі.

15. Відповідно до ст. 374 КПК апеляційний суд скасовує вирок (постанову) і повертає справу на додаткове розслідування лише у випадках, коли:

— під час дізнання чи досудового слідства були допущені такі істотні порушення кримінально-процесуального закону, які виключають можливість постановлення вироку чи постанови;

— є підстави для застосування кримінального закону про більш тяжкий злочин, обвинувачення у вчиненні якого засудженому не пред'являлось, якщо з цих підстав була подана апеляція прокурора або потерпілого чи його представника;

є підстави для застосування кримінального закону, яким передбачено відповідальність за більш тяжке суспільно небезпечне діяння порівняно з установленим під час досудового слідства, у справах про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

— при апеляційному розгляді справи встановлено таку однобічність або неповноту дізнання чи досудового слідства, які не можуть бути усунені в судовому засіданні.

Якщо апеляційний суд має змогу усунути виявлені недоліки досудового розслідування шляхом проведення судового слідства чи давання судових доручень у порядку, передбаченому в ст. 315¹ або ст. 358 КПК, повернення справи на додаткове розслідування не допускається.

16. З метою підвищення вимогливості щодо органів дізнання та досудового слідства суди повинні реагувати шляхом винесення окремих постанов (ухвал) на істотні порушення закону, які потягли повернення справи на додаткове розслідування або тягалину при судовому розгляді справ.

17. Рекомендувати місцевим та апеляційним судам систематично аналізувати причини повернення справ на додаткове розслідування, вживати всіх передбачених законом заходів до забезпечення правильного й однакового застосування відповідного законодавства.

18. У зв'язку з прийняттям цієї постанови визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 25 березня 1988 р. № 3 «Про застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування» (зі змінами, внесеними постановами від 4 червня 1993 р. № 3, від 13 січня 1995 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12).

8.2. ПЛАН ПРОВЕДЕННЯ СЕМІНАРСЬКОГО ЗАНЯТТЯ ЗІ ЗМІСТОВНОГО МОДУЛЯ 3

Дискусійні питання судового розгляду кримінальних справ (4 год.)

Перше семінарське заняття (2 год.)

1. Процесуальний інститут рівності прав сторін у судовому розгляді кримінальних справ.
2. Спірні питання статусу судових засідателів.
3. Питання підтримання державного обвинувачення у кримінальних справах.
4. Судовий розгляд кримінальних справ і проблеми тримання підсудних під вартою.
5. Проблемні питання щодо спрощеного порядку розгляду кримінальних справ.
6. Питання правового регулювання статусу засудженого у кримінальному процесі.

Друге семінарське заняття (2 год.)

1. Проблеми апеляційного оскарження судових рішень в умовах судово-правової реформи.
2. Питання перегляду кримінальних справ у касаційному порядку.
3. Питання перегляду судових рішень у кримінальних справах за ново виявленими обставинами.
4. Проблеми застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів.
5. Застосування судами законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування.

Нормативні акти та література до теми:

Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28.06.96 р. // ВВРУ. – 1996. - № 30. – Ст. 141.

Уголовно-процессуальный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2005 года). – Х.:ООО «Одиссей», 2005. – 264с.

Кримінальний процес України: Підручник / Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. – К.: Юрінком Інтер, 2004.– 688с.

Проект Кримінально-процесуального кодексу України, розроблений робочою групою Кабінету Міністрів України під керівництвом Голови Верховного Суду України В. Маляренка (поданий в Верховну Раду Кабінетом Міністрів в порядку законодавчої ініціативи відповідно до статті 93 Конституції України) (zareestrovaniy 29 kvitnya 2003 p. № 3456).

Проект Кримінально-процесуального кодексу України, розроблений робочою групою, утвореною Розпорядженням Голови Верховної Ради України В.М. Литвина №25 від 15 січня 2003 року (внесений на розгляд Верховної Ради народними депутатами України Васильєвим Г.А., Мойсиком В.Р. та ін.. в порядку законодавчої ініціативи відповідно до статті 93 Конституції України) (zareєстрований 19 травня 2003 р. №3456-1).

Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України \ Від. За вип. М. Михеєнко. – К.: Українська Правнича Фундація. Видавництво «Право», 1995.

Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, підготовлено робочою групою Кабінету Міністрів України (за станом на серпень 1996 р.). – К., 1996.

Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, підготовлено робочою групою Кабінету Міністрів України (за станом на 1 березня 2000 р.). – К., 2000.

Проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений 2.11.05 народними депутатами України – членами Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та робочою групою з підготовки проекту КПК України В.Р. Мойсиком, О.М. Бандуркою, Г.В. Буйко, І.В. Вернидубовим, С.Б. Гавришом та іншими.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Москва, Проспект, 2004. - с. 75-76.

Збірник законодавства України. – К.: Український інформаційно-правовий центр. Комп'ютерна правова система. – вип. №17 від 15.09.2006.

Кодекс адміністративного судочинства України – К.: Атіка, 2005. – 128с.

Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. — К.: Юрінформ, 1992. – С. 18-24.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. - К.: Юрінформ, 1992. – С. 36-62.

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Прийнята 4 листопада 1950 р. // Вісник Верховного Суду України. – 1997. – № 3 (вкладка).

Минимальные стандартные правила ООН, по осуществлению правосудия по отношению к несовершеннолетним (“Пекинские правила”). Принятые на 96 пленарном заседании ООН в 1985 г. // Советская юстиция. – 1991. – № 11-14.

“Про приведення законодавства України у відповідність з Європейськими конвенціями з питань кримінального судочинства”: Постанова Верховної Ради України від 22 вересня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 33. – Ст. 258.

“Про адвокатуру”: Закон України від 19 грудня 1992 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62; 2002. – № 16. – Ст. 114, № 29. – Ст. 194.

“Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”: Закон України від 23 грудня 1993 р. (з подальшими змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50; 1999. – № 4. – Ст. 35; 2002. – № 33. – Ст. 236.

“Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”: Закон України від 23 грудня 1993 р. (із змінами від 06.02.2003 р.). // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.

“Про звернення громадян”: Закон України від 2 жовтня 1996 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256; 1999. – № 26. – Ст. 219.

“Про статус суддів”: Закон України від 15.12.1992 р. (з наступними змінами) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2001. – № 8: Законодавство України про судову і правоохоронну діяльність. – С. 70-89;

“Про судоустрій України”: Закон України від 7 лютого 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27-28. – Ст. 180.

“Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів”: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 12 квітня 1996 р. (із змінами від 3 грудня 1997 р.) // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: „Одіссей”, 2003. – С. 241-249.

“Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя”: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р. // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: „Одіссей”, 2003. – С. 386-392.

“Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина”: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30 травня 1997 р. // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: „Одіссей”, 2003. – С. 393-398.

Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. 1963-1995: У 2 частинах. – К.: Українська правнича фундація, 1995.

Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: „Одіссей”, 2003. – 432 с.

Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах. – К.: Юрінком, 1995.

“Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку”: Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 29 червня 1990 р. (із змінами від 04.06.1993, 3.12.1997 р.) // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: „Одіссей”, 2003. – С. 349-359.

“Про строки розгляду судами України кримінальних і цивільних справ”: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 1 квітня 1994 р. (із змінами від 3.12.1997 р.) // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: Одіссей, 2003. – С. 367-370.

“Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує

судовий розгляд кримінальних справ”: Постанова Пленуму Верховного Суду України №11 від 27 грудня 1985р. (із змінами від 4.06.1993, 13.01.1995, 3.12.1997 р.)// Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: Одіссей, 2003. – С. 293-300.

“Про застосування судами України кримінально - процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування”: Постанова Пленуму Верховного Суду України №3 від 25 березня 1988 р. (із змінами від 4.06.1993, 13.01.1995, 3.12.1997 р.)// Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: Одіссей, 2003. – С. 305- 316.

“Про практику призначення судами кримінального покарання”: Постанова Пленуму Верховного Суду України №22 від 22 грудня 1995 р. (із змінами від 3.12.1997, 26.05.1999 р.) //Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: Одіссей, 2003.- С. 45-58.

Судова Палата у кримінальних справах Верховного Суду України. Судова практика з перегляду кримінальних справ у касаційному порядку // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – №4. – С.29-36.

Судова Палата у кримінальних справах Верховного Суду України. Практика застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – №1. – С.25-31.

“Про практику застосування судами України законодавства, що регламентує повернення кримінальних справ на додаткове розслідування Постанова Пленуму Верховного Суду України №2 від 11 лютого 2005 року” //Вісник Верховного Суду України . – 2005. – №3. – С.17-20.

Судова Палата у кримінальних справах Верховного Суду України. Судова практика з перегляду кримінальних справ у касаційному порядку // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – №4. – С.29-36.

Судова Палата у кримінальних справах Верховного Суду України. Практика застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – №1. – С.25-31.

«Про практику застосування судами України законодавства, що регламентує повернення кримінальних справ на додаткове розслідування Постанова Пленуму Верховного Суду України №2 від 11 лютого 2005 року» //Вісник Верховного Суду України . – 2005. – №3. – С.17-20.

Альперт С.А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти: Конспект лекції. —Харків, 1995. —С. 13;

Бондаренко О.О. Функції слідчого в кримінальному судочинстві // Вісник Запорізького юрнд. ін-ту МВС України. — 1999. — № 3. — С 142;

Грошовий Ю.М. Проблеми нормативного регулювання діяльності органів попереднього розслідування у новому КПК України // Вісник Академії правових наук України. — 1994. — № 2. — С. 141—143;

Дроздов О. Правове регулювання статусу засудженого у кримінальному

судочинстві // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – №9. – С.114-121.

Іваницький С.О. Спірні питання правового статусу судових засідателів // Актуальні проблеми кримінального судочинства України: Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції від 21 листопада 2003 року. Донецьк: ДІВС МВС України, 2004.- С.237-241.

Корж В. Процесуальний інститут рівності прав сторін у судовому розгляді кримінальних справ // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №4. – С.42-47.

Каргатан Н. Практика підтримання державного обвинувачення у кримінальних справах // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №1. – С.49-57.

Михеєнко М.М. Засади безпосередньої участі народу у здійсненні правосуддя / Державно-правова реформа в Україні: Матеріали науково-практичної конференції (листопад 1997 року). – К., 1997.

Романюк Б.В. Розширення сфери дії принципу змагальності на стадії досудового слідства як напрям демократизації судочинства в Україні // Науковий вісник НАВСУ. — 2005. — № 1. — С- 226—238;

Ольшанський М. Перегляд судових рішень у кримінальних справах за ново виявленими обставинами // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №11. – С.79-85.

Потапенко В. Судьей ты можешь и не быть // Юридическая практика. – 2002. – №20.

Романюк Б.В. Прокурорський нагляд, судовий та відомчий контроль за діяльністю слідчого // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 6. — С. 51—59.

Сокира Л. Спрощений порядок розгляду кримінальних справ // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – №9. – С.74-78.

Сліпченко В.І. Проблемні аспекти апеляційного оскарження судових рішень в умовах судово-правової реформи в Україні // Актуальні проблеми кримінального судочинства України: Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції від 21 листопада 2003 року. Донецьк: ДІВС МВС України, 2004.- С.230-237.

Савонюк Р. Суд присяжних: яким йому бути //Право України.–1997. – №2 С. 38-44.

Романюк Б.В. До проблеми перебудови досудового слідства // Адвокат. - 2005. - № 1. - С. 12-15.

Савонюк Р. Кримінально-процесуальна функція та її зміст у діяльності слідчого як суб'єкта доказування // Право України. — 2001. — № 2. — С. 70.

Туманянц А., Фомін С. Строки судового розгляду кримінальних справ та тримання під вартою // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – №11. – С.42-49.

Теремецький В. Повідомлення про надходження апеляції – гарантія забезпечення права на апеляційне оскарження вироку // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №8. – С.82-91.

Питання для самоконтролю знань студентів, підготовки рефератів:

1. Що таке процесуальний інститут рівності прав сторін у судовому розгляді кримінальних справ?
2. Хто такі судові засідателі у кримінальному судочинстві України та який їх правовий статус?
3. Які існують проблемні питання, щодо визначення статусу судового засідателя?
4. Хто такі державні обвинувачі у кримінальному судочинстві та який їх процесуальний статус?
5. Які існують проблеми підтримання державного обвинувачення у кримінальному процесі?
6. Що таке взяття під варту у кримінальному процесі?
7. Які існують проблеми тримання підсудних під вартою під час судового розгляду кримінальних справ?
8. Що таке спрощений порядок розгляду кримінальних справ, та які підстави повинні для цього існувати?
9. Які існують проблемні питання щодо здійснення спрощеного порядку розгляду кримінальних справ?
10. Хто такий засуджений у кримінальному процесі та який його правовий статус?
11. Які існують проблеми правового регулювання статусу засудженого у кримінальному процесі?
12. Що таке апеляційне провадження у кримінальному процесі України?
13. Назвіть основні ознаки стадії апеляційного провадження по кримінальних справах.
14. Які типові проблеми апеляційного оскарження судових рішень в умовах судово-правової реформи існують в сучасному кримінальному процесі України?
15. Що таке касаційне провадження у кримінальному процесі України?
16. Назвіть основні ознаки стадії апеляційного провадження по кримінальних справах.
17. Які типові проблеми касаційного оскарження судових рішень в умовах судово-правової реформи існують в сучасному кримінальному процесі України.
18. Що таке виключне провадження у кримінальному процесі України?
19. Назвіть основні ознаки виключного провадження.
20. Які основні проблеми перегляду судових рішень у кримінальних справах за ново виявленими обставинами існують у кримінальному судочинстві України?
21. Які існують проблеми застосування законодавства, що передбачає права потерпілих від злочинів в кримінальному судочинстві України?
22. Визначить підстави щодо повернення кримінальних справ судами на додаткове розслідування.
22. Особливості застосування судами законодавства, яке регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування.

Скласти структурно-логічні таблиці :

1. Заповніть таблицю «Загальні умови судового розгляду»:

Елемент класифікації	зміст
Класифікація загальних умов судового розгляду	
Поняття судового розгляду	
Значення судового розгляду	

2. Заповніть таблицю «Порядок судового розгляду».

Елемент класифікації	зміст
Класифікація етапів судового розгляду	
Короткий зміст першого етапу судового розгляду	
Короткий зміст другого етапу судового розгляду	
Короткий зміст третього етапу судового розгляду	
Короткий зміст четвертого етапу судового розгляду	
Короткий зміст п'ятого етапу судового розгляду	

3. Заповніть таблицю «Особливості апеляційного провадження кримінальних справ».

Елемент класифікації	зміст
Поняття, завдання і значення апеляційного провадження	
Основні риси апеляційного провадження	
Порядок розгляду апеляції судом апеляційної інстанції	
Класифікація рішень за результатами розгляду апеляції	
Підстави зміни вироку суду першої інстанції	
Структура та зміст ухвали апеляційного суду	

4. Заповніть таблицю «Особливості стадій виконання вироку, касаційного та виключного провадження»

Елемент класифікації	зміст
Суть та значення стадії виконання вироку	
Суть та значення стадії касаційного перегляду	
Суть та значення стадії виключного провадження	

Індивідуальні завдання:

Завдання 1

1. Визначити поняття і значення підсудності кримінальних справ.
2. Визначити види підсудності кримінальних справ.
3. Вивчити процесуальний порядок попереднього розгляду справи суддею.
4. Що таке загальні положення судового розгляду справ?
5. Підготувати повідомлення про порядок проведення судового слідства.
6. Підготувати зразки судових вироків вироку у кримінальних справах

(обвинувального і виправ дульного).

7. Підготувати доповідь щодо сутності, завдань та основних рис апеляційного провадження.
8. Суб'єкти, процесуальний порядок і строки розгляду в суді кримінальних справ у апеляційному провадженні.
9. Визначити коли може мати місце скасування, зміна вироку, ухвали (постанови) апеляційним судом.
10. Визначити, що таке касаційне провадження кримінальних справ і чим воно відрізняється від апеляційного провадження.
11. Визначити коло осіб, що можуть у касаційному порядку оскаржувати вироки і рішення суду або вносити касаційні подання.
12. Підготувати доповідь про роботу судів, які розглядають справи в касаційному порядку.
13. Підготувати доповідь про особливості перегляду судових рішень у порядку виключного провадження і чим ця стадія відрізняється від апеляційної та касаційної стадії.

Завдання 2

Вирішить письмово задачі

Задача 1

Сірка було притягнуто до кримінальної відповідальності за те, що він вночі 27 квітня 2004 р. в Київському районі м. Донецька по вул. Іванюка біля торговельного комплексу "Олімп" шляхом обрізання викрав 30 метрів алюмінієвого електричного проводу, завдавши "Донецькобленерго" матеріального збитку на суму 2000 грн.

Вивчивши справу в стадії попереднього розгляду, суддя виніс постанову про закриття кримінальної справи за недоведеністю участі Сірка в учиненні злочину, мотивуючи це тим, що у справі немає показань свідків, які викривали б його, показання ж свідків Алтухова та Арутюняна суперечливі і не можуть бути доказами вини Сірка. У постанові відкинуто висновки спеціалістів з дактилоскопічної експертизи, на думку яких сліди пальців рук, вилучені з інструментів, належали Сірці.

Оцініть висновок судді щодо достовірності показань свідків та обґрунтованості висновків експертів і в цілому постанову судді.

Задача 2

Вироком місцевого суду Носка засуджено за ч.1 ст. 286 КК України за те, що, керуючи особистим автомобілем "ВАЗ 21011", він перевищив швидкість у населеному пункті, виїхав на смугу зустрічного руху і внаслідок цього зіткнувся з автомобілем "ГАЗ-52". При цьому пасажиром автомобіля "ВАЗ" Івченку і Терену було заподіяно середньої тяжкості тілесні ушкодження, а автопідприємству № 2103, якому належить автомобіль "ГАЗ", – матеріальну шкоду в розмірі 2400 грн.

Переглядаючи справу в апеляційному порядку, апеляційний суд встановив таке.

Під час судового розгляду справи захисник Носка заявив клопотання про повернення справи на додаткове розслідування у зв'язку з тим, що органи слідства не перевірили версію про те, що водій автомобіля "ГАЗ-52" Курінний допустив порушення Правил дорожнього руху.

Суддя відмовив у задоволенні клопотання і в постанові зазначив, що на підставі аналізу матеріалів справи вважає, що в діях Курінного немає складу злочину, передбаченого ч.1 ст. 286 КК України, оскільки в ДТП повністю винен Носко.

Апеляційний суд вирок місцевого суду скасував і повернув справу на новий судовий розгляд.

Чи були для цього підстави? Відповідь обґрунтуйте.

Завдання 3

Визначить основні проблеми кримінального судочинства, що виникають на судових стадіях розгляду кримінальних справ.

8.3. ЧЕТВЕРТИЙ ЗМІСТОВИЙ МОДУЛЬ

Тема 4: Загальнотеоретичні аспекти вдосконалення кримінального судочинства

(лекція)

План

1. Проблеми співвідношення принципу презумпції невинуватості та доведення вини в кримінальному судочинстві.
2. Юридичний аналіз основних положень загальної частини проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України.
3. Місце змагальності та раціональності у кримінальному судочинстві України.
4. Проблеми демократизації кримінального судочинства України.
5. Теоретичні питання перевірки допустимості доказів у кримінальному судочинстві.
6. Примирення потерпілих та обвинувачених у проекті нового Кримінально-процесуального кодексу України.
7. Проблемні питання реформування кримінально-процесуального законодавства України.
8. Застосування норм міжнародних договорів і рішень Європейського Суду з прав людини у кримінальному судочинстві.

8.3.1. Проблеми співвідношення принципу презумпції невинуватості та доведення вини в кримінальному судочинстві

Однією з умов існування правової держави є можливість особи реалізувати свої права та свободи. Проблема розуміння принципів кримінального процесу існує в юридичній літературі не одне тисячоліття. Вона належить до питань, що не розглядаються однозначно, але від вирішення яких збагачується не лише наука кримінального процесу, а й зміст законодавства, різновид правової системи держави та

її ефективність і дієвість. Одне із таких питань стосується презумпції невинуватості. Як вважає академік В.Н.Кудрявцев, «отношение к презумпции невинности знаменует принципиальную границу между демократией и реакцией, законностью и произволом, правосудием и фикцией». Для того щоб зрозуміти сутність презумпції невинуватості потрібно вирішити ряд проблем.

Презумпція (praesumptia) - слово латинського походження. Буквально переводиться воно як «попередження». Філософи називають презумпцією припущення, засноване на ймовірних посилках. В іншому значенні презумпція – це положення, з якого виходять як із дійсного, поки правильність його не буде спростована.

У теорії права стверджується, що презумпція це –припущення про невинуватість громадянина притягнутого до юридичної відповідальності. У сфері кримінального права та процесу презумпція невинуватості громадянина виражається в презумпції невинуватості обвинуваченого. В Конституції України презумпція невинуватості обвинуваченого сформульована в розділі II- «Права, свободи й обов'язки людини і громадянина». Так, у ч. 1 ст.62 Конституції України записано, що особа вважається невинуватою у здійсненні злочину і не може бути піддана покаранню, поки її вина не буде доведена в законному порядку і встановлена обвинувальним вироком суду. У цьому формулюванні дія презумпції пов'язується не тільки з визнанням особи винним, але і з призначенням покарання.

Презумпція невинуватості лежить в основі багатьох процесуальних норм.

Наприклад, обвинувальний вирок не може бути заснований на припущеннях і ухвалюється лише за умови, якщо в ході судового розгляду винуватість підсудного в здійсненні злочину доведена. Таким чином, для винесення обвинувального вироку необхідно цілком і безумовно довести вину обвинуваченого. Якщо ж вину обвинуваченого повною мірою довести не вдалося, то повинен бути винесений виправдувальний вирок, яким обвинувачений визнається невинуватим. При цьому виправдувальний вирок не може містити даних, які компрометують підсудного та ставлять під сумнів його невинуватість.

Презумпція невинуватості виражена у вимозі об'єктивності, всебічності і повноти дослідження обставин справи, відповідно до якої слідчий, прокурор і суд зобов'язані виявити обставини, які викривають та виправдовують обвинуваченого, а також обставини які обтяжують або пом'якшують провину (ст. 22 КПК). Це означає, що слідчий, прокурор і суд не вправі виходити з безумовної доведеності вини обвинуваченого при розслідуванні і судовому розгляді і зобов'язані вживати заходи до перевірки обставин, які вказують на можливу невинуватість обвинуваченого.

Презумпція невинуватості стосовно кримінального судочинства конкретизує більш широку презумпцію порядності громадян, які, як правило, добровільно виконують розпорядження закону і не порушують правопорядку.

Формулювання презумпції невинуватості має на увазі не всякого громадянина, а лише особу, у відношенні якої ведеться кримінальна справа. Такою особою може бути, підозрюваний, обвинувачений, підсудний. Однак, слід враховувати, що презумпція невинуватості, як правовий принцип, застосовується слідчим і до того моменту, коли

особа стає підозрюваним, обвинуваченим. Саме на основі презумпції невинуватості вирішуються питання про те, чи маються достатні підстави для притягнення особи в якості обвинуваченого, затримання або арешту до пред'явлення обвинувачення.

Принцип презумпції невинуватості починає діяти уже в стадії порушення кримінальної справи, зокрема коли вирішується питання про відмову у порушенні справи з nereабілітуючих обставин або про порушення справи проти певної особи. У стадії досудового розслідування він діє щодо всіх осіб, версія про причетність яких до злочину перевіряється. З появою у кримінальній справі процесуальних фігур підозрюваного, обвинуваченого, підсудного презумпція невинуватості все більше персоніфікується, набуває все більш певної спрямованості. Вона перестає діяти з набранням вироком законної сили, бо такий вирок має властивості загальнообов'язковості і виконуваності (ст. 403 КПК) і ніхто не може вимагати, щоб засудженого вважали невинним і поводитися з ним як з невинним.

У стадії досудового розслідування застосовується і ряд інших норм, у яких знаходить своє вираження презумпція невинуватості. До них можна віднести ст.121 КПК, яка вимагає нерозголошення даних досудового слідства. З однієї сторони ця вимога забезпечує нормальний хід розкриття злочину, з іншого боку - не дозволяє передчасно розголошувати дані, які ганьблять підозрюваного, оскільки його вина ще не доведена у встановленому законом порядку.

Презумпція невинуватості досить чітко виражається також у вимогах до прокурора, який здійснює нагляд за виконанням законів при провадженні досудового розслідування (ст.ст.227, 228 КПК і інші). Думка слідчого про вину обвинуваченого не обов'язкова для прокурора. Так, прокурор зобов'язаний строго стежити за тим, щоб жоден громадянин не піддавався незаконному і необґрунтованому залученню до кримінальної справи, чи притягнення до кримінальної відповідальності, іншому обмеженню в правах; здійснювати нагляд за тим, щоб ніхто не був заарештований не інакше, як за рішенням суду; скасовувати незаконні і необґрунтовані постанови органа дізнання і слідчого; закривати кримінальну справу при наявності відповідних умов і т.п. Зі змісту ст.228 КПК можна зробити висновок, що при перевірці прокурором обвинувального висновку і при його твердженні прокурор також зобов'язаний керуватися презумпцією невинуватості. Наприклад, згідно ст.228 КПК прокурор зобов'язаний перевірити, чи немає в справі підстав для його закриття, чи обґрунтоване пред'явлене обвинувачення наявними в справі доказами тощо.

Таким чином, значна частина норм, які регулюють проведення досудового розслідування і регулюють процесуальне положення осіб, підозрюваних у здійсненні злочину, виходять з того, що особа вважається невинуватою доти, поки її вина не буде встановлена відповідно до чинного законодавства, а переконаність працівника органа дізнання, слідчого і прокурора у винуватості даної особи означає лише суб'єктивну впевненість в тому, що зібрані в стадії розслідування докази дають підстави для попереднього висновку щодо винуватості особи. Саме тому працівнику органа дізнання, слідчому, прокурору надано права застосовувати до підозрюваного міри кримінального покарання, поводитися з ним, як з винним.

З принципу презумпції невинуватості випливає ряд важливих наслідків.

а) Одним із проявів презумпції невинуватості служить положення, згідно з яким недоведена вина у юридичному відношенні прирівнюється до доведеної невинуватості і не дає підстав тримати в підозрі виправдану судом особу. Суду в даному випадку не вдалося встановити істину. Він не знає, винний чи не винний підсудний. У силу презумпції невинуватості суд юридично визнає підсудного невинним; при цьому у виправдувальному вирокі не повинні наводитися дані, що ганьблять виправданого, які ставлять під сумнів його невинуватість. Викладене відноситься і до випадків закриття кримінальних справ на досудовому слідстві за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину (п. 2 ст. 213 КПК).

б) Презумпція невинуватості служить підставою правила, про те що обов'язок доказування вини в кримінальному процесі не може бути покладено на обвинуваченого. Якщо обвинувачений до винесення вироку (постанови про закриття справи) вважається невинним, то спростування цього припущення повинно бути покладено на ті органи держави, що вважають його винним. Обов'язок доказування вини лежить на органах і посадових особах, які здійснюють кримінальне переслідування (слідчий, прокурор і т.п.). невиконання чи неповне виконання цього обов'язку тягне за собою закриття справи.

г) Із презумпції невинуватості випливає також необхідність застосовування для обґрунтування висновку про винність особливого логічного прийому — доказу від противного,— коли теза особа «винна» доводиться за допомогою спростування антитез „не винна”. Суть пр4ийому полягає в тому, що істинність доказуваної тези (обвинувачений винний у вчиненні даного злочину) встановлюється не прямо, а побічно, шляхом спростування доказами антитези (обвинувачений невинний у скоєні даного злочину). Використання даного логічного прийому щонайкраще забезпечує об'єктивність у дослідженні обставин справи, гарантує дотримання законних інтересів обвинуваченого, запобігаючи можливість осуду невинного.

Законодавче ж закріплення формулювання презумпції невинуватості завжди було нагальною потребою. Але ст.129 Конституції України проголошує, що основними принципами судочинства є: 1) законність; 2) рівність всіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) забезпечення доведеності провини; 4) змагальність сторін і воля в представленні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості 5) підтримка державного обвинувачення в суді прокурором; 6) забезпечення обвинувачуваному права на захист; 7) гласність судового процесу і його повна фіксація технічними засобами; 8) - забезпечення апеляційного і касаційного оскарження рішень суду, за винятком випадків, установлених законом; 9) обов'язковість рішень суду. Таким чином, ця стаття не називає презумпцію невинуватості принципом, тоді як „забезпечення доведеності вини” в ст.129 Конституції України прямо названо принципом. Думаю, що закріплення в Конституції України цього принципу обумовлено бажанням законодавця якимось чином підсилити значення положень, позначені в ст.62 Конституції, розвинути їх і цим самим додатково гарантувати дотримання прав, свободи при здійсненні правосуддя, і

насамперед, по кримінальних справах, де зачіпаються самі істотні інтереси громадянина.

Навіть поверхневий аналіз, запропонованої в Конституції України, системи принципів судочинства дозволяє знайти нові засади, які раніше не знаходили свого закріплення ні в Конституції, в КПК чи в законі про судоустрій. До прийняття Конституції наше кримінально-процесуальне законодавство не передбачало такого принципу, як забезпечення доведеності вини. В теорії кримінального процесу проблемам поняття згаданого нового принципу фактично не приділялося належної уваги, хоча окремі його положення впливали з цілого ряду норм нині діючого КПК.

Так, В.Т.Малярєнко в своїх роботах виклав своє бачення на питання що поняття і суті цього конституційного принципу судочинства стосовно кримінального процесу. На його думку забезпечення доведеності вини полягає в тому, що кожен елемент обвинувачення, кожна кваліфікуюча й обтяжуюча чи пом'якшувальна обставина, від яких залежать певні правові наслідки, кожен висновок судді чи суду повинні базуватися на відповідних доказах, зібраних у передбаченому законом порядку, а недотримання цієї конституційної вимоги повинне тягнути відповідну зміну чи скасування вироку.

По деяких позиціях цей принцип стикається з поняттям презумпції невинуватості. В.Т.Малярєнко ототожнює ці дві засади судочинства. Але основну увагу правник сконцентрував на презумпції невинуватості.

Отже, слід чітко усвідомити співвідношення принципу забезпечення доведеності вини з презумпцією невинуватості, а також визначитися чи цей принцип є або самостійним або похідним від презумпції невинуватості. А отже треба визначити поняття і сутність принципу забезпечення доведеності вини та його місце в загальній системі принципів судочинства, а також засад кримінального процесу.

Із презумпції невинуватості випливає положення, яке має велике значення для слідчої і судової практики: всякий сумнів тлумачиться на користь обвинуваченого. Сумніви у доведеності вини особи необхідно розглядати як доведеність її невинуватості. В ст.62 Конституції України закріплено положення, що всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. "Це правило означає, що у випадку, якщо в суду не складається переконання в доведеності винуватості обвинуваченого, якщо той чи інший факт допускає різні тлумачення, якщо той чи інший доказ виявляється спірним, сумнівним, слід приймати те рішення, яке сприяє обвинуваченому, говорить на його користь". Правило про тлумачення сумнівів на користь обвинуваченого висуває вимогу безумовної і повної доведеності обвинувачення. Забороняючи обґрунтовувати висновки слідчого і суду на здогадах і припущеннях, закладати в основу обвинувачення недостатньо з'ясовані факти, це правило служить не тільки охороні законних інтересів обвинуваченого, але воно уявляє собою неодмінну умову досягнення істини.

Коли ж реально діє в кримінальному судочинстві презумпція невинуватості, тобто умовно прийняте за істину припущення про невинуватість особи в здійсненні злочину? Це може мати місце тільки в двох випадках: по-перше, доти, поки у

відношенні особи ще не висунуто офіційного обвинувачення або підозри в здійсненні злочину; і по-друге, тоді, коли можливості для фактичного, а не умовного встановлення істини в справі цілком вичерпані. Отже, обвинувачений вважається невинуватим і тоді, коли використані всі законні засоби для всебічного повного й об'єктивного дослідження всіх обставин у справі, проте невинуватість або винуватість особи, залишилися недоведеними. Це теж презумпція невинуватості в кримінальному процесі, однак діюча не апіорно, до появи процесуальної фігури обвинуваченого, як у першому випадку, а за результатами кримінально-процесуальної діяльності, у наслідок чого її можна, як вважають вчені, розглядати як специфічну, галузеву, кримінально-процесуальну презумпцію невинуватості.

У законодавстві потрібно закріпити таке сучасне, повне і вичерпне формулювання презумпції невинуватості, яке охоплювало би всі елементи даного принципу та виключало б різночитання.

На думку вчених буде корисним, коли головна частина формули презумпції невинуватості міститиме в собі таке: "Підозрюваний, обвинувачений, підсудний вважається невинуватим доти, поки його винуватість не буде доведена відповідно до закону при забезпеченні йому всіх можливостей для захисту і визнана вироком суду, що набув законної сили".

Тепер коротко розкриємо зміст принципу забезпечення доведеності вини. Юридичний зміст цього принципу повинен складати норми закріплені в КПК, які регулюють питання про те, хто повинен забезпечувати доведеність вини обвинуваченого в справах публічного, приватно-публічного і приватного обвинувачення. Тут же повинна бути передбачена і норма про заборону перекладання тягара доказування на обвинуваченого по справах публічного і приватно-публічного обвинувачення, а також правило про те, що обвинувачений не зобов'язаний доводити свою невинуватість. Ті хто вважає обвинуваченого винним повинні це довести, а поки вони цього не доказали обвинувачений вважається невинним. На думку вчених, що варто також закріпити і норму про те, що суб'єкти доведення вини обвинуваченого (державні органи і посадові особи) зобов'язані доводити і невинуватість громадянина, притягнутого до відповідальності. Обвинувачений вважається невинуватим до закінчення провадження і поки вирок, який набрав чинності не встановить інше. Це говорить про те, що обвинувачений, поки він не осуджений, вважається невинним, а значить знаходиться в рівному положенні зо всіма іншими громадянами. Таким чином, і відношення до нього має бути, як до невинуватого, незалежно від того буде це впливати з обставин кримінальної справи. Здається, що цей факт при сучасному юридичному мисленні в нашій країні та наближенні української юридичної науки до європейських стандартів правопорядку, тобто, як вважають вчені, до висунення на перше головне місце глобального принципу: забезпечення і здійснення домінування інтересів людини і громадянина в правовому просторі держави - дуже важливий та юридично необхідний. Це ствердження може викликати об'єктивну необхідність взагалі переглянути всю систему принципів кримінального процесу.

Отже, зміст принципу доведення вини повинен складатися з наступних правил: обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом; обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях; усі сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого; недоведеність вини дорівнює виправданню, факт визнання особи підозрюваною, обвинуваченою, підсудною не є визнанням її вини.

Таки чином, можна зробити остаточний висновок про те, що принцип забезпечення доведеності вини тісно пов'язаний із презумпцією невинуватості обвинуваченого, логічно впливає з нього, дозволяє конкретизувати ці положення на рівні відповідних норм КПК, реалізується на всіх стадіях кримінального процесу до вступу вироку в законну силу, а тому мають бути всі підстави вважати цю - засаду самостійним принципом кримінального процесу.

З урахуванням такого підходу необхідно в проекті КПК виділити в якості самостійного такий принцип як презумпція невинуватості і забезпечення доведеності вини, а зміст його сформулювати в окремій статті в наступному вигляді:

«Презумпція невинуватості і забезпечення доведеності вини»

1. Підозрюваний, обвинувачений, підсудний вважається невинуватим доти, поки його винуватість не буде доведена відповідно до закону при забезпеченні йому всіх можливостей для захисту і визнана вироком суду, який набув законної сили.
2. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину чи меншу винуватість чи наявність обставин, що виключають відповідальність особи.
3. Обов'язок доведення вини підозрюваного, обвинуваченого, підсудного покладається на особу, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, а у справах приватного обвинувачення, – на потерпілого чи його представника.
4. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях.
5. Усі сумніви щодо доведеності вини обвинуваченого, якщо вичерпані можливості їхнього усунення, а також сумніви в тлумаченні закону вирішуються на користь підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

8.3.2. Юридичний аналіз основних положень загальної частини проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України

I. Позитивна оцінка

Підготовлений до другого читання проект Кримінально-процесуального кодексу України (далі - Проект), безумовно, в цілому є кращим від чинного КПК.

1) До нього включені такі глави (інститути), яких не містить чинний КПК: «Система досудового слідства» (глава 27¹); «Провадження у кримінальних справах, пов'язане із міжнародними відносинами» (розділ 12, глави 57-62); «Провадження по відновленню втрачених справ» (глава 56); «Особливості провадження у справах, які містять державну та іншу охоронювану законом таємницю» (глава 49); «Особливості заочного провадження» (глава 45); «Особливості провадження у справах приватного обвинувачення» (глава 44²); «Особливий порядок провадження у кримінальних справах щодо окремої категорії осіб (народні депутати, судді, прокурори, слідчі, адвокати)»

(глава 44¹).

2) Доволі ґрунтовно регламентована діяльність у стадії порушення кримінальної справи.

3) Запроваджене у законодавство поняття «скорочене досудове провадження», що нарешті зніме напруження органів досудового розслідування, пов'язане із виконанням максимального обсягу роботи у всіх кримінальних справах, незалежно від їхньої складності і позиції обвинуваченого щодо пред'явленого йому обвинувачення.

4) Прокуратура нарешті позбавлена невластивої для неї функції досудового слідства.

II. Негативна оцінка

1. Засади кримінального провадження

1) Підготовці Проекту мала б передувати дискусія вчених-процесуалістів щодо форми (моделі) того кримінального процесу, який буде регламентований новим кодексом.

Аналіз публікацій, в тому числі тез виступів на конференціях, свідчить про те, що науковці, практично не обговорювали питання моделі вітчизняного процесу. Публікації, як правило, стосуються вузьких питань (в межах напрямів досліджень, обумовлених темами дисертацій та планами наукової діяльності вузів) теорії і практики кримінального процесу.

Дана обставина призвела до того, що розробники Проекту діяли за принципом «з миру по нитці ...». До Проекту включені поняття, що є характерними для закордонного кримінального процесу, як то: «кримінальний позов»; «медіація»; «слідчий суддя» тощо. Але вони, як правило, не узгоджуються із засадами кримінального провадження, закріпленими у главі 2 Проекту. А засади саме і визначають форму кримінального процесу.

2) Глава 2 має назву «Засади кримінального провадження» (в Конституції України – «Засади судочинства») і містить двадцять три відповідних (засадничих) положення. Чи не забагато стільки засад? Від значної кількості засад нівелюється їхнє принципове значення. До того ж, в Конституції України зазначені всього дев'ять засад, одна із яких не потрапила до числа тих двадцяти трьох, що є у Проекті - «забезпечення доведеності вини».

3) По конкретних засадах (їхній зміст розкривається в спеціальних статтях - із 8 по 24):

а) В п. 1 ст. 7 «Засади кримінального провадження» першою зазначена така: «законність і дотримання принципу верховенства права», а в ст. 8 йдеться тільки про законність. Дана обставина свідчить, скоріше за все, про нерозуміння розробниками Проекту різниці між поняттями «верховенство права» і «верховенство закону».

б) Багато принципових положень переписані із Конституції України (розділ 2), наприклад, «право людини на свободу і особисту недоторканність»; «недоторканність житла» тощо. Це ж очевидні речі. Дані положення закріплені Конституцією України, міжнародними правовими документами. За кордоном їх називають фундаментальними основами права. Виписувати їх в кожній галузі права непотрібно, бо це призводить до

нагромадження нормативного матеріалу і, як наслідок, до ускладнення роботи з ним практиків.

в) У статті 9 Проекту регламентована засада «рівність учасників судового розгляду перед законом і судом». В ч. 2 цієї статті міститься заборона на обмеження прав осіб – учасників кримінального провадження за ознаками раси, кольору шкіри тощо. Хіба про це треба писати в КПК? В статті 21 Конституції України зазначено, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах.

Окрім того, виникає запитання: «Чому йдеться про рівність учасників тільки в стадії судового розгляду?». Учасники процесу мають бути рівними у всіх його стадіях.

У кримінальному процесі в аспекті забезпечення реалізації принципу змагальності слід вести мову не про рівність прав (інакше виникає загроза зрівнювання статусів всіх суб'єктів кримінально-процесуального права), а про рівність можливостей суб'єктів у відстоюванні прав, якими визначається їхній статус.

2. Визначення термінів

1) Стаття 6 має назву «Роз'яснення значення основних термінів Кодексу». Терміни не можна поділяти на основні і другорядні. З цього приводу лише декілька зауважень:

а) Пункт 26: «кримінальне провадження – досудове і судове провадження, *процесуальні дії* у зв'язку зі вчиненням діяння ...». Провадження ж і складається із процесуальних дій. Навіщо потрібне дублювання у визначенні? До того ж, окрім процесуальних дій, провадження утворюють ще й процесуальні рішення, про які у визначенні чомусь не сказано.

б) Термін «обвинувачення». Очевидно автори Проекту не дійшли спільної думки щодо поняття «обвинувачення», а тому у різних статтях дали різні за значенням його визначення:

✓ в пункті 34 ст. 6 «обвинувачення – твердження компетентного органу чи особи про вчинення певною особою злочину, пред'явлене у встановленому цим Кодексом порядку» (*як можна твердження пред'явити?*);

✓ в п. 8 ст. 6 «державне обвинувачення – процесуальна і публічна діяльність прокурора у доведенні перед судом обвинувачення ...». Виходить, що державне обвинувачення – це діяльність, здійснювана із метою довести обвинувачення. Але ж державне обвинувачення є лише одним із видів обвинувачення. Отже в аналізованому пункті ст. 6 Проекту фактично йдеться про доведення «обвинувачення обвинуваченням».

✓ в ч. 3 ст. 20: «обвинувачення – функція», тобто основний напрям діяльності;

✓ в ст. 33: «прокурор підтримує державне обвинувачення у суді». Як можна підтримувати свою ж діяльність у суді?

Звідси висновок: «обвинувачення – це вимога (а не твердження) прокурора, звернена до суду, про визнання належного державі права покарати винного у вчиненні злочину». Вимогу (державне обвинувачення) можна підтримувати перед судом. А діяльність по підтриманню цієї вимоги і є функцією обвинувачення.

в) В пунктах 39, 43, 44, 53, 56 повна плутаниця із визначенням термінів (понять) «постанова»; «процесуальне рішення»; «процесуальний документ»; «судове рішення»; «ухвала». Визначення одного поняття дається через інше. В теорії кримінального процесу визначені два засоби процесуальної діяльності: 1) процесуальна дія; 2) процесуальне рішення. В законі досить визначити ці два поняття і в кожному із визначень вказати на вид процесуального документу, який залежить від органу чи посадової особи, яка його складає.

г) в п. 27 йдеться про «малолітню особу», а в п. 32 - «неповнолітню особу». Дефінітивні норми, в яких дається визначення цих понять містяться в інших кодексах. Так, неповнолітніми є особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ст. 32 Цивільного кодексу України; ч. 2 ст. 6 Сімейного кодексу України), а особи, які не досягли віку чотирнадцяти років є малолітніми (ст. 31 Цивільного кодексу України; ч. 2 ст. 6 Сімейного кодексу України).

2) В Проекті часто вживають термін «процедура» (п. 1 ч. 2 ст. 38; ч. 2 ст. 170 і т.д.). І це поряд з тим, в інших статтях застосовано термін «порядок». Хіба це різні поняття? Якщо різні, то треба пояснити в чому полягає різниця.

3) В ч. 9 ст. 20 йдеться про медіацію (посередництво). Але розробники Проекту не вказали, по-перше, у справах про які злочини вона є допустимою; по-друге, що є підставою до здійснення процедури медіації; по-третє, якою є сама процедура медіації; по-четверте, яке значення має досягнення медіатором цілей медіації (примирення потерпілого з особою, яка вчинила злочин) для слідчого, прокурора і суду.

Очевидно автори остаточної редакції Проекту запроваджуючи в КПК поняття «медіація», керувалися Рамковим рішенням ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001. Згідно з цим рішенням всі країни Європейського Союзу зобов'язані поширювати посередництво в кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-якої угоди між жертвою та правопорушником, досягнутої в процесі посередництва. Причому до 22 березня 2006 року всі країни ЄС в обов'язковому порядку повинні ухвалити закони, які б забезпечували проведення посередництва в кримінальних справах. В будь-якому разі в Проекті слід передбачити відповідну бланкетну норму, яка б відсилала до спеціального закону, присвяченого регламентації медіації.

4) В Проекті вжито терміни, що є характерними для міжнародних правових документів, які здебільшого мають декларативний характер. Наприклад, «розумні підстави» затримання – п. 2 ч. 2 ст. 118 Проекту; «розумні строки» тримання під вартою – ч. 1 ст. 139. Подібна регламентація відразу після ухвалення нового КПК України поставить практиків перед питанням: «Підстави і строки мають бути розумними для кого? Слідчого, прокурора, затриманого чи заарештованого тощо?» В цьому питанні потрібна однозначність.

Неоднозначність термінів (понять) в КПК призведе не тільки до «напруження» їхнього доктринального тлумачення (це не так страшно), а й до тривалого періоду невизначеності у практичному застосуванні певних норм.

3. Суб'єкти (ті, що ведуть процес)

1) Щодо ролі прокурора.

а) В досудовому провадженні прокурор неначе «роздвоюється»: 1) наглядає за законністю в діяльності органів досудового розслідування; 2) готується до підтримання державного обвинувачення у суду. Про те, як важко поєднати прокуророві ці два напрями діяльності, писали ще дореволюційні вчені (І.Г. Щегловітов, М.В. Муравйов). Автори Проекту віднайшли оригінальний спосіб заглибити дане протиріччя одним реченням. *«Прокурор здійснює кримінальне переслідування у досудовому провадженні при здійсненні нагляду за додержанням законів органами, які провадять дізнання чи досудове слідство, та при участі у розгляді справ судом ...»* (ч. 1 ст. 31). В суді зрозуміло: прокурор здійснює кримінальне переслідування шляхом підтримання державного обвинувачення. А хіба може він здійснювати переслідування шляхом нагляду за додержанням законів? Такий нагляд прокурор згідно з Проектом здійснює за слідчим. Виходить, що прокурор переслідує слідчого.

Окрім того, якщо прокурор здійснює у досудовому провадженні кримінальне переслідування, то чому слідчий, працюючи під процесуальним керівництвом прокурора, такого переслідування не здійснює?

б) Частина 2 ст. 31 викладена так: *«Прокурор зобов'язаний в усіх стадіях кримінального провадження своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення будь-яких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили»*. Така регламентація жодним словом не відрізняється від формулювання ч. 2 ст. 25 чинного КПК. Останнє дає підставу для тверджень прокурорів про те, що вони уповноважені - і навіть зобов'язані законом - здійснювати нагляд за діяльністю судів.

Прокурор повністю домінує на досудовому провадженні, що узгоджується із його функціями, визначеними Конституцією України. Але він не може претендувати на домінування у судових стадіях.

2) Роль слідчого зведена нанівець. Голова комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності В.Р. Мойсик, виклавши майбутні повноваження прокурора, запитує: *«Якщо функції кримінального переслідування повною мірою передаються прокурору, то яка ж тоді роль слідчого в кримінальному судочинстві?»*. І далі сам же відповідає: *«Відповідь проста – функції слідчого повинні бути схожими на функції судді, тобто слідчий має бути неупередженим, безстороннім дослідником обставин кримінальної справи, виконуючи відповідні процесуальні дії або самостійно, або за згодою прокурора»*.

Отже:

1) З одного боку, маємо високий статус слідчого, закріплений Законом України *«Про статус слідчого»* (ухвалений Верховною Радою України в остаточній редакції 23 червня 2005 року), а з іншого – відсутність повноважень щодо вирішення питань про порушення кримінального провадження, пред'явлення обвинувачення, складання обвинувального висновку.

2) Слідчий (п. 2 ч. 1 ст. 36 Проекту) несе повну відповідальність «за результати розслідування справи в цілому». І це при тому, що він повністю підпорядкований прокуророві.

3) Використання посадовця такого рівня компетентності як виконавця волі прокурора (про «схожість функцій слідчого і судді» годі й говорити) є розкішшю для держави. Допитати свідка і провести очну ставку здатен і дільничний інспектор. Висококваліфікований юрист – слідчий – повинен мати повноваження оцінювати зібрані ним самим та іншими посадовими особами докази і приймати найважливіші рішення у кримінальній справі (про порушення кримінального провадження, пред'явлення обвинувачення тощо).

Із викладеного випливає висновок про те, що в Україні «винайдено» нове поняття - «прокурорське слідство», тобто слідство, здійснюване слідчим під безпосереднім керівництвом прокурора. До цього часу процесуальна теорія і зарубіжна процесуальна практика знали тільки «прокурорське дізнання».

4. Доказування

1) Умови допустимості доказів в Проекті не врегульовані, в той час як в ч. 2 розділу 2 Концепції судово-правової реформи в Україні від 28 квітня 1992 року передбачене «чітке визначення умов допустимості доказів».

2) В проекті не дано відповідь на питання про те, чи можна збирати «плоди отруєного дерева».

3) В п. 6 ч. 1 ст. 157 до предмету доказування включені «обставини, які виключають провадження у справі». Дане положення зобов'язує посадових осіб, які вестимуть провадження у кримінальній справі, збирати докази по кожній (так званій негативній) обставині, яка виключає провадження (наприклад, треба буде доказувати, що не було акту амністії, що діяння не було декриміналізоване тощо).

Такими є недоліки загальної частини проекту КПК. Серед них є такі, що стосуються неправильного по суті правового регулювання змісту і форми кримінального процесу, а є й огріхи законодавчої техніки. І ті й інші пов'язані між собою і створюють негативний «фон» Проекту. Але водночас вони дають підставу для внесення пропозицій щодо його удосконалення.

8.3.3. Місце змагальності та раціональності у кримінальному судочинстві України

Кримінальний процес — це різновид правозастосовної діяльності, яка пов'язана із виявленням злочинів і осіб, які їх вчинили, притягненням до відповідальності та покаранням винних осіб чи звільненням їх від кримінальної відповідальності та покарання. Нині для кримінального процесу взагалі характерним є поширення його європейської моделі, зближення правових систем у цілому. Сприяє цьому міждержавна співпраця у галузі кримінального судочинства, співпраця вчених та практиків на різних рівнях, надбання держав — членів Європейського Союзу, авторитетність рішень Європейського Суду з прав людини та міжнародні договори з конкретних питань провадження по кримінальних справах.

Саме під впливом оточуючого світу і його раціональності сьогодні ми шукаємо нові способи вирішення кримінально-правових конфліктів, шукаємо диференційовані форми розслідування і розгляду кримінальних справ залежно від тяжкості злочину, складності справи та її суспільного інтересу.

Кримінальний процес є найбільш сталим порівняно з іншими галузями права, але тоді, коли в ньому відбуваються зміни, це вказує на зміни у пріоритеті цінностей у державі, на демократизацію всіх сфер життя суспільства. У зв'язку із цим необхідно по-новому поглянути на проблему змагальності та раціональності у кримінальному судочинстві.

Межі доцільності визначаються змагальністю і рівноправ'ям сторін. Змагальність у країнах континентальної Європи виступає як принцип кримінального процесу, який у повній мірі розкривається при розгляді справи у суді. В ході досудового слідства змагальність виявляється в обмежених випадках, коли мова йде про судову перевірку законності рішень органів дізнання і слідства. В англосаксонських країнах змагальність є реалізацією рівних юридичних можливостей у захисті своїх прав та інтересів сторонами шляхом спору, який іде від порушення провадження по справі у суді і до винесення остаточного рішення.

Стаття 129 Конституції України вказує, що змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості є однією з основних засад судочинства. Стаття 16-1 Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України, розкриваючи зміст і механізм здійснення змагальності, зазначає, що розгляд справ у судах відбувається на засадах змагальності.

При розгляді справи у суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатись на один і той самий орган чи одну й ту саму особу.

Державне обвинувачення у суді здійснює прокурор. У випадках, передбачених КПК, обвинувачення здійснює потерпілий або його представник. Захист підсудного здійснює сам підсудний, його захисник або законний представник.

Прокурор, підсудний, його захисник чи законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники беруть участь у судовому засіданні як сторони і користуються різними правами та свободою у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості.

Змагальність сторін не виключає активності та ініціативи суду щодо збирання доказів, необхідних для встановлення істини у справі. **Саме засади змагальності сторін позбавляють суддю права порушувати кримінальну справу публічного та приватно-публічного обвинувачення.** Суддя має бути позбавлений права порушувати кримінальну справу і по справах приватного обвинувачення, оскільки в такому випадку суддя виконує функцію, яка несумісна з його обов'язком справедливо і неупереджено виносити законне рішення по справі. Виніши рішення про порушення кримінальної справи, суддя по суті виконує функцію кримінального переслідування, яка по справах приватного обвинувачення належить потерпілому. Пункт 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права вказує, що кожен, кому пред'явлено кримінальне обвинувачення, має право на справедливий

розгляд його справи компетентним, незалежним і неупередженим судом, що створений і діє на підставі закону. Судити — означає вирішувати правовий спір сторін, які наділені однаковими правами, присуджуючи перемогу одній стороні та поразку іншій. Без змагальності рівноправних сторін немає суду, немає і правосуддя. Цей принцип властивий не тільки кримінальному, а й цивільному, господарському і конституційному судочинству, він є "душею" будь-якого судового процесу.

"...У випадках, коли суд у ході розгляду кримінальної справи доходить висновку про наявність фактичних даних, які свідчать про ознаки злочину, він повинен, утримуючись від стверджень про достатність підстав підозрювати конкретну особу у вчиненні цього злочину і від формулювання обвинувачення, направляти відповідні матеріали для перевірки приводів і підстав для порушення кримінальної справи органам, які здійснюють кримінальне переслідування і зобов'язані в цих випадках негайно реагувати на факти та обставини, встановлені судом, і вживати необхідних заходів".

На стадіях порушення кримінальної справи та досудового слідства принцип змагальності виявляється обмежено. Засади змагальності закладені у ст. 22 КПК, яка зобов'язує особу, уповноважену державою на ведення процесу, вживати усіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, виявляти як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність. Стаття 45 КПК України передбачає випадки обов'язкової участі захисника при провадженні досудового слідства, що є проявом змагальності. Стаття 48 КПК України надає право захисникові збирати відомості про факти, що можуть використовуватись як докази у справі, в тому числі запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, ознайомлюватись на підприємствах, в установах, організаціях, в об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань, опитувати громадян, що є виявом принципу змагальності.

Доцільність необхідно розглядати нерозривно зі змагальністю. Для країн континентальної Європи характерним є поширення принципу офіційності, який покладає на уповноважену державою посадову особу обов'язок порушити і продовжити кримінальне переслідування у точній відповідності до вимог закону. Так, кримінально-процесуальним законодавством Франції права захисту на стадії попереднього розслідування звужені порівняно з повноваженнями слідчого судді. Зокрема, обвинувачений (особа, справа якої підлягає розгляду) не має права клопотати про витребування додаткових доказів, про провадження слідчих дій, не може бути присутнім при огляді або проведенні обшуку. Він не має права вимагати повторного допиту, проведення очної ставки, клопотати про виклик і допит додаткових свідків. Оскарження захисником чи обвинуваченим дій слідчого судді не зупиняє виконання цих дій. Слідчий суддя не зобов'язаний давати відповіді на заяви і клопотання сторони захисту. По закінченні попереднього слідства обвинувачений

не має права знайомитись із матеріалами слідства і з матеріалами, які отримав його захисник. Змагальність у ході досудового слідства виявляється при вирішенні питання про попереднє утримання під вартою обвинуваченого.

КПК ФРН при проведенні слідчих дій (допит обвинуваченою, свідків, експерта, проведення огляду) допускає лише присутність захисника, але не його участь (§§ 163-а, 168-б). Крім того, захисник може бути позбавлений і цього права з посиланням на "загрозу розслідуванню". В такому випадку захисника просто не повідомляють про час і місце провадження слідчої дії з його підзахисним (ч. 5 § 168 КПК ФРН). Хоча КПК не передбачає права захисника на власне розслідування, фактично визнається, що він може здійснити певні дії щодо збирання інформації про обставини справи, яка розслідується. До таких дій відносяться: огляд місця події, встановлення свідків, які можуть дати виправдувальні показання, отримання висновку приватної експертизи.

Змагальність визначається особливостями типу кримінального процесу. Так, для англосаксонських країн характерне непроцесуальне збирання інформації поліцією, потерпілим, захисником і обвинувачем. І саме тут змагальність виявляється як спір рівних сторін з моменту порушення провадження в суді до прийняття кінцевого рішення у суді про винувність та покарання винного або його виправдання. В цьому спорі обидві сторони наділені рівними можливостями щодо збирання доказів, їх надання та дослідження. В цих країнах обмежується принцип офіційності, і у державних обвинувачів більше можливостей для прийняття рішення про відмову від кримінального переслідування. Таким чином, чим більше поширюється принцип змагальності на усі стадії процесу, тим ширше застосовується принцип доцільності. Отже, застосування принципу доцільності також визначається особливостями типу кримінального процесу.

При характеристиці змагальності необхідно враховувати те, що ми живемо у постіндустріальному суспільстві, в якому публічні цілі досягаються за рахунок розширення приватних начал. У зв'язку з розширенням приватних начал кримінальне судочинство стає дискурсивно-змагальним. *Дискурсивна змагальність намагається забезпечити сторони не просто формально рівними, а й фактично достатніми можливостями для активного захисту своїх законних інтересів. Мова йде не просто про рівність (ідентичність прав) сторін, а про їх функціональну рівність, коли рівні не стільки права (у повному обсязі вони можуть не співпадати), скільки процесуальні функції. Рівність функцій не означає їх предметного збігу (обвинувачення, захист і судова функція зазвичай чітко розмежовані) — вона полягає у їх однаковій "потужності", здатності сторін однаково ефективно досягати своїх цілей.*

У зв'язку з взаємним проникненням кримінально-процесуальних інститутів країн континентального та англосаксонського права, поширенням принципу доцільності та у зв'язку із розвитком відновного правосуддя ми поступово відходимо від розуміння змагальності як спору непримирених сторін. Адже дуже часто зусилля сторони захисту і сторони обвинувачення націлені на залагодження конфлікту,

відтворення відносин у життєвому середовищі. *Змагальність усе більше сприймається як дискурс, тобто раціонально мотивована процедура прийняття публічного рішення після вільного відкритого обговорення за участю зацікавлених сторін на основі принципу рівної значимості особистої волі усіх і поважання взаємних інтересів.*

За таких обставин на уповноважену на ведення процесу особу покладається обов'язок встановити істину та забезпечити справедливість під час провадження у кримінальній справі і при прийнятті остаточного рішення досягти мети, яка полягає у виправленні правопорушника без застосування кримінального впливу. При застосуванні принципу дискреційного кримінального переслідування обвинувачення не ставить перед собою за мету покарати винну особу. Суть цього принципу - право компетентних державних органів відмовитись від кримінального переслідування або закрити його по справах, які тягнуть "м'які покарання", при виконанні підозрюваним певних умов, зокрема при зразковій поведінці, компенсації потерпілому спричиненої шкоди або проходження випробувального терміну.

Проект нового КПК України зазначає, що немає потреби з огляду на публічний інтерес порушувати кримінальне переслідування, продовжувати його та призначати покарання, якщо Особливою частиною Кримінального кодексу передбачено спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки, з огляду на вплив строків давності. *Держава залишає без реакції ряд злочинів, оскільки порушення кримінального переслідування є практично недоцільним у силу конкретних обставин справи та особистості правопорушника.*

Змагальність передбачає реалізацію прав потерпілого як сторони у процесі зі стадії порушення кримінальної справи. **Так, у кримінальному судочинстві Франції потерпілий здійснює кримінальне переслідування разом з державним обвинувачем. У разі відмови прокурора від кримінального переслідування потерпілий вправі подати до суду цивільний позов, після чого кримінальне переслідування для прокурора є обов'язковим.**

Згідно з проектом нового КПК України значно розширено коло справ приватно-публічного обвинувачення. Ми підійшли до розуміння вирішального значення позиції потерпілого при порушенні кримінального переслідування, а з цим ми поширюємо змагальність на стадію перевірки заяв, повідомлень про злочин. Отже, кримінальна справа просувається завдяки зусиллям сторін обвинувачення та захисту.

Суддя мусить створити рівні умови для обстоювання кожною зі сторін своєї позиції. Дискреційні повноваження судді спрямовані на встановлення рівноваги сторін. Оскільки сторона захисту не завжди може надати необхідні докази, перевірити і спростувати ті чи інші факти, *відповідно активність суду сприяє забезпеченню змагальності сторін. У тому випадку, коли були допущені порушення матеріального чи процесуального права, суддя зобов'язаний провести необхідні слідчі дії для встановлення істини, і цим він забезпечує законність процесу.*

Дискурсивна змагальність - це ще і неконфронтаційність, нонкомбатантність

процесуальних відносин. Нонкомбатантність процесуальних відносин насамперед виявляється у зміні "знаку" публічності процесу, яка більше не асоціюється з верховенством одного лише державного інтересу.

Публічність віднині — на службі всього громадянського суспільства. Першим наслідком цього є перехід при порушенні кримінального переслідування і підтримання обвинувачення державними правоохоронними органами від принципу офіційності (обов'язковості публічного переслідування у кожному випадку вчинення кримінально карного діяння) до принципу суспільної доцільності. *Публічний орган у силу принципу доцільності не зобов'язаний порушувати кримінальне переслідування правопорушника, якщо вважає, що це суперечить суспільним інтересам.*

Ще один наслідок нової дискурсивної публічності — поява медіаційних примирних процедур у сфері кримінального провадження деяких держав, насамперед Англії і ФРН".

Для України розширення кола справ приватно-публічного обвинувачення дасть можливість узгодження позицій сторін мирним шляхом уже на стадії перевірки заяви, повідомлення та іншої інформації про злочин.

Раціоналізація судочинства веде до його диференціації, яка ґрунтується на доцільності. З одного боку диференціації лежать угоди про визнання вини, з іншого — угоди про спрощення процедури.

Проект КПК України передбачає угоди про спрощення процедури. У ст. 228 проекту КПК України зазначено, що досудове слідство не є обов'язковим у справах приватно-публічного обвинувачення за винятком випадків, коли справа порушується і розслідується на загальних підставах (ч. 3 ст. 177). За письмовою згодою особи, стосовно якої порушена справа, і потерпілого, якщо він є у справі, якщо обставини справи не вимагають здійснення досудового слідства у повному обсязі, воно може не проводитися і в інших справах про злочини невеликої і середньої тяжкості.

Орган дізнання не пізніше як у 10-денний строк встановлює обставини вчиненого злочину і особу правопорушника, одержує пояснення від правопорушника, очевидців та інших осіб, витребує довідку про наявність або відсутність судимості у правопорушника, характеристику з місця роботи або навчання та інші матеріали, які мають значення для розгляду справи у суді. За наявності достатніх підстав виноситься постанова про порушення кримінальної справи стосовно особи, притягнення її як обвинуваченого і про направлення справи до суду для розгляду.

Проект КПК передбачає варіанти спрощеного судового розгляду кримінальних справ. Він закріплює нині діючий спрощений порядок розгляду кримінальних справ та вводить новий порядок розгляду справ після спрощеного досудового провадження. При розгляді у суді справи після проведення спрощеного досудового провадження оголошуються і досліджуються постанови про порушення кримінальної справи, пред'явлення обвинувачення та направлення справи до суду. Сам потерпілий бере участь у судових засіданнях та підтримує обвинувачення, надає суду докази чи заявляє клопотання про їх витребування судом. Призначене суддею покарання не може перевищувати дві третини максимального строку або розміру найбільш суворого виду

покарання, передбаченого за вчинений злочин.

Може також застосовуватися особливий порядок прийняття судового рішення. Обвинувачений по закінченні досудового слідства, а також підсудний у підготовчій частині основного судового розгляду вправі заявити клопотання про постановлення вироку без проведення судового слідства у кримінальних справах про злочини невеликої і середньої тяжкості, а суд вправі постановити вирок без проведення судового слідства і судових дебатів, якщо він буде впевнений у добровільності заявленого клопотання та проти цього не заперечуватимуть сторони.

Такі спрощення у кримінальному судочинстві закріплюватимуть насамперед процесуальну економію, а з нею — і ефективність судочинства.

Отже, сьогодні в сфері кримінального судочинства ми орієнтовані на пошук істини, йдемо до визнання високих моральних цінностей сучасної цивілізації, опираючись на змагальність і раціональність та визнання можливості і потреби в ряді випадків перевиховання правопорушника без кримінального впливу і осуду.

8.3.4. Проблеми демократизації кримінального судочинства України

В юридичній літературі значне місце відведено дослідженням проблем, які стосуються процесу розслідування і розгляду кримінальних справ у судах, повноважень суб'єктів, які ведуть процес, але недостатньо уваги приділяється пропозиціям стосовно їх функціонального призначення, звідки мають впливати пріоритетні засади їх правового статусу та функціонування. Тобто йдеться про функції, які вони мають і повинні виконувати у сучасних умовах перебудови судочинства. Без вирішення цих питань не можна говорити про інші перебудовчі процеси і демократизацію кримінального судочинства, які б реформи не провадилися.

Розширення плацдарму дії принципів змагальності та диспозитивності, послаблення інквізиційних начал, у першу чергу на стадії досудового слідства — ось першочергове завдання сучасного етапу реформування кримінального судочинства та створення в Україні демократичного інституту відправлення правосуддя. Але це вимагає суттєвого перегляду ряду принципових положень, зокрема функцій суб'єктів кримінального процесу.

Тому при пошуку шляхів реформування досудового слідства, прокуратури, суду та адвокатури не можна зосереджувати увагу лише на питаннях удосконалення процесуальної форми їх діяльності, відомчої підпорядкованості чи на бюрократично-технократичній лінії, яка пов'язується з недостатнім матеріально-технічним, фінансовим забезпеченням, слабкою підготовкою кадрів, недоліками організації діяльності тощо, наявних у вітчизняній практиці.

Питання процесуальних функцій — надзвичайно запутане. У науці кримінального процесу свого часу навіть поставало питання, чи потрібно взагалі опрацьовувати на науковому рівні питання щодо процесуальних функцій. *Тому на сьогодні, незважаючи на цілий ряд наукових публікацій, не тільки чітко не*

визначено кримінально-процесуальні функції та функції суб'єктів, що ведуть процес, а й не вироблено самого поняття "функція". Складність завдання полягає у тому, що в ряді наук, у тому числі правовій, відбулось певною мірою неправильне взаємо-пов'язання різних понять, таких як функції, завдання, мета та компетенція органу чи суб'єкта. Неабияку негативну роль у цьому відіграє й те, що в законах та підзаконних актах про статус державних органів також немає чіткого й системного визначення їх функцій і завдань, а якщо такі й подаються, то вони дещо переплітаються між собою та з повноваженнями чи методами управлінської діяльності. ***Не вдалося уникнути цієї недоречності й авторам Основного Закону України.*** Так, у ст. 116 Конституції, як випливає з її змісту, до функцій Кабінету Міністрів належить забезпечення державного суверенітету, економічної самостійності, обороноздатності і т. ін. Серед них (пункт 6) одночасно передбачено розробку проекту закону про Державний бюджет, що явно є повноваженням цього органу.

Наведені негативи притаманні й кримінально-процесуальному законодавству, що спонукає науковців до подальших теоретичних розробок цієї проблематики, яка ще й досі не має логічного завершення через відсутність спільного порозуміння.

Використовуючи методи системного аналізу, лінгвістичний, порівняльний та інші, розгляньмо в логічній послідовності пизначальність функцій органів управління та взаємопов'язаних в ними понять, починаючи від державних органів взагалі і закінчуючи кримінально-процесуальними безпосередньо. Як зазначав В. Копеїчиков, коли йдеться про державне управління, його неправильно ототожнювати з діяльністю одних лише виконавчих і розпорядчих органів. Державне управління значно ширше і тією чи іншою мірою охоплює діяльність усіх видів органів держави.

Дослідники в галузі державного будівництва та управління визначають функції держави та її органів як окремі напрями в структурі їх діяльності. І. Бачило, базуючись на такому баченні функцій, вважає, що вони входять як складові до компетенції органу, визначають, що робить останній. Здійснюючи визначені функції і правоздатність, орган реалізовує свою компетенцію. Більш того, вона пише, що виконання функцій слугує досягненню цілей, які стоять перед системою управління.

Вказані автори не проводять чіткого розподілу змісту й суті понять "функції", "завдання" та "цілі" у діяльності державних органів.

У правовій літературі також панує розмаїття думок щодо кримінально-процесуальних функцій. Зокрема, **Н. Якубович** визначає функції як здійснювану учасниками кримінального процесу діяльність, характер і зміст якої визначаються законом залежно від процесуального становища учасників (їх ролі і призначення) в процесі, що спрямована на вирішення завдань кримінального судочинства, які стоять перед ними, обстоювання процесуальних інтересів або виконання процесуальних обов'язків. **М. Видря** вважає, що функція кримінального процесу — це встановлена та спрямована законом діяльність компетентного органу або учасника процесу зі здійснення завдань кримінального судочинства. **В. Зеленецький** під функцією у кримінальному процесі розуміє специфічний напрям одноманітної діяльності.

Деякі науковці характеризують функції як основні (окремі) напрями процесуальної діяльності, які здійснюють самостійні суб'єкти, реалізуючи свої права та повноваження для досягнення відповідних цілей.

Наведене свідчить про те, що як в одному, так і в іншому випадках в основі визначення поняття "функції" лежить діяльність суб'єкта на "основних напрямках", що не може бути об'єктивним критерієм розуміння змісту цього поняття, оскільки "діяльність" характеризує не тільки процес реалізації суб'єктом своїх функцій, а й повноважень, відання, вирішення завдань, застосування різних способів для досягнення мети. У результаті цього відбувається нівелювання ряду цих та інших понять, їх переплутування. А визначені деякими авторами функції, які будуть наведені далі, не співпадають із рядом основних напрямів діяльності суб'єктів процесу. *Хіба доказування не є основним напрямом діяльності слідчого? Але про функцію доказування чомусь не йдеться.*

Поширеною свого часу була думка науковців про те, що в кримінальному судочинстві як окремі напрями існують три основні функції: обвинувачення, захист і вирішення справи. Але з'явилися дослідження з цієї проблематики, які у першу чергу висвітлюють інше бачення самого поняття функцій та їх кількості.

Певна група науковців розглядає функцію більше з точки зору окремого виду діяльності. **М. Якуб** до процесуальних функцій відносить такі основні види процесуальної діяльності, від яких залежить порушення, просування і вирішення кримінальної справи. Він вважає, що процесуальною функцією є діяльність, спрямована на досягнення завдань, передбачених процесуальним законодавством, у цілому або в тій чи іншій частині, та діяльність щодо захисту своїх інтересів у дослідженні тих питань, вирішення яких входить до цих завдань. **О. Ларін** розглядає процесуальні функції як види (компоненти) процесуальної діяльності, що розрізняються за особливими безпосередніми цілями, які досягаються за результатами провадження у справі. На думку **Р. Савонюка**, кримінально-процесуальні функції — окремі види діяльності суб'єктів, які визначають їх основне призначення в кримінальному процесі чи зумовлені виконанням покладених обов'язків і реалізацією наданих прав. **В. Даєв, В. Шпільов, С. Єфімічев і П. Єфімічев** розглядають функцію, виходячи більше з етимологічного значення цього поняття, як коло діяльності, роль і призначення чого-небудь, а тому, як пише В. Шпільов, концепція трьох основних функцій є вузькою, неповною. Такої ж думки щодо функцій дотримується й В. Ломовський.

Отже останні погляди авторів про функцію як вид (коло) діяльності більшою мірою відповідають значенню цього слова, але ув'язка його з процесом діяльності знову ж децю розмиває безпосередню ознаку, яка передає суть самого значення та можливість чіткого розмежування функцій суб'єктів.

Недарма П. Елькінд пише, що процесуальна функція — це не вид і не сам напрям кримінально-процесуальної діяльності, а виражене у відповідних напрямках цієї діяльності призначення і роль її учасників.

Усе це призвело до того, що немає і чітко окресленої системи функцій у

кримінальному судочинстві, в тому числі тих, якими наділяються певні суб'єкти.

Наприклад, Л. Маріупольський та Г. Гольст вважають, що кримінальному процесу притаманні такі процесуальні функції: 1) попередження злочинів; 2) обвинувачення (виявлення винуватого); 3) захист; 4) правосуддя; 5) участь громадськості; 6) виховання.

С. Альперт до процесуальних функцій відносить: 1) розслідування кримінальної справи; 2) нагляд за дотриманням і правильним застосуванням законів (прокурорський нагляд); 3) обвинувачення; 4) захист; 5) підтримання цивільного позову; 6) заперечення проти цивільного позову; 7) правосуддя. Свого часу В. Шимановським була запропонована власна класифікація функцій, а саме: 1) функція правосуддя в кримінальних справах; 2) функція нагляду за судовою діяльністю судових органів щодо розгляду і вирішення кримінальних справ; 3) функція нагляду за точним виконанням законів у кримінальному судочинстві; 4) функція проведення попереднього слідства; 5) функція дізнання в кримінальних справах. Ф. Фаткуллін вважає, що до кола процесуальних функцій слід віднести швидке та повне розкриття злочинів, виховання громадян у дусі неухильного дотримання законів, а також захист від обвинувачення і охорону прав усіх учасників процесу, що явно є завданнями суб'єктів, які ведуть процес.

Державні органи — це установи, які залежно від місця в структурі політичного розподілу влади у державі призначені виконувати визначений обсяг роботи з певного кола обов'язків держави перед суспільством — тобто виконувати певні управлінські функції. Це досить чітко простежується в нормах Конституції. Наприклад, у ст. 17 сказано, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки **є найважливішими функціями держави.** Далі законодавець у цій нормі Основного Закону робить розподіл виконання цих функцій між державними органами. Він вказує, що функцію оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладено на Збройні Сили України, забезпечення державної безпеки і захист кордону на відповідні військові формування та правоохоронні органи. У ст. 124 сказано, що правосуддя в Україні здійснюється судами, делегування або привласнення функцій судів не допускається. На прокуратуру України покладається: підтримання державного обвинувачення в суді; нагляд за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство тощо. На підтвердження останнього (щодо функцій прокуратури) слід звернутися до ст. 9 Перехідних положень Конституції, де зазначається, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього (досудового — авт.) слідства до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до формування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування. *Одночасно це є законодавчим підтвердженням існування самостійної кримінально-процесуальної функції* — розслідування злочинів, яку, безперечно, як вважають вчені, виконує в державі

слідчий апарат.

Механізм процесуальної системи кримінального судочинства також побудований на розподілі сфер діяльності та обов'язків державних органів з розмежуванням певних функцій. Це — не тільки простий розподіл праці, а й важлива складова гарантії дотримання законності й ефективності функціонування. Незважаючи на спільні принципи, завдання й мету, деякі види та напрями діяльності, всі суб'єкти, що ведуть процес, мають, як правило, тільки їм притаманне призначення й коло обов'язків, що забезпечує їх гармонійне функціонування. ***Абстрагуючись лише від деяких деталей, можна стверджувати беззаперечно:*** призначення органів досудового розслідування, прокурора та суду різняться за змістом, а не за видами чи напрямками діяльності.

Частково підтримуючи тих науковців, які розглядають функції органів через призму виду діяльності, кола їх обов'язків, ролі, на думку вчених, під функцією державного органу слід, у першу чергу, розуміти саме його основне соціальне призначення і роль впливу на суспільні відносини в системі державного механізму управління. Отже, можна запропонувати таке теоретичне визначення поняття функції державного органу. ***Функція державного органу*** — це законодавчо закріплене його соціальне призначення у певній сфері управління (діяльності), яке є обов'язковим для виконання серед визначеної частини зобов'язань держави перед суспільством відповідно до політичного розподілу її владних повноважень, делегованих народом, що породжує відповідні завдання та цілі. Здійснення цієї функції відіграє значну роль у впливі на суспільні відносини для їх гармонійного й прогресивного розвитку, в забезпеченні законних прав та інтересів членів суспільства.

Основне призначення органу, яке є реалізацією суспільної необхідності його створення в системі політичної влади з його прямими обов'язками й впливом на певні суспільні відносини в державі, дозволяє чітко виокремити функції кожного з державних органів і не сплутати з іншими понятійними апаратами, що характеризують їх діяльність. Тут призначення характеризує діяльність чи обов'язок органу тощо, а не навпаки, оскільки, як уже зазначалося, певні види і напрями діяльності можуть певною мірою повністю чи частково збігатися, як і обов'язки, у певних органів, що працюють над вирішенням спільних завдань.

Таке термінологічне визначення поняття функцій повністю корелюється з його етимологічно-філософським розумінням та тлумаченнями інших термінів, що стосуються функціонування державних органів управління, які впливають у логічній послідовності з політичних принципів розподілу влади, функцій державних органів і тісно взаємопов'язані.

Для правильного та ефективного функціонування державного механізму політичної машини недостатнім є визначення лише призначення того чи іншого органу управління. Тому, виходячи з його призначення, законодавчо закріплюються завдання відповідного органу, що вже є конкретизацією його кола обов'язків, і тільки вони породжують, у свою чергу, напрями і способи діяльності, які а них впливають. ***Інакше кажучи, завдання*** — це наперед нормативно визначений для певного органу

відповідно до його функцій обсяг роботи для виконання з певною метою досягнення, що має слугувати виправданням створення органу конкретного призначення.

Залежно від призначення органу, його державного статусу в ієрархічній будові системи влади, значення тощо його завдання закріплюються в Основному Законі держави чи інших законах та підзаконних актах.

Яскравим підтвердженням вищезазначеного є ст. 2 КПК України. Законодавець визначив завдання кримінального судочинства, якими є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності та жоден невинний не був покараний. *Як бачимо, у суб'єктів, що ведуть процес, є деякі спільні завдання (охорона прав та інтересів осіб, правильне застосування закону тощо), що породжують відповідні напрями діяльності. Відомо, що органи розслідування, прокуратура та суд виконують різні функції, а при виконанні подібних завдань ідуть переважно різними напрямками і застосовують різні способи вирішення цих завдань, що впливають з їх призначення та повноважень, чим врешті-решт досягається спільна мета.*

Це означає, що завдання державного органу — сутність їх мети, те, чого він має прагнути досягнути в своїй діяльності, виправдовуючи своє суспільне призначення.

Нормативне закріплення переліку завдань державного органу є не лише орієнтиром для керівництва ним та його роботою в правовому полі держави, цілеспрямованою діяльністю відповідно до призначення; розмежування завдань з іншими суб'єктами державного управління і постановки відповідних вимог щодо їх виконання, оцінки результатів діяльності та юридичною основою для відповідальності, а й визначення певних прав для їх здійснення або, як прийнято говорити, його повноважень.

Права державних органів або осіб, які уповноважені державою на здійснення певних її функцій, мають чітко відповідати максимальним потребам виконання покладених на них завдань. Це — досить важливо, адже будь-яке їх розширення чи самовільне присвоєння спричиняють порушення конституційних принципів функціональної системи управління, прав та законних інтересів громадян. Недарма в ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19 Конституції України сказано, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади, місцевого самоврядування та їх посадові особи здійснюють свої повноваження у межах, встановлених Конституцією та законами України. Одночасно слід зауважити, що при звуженому спектрі прав органу щодо виконання покладених на нього завдань також виникають негативні наслідки — невиконання свого призначення, якщо ці завдання впливають із його функціональних обов'язків.

Обов'язки є похідними від функцій та завдань, оскільки не може бути чіткого механізму дії в сфері управління функцій і прав суб'єктів без обов'язків, що є основою для контролю і відповідальності, в першу чергу юридичної, органів та посадових осіб.

Якщо перед державним органом чи посадовою особою стоїть низка завдань, то,

безумовно, він наділяється цілим рядом владних прав для їх виконання з покладанням і відповідних обов'язків, що з них витікають. Таким чином, вони мають ціле коло повноважень, що врешті-решт складають їх компетенцію.

Компетенція — це коло (обсяг) владних повноважень (прав і обов'язків) державного органу чи посадової особи на виконання покладених на них завдань, що відповідають їх функціональному призначенню.

Отже, можна дійти таких висновків. Кримінальному судочинству притаманні функції досудового розслідування, нагляду за дотриманням законності, обвинувачення, захисту й правосуддя.

Але сьогодні слідчий апарат наряду з розслідуванням, виконує ще й інші антиподні функції (обвинувачення і вирішення справи), які повинні бути прерогативою прокуратури та суду відповідно до їх призначення в суспільному розподілі праці серед державних органів і правильного функціонування за принципом втримань та протизваг, що є запорукою об'єктивності й справедливості системи кримінального судочинства. Позбавлення слідчого невластивих функцій і виконання єдиної функції розслідування дозволять йому стати більш самостійним суб'єктом кримінального судочинства, позбутися обвинувального ухилу та одностороннього впливу сторони обвинувачення. Але процесуальна незалежність слідчого не може існувати і без чіткого розмежування компетенції між ним, прокурором і судом в інших питаннях їх взаємовідносин. Сьогодні така процесуальна незалежність здебільшого є лише декларативною, оскільки фактично нівелюється рядом процесуальних норм, що стосуються прокурорського нагляду та "судового контролю", який не відповідає суті діяльності суду і який функціонально та практично не може здійснювати "контроль".

За таких умов виникне нова структура системи кримінального судочинства, де всі суб'єкти, які ведуть процес, будуть виконувати тільки їм притаманні та невзаємозаперечні функції, що базуються на конституційних принципах, яка забезпечуватиме рівноправність і самостійність цих суб'єктів у своїх діях та панування принципу змагальності сторін.

8.3.5. Теоретичні питання перевірки допустимості доказів у кримінальному судочинстві

Прийняття нового кримінально-процесуального кодексу України та зовсім нового для нашої держави кодексу адміністративного судочинства являється одним з кроків по адаптації національного законодавства до правових систем країн Європейського Союзу.

Адміністративна та кримінально-процесуальна реформи законодавства стають складовою реформи всієї судової системи. Зміна пріоритетів кримінального та адміністративного судочинства, перехід від привабливих, не підтверджених конкретними нормами декларацій, до реальних гарантій прав і свобод людини визначає й ті вимоги, які мають забезпечуватися щодо доказів у судових справах.

Основним змістом кримінального процесу є доказування, до забезпечення якого,

зрештою, зводиться вся процесуальна діяльність. Це справедливо, адже доказування визначає кінцевий результат розслідування, досягнення завдань і мети кримінального судочинства. При цьому недоліки нормативної регламентації доказування і практичного застосування норм доказового права не лише гальмують розвиток процесуальних відносин, а й стоять на заваді забезпечення прав осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності.

Тому, в лекції треба звернути увагу на визначення поняття „докази”.

За чинною статтею 65 КПК України - доказами є будь які фактичні данні, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно-небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. У частині 2 статті 65 передбачено перелік джерел доказів: показання потерпілого, свідка, підозрюваного, обвинуваченого, висновок експерта, речові докази, протоколи слідчих і судових дій, протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів та інші документи.

З цього висновок - КПК України розмежовує докази, як фактичні дані чи відомості про факти та їх процесуальні джерела, як матеріальні носії цих відомостей. Тобто, на думку М.М. Михеєнко, докази та їх процесуальні джерела співвідносяться як зміст і форма. Але існує інший погляд, згідно якого докази розглядаються як єдність фактичних даних та їх джерел, виходячи з того, що неможливе існування перших без других. Така позиція обґрунтовується й тим, що згідно із ст.ст. 76 та 79 Кодексу адміністративного судочинства пояснення сторін і документи розглядаються як види доказів.

Однією з основних гарантій захисту прав людини у кримінальному та адміністративному судочинстві є допустимість доказів. В процесуальній літературі немає єдиного підходу до інституту допустимості доказів та на практиці також, на жаль, немає єдності в підходах до цієї проблеми.

В КПК України відсутня норма, що визначає поняття допустимості - воно логічно виходить із положень ст. 62 Конституції України, де зазначено, що обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах одержаних незаконним шляхом, а також з положень Постанови Пленуму Верховного Суду України „Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя”. На відміну від КПК в Кодексі адміністративного судочинства у ст. 70 прямо дається поняття допустимості доказів, що є позитивним кроком у визначенні її критеріїв при вирішенні справ в адміністративних судах.

Тому, виходячи з вищевказаного, необхідно в кримінально-процесуальному законі якомога повніше деталізувати поняття доказів та правила, які визначають їх допустимість.

Хотілося б зазначити, що для досягнення найбільш позитивних результатів у реформуванні кримінального процесу в Україні треба переймати досвід дії доказового права зарубіжних країн. На думку вчених з метою досягнення найбільшої

продуктивності в цьому можуть послужити положення доказового права Франції, яке також ґрунтується на принципі законного режиму збирання доказів і, на відміну від КПК України, на принципі свободи доказів. Так у ч.1 ст.427 КПК Франції зазначено: „за винятком випадків, коли закон передбачає інший порядок, наявність злочинних діянь може бути встановлена за допомогою будь-якого виду доказів, а суддя ухвалює рішення на підставі свого внутрішнього переконання”. Іншими словами, обставини справи можуть доказуватися за допомогою будь-якого виду доказів, але це не означає, що докази можна збирати будь-яким способом. У той же час, у законі немає прямої заборони або інших чітких вказівок, які обмежують процесуальну ініціативу посадової особи, яка веде процес. Докладно регламентовано тільки ті засоби доказування, в процесі провадження яких істотно зачіпають права особи.

Враховуючи сучасний стан злочинності, який детермінує засоби боротьби з нею, перейняття такого досвіду допомогло б вирішити проблему використання результатів оперативно-розшукової діяльності як джерела доказування.

Отже, виникає питання чи можна взагалі вести мову про докази на досудовому слідстві, так як лише суд дає оцінку зібраним по справі матеріалам і кінцевими доказами будуть лише ті, які визнав суд. Тому під час досудового розслідування посадова особа може обґрунтувати свої рішення зібраними „матеріалами” чи „фактичними даними”. І визначити поняття „докази” тільки для суду, тобто „судові докази”.

Прийняття Кодексу адміністративного судочинства та прийняття Верховною Радою в першому читанні проекту КПК України робить можливим створення розгалуженої системи реалізації та захисту прав і свобод громадян під час відправлення правосуддя. Вирішення питання про визначення поняття доказів і їх допустимість на судовому та досудовому слідстві допоможе розв’язати низку проблем пов’язаних з поліпшенням боротьби зі злочинністю.

Правила перевірки допустимості доказів у кримінальному судочинстві.

Поняття "допустимість доказів" означає можливість використання отриманих доказів у кримінальному процесі при обґрунтуванні вини особи в учиненні злочину.

Перевірка доказів на допустимість і виключення доказів, отриманих з порушенням закону, розглядається як найважливіша гарантія забезпечення прав і свобод людини і гарантія винесення справедливого рішення у кримінальній справі.

Виключення доказів, отриманих незаконним шляхом, запобігає протиправному поведінню співробітників правоохоронних органів.

Норми, що регулюють перевірку допустимості доказів, містяться в багатьох нормативних актах. Джерелами правил перевірки допустимості доказів є Конституція України, норми міжнародного права, Кримінально-процесуальний кодекс (КПК) України, інші нормативні акти, постанови Пленуму Верховного Суду України.

Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 р. "Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування, зазначено, що допущені при

вчиненні окремих слідчих чи процесуальних дій порушення закону, що призвели до ущемлення прав та інтересів учасників процесу, поновити які неможливо, мають тягти визнання доказів недопустимими.

Проаналізувавши зазначені джерела і судову практику, можна визначити наступні правила перевірки допустимості доказів у кримінальному процесі.

1. Правило про належного суб'єкта.

Доказ повинен бути отриманий належним суб'єктом, тобто особою, правомочною провадити у справі процесуальні дії.

При провадженні дізнання порушенням цього правила буде проведення слідчих дій органом дізнання без відповідного доручення слідчого, проведення дізнання після сплину зазначеного в законі терміну тощо.

При проведенні слідчих дій докази слід визнавати отриманими неналежним суб'єктом у випадках, коли слідчий не прийняв справу до свого провадження, коли слідчий не включений до групи слідчих, коли слідчим порушені вимоги закону про підслідність тощо.

Крім того, слід визнавати докази отриманими неналежним суб'єктом при проведенні слідчих дій особою, яка підлягає відводу.

2. Правило про належне джерело.

Відповідно до нього докази повинні бути отримані тільки з джерел, перелічених у КПК України (показання свідка, потерпілого; висновки експерта тощо).

3. Правило про належну процедуру.

Доказ повинен бути отриманим з дотриманням належної процедури, тобто з дотриманням вимог закону щодо порядку проведення відповідної процесуальної дії, порядку фіксування її ходу та результатів.

Порушення цього правила найбільш поширені у слідчій практиці. Це — проведення слідчих дій після закінчення строку слідства; допити як свідків осіб, які фактично підозрюються у скоєнні злочину; допити без роз'яснення прав; допити підозрюваних та обвинувачених з порушенням права на захист; недозволені методи ведення слідства тощо.

4. Правило "про плоди отруєного дерева".

Відповідно до нього доказ визнається недопустимим, якщо його отримано на підставі іншого доказу, добутого з порушенням закону.

Правило "про плоди отруєного дерева" запозичене з англосаксонського доказового права. Відповідно до цього правила якщо на підставі незаконно добутих доказів отримані інші докази, то вони виключаються з розгляду справи, тому що є похідними від незаконно отриманих доказів.

Найчастіше за цим правилом визнаються недопустимими докази, отримані на підставі проведених з порушенням закону вилучення різних предметів, що є речовими доказами.

Так, якщо предмети вилучалися в ході обшуків, оглядів чи виїмок з порушенням закону, то виключаються зі справи не тільки відповідні протоколи обшуків, виїмок та оглядів, а й вилучені в такий спосіб предмети — речові докази, а

також висновки експертів з дослідження цих предметів.

5. Правило про недопустимість доказів, що містять відомості невідомого походження.

Доказ визнається недопустимим, якщо він містить відомості, походження яких невідомо і які не можуть бути перевірені.

Хоча правило про недопустимість доказів, що містять відомості невідомого походження, сформульоване в кримінально-процесуальному законі лише щодо показань свідка і потерпілого (ст. ст. 68, 72 КПК України), як вважають вчені, воно поширюється і на інші види доказів.

6. Правило про несправедливе упередження.

Відповідно до нього доказову силу доказу, що перевіряється, не повинна істотно перевищувати небезпека несправедливого упередження.

Це правило стосується тільки судового розгляду справ за участю присяжних.

Правило про несправедливе упередження спрямоване на те, щоб відгородити присяжних від впливу доказів, котрі могли б негативно позначитися на ступені їхньої об'єктивності і призвести до протизаконних рішень, прийнятих на основі емоцій, несправедливому упередженні.

Як правило, такими доказами є фотографії, приєднані до протоколу огляду місця події, на яких відображені знівечені трупи. Такі фотографії здатні викликати занадто сильні емоції присяжних і перешкодити їм об'єктивно і неупереджено оцінювати наявні у справі докази і вирішувати питання про винність підсудного.

Питання про допустимість доказів повинні вирішуватись ще на досудових стадіях: слідчий має перевірити допустимість доказів, отриманих органом дізнання; прокурор має перевірити допустимість доказів, отриманих органом дізнання і слідчим.

При виявленні недодержання вимог кримінально-процесуального закону слідчому, як уявляється, необхідно своєю постановою визнати недопустимими докази і негайно вжити, якщо це можливо, заходів до заміни доказів, отриманих з порушенням закону, а саме: повторно провести огляд, допит тощо, суворо дотримуючись при цьому вимог закону.

Незважаючи на те, що Пленум Верховного Суду України говорить про визнання незаконними всіх доказів, отриманих з порушенням закону, правильним, як вважають вчені, буде усунення порушень закону у окремих випадках.

Усі порушення закону можна розподілити на дві групи. До першої слід віднести порушення закону, котрі неможливо усунути. Це, в першу чергу, злочинне отримання доказів, порушення закріплених Конституцією прав і свобод людини тощо.

До другої групи слід віднести такі докази, що підлягають усуненню. До цієї групи слід віднести лише порушення порядку оформлення процесуальних документів, тобто порушення, що обумовлені так званими "технічними помилками".

Наприклад, відсутність у протоколі обшуку даних про одного з понятих, що брали участь у проведенні обшуку, не може розглядатися як "технічна помилка", оскільки відсутність даних про обов'язкового учасника слідчої дії свідчить про те, що документ, у якому зафіксована ця дія, не відповідає вимогам КПК України.

Якщо ж протокол обшуку не підписаний одним з понятих, але в протоколі містяться дані про нього, то ця "технічна помилка" може бути усунута в ході допиту понятого про причини відсутності його підпису.

При складанні обвинувального висновку слідчий має керуватися вимогами про недопустимість використання доказів, отриманих з порушенням закону, а тому в обвинувальному висновку не повинно бути посилок на недопустимі докази.

Прокурор при здійсненні нагляду за досудовим слідством має давати оцінку допустимості отриманих доказів. При одержанні заяви про застосування незаконних методів ведення дізнання або слідства проводити перевірку в порядку, передбаченому ст. 97 КПК України.

Як вважають вчені, слідчий і прокурор у необхідних випадках повинні виносити постанови про визнання доказів недопустимими, в тому числі при розгляді скарг і клопотань учасників процесу.

8.3.6. Примирення потерпілих та обвинувачених у проекті нового Кримінально-процесуального кодексу України

Необхідною умовою для якісної дії кримінального та кримінально-процесуального законодавства є повна відповідність норм матеріального права нормам процесуального права.. У проекті Кримінально-процесуального кодексу України (далі — проект КПК) слід більше уваги приділити процесуальному застосуванню деяких норм, закріплених у чинному Кримінальному кодексі України (далі — КК) і спрямованих на забезпечення прав та свобод громадян.

Чинним КК передбачено достатньо норм, що стосуються примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим і наслідків такого примирення у справах як публічного, так і приватного обвинувачення. Так, у ст. 46 КК прямо передбачено звільнення підсудного від кримінальної відповідальності за умови примирення з потерпілим. Суддя також може врахувати примирення сторін кримінальної ситуації як обставину, що пом'якшує покарання, під час постановлення вироку (п. 2 ч. 1 та ч. 2 ст. 66 КК) або призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, за вчинення особливо тяжкого, тяжкого або середньої тяжкості злочину (ст. 69 КК).

На жаль, а ні в чинному Кримінально-процесуальному кодексі України (далі — КПК), а ні в його проекті не визначено: чи може бути застосована процедура примирення у справах публічного обвинувачення; на підставі яких процесуальних документів мають скеровуватися справи приватного та приватно-публічного характеру; яка організація чи особа уповноважена на проведення процедур примирення; який строк відводиться для проведення процедур примирення; на підставі яких процесуальних документів матеріали про проведену процедуру примирення повинні бути долучені до матеріалів справи. **Отже, поза законодавчим регулюванням залишилися питання, які мають бути врегульовані, а саме:** від кого повинна виходити ініціатива щодо проведення процедури примирення; хто несе відповідальність за цей процес; на кого покладені функції контролю за перебігом цієї процедури тощо. Варто зауважити, що примирення як один із засобів захисту прав і

законних інтересів громадян може застосовуватись не тільки для звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину невеликої тяжкості.

Як попередній підсумок можна відзначити, що у матеріальному кримінальному праві України закріплені норми, які створюють передумови для застосування примирення між потерпілим та обвинуваченим-підсудним. *Водночас процесуальне право не містить положень, що регулюють його здійснення, зокрема у справах публічного обвинувачення.*

Інститут примирення винного з потерпілим набув важливого значення для кримінального судочинства інших країн і став невід'ємною частиною низки міжнародних нормативно-правових актів. Примирення винного з потерпілим покладено в основу терміну «відновне правосуддя» — підходу до вирішення наслідків злочину, який надає можливість сторонам кримінальної ситуації — потерпілому та правопорушнику — самим брати участь у вирішенні питання щодо наслідків вчиненого злочину та запобігання вчиненню подібного діяння у майбутньому.

24 липня 2002 р. Економічна і соціальна рада ООН прийняла резолюцію «Про основні принципи програм відновного правосуддя у кримінальних справах», яка рекомендує всім країнам розвивати та впроваджувати програми відновного правосуддя у національне судочинство.

Оскільки примирення потерпілого з обвинуваченим-підсудним проводиться зазвичай за допомогою спеціально підготовленого посередника — медіатора, то часто програма примирення має назву «медіація».

Відповідно до рішення Ради Європейського Союзу «Про становище жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р. медіація у кримінальних справах — це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи — медіатора. На підставі цього рішення всі країни ЄС зобов'язані поширювати посередництво у кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-якої угоди між потерпілим та правопорушником, досягнутої у процесі посередництва. Крім того, до 22 березня 2006 р. всі країни ЄС в обов'язковому порядку повинні прийняти закони, які б забезпечували проведення посередництва у кримінальних справах.

Рекомендація №K(99)19, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 р., закликала держави—члени Ради Європи (членом якої є і Україна) сприяти розвитку та проведенню програм посередництва між потерпілим і правопорушником **як загальнодоступної послуги.**

Оскільки Україна взяла курс на інтеграцію з європейським законодавством, доцільно включити примирення (або ввести термін «медіація» як один із різновидів примирення) потерпілого та обвинуваченого-підсудного в окрему кримінально-процесуальну норму.

Пропозиції щодо усунення проблеми

Як уже зазначалося вище, головна правова проблема, яка перешкоджає безпосередньому впровадженню примирення (медіації) у кримінальний процес, — це

повна відсутність регулювання у проекті КПК прав та обов'язків відповідних органів і посадових осіб — суб'єктів кримінального провадження (досудового провадження, прокуратури, суду) щодо здійснення примирення. Вирішення цієї проблеми дало б можливість розпочати впровадження процедур примирення у кримінальне судочинство.

На думку вчених за доцільне доповнити проект КПК такою статтею: «У ході кримінального провадження прокурор або орган дізнання, а також слідчий суддя, суддя або суд за власною ініціативою та за згодою обвинуваченого-підсудного і потерпілого може направити справу до організації-установи або приватного медіатора з метою проведення процедури медіації між потерпілим та обвинуваченим-підсудним».

Доповнити також ст. 6 КПК такими визначеннями:

«Медіатор — це особа, яка самостійно чи як фахівець відповідної організації-установи допомагає потерпілому та обвинуваченому-підсудному досягти згоди щодо відшкодування завданої шкоди та примирення між собою.

Медіація — це процес, у якому потерпілий та обвинувачений-підсудний за власною згодою і за допомогою третьої сторони (медіатора) можуть досягти згоди щодо відшкодування завданої шкоди та примирення між собою».

У такий спосіб цими доповненнями буде вирішено низку процесуальних питань, зокрема визначено терміни «медіація» та «медіатор», а також закріплено право прокурора, органу дізнання та суду скеровувати справи на медіацію.

Доповнення вітчизняного КПК подібною нормою дало б змогу безпосередньо використовувати примирення (медіацію) у кримінальному процесі з наслідками, які вже визначені чинним КК.

8.3.7. Примирення потерпілих та обвинувачених у проекті нового Кримінально-процесуального кодексу України

В період проведення в Україні судово-правової реформи законодавцем зроблені суттєві кроки по реформуванню кримінально - процесуального законодавства – це так звана “мала судова реформа” (червень 2001 р.) та Закон України “Про судоустрій України” 2002 р. Але прийняття цих законів не вирішили усіх проблем кримінального судочинства. Підготовка нового КПК України триває. У 2003 році вченими нашої кафедри були розроблені та направлені до Верховної Ради зауваження та пропозиції на 24 сторінках до проекту КПК, розробленого робочою групою, яка була створена за розпорядженням Верховної Ради № 24 від 15.01.2003 р. Багато з них було враховано при розробці наступних проектів КПК України.

На думку вчених необхідно зосередити увагу на розробці самої концепції реформування кримінально-процесуального законодавства та найбільш спірних питаннях і пропозиціях.

Новий КПК України як закон нового тисячоліття має відповідати вимогам Конституції України та міжнародним стандартам. Новий КПК України повинен стати зручним інструментарієм для правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю й

надійною гарантією дотримання прав і законних інтересів громадян при здійсненні кримінального судочинства.

Тому при прийнятті нового КПК України необхідно вирішити, *по-перше*, глобальні проблеми удосконалення діяльності судової системи. Це створення адміністративних судів (у деяких країнах Європи вони називаються магістратськими), яким підпорядкувати діяльність слідчих суддів по здійсненню судового контролю за органами дізнання та досудового слідства, а також розгляд кримінальних справ, розслідування по яким буде провадитись за спрощеною формою органами дізнання.

По-друге, визначитися із повноваженнями прокуратури. Надати цьому органу права щодо здійснення прокурорського нагляду за діяльністю органів дізнання і досудового слідства і підтриманню державного обвинувачення, як це передбачено Конституцією, і ліквідувати слідчий апарат в органах прокуратури.

По-третьє, удосконалення форми розслідування кримінальних справ, поширити спрощений порядок розслідування очевидних і малозначних злочинів.

А тепер декілька найважливіших і проблемних питань нового КПК.

У багатьох проектах передбачено порушення кримінальних справ за згодою прокурора. Такий порядок спричинить нічим не виправдану тяганину. Багато прикладів можна навести, коли слідчий вже при огляді місця події має підстави для негайного порушення кримінальної справи і проведення на місці слідчих дій. Це сприяє збереженню доказів (наприклад, коли слідчий оглядає місце події і розслідує кримінальну справу у транспорті, що рухається – поїзді, судні). До того ж усі проекти КПК передбачають, що капітани морських та річкових суден, що перебувають за межами територіальних вод України, у справах про злочини, вчинені на цих судах, провадять дізнання – тобто процесуальну діяльність – першочергові слідчі дії – огляд місця події, затримання, обшук, очні ставки та інші.

Такими ж повноваженнями згідно із запропонованими у проектах КПК наділені й командири кораблів під час військових походів за межами України; керівники дипломатичних та консульських представництв відносно розслідування злочинів, вчинених на території цих установ.

Важко уявити, як ці посадові особи будуть отримувати згоду прокурора на порушення кримінальної справи.

На думку вчених, у нині діючому КПК закріплені норми, які в достатній мірі регулюють це питання – якщо прокурор вважає, що кримінальну справу порушено незаконно, він відмінює постанову про порушення кримінальної справи, або закриває справу.

Ще одне зауваження, вчені вважають, що кримінальна справа має бути порушена за фактом вчинення злочину, а не проти конкретної особи. Положення діючого КПК щодо порушення кримінальної справи відносно певної особи неконституційне, воно суперечить принципам презумпції невинуватості і забезпечення особі права на захист. Процесуальний стан і права особи, відносно якої порушено кримінальну справу, в кримінально-процесуальному кодексі не передбачені. З вирішенням цього питання пов'язано визначення такого суб'єкту кримінального

процесу, як підозрюваний.

Численні проекти КПК пропонують за основу старе формулювання (ст.43¹ КПК) – підозрюваний – це особа, яка затримана, або до якої застосований запобіжний захід до пред’явлення обвинувачення.

В практичній діяльності слідчих це положення майже завжди порушувалось і потім вуалювалось під вимоги закону. Хіба може слідчий, не допитуючи особу, вирішити питання про її затримання (чи обрання запобіжного заходу)? Ні. Тоді в якості кого необхідно допитувати цю особу, яка підозрюється в скоєнні злочину?

Як вважають вчені, це питання слід вирішити просто. “Підозрюваний” – це особа, відносно якої винесена постанова про визначення її підозрюваною. (Підставами для визнання особи підозрюваною є підстави, які вказані у нині діючій ст.106 КПК України).

Впродовж 10 днів підозрюваному має бути пред’явлено обвинувачення або винесено постанову про закриття відносно нього кримінального переслідування.

У цій площині слід остаточно визначити в КПК поняття процесуального затримання за підозрою строком на 72 години і фактичного захоплення особи під час скоєння злочину або безпосередньо після нього, яке є підставою для порушення кримінальної справи, та вирішити питання про обчислення строків затримання особи, при її захопленні під час скоєння злочину, тому що у практичній діяльності кримінальна справа в основному порушується через певний перебіг часу між захопленням особи і винесенням постанови про порушення кримінальної справи.

На думку вчених, у разі захоплення особи з поличним або безпосередньо при скоєнні злочину, відповідальними працівниками чергової частини, до якої доставлена захоплена особа, має складатись протокол, на підставі якого особа може утримуватись в органах внутрішніх справ не більше ніж 12 годин, впродовж яких має бути порушена кримінальна справа або відмовлено в її порушенні. Ці 12 годин мають входити у загальний строк затримання 72 години.

Таке визначення в законі буде сприяти забезпеченню прав осіб, затриманих за підозрою в скоєнні злочинів, і надають можливість органам розслідування дотримуватись вимог закону.

Проблема стосовно участі захисника у кримінальному судочинстві. Треба, все ж таки визначитись, що законодавець розуміє під поняттям “інші фахівці права, які за законом мають право на надання правової допомоги”. Не дуже вдала граматична конструкція діючого КПК без змін перекочувала у проекти КПК.

Які це фахівці в галузі права – які мають диплом бакалавра – юриста, юриста – спеціаліста, магістра або кандидата чи доктора юридичних наук, і яким Законом передбачені їх повноваження? Чи може бути працівник правоохоронних органів, чи органів судової влади, якого звільнено з посади за дискредитуючими підставами, бути “фахівцем в галузі права”?

Як вважають вчені, захист в Україні має здійснюватись фахівцями, які є членами адвокатських об’єднань або мають ліцензію на надання правової допомоги. До цих осіб у разі порушення ними елементарних норм адвокатської етики чи інших

зловживань, можуть бути застосовані передбачені законом “Про адвокатуру” дисциплінарні заходи. Такий підхід виключить можливість участі у кримінальному процесі шарлатанів, непрофесіоналів та осіб, які зловживають своїми правами захисників.

Щодо доказів. Слід підтримати точку зору Ю.Грошевого, Є. Дідоренко, Б. Розовського, опубліковану у пропозиціях до законодавства (“Право України”, №1, 2003) про закріплення в КПК вимог до протоколів процесуально-розшукових заходів і визначення переліку та процесуального оформлення таких заходів, як:

- оперативне відстежування;
- контроль розмов та інших дій;
- оперативна закупівля;
- негласне проникнення до житла чи іншого володіння, які можуть бути допущені, як докази у кримінальний процес.

І останнє, на думку вчених-правників, варто повернутися до тієї форми дізнання за нетяжкими злочинами, яка існувала до 1993 року, за якою орган дізнання самостійно міг закінчити справу і направити її до суду з обвинувальним висновком.

Розв’язання цих та інших проблем будуть сприяти прийняттю такого кримінально-процесуального кодексу, який стане дієвим інструментом у боротьбі зі злочинністю в Україні.

8.3.8. Застосування норм міжнародних договорів і рішень Європейського Суду з прав людини у кримінальному судочинстві

Інтеграція України до світового співтовариства — головний чинник, що визначає тенденції подальшого розвитку національного права.

Утвердження загальних принципів права в широкому розумінні цього поняття та визнання пріоритету міжнародних договорів зумовлює необхідність приведення національного законодавства у відповідність із тими договорами, які визнані Україною.

Розглядаючи питання імплементації міжнародно-правових норм в законодавство України, слід зазначити, що відповідно до ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою, є частиною національного законодавства України.

Реалізуючи це положення Основного Закону України, законодавець у ч. 2 ст. 17 Закону від 22 грудня 1993 р. № 3767-ХП «Про міжнародні договори України» визначив, що в разі, коли таким договором, укладення якого відбулось у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору,

Однак відповіддю до ч. 2 ст. 9 Конституції укладення міжнародних договорів, які суперечать положенням останньої, можливе лише після внесення до неї відповідних змін. Отже, Конституція посідає головне місце в системі права України. Що ж до міжнародних договорів, то вони мають пріоритет перед нормами національного права у разі, коли однакові правовідносини по-різному

регулюються в цих джерелах права.

Застосування в Україні визнаного нею міжнародного договору є складним процесом, який вимагає приведення у відповідність із цим договором національного законодавства. Водночас міжнародні договори мають й інший аспект застосування. Йдеться насамперед про ті з них, що спрямовані на розвиток між країнами співпраці з питань здійснення судочинства.

Таким чином, застосування норм міжнародних договорів має для судів виключно важливе значення, оскільки не тільки зумовлене розширенням міжнародних зв'язків України у сфері здійснення судочинства, а й впливає на ефективність останнього, передусім у тих випадках, коли здійснювати судовий розгляд справи неможливо без проведення певних процесуальних дій на території іншої країни.

Особливе місце серед міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, належить Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 1950 р.), ратифікованій Законом від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР (далі — Конвенція). Саме цей міжнародний договір зумовив необхідність реформування національного законодавства з метою приведення останнього у відповідність із міжнародними стандартами в галузі прав людини.

Зміст Конвенції відображає два основних аспекти її дії — матеріально-правовий та процесуальний. У частині її норм містяться ті положення про права й основні свободи, здійснення яких гарантується Високими Договірними Сторонами за цим міжнародним договором. Такими, зокрема, є норми статей 2—15. Закріплені в них права є тими стандартами, яких мають дотримувати держави, що взяли на себе зобов'язання за Конвенцією.

Питання застосування ст. 5 Конвенції.

Статтею 5 Конвенції визнано права людини на свободу та особисту недоторканність (п. 1), які можуть бути обмежені лише у випадках, передбачених підпунктами «а»—«г» цього пункту. У пунктах 2—5 тієї ж статті визначено права людини у разі її затримання чи арешту.

Взяття під варту є найсуворішим серед запобіжних заходів, передбачених ст. 149 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК). Його застосування пов'язане з істотним обмеженням конституційних прав особи. За змістом ст. 5 Конвенції питання про застосування зазначеного запобіжного заходу вирішується суддею або іншою особою, якій відповідним законом надано повноваження здійснювати судову владу.

У національному законодавстві питання, пов'язані з обранням запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, врегульовані статтями 148, 150, 155, 165, 165³ КПК.

Крім того, Пленум Верховного Суду України у постанові від 25 квітня 2003 р. № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» роз'яснив окремі питання застосування відповідного законодавства, а також положень Конвенції. Зокрема, виходячи з положень Конституції у п. 1 він акцентував увагу судів на необхідності під час вирішення питань, пов'язаних з обранням запобіжного заходу, не

тільки дотримувати вимог національного законодавства, а й урахувувати положення підпунктів «а»—«г» ст. 5 Конвенції.

Суди в основному правильно застосовують положення національного законодавства, а також зазначеної статті Конвенції. Однак у їх роботі мають місце й недоліки.

Так, при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту щодо громадянина Республіки Словенія К., звинуваченого за ч. 1 ст. 201 Кримінального кодексу України (далі — КК), суд допустив ряд порушень закону.

Зокрема, із матеріалів кримінальної справи видно, що К. в судовому засіданні не допитувався; відомостей про повідомлення його захисника про час і місце судового розгляду подання в матеріалах справи немає; перекладач участі в судовому засіданні не брав, хоча підсудний не володіє українською мовою.

Ці недоліки, які свідчать про порушення судом не тільки національного законодавства (ст. 165¹ КПК), а й норм Конвенції щодо процедури позбавлення волі та забезпечення захисту від обвинувачення, стали підставою для скасування зазначеної постанови під час її апеляційного розгляду за скаргою захисника К.

Запровадження в Україні судового порядку розгляду питань, пов'язаних із застосуванням запобіжного заходу у вигляді взяття під варту на стадіях дізнання і досудового слідства, стало істотним досягненням у напрямі забезпечення відповідності національного законодавства вимогам Конвенції. Однак запобіжний захід обирають не лише на зазначених стадіях кримінального процесу.

Розглянемо в лекції певну особливість попереднього розгляду справи суддею: Відповідно до п. 4 ст. 237 та п. 2 ст. 253 КПК при попередньому розгляді справи суддею і підготовці її до судового розгляду також з'ясовують питання про те, чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу. Це питання вирішують, як і під час дізнання й досудового слідства, відповідно до статей 148, 150 КПК та з урахуванням наявних у справі даних, які дають підстави вважати, що інші, менш суворі запобіжні заходи можуть не забезпечити належної процесуальної поведінки підсудного.

Водночас існує проблема оскарження відповідного рішення суду. Слушним є зауваження Апеляційного суду Дніпропетровської області про те, що чинне кримінально-процесуальне законодавство не передбачає ефективних засобів правового захисту прав людини при обранні чи зміні запобіжного заходу на стадіях судового розгляду. Зазначений суд повідомив, що непоодинокими є випадки, коли при попередньому розгляді справи суддя за відсутності підстав, передбачених статтями 148, 150, 155 КПК, змінює особі менш суворий запобіжний захід на взяття під варту. У цьому разі особа позбавлена можливості оскаржити рішення суду, оскільки закон не надає їй такого права.

Отже, суд, який розглядає справу, не звільнений від обов'язку обирати запобіжний захід у вигляді взяття під варту лише за наявності до того підстав, передбачених статтями 148, 150, 155 КПК. Обрання запобіжного заходу без урахування вимог зазначених статей є їх порушенням. Тому, якщо під час апеляційного розгляду справи буде встановлено факт обрання судом на стадіях судового розгляду справи запобіжного заходу у вигляді взяття

під варту за відсутності до того підстав, апеляційний суд вправі відповідно до ст. 380 КПК прореагувати на таке порушення закону окремою ухвалою в порядку, передбаченому ст. 23² КПК.

Застосування положень ст. 6 Конвенції щодо участі захисника у кримінальному судочинстві.

Вказана стаття, зокрема підпункт «с» п. 3, серед інших прав людини визнає її право захищати себе особисто чи користуватися правовою допомогою захисника на власний розсуд, або — якщо вона не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя.

Проблемою національного законодавства є невизначеність питань участі у кримінальному судочинстві крім адвокатів інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги. Офіційне тлумачення положень ст. 59 Конституції, ст. 44 КПК, статей 268, 271 КоАП, що дав Конституційний Суд України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Г.І. (справа про право вільного вибору захисника), та визнання неконституційними положень ч. 1 ст. 44 КПК стали підставою для зміни редакції цієї статті Законом від 21 червня 2001р. № 2533-Ш. Відповідно до ч. 2 ст. 44 КПК в новій редакції як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Таким чином, проблема участі у кримінальному судочинстві фахівців у галузі права на сьогодні залишається відкритою. Відсутність спеціального закону, що чітко визначав би, яким вимогам вони мають відповідати, їх правовий статус, гарантії здійснення їхньої діяльності, відповідальність за неналежне виконання обов'язків, призводить до того, що питання допуску цих осіб до участі у кримінальному судочинстві органами досудового слідства та судами вирішуються неоднаково.

Пленум Верховного Суду України в постанові від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» роз'яснив, що при вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі належить з'ясовувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. У зв'язку з цим Пленум визнав правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах.

Отже, чинне національне законодавство недостатньо регулює питання, пов'язані із забезпеченням права особи на захист від кримінального обвинувачення з використанням правової допомоги захисника. Зокрема, КПК не передбачає механізму забезпечення обвинуваченого (підсудного) безоплатною юридичною допомогою захисника за призначенням. Справедливими є нарікання деяких апеляційних судів на те, що після ліквідації шляхом саморозпуску в окремих областях колегій адвокатів законодавець не встановив порядку призначення захисника з числа адвокатів та реальної оплати їх праці.

Слушними є й зауваження апеляційних судів про недосконалу редакцію ч. 3 ст. 47 КПК, якою встановлено, що особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суд можуть призначити захисника в установленому законом порядку через адвокатське об'єднання. Вимоги зазначених осіб про призначення захисника є обов'язковими для керівника такого об'єднання.

На практиці виникає також питання щодо порядку призначення захисника в тих областях, де всі адвокати зареєстровані як такі, що займаються адвокатською діяльністю індивідуально.

Таким чином, можна дійти висновку про те, що низка проблем у забезпеченні підозрюваному й обвинуваченому права на захист у кримінальному судочинстві зумовлена недосконалістю законодавчого регулювання цього інституту. Саме тому зазначені проблеми треба вирішити передусім на законодавчому рівні.

Співвідношення національного законодавства з положеннями ст. 6 Конвенції у питаннях визначення строків розгляду кримінальних справ.

Важливим є також питання щодо строків розгляду кримінальних справ судами. Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції кожна людина при визначенні її громадянських прав та обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом, створеним відповідно до закону.

Так, чинним кримінально-процесуальним законодавством України недостатньо врегульовано питання щодо строків розгляду судами кримінальних справ. Зрозуміло, що кримінальна справа має бути розглянута оперативно. Водночас специфіка кримінального судочинства полягає передусім не у швидкості розгляду (хоча остання теж важлива), а в установленні всіх обставин справи з тим, щоб унеможливити судову репресію щодо невинуватої особи.

Поняття «розумний строк» є оціночним. Суд дав тлумачення поняття «розумні строки» у рішенні від 15 липня 1982 р., постановленому у справі «Екле проти Федеративної Республіки Німеччини»¹, у п. 80 якого зазначено, що розумність строку розгляду повинна оцінюватись у кожному конкретному випадку виходячи з конкретних обставин. При цьому враховується й поведінка самої особи (наприклад, коли остання ухиляється від явки до суду).

У п. 99 рішення, постановленого 28 червня 1978 р. у справі «Кьоніг проти Федеративної Республіки Німеччини» Суд також зазначив, що розумність строку розгляду за змістом п. 1 ст. 6 Конвенції оцінюється виходячи з обставин справи.

Виходячи з наведеного на думку вчених, до кримінально-процесуального законодавства України слід ввести норми, які б регулювали питання, пов'язані зі строками розгляду судами кримінальних справ. З огляду на рішення Суду це не означає, що такі строки мають бути конкретними.

Щоб уникнути небезпеки встановлення в новому КПК надто коротких чи невиправдано тривалих строків розгляду кримінальних справ, доцільно передбачити в ньому норму яка б встановлювала тривалість розгляду конкретної кримінальної справи в суді залежно від її обсягу, складності і, з урахуванням цього, надавався час, необхідний

суду для вчинення процесуальних та не процесуальних дій, які мають значення для встановлення істини у справі і правильного її вирішення.

Використання судами при здійсненні правосуддя рішень Суду.

Конвенція — один з основних міжнародних договорів, який визнає та гарантує права людини. Водночас багато норм цього документа містять оціночні поняття:

«розумний строк» (що неодноразово вживається в тексті Конвенції), «достатньо часу й можливостей» (п. «б» ч. 3 ст. 6), «інтереси правосуддя» (наприклад, п. «с» ч. 3 тієї ж статті) тощо. Застосовуючи такі норми, потрібно мати на увазі, що відповідно до ст. 19 Конвенції (з поправками, внесеними відповідно до Протоколу № 11) для забезпечення виконання Високими Договірними Сторонами їх зобов'язань за цією Конвенцією та протоколами до неї створюється Суд, юрисдикція якого, згідно зі ст. 32 Конвенції, поширюється на всі питання, які стосуються тлумачення й застосування Конвенції і протоколів до неї та які передаються йому на розгляд відповідно до статей 33, 34 і 47.

Статтями 33 та 34 Конвенції закріплено право на звернення до Суду. Зокрема, відповідно до ст. 33 будь-яка Висока Договірна Сторона може передати на розгляд Суду будь-яке, на її думку, порушення положень Конвенції та протоколів до неї іншою Високою Договірною Стороною.

Крім того, згідно зі ст. 34 Конвенції Суд може приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви про порушення однією з Високих Договірних Сторін прав, закріплених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються жодним чином не перешкоджати ефективному здійсненню цього права.

Протоколом № 11 також визначені критерії прийнятності заяви. Так, згідно з п. 1 ст. 35 Конвенції Суд може прийняти справу до розгляду тільки після того, як були використані всі національні засоби захисту, відповідно до загальновизнаних норм міжнародного права й упродовж шести місяців від дати прийняття остаточного рішення.

Суд не розглядає індивідуальні заяви, подані згідно зі ст. 34, якщо вони анонімні або за своєю суттю порушують питання, що вже було розглянуте Судом чи іншою процедурою міжнародного розслідування або врегулювання, і не містять жодної нової інформації (п. 2 ст. 35).

Відповідно до п. 3 ст. 35 Суд визнає непринятною будь-яку індивідуальну заяву, подану згідно зі ст. 34, якщо ця заява, на його думку, не сумісна з положеннями Конвенції або протоколів до неї, явно необґрунтована або є зловживанням правом на оскарження.

Суд розглядає заяви лише в тому разі, коли їх подано з дотриманням визначеної Конвенцією процедури.

Таким чином, тлумачення положень Конвенції здійснюється Судом у постановлюваних ним рішеннях. Приєднавшись до Конвенції, Україна визнала й обов'язковість рішень Суду.

Висвітлюючи питання використання рішень цієї міжнародної судової інстанції в Україні, слід звернути увагу на те, що їх не публікують у вітчизняних офіційних виданнях (ними відповідно до Указу Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними

чинності» (зі змінами, внесеними згідно з Указом від 28 травня 2004 р.) є «Офіційний вісник України», «Відомості Верховної Ради України», газети «Президентський вісник», «Урядовий кур'єр» та «Голос України»), Це, безумовно, негативно позначається на їх використанні судами України, яке стане можливим лише тоді, коли відповідним законом буде чітко визначено їх статус, порядок офіційного оприлюднення та механізм виконання.

Так, якщо рішення Суду мають силу закону, слід визначитися з їх дією у просторі та часі. Йдеться насамперед про можливість і процедуру перегляду судових рішень національних судів, постановлених на підставі чинного законодавства України, однак визнаних Судом такими, що не відповідають вимогам Конвенції.

Потрібна чіткість і в питанні про те, які саме рішення Суду є обов'язковими до виконання на території України — всі (з моменту приєднання держави до Конвенції) чи лише в тих справах, у яких стороною була Україна. На нашу думку, в цьому разі належить виходити з положень ст. 46 Конвенції, відповідно до якої Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточне рішення Суду в будь-якій справі, в якій вони є сторонами. **Така позиція закріплена і в ст. 3 проекту Закону «Про виконання рішень Європейського суду з прав людини»**, де, зокрема, зазначено, що рішення Суду (палат та Великої палати), які набули статусу остаточних і стосуються України, є обов'язковими для виконання на всій її території. Однак необхідно визначитись, як слід використовувати інші рішення Суду, де тлумачаться положення Конвенції.

Потребують визначення й конкретні форми виконання рішень Суду. Оскільки виконання зазначених рішень може зумовити виникнення принципово нової судової практики, це питання необхідно врегулювати саме в законі.

Через відсутність законодавчо визначеного механізму виконання рішень Суду неможливо реально застосувати ч. 3 ст. 382 КК, якою передбачено кримінальну відповідальність за умисне невиконання службовою особою такого рішення.

Застосування окремих міжнародних договорів у кримінальному судочинстві.

Завдання судів в усіх розвинутих країнах світу зводяться до захисту прав і свобод людини шляхом здійснення правосуддя.

Специфіка міжнародних договорів про правову допомогу в багатьох випадках зумовлена тим, що суб'єкти правовідносин нерідко належать до юрисдикції різних країн, а тому без відповідного сприяння з боку іншої країни здійснення правосуддя ускладнюється.

Отже, міжнародні договори, що стосуються питань правової допомоги, спрямовані на встановлення й урегулювання відповідних відносин між державами з метою найбільш ефективного здійснення правосуддя у разі, коли суб'єкти правовідносин належать до юрисдикції різних країн.

Як показало вивчення судової практики, в Україні найчастіше застосовують Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (укладена державами—членами Співдружності Незалежних Держав у м. Мінську 22 січня 1993 р.; далі — мінська Конвенція), рідше — Конвенція про передачу засуджених осіб (Страсбург, березень 1983 р.), до якої Україна

приєдналася згідно із Законом від 22 вересня 1995 р. № 337/95-ВР.

Слід зазначити, що суди в цілому забезпечують якісний і своєчасний розгляд кримінальних справ, у яких застосовуються норми міжнародних договорів, Проте мають місце й недоліки.

Зокрема, суди не завжди враховують положення самих договорів, а також інструкції про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства (затверджена спільним наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури, Служби безпеки, Міністерства внутрішніх справ, Верховного Суду, Державної податкової адміністрації та Державного департаменту України з питань виконання покарань від 29 червня 1999 р.; зареєстрована в Міністерстві юстиції України 7 липня 1999 р. за № 446/3739; далі — Інструкція).

В Інструкції сформульовано вимоги щодо документів, необхідних для розгляду питання про виконання вироку іноземного суду на території України. Відповідно до ч. 2 ст. 6 Конвенції про передачу засуджених осіб та п. 6.13 Інструкції пакет таких документів має бути перекладений українською мовою, засвідчений у порядку, встановленому державою винесення вироку, і містити:

- копію вироку і текст закону іноземної держави, на якому він ґрунтується;

- документ про тривалість відбутої частини строку покарання, включаючи інформацію про будь-яке попереднє ув'язнення, звільнення від покарання і про будь-які інші обставини щодо виконання вироку;

- заяву засудженого, а у випадку, передбаченому міжнародним договором (п. «сі» ч. 1 ст. 3 Конвенції про передачу засуджених осіб), заяву відповідних представників засудженого про згоду на його передачу для відбування покарання в Україні;

- у разі потреби — довідки про стан здоров'я і поведінку засудженого, поведження з ним у державі винесення вироку та будь-які рекомендації щодо подальшого поведження з ним в Україні. Ці вимога суди враховують не завжди.

Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалою від 28 серпня 2001 р. скасувала постанову судової колегії Закарпатського обласного суду від 14 червня 2001 р. про визнання в Україні вироку Празького міського суду від 23 червня 1998 р. щодо громадянина України А., засудженого за розбійний напад, з тієї підстави, що при приведенні цього вироку у відповідність із чинним законодавством України суд не звернув уваги на ряд істотних недоліків і виніс постанову, ґрунтуючись на неповних даних.

Так, при касаційному розгляді було встановлено, що держава винесення вироку надала державі виконання вироку не копію вироку суду Чеської Республіки, а лише витяг із цього документа, переклад якого містив суперечливі висновки. Зокрема, з нього було важко зрозуміти, яку міру покарання обрано А. судом першої інстанції і в чому конкретно полягали зміни, внесені апеляційним судом держави винесення вироку. У справі, яка надійшла з цієї держави, не було документів, що засвідчували початок строку відбування покарання.

Іноді протягом тривалого часу не вирішуються питання, пов'язані з видачею правопорушників.

Зокрема, адресована компетентним органам Федеративної Республіки Німеччини вимога щодо видачі громадянина України С, засудженого Новомосковським районним судом Дніпропетровської області за ч. 3 ст. 215 КК 1960 р., не виконувалася протягом майже трьох років. Причина полягала в тому, що додані до вимоги документи не були перекладені однією з офіційних мов Ради Європи, як того вимагає ст. 23 Європейської конвенції про видачу правопорушників (Париж, 1957 р.; ратифікована Законом від 16 січня 1998 р. № 43/98-ВР). Про це Міністерство юстиції України повідомило суд листом від 28 квітня 2000 р.

Тривалий час питання про переклад документів не вирішувалося через відсутність фінансування Новомосковського районного суду. Лише після порушення ним клопотання про фінансування цих витрат був здійснений переклад документів, датований 21 листопада 2001 р., який Міністерством юстиції України згодом разом із вимогою про видачу С. був надісланий компетентним органам ФРН.

Проте, як убачається з листа УМВС України в Дніпропетровській області, в цих документах не було відомостей про закон України щодо давності кримінального переслідування. Саме з цієї причини компетентні органи ФРН відмовили у видачі С. на підставі ст. 10 Європейської конвенції про видачу правопорушників, відповідно до якої видача не здійснюється, якщо відповідна особа згідно із законодавством запитуючої або запитуваної Сторони не підлягає переслідуванню чи покаранню у зв'язку із закінченням строків давності.

Питання, пов'язані з наданням правової допомоги, повинні перебувати на постійному контролі голів апеляційного та місцевого судів. Своєчасний розгляд справ, у яких потрібна така допомога, значною мірою залежить від того, наскільки оперативно відповідні органи виконують покладені на них функції. У разі невиконання або неналежного виконання зазначеними органами певних дій, безпідставного його зволікання суди мають з'ясувати причини та, за наявності підстав, порушити питання про відповідальність винних осіб.

Важливим аспектом міжнародно-правового співробітництва є застосування міжнародних договорів з питань судочинства. Вирішуючи справи, в яких необхідною є правова допомога з боку компетентних органів інших країн, суди мають враховувати положення Інструкції, а також положень мінської Конвенції, зокрема щодо пакета документів, які потрібно додавати до вимог про видачу правопорушника, або з інших питань кримінального судочинства, за вирішенням яких звертаються суди. Підготовка такого пакета судом має провадитись якісно і забезпечувати якомога оперативніше його направлення до запитуваної країни.

Окремі суди (наприклад, Апеляційний суд Автономної Республіки Крим) наголошують на тому, що механізм виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства є занадто складним і призводить до затягування вирішення питань, пов'язаних із наданням правової допомоги у кримінальних справах.

Слід, однак, мати на увазі, що цей механізм визначено не тільки в Інструкції, а й в окремих положеннях самих конвенцій. Наприклад, ст. 15 Конвенції про взаємну

допомогу у кримінальних справах (Страсбург, 1959 р.; ратифікована Законом від 16 січня 1998 р. № 44/98-ВР) стосується питань, пов'язаних із виконанням цієї Конвенції. За змістом статті брати участь у виконанні можуть не тільки міністерства юстиції Сторін, а й безпосередньо судові органи (у випадках, передбачених пунктами 2, 3, 4 ст. 15 зазначеної Конвенції). Водночас слід враховувати, що повноваження міністерства юстиції щодо виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства також безпосередньо закріплені в самих конвенціях. Так, у п. 1 ст. 15 названої Конвенції визначено, що судові доручення, передбачені у статтях 3, 4, 5, а також прохання, передбачені у ст. 11, надсилаються міністерством юстиції запитуючої Сторони міністерству юстиції запитуваної Сторони і повертаються тими ж каналами. Такий же порядок визначено і в ст. 5 згаданої вище Конвенції про передачу засуджених осіб.

Інші проблеми застосування міжнародних договорів при здійсненні правосуддя.

Виявлено й інші проблеми, що виникають у судах, які застосовують міжнародні договори при здійсненні правосуддя. Зокрема, Апеляційний суд Дніпропетровської області звернув увагу на те, що чинним кримінально-процесуальним законодавством не передбачено право особи на оскарження постанови про проведення обшуку відповідно до ст. 177 КПК. Дійсно, така постанова, як впливає із зазначеної статті, не може бути оскаржена обшукуванням, оскільки це не передбачено законом, Водночас ч. 5 ст. 177 КПК надає прокурору право подати апеляцію на постанову судді про відмову в проведенні обшуку. Очевидним у цьому випадку є порушення принципу змагальності сторін у кримінальному процесі, закріпленого ст. 16 КПК, а тому це питання також треба врегулювати законом. Слушним є посилання названого апеляційного суду на рішення Суду у справі «Каменцід проти Швейцарії» (1997 р.), де зазначено, що здійснення обшуку в помешканні заявника не було порушенням ст. 8 Конвенції, але водночас визнано факт відсутності у того ефективних засобів для оскарження на національному рівні цієї процесуальної дії.

Той же апеляційний суд звернув увагу на необхідність визначення в національному кримінально-процесуальному законодавстві особливостей розгляду справ щодо іноземців, а також розшуку й видачі осіб, що вчинили злочини на території України. Зокрема, пропонується: зобов'язати суд сповіщати дипломатичні установи про слухання справи щодо громадянина певної держави та направляти їм вироки, які набрали законної сили; визначити в законі орган, який має оголошувати розшук засудженого; більш чітко регламентувати процедуру видачі, а також дії суду в разі відмови в ній (як зазначає апеляційний суд, мають місце факти, коли суди за таких обставин закривають кримінальну справу в порядку, передбаченому ст. 7 КПК, у зв'язку зі зміною обстановки, але виникає питання, чи можливо це в разі вчинення особою тяжкого чи особливо тяжкого злочину). Крім того, на нашу думку, потребує вирішення питання про захист прав потерпілих від таких злочинів.

Насамкінець зупинимось на деяких проблемах, пов'язаних з імплементацією норм і стандартів європейського права у національне законодавство України, що зумовлює його постійну зміну й удосконалення.

Надавши згоду на обов'язковість певних міжнародних договорів, Верховна Рада

України не завжди оперативно вирішує питання, пов'язані зі втіленням норм міжнародного права у національному законодавстві. Передусім це стосується тих міжнародних договорів, які визнають певні права людини чи встановлюють певні гарантії їх здійснення. Наприклад, таким договором є Конвенція. Безпосереднє застосування її положень не виключається, але супроводжуватиметься значними труднощами у випадках відсутності в національному законодавстві норм, спрямованих на практичну реалізацію цього міжнародного правового акта. Зазначені труднощі пояснюються тим, що багато норм Конвенції є оціночними, і їх можна застосовувати, лише спираючись на рішення Суду, який тлумачить положення Конвенції. Однак за змістом ст. 8 Конституції джерелами права в Україні є Конституція, яка має найвищу юридичну силу, а також закони та підзаконні акти, що повинні їй відповідати. Системний аналіз, зокрема статей 8, 9, 92, 93 Конституції, дає підстави для висновку про те, що судовий прецедент не є джерелом права в Україні. У зв'язку з цим виникає питання щодо значення рішень Суду для застосування тих чи інших положень Конвенції.

Слід зазначити й те, що відповідно до ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. А ст. 17 Закону «Про міжнародні договори України» визначено, що в разі колізії норм національного законодавства та міжнародного договору застосовується норма міжнародного договору в тому разі, коли його укладення відбулось у формі закону. Однак це не виключає необхідності інкорпорувати норми Конвенції в національне законодавство. Так, у рішенні, постановленому у справі «Колодця проти Італії»¹, Суд зазначив, що «...держави-учасниці користуються широким розсудом у тому, що стосується вибору заходів, спрямованих на забезпечення відповідності їх правових систем вимогам ст. 6 Конвенції...». З наведеного положення рішення Суду можна зробити висновок про те, що держави-учасниці мають вживати заходів, спрямованих на забезпечення відповідності їх правових систем й іншим вимогам Конвенції.

Однак застосування тих чи інших положень Конвенції залежить не тільки від законодавця. Важливим є також правильне розуміння їх суддями. З урахуванням цього заслуговує підтримки й поширення практика проведення семінарів і лекцій із вивчення положень Конвенції та рішень Суду.

Таким чином, ефективне застосування судами норм міжнародних договорів залежить від того, наскільки повно вони інкорпоровані у національне законодавство, та від правильною їх розуміння.

8.4. ПЛАН ПРОВЕДЕННЯ СЕМІНАРСЬКОГО ЗАНЯТТЯ ЗІ ЗМІСТОВНОГО МОДУЛЯ 4

Загальнотеоретичні аспекти вдосконалення кримінального судочинства (4 год.)

Перше семінарське заняття (2 год.)

1. Проблеми співвідношення принципу презумпції невинуватості та доведення вини в кримінальному судочинстві.

2. Юридичний аналіз основних положень загальної частини проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України.
3. Місце змагальності та раціональності у кримінальному судочинстві України.
4. Проблеми демократизації кримінального судочинства України.

Друге семінарське заняття (2 год.)

1. Теоретичні питання перевірки допустимості доказів у кримінальному судочинстві.
2. Примирення потерпілих та обвинувачених у проекті нового Кримінально-процесуального кодексу України.
3. Проблемні питання реформування кримінально-процесуального законодавства України.
4. Застосування норм міжнародних договорів і рішень Європейського Суду з прав людини у кримінальному судочинстві.

Нормативні акти та література до теми:

Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28.06.96 р. // ВВРУ. – 1996. - № 30. – Ст. 141.

Уголовно-процессуальный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2005 года). – Х.:ООО «Одиссей», 2005. – 264с.

Кримінальний процес України: Підручник / Коваленко Є.Г., Малярєнко В.Т. – К.: Юрінком Інтер, 2004.– 688с.

Проект Кримінально-процесуального кодексу України, розроблений робочою групою Кабінету Міністрів України під керівництвом Голови Верховного Суду України В. Малярєнка (поданий в Верховну Раду Кабінетом Міністрів в порядку законодавчої ініціативи відповідно до статті 93 Конституції України) (zareєстрований 29 квітня 2003 р. № 3456).

Проект Кримінально-процесуального кодексу України, розроблений робочою групою, утвореною Розпорядженням Голови Верховної Ради України В.М. Литвина №25 від 15 січня 2003 року (внесений на розгляд Верховної Ради народними депутатами України Васильєвим Г.А., Мойсиком В.Р. та ін.. в порядку законодавчої ініціативи відповідно до статті 93 Конституції України) (zareєстрований 19 травня 2003 р. №3456-1).

Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України \ Від. За вип. М. Михеєнко. – К.: Українська Правнича Фундація. Видавництво «Право», 1995.

Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, підготовлено робочою групою Кабінету Міністрів України (за станом на серпень 1996 р.). – К., 1996.

Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, підготовлено робочою групою Кабінету Міністрів України (за станом на 1 березня 2000 р.). – К., 2000.

Проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений 2.11.05 народними депутатами України – членами Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та робочою групою з підготовки проекту КПК України В.Р. Мойсиком, О.М. Бандуркою, Г.В. Буйко, І.В. Вернидубовим, С.Б.

Гавришом та іншими.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Москва, Проспект, 2004. - с. 75-76.

Збірник законодавства України. – К.: Український інформаційно-правовий центр. Комп'ютерна правова система. – вип. №17 від 15.09.2006.

“Про приведення законодавства України у відповідність з Європейськими конвенціями з питань кримінального судочинства”: Постанова Верховної Ради України від 22 вересня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 33. – Ст. 258.

“Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина”: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30 травня 1997 р. // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: „Одіссей”, 2003. – С. 393-398.

“Про практику призначення судами кримінального покарання”: Постанова Пленуму Верховного Суду України №22 від 22 грудня 1995 р. (із змінами від 3.12.1997, 26.05.1999 р.) // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: Одіссей, 2003.- С. 45-58.

“Питання посилення боротьби з корупцією та іншими злочинами в сфері економіки”: Указ Президента України від 27 серпня 1994 року № 484/94 (п.1).

“Про невідкладні додаткові заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією”: Указ Президента України від 6 лютого 2003 р. №84/2003 (абз. 5 п. 7).

“Про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю”: Наказ Генерального прокурора України від 21 лютого 2000 р. № 2 (пп.2.1).

Спільна Інструкція “Про взаємодію правоохоронних та інших державних органів України у боротьбі із злочинністю” від 10 серпня 1994р. № 4348/138/151/11-2-2870/172/148-407/2-90-442 (пп. 3.3).

Судова Палата у кримінальних справах Верховного Суду України. Судова практика з перегляду кримінальних справ у касаційному порядку // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – №4. – С.29-36.

Судова Палата у кримінальних справах Верховного Суду України. Практика застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – №1. – С.25-31.

Постанова Пленуму Верховного Суду України „Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” №9 від 01.11.1996р.

Кодекс адміністративного судочинства України – К.: Атіка, 2005. – 128с.

Авер'янов В.Б., Бойко В.Ф. та інші Коментар до Конституції України. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. - 376 с.

Волошина В.К. До питання щодо співвідношення принципів презумпції невинуватості та доведеності вини в кримінальному судочинстві // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006.

– С.275-284.

Гевко В., „Проблеми визначення поняття доказів та їх процесуальних джерел” // Право України. – №10, 2005. – 92-95 с.

Дубенко О.М. Докази та їх допустимість // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С. 335-338.

Куценко О. Правила перевірки допустимості доказів у кримінальному судочинстві // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №5. – С.81-84.

Кудрявцев В.М. Вірити людині // Правда. -1988.-3 травня.

Каткова Т.В. Проблемні питання реформування кримінально-процесуального законодавства України // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С. 83-87.

Лобойко Л.М. Теоретична оцінка основних положень загальної частини проекту КПК України // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С. 87-94.

Ларін А.М. Презумпція невинуватості. -М.:Наука,1982.-С.30.

Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: навч. посібник. – К.: Істина, 2005.- 456 с.

Маляренко В.Т. Реалізація основних конституційних засад судочинства в кримінально-процесуальному законодавстві України. Канд. дис. -Одеса.:ОДЮА.-1999.-С.66.

Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства. -К.:Юрінком Інтер.-1999.-С.67-83

Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. -К.:Либідь,1992.-С.55.

Романюк Б. Демократизація кримінального судочинства // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №7. – С.70-78.

Озерський І.В. Особливості прокурорського нагляду за дотриманням законів органами дізнання і досудового слідства // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С. 94-100.

Строгович М.С. Забезпечення обвинуваченому права на захист та презумпція невинуватості. / Конституційні засади правосуддя в СРСР. -М., 1981.-С.45.

Строгович М.С. Курс радянського кримінального процесу. Т.1.-М.:Наука,1968.-С.359.

Строгович М.С. Право обвинуваченого на захист та презумпція невинуватості. - М., 1984.-С.76.

Трусов А.І. Основи теорії судових доказів. -М., 1960.-С.152-154.

Тертишник В.М. Гострі кути реформування кримінального судочинства // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-

практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С. 51-60.

Питання для самоконтролю знань студентів, підготовки рефератів:

1. Що таке принцип презумпції у кримінальному судочинстві України?
2. Назвіть основні ознаки (елементи) принципу презумпції.
3. Які існують проблеми співвідношення принципу презумпції невинуватості та доведення вини в кримінальному судочинстві України?
4. Прокоментуйте основні положення загальної частини проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України і вкажіть на певні пріоритети та недоліки.
6. Що таке змагальність, диспозитивність та раціональність у чинному кримінально-процесуальному законодавстві України?
5. Які існують проблеми щодо реалізації у сучасному кримінально-процесуальному законодавстві України принципів змагальності, диспозитивності та раціональності?
6. Які існують проблеми щодо поглиблення демократизації кримінального судочинства України?
7. Що таке допустимість доказів у кримінальному судочинстві України?
8. Які існують проблеми перевірки допустимості доказів у кримінальному судочинстві.
9. Охарактеризуйте особливості застосування інституту примирення потерпілих та обвинувачених за проектом нового КПК України?
10. Охарактеризуйте основні проблемні питання реформування кримінально-процесуального законодавства України?
11. Які існують проблеми застосування норм міжнародних договорів, і рішень Європейського Суду з прав людини у кримінальному судочинстві України.

Скласти структурно-логічні таблиці :

1. Складіть таблицю «Особливості використання у кримінальному судочинстві принципу презумпції невинуватості »:

Елемент класифікації	зміст
Зміст статті КПК України, що регламентує презумпцію	
Поняття принципу презумпції невинуватості	
Основні ознаки принципу презумпції невинуватості	
Правові наслідки недодержання презумпції невинуватості	

2. Складіть таблицю «Змагальність у кримінальному процесі України»

Елемент класифікації	зміст
Зміст статті КПК України, що регламентує змагальність	
Поняття принципу змагальності та диспозитивності	

Основні ознаки змагальності у кримінальному процесі	
Правові наслідки недодержання принципу змагальності	

3. Складіть таблицю «Допустимість доказів у кримінальному судочинстві України»

Елемент класифікації	зміст
Поняття допустимості доказів	
Класифікація умов, що роблять докази допустимими	
Наслідки порушення вимог допустимості доказів	

Індивідуальні завдання:

Завдання 1

1. Визначити методологічну основу теорії доказів у кримінальному процесі та дати її характеристику.
2. Скласти систему норм доказового права та її зміст.
3. Визначити предмет теорії доказів, її мета, завдання і зміст.
4. Визначити методи, що застосовуються в теорії доказів і дати їх характеристику.
5. Визначити зв'язок теорії доказів з іншими навчальними дисциплінами.
6. Визначити поняття і зміст істини в кримінальному судочинстві.
7. Визначити зміст об'єктивної істини в кримінальному процесі.
8. Абсолютна істина та її зміст.
9. Визначити, що таке змагальність кримінального процесу
10. Визначити зв'язок вітчизняного кримінального судочинства з міжнародно-правовими нормами, що регламентують провадження по кримінальним справам.
11. Визначити роль Європейського Суду з прав людини у вітчизняному кримінальному судочинстві.

Завдання 2

Підготувати схему проблем кримінального судочинства, що пов'язані із загальною частиною Кримінально-процесуального кодексу України та навести роботи вітчизняних вчених, які займаються їх розв'язанням.

Завдання 3

Підготуватися до підсумкової дискусії щодо можливості застосування студентами отриманих знань з вивчаємого курсу у майбутній практичній діяльності.

Контроль до залікового модуля 2

Тестові завдання до змістовного модуля 3

1. У чому полягає відмінність стадії судового розгляду від стадії досудового розслідування:

- 1) у досудовому розслідуванні відбувається збір доказів;

2) у судовому розгляді приймає участь прокурор;

3) судовий розгляд покликаний вирішити питання про винуватість обвинуваченого;

4) у судовому розгляді зовсім інший предмет доказування;

5) у судовому розгляді не застосовуються запобіжні заходи.

2. До загальних умов судового розгляду відносяться:

1) розпорядок засідання;

2) повноваження прокурора;

3) право обвинуваченого на захист;

4) презумпція невинуватості;

5) обов'язок вручення підсудному копії обвинувального висновку.

3. Безпосередність судового розгляду означає:

1) судовий розгляд ведеться з великими матеріальними витратами;

2) суд зобов'язаний використовувати первісні докази, а не похідні;

3) судовий розгляд повинний йти безпосередньо після досудового розслідування;

4) сумніви щодо винуватості підсудного відносяться на його користь;

5) гласність судового розгляду.

4. Судовий розгляд справи за відсутності підсудного можливий, коли:

1) підсудний не з'явився без поважних причин;

2) замість підсудного приймає участь захисник;

3) підсудний про це клопоче, а по висунутому обвинуваченню не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі;

4) підсудний має двох або більше захисників;

5) підсудний помер.

5. Відмова прокурора від обвинувачення:

1) не звільняє суд від обов'язку продовжити розгляд справи та вирішити питання про винуватість підсудного;

2) позбавляє суд права з власної ініціативи продовжити розгляд та винести обвинувальний вирок;

3) є підставою для повернення кримінальної справи на додаткове розслідування;

4) є підставою для зміни запобіжного заходу, що застосований до підсудного;

5) призупиняє провадження у справі до вступу у процес нового прокурора.

6. На судовому розгляді обвинувачення, за яким підсудний переданий суду, можна змінити на більш тяжке, якщо:

1) суд сам висуне нове обвинувачення;

2) за згодою сторін суд винесе про це відповідне визначення;

3) прокурор висуне нове державне обвинувачення;

4) захист заявить відповідне клопотання;

5) на більш тяжке обвинувачення змінити неможна.

7. Коли у судовому розгляді суд порушує кримінальну справу?

1) якщо будуть встановлені обставини, які вказують на вчинення підсудним нового злочину;

2) якщо будуть встановлені обставини, які вказують на вчинення злочину особою, яку не притягнуто до кримінальної відповідальності;

3) при встановленні надання свідком завідомо неправдивих показань;

4) якщо про це клопоче прокурор, потерпілий або сам підсудний;

5) суд порушує кримінальну справу приватного обвинувачення.

8. Суд відкладає розгляд справи, коли:

1) закінчується робочий день;

2) не з'явилася викликана особа, без якої розгляд справи неможна продовжити;

3) підсудний переховується;

4) цивільний відповідач не з'явився до суду без поважних причин;

5) якщо хтось із суддів не має можливості продовжувати участь у засіданні.

9. Яке з тверджень є вірним?

1) суд має право продовжити розгляд справи, якщо зменшується обсяг обвинувачення;

2) розгляд справи у суді першої інстанції за відсутності підсудного в жодному разі не припускається;

3) у разі неявки на судове засідання цивільного відповідача розгляд справи повинний бути відкладений;

4) у разі необхідності витребування нових доказів оголошується перерва у судовому засіданні;

5) участь секретаря судового засідання необов'язкова при розгляді кримінальних справ суддею одноособово.

10. Яке рішення може прийняти суд, якщо у справі приватного обвинувачення, по якій не проводилося досудове розслідування, потерпілий не з'явився на судовий розгляд без поважних причин:

1) оголосити перерву;

2) призупинити справу;

3) привести потерпілого;

4) припинити справу;

5)накласти на потерпілого штраф.

11. Не є частиною судового розгляду:

1) призначення судового засідання;

2) судове слідство;

3) винесення вироку;

4) дебати сторін;

5) останнє слово підсудного.

12. Судове слідство починається з моменту:

1) відкриття судового засідання;

2) видалення свідків із зали судового засідання;

3) оголошення обвинувального висновку;

4) вирішення заявлених клопотань;

5) встановлення порядку дослідження доказів.

13. Законодавством регламентоване провадження у ході судового слідства:

- 1) обшуку;
- 2) огляду місцевості та приміщення;
- 3) виїмки документів;
- 4) допиту підозрюваного;
- 5) допиту обвинуваченого.

14. Чи можуть бути оголошені показання підсудного, які він давав у ході досудового розслідування?

- 1) ні, ніколи не можуть;
- 2) так, у будь-якому випадку;
- 3) так, якщо підсудний змінив свої показання у суді;
- 4) так, якщо про це клопоче прокурор, потерпілий або сам підсудний;
- 5) так, якщо раніше застосовувався звукозапис показань.

15. Хто першим виступає у судових дебатах?

- 1) прокурор;
- 2) захисник;
- 3) потерпілий;
- 4) послідовність виступів визначається судом;
- 5) це питання законодавством не врегульоване.

16. В якій частині судового засідання за загальним правилом може бути заявлений відвід судді?

- 1) у підготовчій частині;
- 2) до початку дебатів сторін;
- 3) під час дебатів сторін;
- 4) у будь-якій частині;
- 5) це питання законодавством не врегульоване.

17. Чи треба надавати останнє слово підсудному, якщо він сам виступав у судових дебатах?

- 1) не треба, якщо підсудний сам про це не просить;
- 2) треба у будь-якому випадку;
- 3) не треба, оскільки виступ підсудного у судових дебатах позбавляє його права на останнє слово;
- 4) не треба, якщо у судових дебатах підсудний виступав останнім;
- 5) це питання законодавством не врегульоване.

18. У підготовчій частині судового розгляду:

- 1) з'ясовується, чи зібрані докази, достатні для розгляду справи у судовому засіданні;
- 2) проводяться слідчі дії;
- 3) оголошуються свідчення свідка, який не з'явився;
- 4) призначається судове засідання;

5) встановлюється особа підсудного.

19. Якщо у судовому розгляді необхідно провести огляд місцевості, то:

- 1) суд дає доручення про це прокуророві;
- 2) суд дає доручення секретареві судового засідання;
- 3) суд повертає справу на досудове розслідування, оскільки у судовому розгляді така слідча дія неможлива;
- 4) суддя з двома понятими їде на місце та проводить огляд, протокол якого потім оголошується у суді;
- 5) увесь склад суду за участю сторін їде на місце, де оголошується про продовження судового засідання.

20. Чи може захисник у судових дебатах надати суду новий документ для обґрунтування невинуватості підсудного?

- 1) не може, оскільки документ не був наданий під час судового слідства;
- 2) може, оскільки невинуватість не потребує доказів і вже припускається;
- 3) може, якщо сторона обвинувачення не заперечує;
- 4) може, якщо цей документ раніше надавався слідчому;
- 5) може, якщо документ спочатку буде ним оголошений.

Тестові завдання до змістовного модуля 4.

1. В якому з перелічених нижче документів зафіксовано коло осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканості?

- 1) Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 рік).
- 2) Віденська конвенція про дипломатичні відношення (1961 рік).
- 3) Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини (1950 рік).
- 4) Загальна декларація прав людини (1948 рік).
- 5) Загальна європейська конвенція про громадянські і політичні права (1970 рік).

2. На кого із перелічених осіб покладається обов'язок доказування в кримінальному процесі?

- 1) на суд, прокурора, слідчого і особу, яка провадить дізнання.
- 2) на суд першої інстанції.
- 3) на прокурора і слідчого.
- 4) на осіб, що захищають свої інтереси в кримінальному процесі.
- 5) на особу, що вчинила злочин та на її законних представників.

3. Чи можуть визнаватися доказами повідомлення свідка, джерело яких невідоме?

- 1) не можуть, ні в якому випадку.
- 2) можуть, якщо свідок не пам'ятає де, і при яких обставинах йому стали відомі ці дані.
- 3) можуть тільки в тих випадках, коли свідок навмисне не вказує на таке джерело.
- 4) можуть, коли свідок посиляється на певну особу, місце знаходження якої слідством не встановлено.
- 5) можуть, якщо вони співпадають з показаннями інших свідків.

4. Вкажіть, які з нижче перерахованих дій є засобами збирання доказів?

- 1) розшукувальні дії органів міліції.
- 2) використання службово-розшукувальних собак.
- 3) витребування документів, проведення ревізій.
- 4) застосування науково-технічних засобів.
- 5) організація виїзду на місце вчинення злочину.

5. Чи допустимо перекладання обов'язків доказування на обвинуваченого?

- 1) так, допустимо.
- 2) допустимо у справах приватного обвинувачення.
- 3) допустимо тільки в випадках, якщо санкція статті передбачає позбавлення волі.
- 4) не допустимо, ні в якому випадку.
- 5) не припустимо, якщо санкція статті передбачає довічне ув'язнення.

6. Чи можна не зважати на показання свідків лише на тій підставі, якщо ці свідки знаходяться в споріднених відношеннях з підсудним?

- 1) можна, якщо свідки неповнолітні.
- 2) ні в якому випадку.
- 3) можна, коли підсудний і свідок є близькими родичами.
- 4) в таких випадках показання свідків відхиляються.
- 5) можна, коли це тягне винесення обвинувального вироку.

7. Вкажіть з наведених нижче прикладів джерела доказів, які перелічені в законі?

- 1) показання свідка, показання обвинуваченого, речові докази.
- 2) показання цивільного позивача, експерта.
- 3) показання цивільного відповідача.
- 4) пояснення обвинуваченого.
- 5) показання законних представників.

8. Як вирішується питання про речові докази, вилучені з громадянського обігу?

- 1) зберігаються в сейфах чергових частин ОВС.
- 2) передаються для зберігання в державний архів.
- 3) знищуються тільки за санкцією прокурора.
- 4) передаються відповідним установам або знищуються.
- 5) знищуються за згодою потерпілого.

9. Як вирішується питання про речові докази, що були засобом вчинення злочину, і належать обвинуваченому на праві власності?

- 1) конфіскуються.
- 2) знищуються.
- 3) з дозволу слідчого повертаються обвинуваченому.
- 4) залежить тільки від рішення суду.
- 5) все залежить від рішення слідчого або судді при розгляді кримінальної справи.

10. Чи може бути допитана в якості свідка особа, яка не є очевидцем злочину?

- 1) допитаним у цьому випадку може бути тільки очевидець.

2) може бути допитана, якщо вона є родичем потерпілого і обвинуваченого.

3) може бути допитана, про обставини, що підлягають встановленню по даній справі (наприклад, про факти, що характеризують особу обвинуваченого).

4) може бути допитана, якщо вона незнайома з обвинуваченим.

5) може бути допитана, якщо вона незнайома з потерпілим.

11. Які з наведених актів є джерелами кримінально-процесуального права?

1) конституція України, Кримінально-процесуальний кодекс України, постанови Верховної Ради України;

2) кримінально-процесуальний кодекс України, постанови Пленуму Верховного Суду України;

3) конституція України, Кримінально-процесуальний кодекс України, накази міністра внутрішніх справ України;

4) кримінально-процесуальний кодекс України, укази Президента України, накази Генерального прокурора України;

5) кримінально-процесуальний кодекс України, накази начальників ОВС, подання прокурора.

12. Які докази мають заздалегідь встановлену чинність?

1) ніякі;

2) усі;

3) тільки показання свідків;

4) тільки висновок експерта;

5) тільки документальні.

13. Які з перерахованих обставин підлягають доказуванню по кримінальній справі у відповідності з КПК України?

1) подія злочину, винність обвинувачуваного, характер і розмір збитку, заподіяного злочином;

2) поведінка потерпілого;

3) наявність співучасників злочину;

4) розмір шкоди, заподіяної обвинуваченому внаслідок правомірних дій потерпілого;

5) наявність неправдивих показань у справі.

14. Чи застосовуються норми КПК України до громадян іноземних держав, що вчинили злочин на території України?

1) так, у всіх випадках застосовуються;

2) ні, не застосовуються;

3) застосовуються, але за умови, якщо іноземці самі про це просять або дають згоду на це;

4) застосовуються до всіх іноземців, за винятком осіб, що користуються правом дипломатичної недоторканності;

5) застосовуються, але за рішенням погодженим з дипломатичним представництвом тої держави звідки прибув іноземець.

15. Що відноситься до джерел доказів?

1) показання потерпілого, показання свідка, показання обвинувачуваного, показання підозрюваного, висновки експерта, речові докази, протоколи слідчих й судових дій, протоколи складені уповноваженими особами за результатами ОРМ з відповідними додатками, інші документи;

2) подія, що залишила сліди в навколишнім оточенні, які можуть бути використані як докази;

3) свідки, потерпілі, речові докази, експерти, фахівці;

4) пояснення громадян і посадових осіб, цивільного позивача й цивільного відповідача;

5) будь-які фактичні дані, що відносяться до справи.

16. Який зміст конституційного принципу презумпції невинності?

1) ніхто не може бути притягнутий у якості обвинувачуваного інакше як на підставах і в порядку, установлених законом;

2) ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину інакше, як на основі процесуального рішення органів розслідування й суду;

3) ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також приданий кримінальному покаранню інакше як по вироку суду й відповідно до Закону;

4) ніхто не може бути затриманий по підозрі у вчиненні злочину інакше, як на підставах, зазначених у Законі;

5) ніхто не може бути затриманий до винесення рішення судом.

17. На кого покладається обов'язок доказування в кримінальному процесі?

1) на суд, прокурора, слідчого й особу, що провадить дізнання;

2) тільки на суд першої інстанції;

3) на прокурора й слідчого;

4) на прокурора, слідчого й осіб, що захищають свої інтереси в процесі;

5) на суд, прокурора, слідчого й особу, що провадить дізнання, захисника;

18. Чи застосовуються норми КПК України по справах про злочини осіб без громадянства?

1) так, застосовуються;

2) ні, не застосовуються;

3) як правило, не застосовуються;

4) застосовуються за згодою особи без громадянства;

5) застосовуються лише в тому випадку, коли буде встановлено громадянство особи.

19. Чи можуть визнаватися доказами дані, що повідомлені свідком, джерело яких не встановлене?

1) не можуть;

2) можуть у тому випадку, якщо свідок не пам'ятає де, і при яких обставинах йому стали відомі ці дані;

3) не можуть тільки в тих випадках, коли свідок навмисне не вказує на таке джерело;

4) можуть, коли свідок посиляється на певну особу, місце, знаходження якої

слідством не встановлено;

5) можуть, якщо так визнає суд.

20. Хто визнається потерпілим у кримінальному процесі?

1) громадянин, що заявив про злочин;

2) фізична і юридична особа, якій злочином заподіяний матеріальний збиток;

3) особа, якій злочином заподіяна фізична, моральна й майнова шкода;

4) особа, інтереси якого порушені вчиненням злочином;

5) будь-яка особа, що визнана потерпілою постановою слідчого.

- 9. СЛОВНИК ОСНОВНИХ ТЕРМІНІВ ДИСЦИПЛІНИ

- (в ході занять студенти постійно доповнюють словник новими термінами)

А: акт кримінально-процесуальної діяльності, апеляція, арешт, адвокат, адвокатура, амністія, алібі;

Б: безперервність судового розгляду, безпосередність вивчення доказів, безпека учасників кримінального судочинства;

В: висновок експерта, використання результатів ОРД, взяття під варту, взаємодія слідчого з органами дізнання, виявлення причин та умов, які сприяють вчиненню злочину, відтворення обстановки та обставин події злочину, виїмка, види вироків;

Г: гідність людини, гарантії захисту прав учасників кримінального процесу, гласність, Генеральний прокурор;

Д: джерела кримінально-процесуального права, докази; допустимість доказів, документи, як джерела доказів, досудове розслідування, дізнання, досудове слідство, допит, державний обвинувач;

Е: ексгумація трупа, експертиза, експерт;

Є: Європейський Суд з прав людини, Європейські стандарти з прав людини, Європейський союз;

З: закон, законність, законодавство, закриття кримінальної справи, захисник, законні представники, запобіжні заходи, заходи кримінально-процесуального примусу, загальні положення досудового розслідування, забезпечення прав, зняття інформації з каналів зв'язку, зупинення досудового слідства, звільнення особи від кримінальної відповідальності, закінчення досудового розслідування;

І: імплементація, інститут;

К: касаційна скарга, касаційне провадження, касаційна інстанція, касація, Кримінально-процесуальний кодекс, колегіальність, колегія, комісійна експертиза, комплексна експертиза, конституційні принципи, конфіскація майна, котирування;

Л: людина;

М: малолітня особа, місця позбавлення волі, міліція, мотив злочину, межі кримінально-процесуального закону, межі судового розгляду, матеріали кримінальної справи;

Н: начальник слідчого відділу, недопустимість розголошення даних

досудового слідства, накладення арешту на кореспонденцію, наслідки подання касації, недопустимість погіршення становища засудженого чи виправданого, норми права;

О: органи досудового слідства, органи дізнання, обвинувачений, обставини, що виключають участь у кримінальному процесі, очна ставка, огляд, освідування, обшук, обвинувальний висновок, останнє слово підсудного;

П: права людини, принципи кримінального процесу, поняття, прокурор, процесуальне становище, процесуальні терміни, процесуальні дії, Пленум Верховного Суду України, потерпілий, показання, протоколи, порушення кримінальної справи, приводи і підстави, підслідність, провадження слідчих дій, пред'явлення для впізнання, притягнення як обвинуваченого, протокольна форма;

Р: рішення, рух справи, розголошення, розписка, розслідування, реабілітація, реституція, розшук;

С: структура КПК України, суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності, суб'єкти доказування, суд, суддя, складання процесуальних документів, судовий розгляд, стадії кримінального процесу, судове слідство, судові дебати, структура документа, строки, санкція, свідок, свідчення, секретар судового засідання, слідчий, слідство, сукупність доказів, склад злочину, стаття;

Т: таємниця листування, таємниця наряди суддів, таємне голосування, термін, тяжкий злочин;

У: ухвала, умовно-дострокове звільнення, умовне засудження, учасник кримінального процесу, установа ;

Ф: фабула, фізична особа, формальний доказ, фотозйомка, функція, форми досудового розслідування, форми закінчення досудового слідства, форми кримінального процесу;

Х: характеристика, характер;

Ц: ціна, ценз, цензура, цінності матеріальні;

Ш: штрафні санкції, штраф.

Література до словника:

1. Російсько-українсько-англійсько-німецький юридичний словник / В.Г. Гончаренко, В.Ю. Залевська, І.Д. Кучеренко та ін. К.: Либідь, 1995. - 240 с.
2. Кримінальний процес України (в схемах і таблицях): Навчальний посібник. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. – 212с.
3. Политология: Словарь - справочник / М.А.Василик, М.С. Вершини и др. - М.: Гардарики, 2000. - 328 с.

10. ПЕРЕЛІК ПИТАНЬ ДО ПІДСУМКОВОГО КОНТРОЛЮ ЗНАНЬ СТУДЕНТІВ (ЗАЛІКУ)

1. Проблемні питання правового регулювання стадії порушення кримінальної справи.
2. Дискусійні питання щодо порушення кримінальної справи у проектах нового Кримінально-процесуального кодексу України
3. Проблемні питання проведення слідчих дії на стадії порушення кримінальної справи.
4. Проблеми використання спеціальних знань під час дослідчої перевірки заяв та повідомлень про злочини.
5. Проблемні питання щодо процесуального затримання підозрюваних у стадії досудового розслідування злочинів:
6. Дізнання в стадії досудового розслідування злочинів. Теоретичні та практичні аспекти залучення захисника в стадії досудового розслідування злочинів.
7. Визначення процесуальної ролі потерпілого під час проведення обшуку.
8. Проблеми удосконалення правового регулювання процесуальних рішень слідчого.
9. Речові докази в стадії досудового розслідування злочинів і проблеми їх зберігання.
10. Система слідчих дій в стадії досудового розслідування: проблеми та перспективи.
11. Особливості прокурорського та судового контролю за дотриманням прав і свобод людини в стадії досудового розслідування злочинів
12. Об'єднання і виділення кримінальних справ.
13. Процесуальний інститут рівності прав сторін у судовому розгляді кримінальних справ.
14. Спірні питання статусу судових засідателів.
15. Питання підтримання державного обвинувачення у кримінальних справах.
16. Судовий розгляд кримінальних справ і проблеми тримання підсудних під вартою.
17. Проблемні питання щодо спрощеного порядку розгляду кримінальних справ.
18. Питання правового регулювання статусу засудженого у кримінальному процесі.
19. Проблеми апеляційного оскарження судових рішень в умовах судово-правової реформи.
20. Питання перегляду кримінальних справ у касаційному порядку.
21. Питання перегляду судових рішень у кримінальних справах за ново виявленими обставинами.
22. Проблеми застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів.
23. Застосування судами законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування.

24. Проблеми співвідношення принципу презумпції невинуватості та доведення вини в кримінальному судочинстві.
25. Юридичний аналіз основних положень загальної частини проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України.
26. Місце змагальності та раціональності у кримінальному судочинстві України.
27. Проблеми демократизації кримінального судочинства України.
28. Теоретичні питання перевірки допустимості доказів у кримінальному судочинстві.
29. Примирення потерпілих та обвинувачених у проекті нового Кримінально-процесуального кодексу України.
30. Проблемні питання реформування кримінально-процесуального законодавства України.
31. Застосування норм міжнародних договорів і рішень Європейського Суду з прав людини у кримінальному судочинстві.
32. Європейський Суд з прав людини і кримінальне судочинство України.
33. Захисник у кримінальному судочинстві: шляхи вдосконалення.
34. Спрощений порядок розгляду судами першої інстанції кримінальних справ: проблеми та пропозиції.
35. Проблема співвідношення кримінального судочинства України з міжнародно-правовими стандартами.
36. Затримання в системі кримінального судочинства.
37. Використання матеріалів ОРД як підстав для затримання підозрюваного.
38. Проекти нового КПК України про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину.
39. Проблеми співвідношення процесуального затримання та фізичного захоплення особи, яка підозрюється у вчиненні злочину.
40. Проблемні питання визначення органу дізнання як суб'єкта кримінального судочинства.
41. Проблеми перевірки заяв та повідомлень про злочини оперативно розшуковим шляхом.

11. ЗАГАЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК НОРМАТИВНИХ АКТІВ, ЩО РЕКОМЕНДУЮТЬСЯ ДО ВИВЧЕННЯ ДИСЦИПЛІНИ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2005 года). – Х.:ООО «Одиссей», 2005. – 264с.
3. Кримінальний процес України: Підручник / Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. – К.: Юрінком Інтер, 2004.– 688с.
4. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, розроблений робочою групою Кабінету Міністрів України під керівництвом Голови Верховного Суду України В. Маляренка (поданий в Верховну Раду Кабінетом Міністрів в порядку

законодавчої ініціативи відповідно до статті 93 Конституції України) (zareєстрований 29 квітня 2003 р. № 3456).

5. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, розроблений робочою групою, утвореною Розпорядженням Голови Верховної Ради України В.М. Литвина №25 від 15 січня 2003 року (внесений на розгляд Верховної Ради народними депутатами України Васильєвим Г.А., Мойсиком В.Р. та ін.. в порядку законодавчої ініціативи відповідно до статті 93 Конституції України) (zareєстрований 19 травня 2003 р. №3456-1).

6. Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України \ Від. За вип. М. Михеєнко. – К.: Українська Правнича Фундація. Видавництво «Право», 1995.

7. Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, підготовлено робочою групою Кабінету Міністрів України (за станом на серпень 1996 р.). – К., 1996.

8. Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, підготовлено робочою групою Кабінету Міністрів України (за станом на 1 березня 2000 р.). – К., 2000.

9. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений 2.11.05 народними депутатами України – членами Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та робочою групою з підготовки проекту КПК України В.Р. Мойсиком, О.М. Бандуркою, Г.В. Буйко, І.В. Вернидубовим, С.Б. Гавришом та іншими.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Москва, Проспект, 2004. - с. 75-76.

11. Збірник законодавства України. – К.: Український інформаційно-правовий центр. Комп'ютерна правова система. – вип. №17 від 15.09.2006.

12. Кодекс адміністративного судочинства України – К.: Атіка, 2005. – 128с.

13. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. — К.: Юрінформ, 1992. – С. 18-24.

14. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. - К.: Юрінформ, 1992. – С. 36-62.

15.Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Прийнята 4 листопада 1950 р. // Вісник Верховного Суду України. – 1997. – № 3 (вкладка).

16. Минимальные стандартные правила ООН, по осуществлению правосудия по отношению к несовершеннолетним (“Пекинские правила”). Принятые на 96 пленарном заседании ООН в 1985 г. // Советская юстиция. – 1991. – № 11-14.

17.“Про приведення законодавства України у відповідність з Європейськими конвенціями з питань кримінального судочинства”: Постанова Верховної Ради України від 22 вересня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 33. – Ст. 258.

18. “Про адвокатуру”: Закон України від 19 грудня 1992 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62; 2002. – № 16. – Ст. 114, № 29. – Ст. 194.

19. “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”: Закон України від 23 грудня 1993 р. (з подальшими змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50; 1999. – № 4. – Ст. 35; 2002. – № 33. – Ст. 236.

20. “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”: Закон України від 23 грудня 1993 р. (із змінами від 06.02.2003 р.). // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.

21. “Про звернення громадян”: Закон України від 2 жовтня 1996 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256; 1999. – № 26. – Ст. 219.

22. “Про міліцію”: Закон України від 20 грудня 1990 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 17. – Ст. 117; № 26. – Ст. 176.

23. “Про оперативно-розшукову діяльність”: Закон України від 18 лютого 1992 р. (з наступними змінами) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2001. – № 8: Законодавство України про судову і правоохоронну діяльність. – С. 262-277; Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303; 2002. – № 33. – Ст. 236.

24. Про організацію діяльності органів досудового слідства системи МВС України”: Наказ МВС України № 160 від 20.02.2006р.

25. ”Про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються”: Наказ МВС України № 400 від 14. 04. 2004 р.

26. „Про прокуратуру”: Закон України від 5 листопада 1991 р. (з наступними змінами) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2001. – № 8: Законодавство України про судову і правоохоронну діяльність. – С. 181-210; Відомості Верховної Ради України – 1991. – № 53. – Ст. 793; 2001. – № 44. – Ст. 233; 2002. – № 17. – Ст. 117 та ст. 125.

27. “Про службу безпеки”: Закон України від 25 березня 1992 р. (з наступними змінами) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2001. – № 8: Законодавство України про судову і правоохоронну діяльність. – С. 219-234; Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 17. – Ст. 117; № 33. – Ст. 236.

28. “Про статус суддів”: Закон України від 15.12.1992 р. (з наступними змінами) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2001. – № 8: Законодавство України про судову і правоохоронну діяльність. – С. 70-89;

29. “Про судоустрій України”: Закон України від 7 лютого 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27-28. – Ст. 180.

30. „Про заходи щодо дальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян”: Указ Президента України № 143/2002 від 18 лютого 2002 р.

31. „Про додаткові заходи щодо забезпечення реалізації громадянами конституційного права на звернення”: Указ Президента України № 700/2002 від 13 серпня 2002 р.

32. “Про невідкладні додаткові заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією”: Указ Президента України № 84/2003 від 6 лютого 2003 р.

33. “Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів”: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 12 квітня 1996 р. (із змінами від 3 грудня 1997 р.) // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: „Одіссей”, 2003. – С. 241-249.

34. “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя”: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р. // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: „Одіссей”, 2003. – С. 386-392.

35. “Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина”: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30 травня 1997 р. // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: „Одіссей”, 2003. – С. 393-398.

36. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. 1963-1995: У 2 частинах. – К.: Українська правнича фундація, 1995.

37. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: „Одіссей”, 2003. – 432 с.

38. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах. – К.: Юрінком, 1995.

39. “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання і попереднього слідства, прокуратури і суду”: Закон України від 1.12.94р. //Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. - Ст. 193.

40. “Про попереднє ув'язнення”. //Збірник нормативних актів України з питань правопорядку”: Закон України від 30.06.93р. – К., 1993. – С. 173 – 187.

41. “Про порядок застосування Закону України про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду”: Положення від 4.03.96. про застосування Закону України //Закон і Бізнес. - 1996. - № 15.

42. “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду”: Закон України від 1 грудня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №1. - С. 1.

43. “Про застосування закону України про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду”: Положення, затверджене Мінюстом, Генеральною прокуратурою і Міністерством фінансів 04.03.1996 . №6/5,3,41 і зареєстровано за №106/113 06.03.1996.

44. “Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку”: Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 29 червня 1990 р. (із

змінами від 04.06.1993, 3.12.1997 р.) // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: „Одіссей”, 2003. – С. 349-359.

45. “Про строки розгляду судами України кримінальних і цивільних справ”: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 1 квітня 1994 р. (із змінами від 3.12.1997 р.) // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: Одіссей, 2003. – С. 367-370.

46. “Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ”: Постанова Пленуму Верховного Суду України №11 від 27 грудня 1985 р. (із змінами від 4.06.1993, 13.01.1995, 3.12.1997 р.) // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: Одіссей, 2003. – С. 293-300.

47. “Про застосування судами України кримінально - процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування”: Постанова Пленуму Верховного Суду України №3 від 25 березня 1988 р. (із змінами від 4.06.1993, 13.01.1995, 3.12.1997 р.) // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: Одіссей, 2003. – С. 305- 316.

48. “Про практику призначення судами кримінального покарання”: Постанова Пленуму Верховного Суду України №22 від 22 грудня 1995 р. (із змінами від 3.12.1997, 26.05.1999 р.) // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 1973-2002. – Х.: Одіссей, 2003.- С. 45-58.

49. “Питання посилення боротьби з корупцією та іншими злочинами в сфері економіки”: Указ Президента України від 27 серпня 1994 року № 484/94 (п.1).

50. “Про невідкладні додаткові заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією”: Указ Президента України від 6 лютого 2003 р. №84/2003 (абз. 5 п. 7).

51. “Про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю”: Наказ Генерального прокурора України від 21 лютого 2000 р. № 2 (пп.2.1).

52. “Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство”: Наказ Генерального прокурора України від 28.10.2002 №4 (абз. 2 пп. 4.1).

53. Спільна Інструкція “Про взаємодію правоохоронних та інших державних органів України у боротьбі із злочинністю” від 10 серпня 1994р. № 4348/138/151/11-2-2870/172/148-407/2-90-442 (пп. 3.3).

54. Судова Палата у кримінальних справах Верховного Суду України. Судова практика з перегляду кримінальних справ у касаційному порядку // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – №4. – С.29-36.

55. Судова Палата у кримінальних справах Верховного Суду України. Практика застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – №1. – С.25-31.

56. “Про практику застосування судами України законодавства, що регламентує

повернення кримінальних справ на додаткове розслідування Постанова Пленуму Верховного Суду України №2 від 11 лютого 2005 року” //Вісник Верховного Суду України . – 2005. – №3. – С.17-20.

12. ЗАГАЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК ЛІТЕРАТУРИ, ЩО РЕКОМЕНДУЄТЬСЯ ДЛЯ ВИВЧЕННЯ ДИСЦИПЛІНИ

1. Авер'янов В.Б., Бойко В.Ф. та інші Коментар до Конституції України. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. - 376 с.
2. Аббакумов В., Трофименко В. Особливості контролю за дотриманням прав і свобод людини // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №8. – С.67-73.
3. Аленін Ю.П. Щодо поняття та система слідчих дій // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С. 22-33.
4. Альперт С.А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти: Конспект лекції. —Харків, 1995. —С. 13;
5. Белкин Р.С. Способы собирания и проверки доказательств //Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М. – 1973. – С. 367.
6. Быховский И.Е. Развитие процессуальной регламентации предварительного расследования //Советское государство и право. – 1972. - №4. – С. 108;
7. Быховский И.Е. Процессуальная регламентация проведения следственных действий // Вопросы борьбы с преступностью. – М. – 1974. - № 21. – С. 47-63.
8. Бесчастный В.М. Затримання в системі кримінального судочинства України: проблеми та перспективи розвитку // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С. 3-9.
9. Бондар Г.Ю. Міжвідомча слідчо-оперативна група: її склад і процедура створення // Вісник Нац. ун-ту внутр. справ. Вип. – Х., 2004. – С.109-115.
10. Бондаренко О.О. Функції слідчого в кримінальному судочинстві // Вісник Запорізького юрнд. ін-ту МВС України. — 1999. — № 3. — С 142;
11. Волошина В.К. Про співвідношення принципів презумпції невинуватості та доведеності вини в кримінальному судочинстві // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С. 275-284.
12. Гриненко С.О. Деякі проблеми реалізації вимог принципу безпосередності при провадженні слідства групою слідчих та слідчо-оперативною групою // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С.169-177.
13. Горбачов В.П. Питання порушення кримінальної справи у проектах нового Кримінально-процесуального кодексу України //Актуальні проблеми кримінального судочинства України: Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної

конференції від 21 листопада 2003 року. Донецьк: ДІВС МВС України, 2004.- С.3-18.

14. Горбачов В.П. Конституція України та проекти нового Кримінально-процесуального кодексу про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину // Процесуальні гарантії дотримання конституційних прав громадян у кримінальному судочинстві: Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції від 26 листопада 2004 року. Донецьк: ДЮІ МВС України, 2005.- С.87-95.

15. Грошовий Ю.М. Проблеми нормативного регулювання діяльності органів попереднього розслідування у новому КПК України // Вісник Академії правових наук України. — 1994. — № 2. — С. 141—143;

16. Гевко В. „Проблеми визначення поняття доказів та їх процесуальних джерел”// Право України №10, 2005. – 92-95 с.

17. Доказування при розслідуванні податкових злочинів: Монографія /За заг. Ред.. С.М.Піскуна. – Ірпінь: Академія ДПС України, 2002. – 280с.4. Дроздов О. Правове регулювання стадії порушення кримінальної справи //Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №7. – С.78-87.

18. Дроздов О. Правове регулювання статусу засудженого у кримінальному судочинстві // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – №9. – С.114-121.

19. Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел. – Киев. – РИО КВШ МВД СССР. – 1987. – С. 47.

20. Дубенко О.М. Докази та їх допустимість // Питання реформування кримінального судочинства: Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції від 25 листопада 2005 року. Донецьк: ДЮІ ЛДУВС МВС України, 2005.- С.335-338.

21. Эйсман А.А. Проблема процессуальной регламентации деятельности следственных бригад // Правоведение. – 1991. – С.62-63.

22. Зозулинський О. Теорія і практика бригадного методу розслідування // Радянське право. – 1971. – №4. – С.36-39.

23. Іваницький С.О. Спірні питання правового статусу судових засідателів // Актуальні проблеми кримінального судочинства України: Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції від 21 листопада 2003 року. Донецьк: ДІВС МВС України, 2004.- С.237-241.

24. Корнелюк О.В. Судебная экспертиза: правовые основы и практика применения //Следователь. – 2004.–№5. – С.48-545. Каткова А.Г. Публікації в ЗМІ, як привод до порушення кримінальної справи // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С. 122-127.

25. Коряків Р. Процесуальне значення потерпілого в ході обшуку // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №4. – С.67-83.

26. Козій В. Об'єднання і виділення кримінальних справ // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №5. – С.23-29.

27. Кочаров Г.И. Опознание на предварительном следствии. – М.: Госюриздат. – 1955.

28. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: Планирование, организация. – М. “Юрид.лит”. – 1970. – С. 147-148; Бажанов М.И. Советский уголовный процесс. – К. – 1983. – С. 202-203.
29. Каткова Т.В. Проблемы реализации принципа непосредственности исследования доказательств на досудебном следствии: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ун-т внутр. дел. – Х., 1997. – 195 с.
30. Кузнецов Н.В., Зинатуллин Т.З. Рецензия на книгу: А.А. Тарасов. “Расследование преступлений группой следователей: процессуальные и тактико-психологические проблемы” (Самара: Изд-во «Самарский университет». 2000. – 132 с.) // Российский следователь. – 2001. – №5. – С.11-12.
31. Корж В. Процессуальний інститут рівності прав сторін у судовому розгляді кримінальних справ // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №4. – С.42-47.
32. Каргатан Н. Практика підтримання державного обвинувачення у кримінальних справах // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №1. – С.49-57.
33. Куценко О. Правила перевірки допустимості доказів у кримінальному судочинстві // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №5. – С.81-84.
34. Кудрявцев В.М. Вірити людині//Правда.-1988.-3 травня.
35. Каткова Т.В. Проблемні питання реформування кримінально-процесуального законодавства України // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С. 83-87.
36. Лобойко Л.М. Теоретична оцінка основних положень загальної частини проекту КПК України // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С. 87-94.
37. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. – М.: Юрид. лит., 1970. – 223с.
38. Ларін А.М.Презумпція невинуватості.-М.:Наука,1982.-С.30.
39. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: навч. посібник. – К.: Істина, 2005.- 456 с.
40. Малютін І. Проблеми зберігання речових доказів // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – №11. – С.49-56.
41. Маланчук П. Юридичний механізм // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – №9. – С.87-95.
42. Михеєнко М.М. Засади безпосередньої участі народу у здійсненні правосуддя / Державно-правова реформа в Україні: Матеріали науково-практичної конференції (листопад 1997 року). – К., 1997.
43. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – Київ “Либідь”. – 1999. – С. 234; Горбачов О.В. Поняття і коло слідчих дій // Кримінальний процес України. – Харків.: “Право”. – 2000. – С. 210.
44. Маляренко В.Т. Реалізація основних конституційних засад судочинства в кримінально-процесуальному законодавстві України.Канд.дис.-Одеса.:ОДЮА.-1999.-

С.66.

45. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства.-К.:Юрінком Інтер.-1999.-С.67-83.

46. Марчук І.П. Проблеми створення та діяльності слідчо-оперативних груп // Наукові та методичні проблеми підготовки спеціалістів-юристів: Зб. наук. ст. – Херсон: АЙЛАНТ, 2000. – С.161-164.

47. Мазан В.Б. Організаційні та процесуальні проблеми вдосконалення діяльності органів дізнання: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2005. – 21 с.

48. Озерський І.В. Особливості прокурорського нагляду за дотриманням законів органами дізнання і досудового слідства // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С. 94-100.

49. Ольшанський М. Перегляд судових рішень у кримінальних справах за ново виявленими обставинами // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №11. – С.79-85.

50. Погорецький М.А. Використання матеріалів ОРД як підстав для затримання підозрюваних //Процесуальні гарантії дотримання конституційних прав громадян у кримінальному судочинстві: Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції від 26 листопада 2004 року. Донецьк: ДЮІ МВС України, 2005.- С.9-13.

51. Потапенко В. Судьей ты можешь и не быть ...// Юридическая практика. – 2002. – №20.

52. Романюк Б. Щодо подальшого удосконалення правового регулювання процесуальних рішень слідчого // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – №12. – С.76-83.

53. Романюк Б. Проведення розслідування у кримінальній справі групою слідчих. Організаційно-правові питання // Прокуратура, людина, держава. – 2004.– №8. – С.65-73.

54. Романюк Б.В. Розширення сфери дії принципу змагальності на стадії досудового слідства як напрям демократизації судочинства в Україні // Науковий вісник НАВСУ. — 2005. — № 1. — С- 226—238;

55. Романюк Б.В. До проблеми перебудови досудового слідства // Адвокат. - 2005. - № 1. - С. 12-15.

56. Романюк Б.В. Прокурорський нагляд, судовий та відомчий контроль за діяльністю слідчого // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 6. — С. 51—59.

57. Романюк Б. Демократизація кримінального судочинства // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №7. – С.70-78.

58. Савонюк Р.Ю. Досудове розслідування: проблемні питання дізнання // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С. 100-107.

59. Савонюк Р. Кримінально-процесуальна функція та її зміст у діяльності

слідчого як суб'єкта доказування // Право України. — 2001. — № 2. — С. 70.

60. Савонюк Р. Суд присяжних: яким йому бути //Право України.—1997. — №2 С. 38- 44.

61. Соловьев А.Б. Следственные действия как процессуальное средство получения и проверки доказательств //Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. — Ташкент. — 1982. — С. 32.

62. Слободянюк Д. Дізнання: історія, сучасність, перспектива //Прокуратура, людина, держава. — 2005. — №4. — С.25-30.

63. Стоцький М.В. Відмова захисника-адвоката від своїх обов'язків після допуску до участі в справі // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: — ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. — С. 413-416.

64. Синекий О.В. Виды следственно-оперативных групп: сравнительный анализ // Государство и право. — 1997. — №1. — С.60-67.

65. Сокира Л. Спрощений порядок розгляду кримінальних справ // Прокуратура, людина, держава. — 2004. — №9. — С.74-78.

66. Сліпченко В.І. Проблемні аспекти апеляційного оскарження судових рішень в умовах судово-правової реформи в Україні // Актуальні проблеми кримінального судочинства України: Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції від 21 листопада 2003 року. Донецьк: ДІВС МВС України, 2004.- С.230-237.

67. Строгович М.С. Забезпечення обвинуваченому права на захист та презумпція невинуватості. / Конституційні засади правосуддя в СРСР. -М. ,1981.-С.45.

68. Строгович М.С.Курс радянського кримінального процесу. Т.1.-М.:Наука,1968.- С.359.

69. Строгович М.С. Право обвинуваченого на захист та презумпція невинуватості.- М. ,1984.-С.76.

70. Титов А.М. Теоретичні та практичні аспекти дотримання конституційного права громадян на захист // Процесуальні гарантії дотримання конституційних прав громадян у кримінальному судочинстві: Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції від 26 листопада 2004 року. Донецьк: ДЮІ МВС України, 2005.- С.17-27.

71. Тарасов-Родионов П.И. Предварительное следствие. Пособие для следователей. М.: Госюриздат. — 1955.

72. Тарасов А.А. Единоличное и коллегиальное в уголовном процессе: правовые и социально-психологические проблемы. — Самара: Самарский ун-т, 2001. — 312 с.

73. Туманянц А., Фомін С. Строки судового розгляду кримінальних справ та тримання під вартою // Прокуратура, людина, держава. — 2004. — №11. — С.42-49.

74. Трусов А.І.Основи теорії судових доказів.-М.,1960.-С.152-154.

75. Теремецький В. Повідомлення про надходження апеляції — гарантія забезпечення права на апеляційне оскарження вироку // Прокуратура, людина, держава. — 2005. — №8. — С.82-91.

76. Тертишник В.М. Гострі кути реформування кримінального судочинства Питання реформування кримінального судочинства: // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 25 листопада 2005 року. Донецьк: – ДЮІ ЛДУВС МВС, 2006. – С. 51-60.

77. Федченко В. Груповий метод розслідування: деякі питання // Право України. – 2003. – №1. – С. 55-57.

78. Чигіріна Г.Л. Слідчі дії на стадії порушення кримінальної справи // Актуальні проблеми кримінального судочинства України: Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції від 21 листопада 2003 року. Донецьк: ДІВС МВС України, 2004.- С.19-22.

79. Шульга А.О. Проблеми використання спеціальних знань під час дослідчої перевірки заяв та повідомлень про злочини: реальність та перспективи //Процесуальні гарантії дотримання конституційних прав громадян у кримінальному судочинстві: Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції від 26 листопада 2004 року. Донецьк: ДЮІ МВС України, 2005.- С.116-121.

80. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М. – 1981. – С. 18.

13. ЕЛЕКТРОННІ АДРЕСИ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ, ЩО МОЖУТЬ БУТИ ВИКОРИСТАНІ ПІД ЧАС ВИВЧЕННЯ ДИСЦИПЛІНИ

<http://rada.kiev.ua> Верховна Рада України. *Інформація про парламент і уряд України*. На Wed-сервері містяться дані про інформаційні агентства, про українське і закордонне законодавство. Список Wed -серверів в Україні. Конституція України на українській і англійській мовах.

www.isn.ethz.ch/ Міжнародні відносини і безпека. Маса інформації з декількох взаємозалежних галузей: права, міжнародні відносини.

<http://guru.rada.kiev.ua:2000> Робота Верховної Ради України. Інформація про роботу парламенту, народних депутатів, голосування, розпорядку дня засідань, виступи народних депутатів, розміщення стенограми засідань 1 -4 сесій Верховної Ради третього скликання.

[http:// www.kmu.gov.ua/](http://www.kmu.gov.ua/) Кабінет Міністрів України. Інформація про уряд України, органах влади, новини.

