



ВІСНИК

Луганський
державний університет
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИПУСК

Частина 3

6'2010

ВІСНИК

Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ
В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Спеціальний випуск № 6

У трьох частинах

Частина 3

Луганськ
2010



* Науково-теоретичний журнал * Виходить щоквартально * Заснований 1997 року * Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ * Реєстраційне свідоцтво КВ № 15990-4462 ПР, видане Міністерством юстиції України 20.11.2009 р. * Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук *

Редакційна колегія:

Комарницький В.М.	- канд. юрид. наук, доц. (головний редактор)
Козаченко І.П.	- д-р юрид. наук, проф. (заст. гол. редактора)
Розовський Б.Г.	- д-р юрид. наук, проф.
Бурбело О.А.	- д-р екон. наук, проф.
Віленська Е.В.	- д-р філос. наук, проф.
Замойський І.Є.	- д-р юрид. наук, проф.
Лазор Л.І.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
Бобкова А.Г.	- д-р юрид. наук, проф.
Знаменський Г.Л.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
Малишева Н.Р.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
Мамутов В.К.	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України
Сегай М.Я.	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України
Дудоров О.О.	- д-р юрид. наук, проф.
Атоян О.М.	- д-р юрид. наук, доц.
Федоренко В.Л.	- д-р юрид. наук, доц.
Левченко О.І.	- канд. юрид. наук, доц. (відповідальний редактор)
Сілюков В.О.	- канд. юрид. наук, доц.
Бірюков В.В.	- канд. юрид. наук, доц.
Беніцький А.С.	- канд. юрид. наук, доц.

Рекомендовано до друку вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (протокол № 6 від 11 червня 2010 року)

У даному спеціальному випуску розміщено наукові доповіді й повідомлення вчених-юристів, аспірантів (аспірантів), практичних працівників судових і правоохоронних органів з проблем реформування кримінальної юстиції, організації й функціонування суду та правоохоронних органів, удосконалення кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого, адміністративного та адміністративно-деліктоного законодавства, що розглядалися на засіданнях міжнародної науково-практичної конференції "Кримінальна юстиція в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку" (Другі Донбаські правові читання) 14 - 15 травня 2010 року.

Статті публікуються в авторській редакції.

✉ Україна, 91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4.
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
☎ 35-11-57, 35-11-40, факс 93-50-77.

© Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2010

СЕКЦІЯ № 5

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ,
ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДУ
ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

УДК 347.99

М.В. Руденко
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правосуддя,
заслужений юрист України
(Харківський національний
університет імені В.Н. Каразіна)

**УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ
ЮРИСДИКЦІЇ: ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ**

Сьогодні внаслідок різного тлумачення конституційних принципів побудови системи судів загальної юрисдикції судоустрій України досі не має завершеного вигляду. На їх вирішення спрямовані серед іншого і проекти конституційної реформи. Йдеться про зміни до Основного Закону, запропоновані народними депутатами від фракції Партії регіонів, та проект нової редакції Конституції, внесений у 2009 році Президентом. Також варто згадати Концептуальні засади подальшого здійснення судової реформи, викладені в заяві VIII з'їзду суддів, але не оформлені у вигляді законопроекту.

Треба зазначити, що для цивільних та кримінальних справ система судів є триланковою (місцеві суди – апеляційні суди – Верховний Суд), а для господарських та адміністративних – чотириланковою (місцеві суди – апеляційні суди – вищі суди – Верховний Суд). При цьому кількість стадій в усіх видах судочинства однакова. Таким чином, у цивільних та кримінальних справах Верховний Суд уповноважений переглядати свої ж рішення, а це порушує принцип "ніхто не може бути суддею у своїй справі".

Досі залишається проблемою перевантаження Верховного Суду касаційними скаргами на рішення загальних судів у цивільних справах.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Навіть надзвичайні заходи у формі внесення змін до закону про судоустрій, якими функції касаційної інстанції у цивільних справах, скарги на які надійшли до 1 січня 2007 р., було покладено на апеляційні загальні суди, не виправили становище – поточне навантаження на Верховний Суд суттєво не зменшилося.

З цієї ситуації можливі два виходи. По-перше, систему судів загальної юрисдикції можна зробити триланковою, відмовившись від вищих спеціалізованих судів, як це запропоновано у "Концептуальних засадах..." з'їзду суддів. Але якщо Верховний Суд стане єдиною касаційною інстанцією, право на касаційне оскарження необхідно буде відчутно обмежувати. Правосуддя у більшості справ закінчувалося б в апеляційних судах. Однак, зважаючи на значну кількість судових помилок, що допускають ці суди, навіть за обмеження права на касаційне оскарження, Верховний Суд матиме надмірне навантаження. Тоді доведеться збільшувати і так великий склад (95 суддів) Верховного Суду. Але навіть при існуючому складі про забезпечення однакового застосування закону годі й говорити. Уже й зараз є чимало прикладів, коли за схожих обставин різні колегії суддів в рамках палати Верховного Суду ухвалюють зовсім різні рішення, є й значні розбіжності між палатами.

Інший варіант – створення вищих судів для цивільної та кримінальної юрисдикції, які б здійснювали функції касаційної інстанції, як це існує у системі адміністративних та господарських судів. За таких умов буде забезпечено право на касаційне оскарження судових рішень, а Верховний Суд зможе повністю присвятити себе основній функції – забезпечувати однакове застосування закону через перегляд справ, де суди касаційної інстанції у подібних ситуаціях по-різному витлумачили закон.

Варто нагадати, що 16 березня ц.р. Конституційний Суд України оприлюднив рішення у справі за поданням 46 народних депутатів щодо офіційного тлумачення термінів "найвищий судовий орган", "вищий судовий орган" і "касаційне оскарження", що містяться в Конституції. Парламентарі просили пояснити, чи може Верховний Суд як найвищий орган у системі судів загальної юрисдикції здійснювати касаційний перегляд рішень вищих спеціалізованих судів. Також нардепів цікавило, чи є касаційне оскарження рішення суду лише одноразовим і чи є вищі спеціалізовані установи останньою касаційною інстанцією.

Конституційний Суд України пояснив, що касаційне оскарження може бути лише одноразовим. Однак норми законодавства, котрі дозволяють Верховному Суду повторно розглядати справи, щодо яких вже було касаційне оскарження у вищих спеціалізованих судах, наразі залишаються в силі. Змінити ситуацію може лише парламент, який, швидше за

все, скористається роз'ясненням Конституційного Суду під час проведення судової реформи.

Інколи висувають такий аргумент: у більшості унітарних держав, якою є й Україна, зазвичай функціонує три ланкова система. Але, на наш погляд, при виборі системи судоустрою має першочергове значення не форма устрою держави (унітарна чи федеративна), а кількість населення, яке повинна обслуговувати судова система. Чим більше людей, тим більше навантаження на суди, тож складніша і система судів. Україна є однією із найбільших країн Європи за кількістю населення, хоч і має унітарний устрій. Тому пропозиції Президента є більш обґрунтованими та адекватними побудові судового процесу.

На жаль, систему судів загальної юрисдикції, закладену у депутатському проекті, зрозуміти доволі складно, оскільки там згадано усі існуючі ланки (місцеві, апеляційні, вищі суди, Верховний Суд), а також наводиться перелік судів: районні, міські, районні у містах, обласні суди, Київський та Севастопольський міські суди, Верховний Суд Автономної Республіки Крим (такі назви суди мали до судової реформи 2001 р.). Визначено спосіб формування усіх судів (через вибори), крім вищих судів.

У Президентському проекті передбачено ще одну - нову - ланку: у громадах у визначених законом випадках та порядку правосуддя здійснюється виборними мировими суддями. Введення інституту мирових суддів можна розглядати як спробу розвантажити суди загальної юрисдикції, намір перекласти фінансування певного обсягу судової юрисдикції на місцеве самоврядування і компромісний спосіб втілення ідеї виборності суддів. Водночас, на наш погляд, до введення цього інституту потрібно підходити дуже обережно. Насамперед недоцільно це робити до проведення адміністративно-територіальної реформи та створення не "декларативного", а "спроможного" місцевого самоврядування. По-друге, варто спочатку виробити чітку модель мирових суддів, а вже потім запроваджувати її на конституційному рівні.

УДК 343.132

В.І. Галаган

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри досудового розслідування
(Київський національний університет внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ

Питання провадження досудового розслідування у кримінальних справах і проведення при цьому слідчих дій не нове в юридичній літературі.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

У різний час українські вчені-процесуалісти і криміналісти В. П. Бахін, Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, В. К. Лисиченко, М. М. Михеєнко, М. Я. Сегай та інші вчені звертали увагу на ряд суперечливих положень з цих питань, пропонували шляхи їх усунення, висловлювали свої міркування щодо процесуального порядку і використання тактичних прийомів при проведенні окремих слідчих дій. Не обійшли увагою питання визначення і класифікації слідчих дій у своїх наукових працях А. В. Іщенко, Є. Г. Коваленко, О. П. Кучинська, А. О. Лящ, М. А. Погорецький, С. М. Стахівський, Л. Д. Удалова та інші автори. Свої міркування з зазначених питань були і нами висловлені раніше на сторінках юридичних видань [1, с. 35-41]. Разом з тим, залишається невизначеним ряд положень щодо поняття слідчих дій, їх переліку і співвідношення з діями процесуальними. Тож подальше дослідження цих питань є аргументованим і актуальним.

Кожна слідча дія є дією процесуальною, яка не лише зазначається, але й детально врегульовується у чинному КПК. Разом з тим, при віднесенні процесуальних дій до слідчих залишилися суперечливі і невизначені положення. У цьому відношенні варто погодитися з тими авторами, які надають перелік тих дій, що, на їх думку, відносяться до слідчих. У таких переліках є багато співпадаючих положень, тому що безспірним є віднесення до слідчих дій допиту свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, очної ставки, пред'явлення для впізнання, слідчого огляду, освідування, обшуку, виїмки, відтворення обстановки і обставин події, призначення експертизи [2, с. 48; 3, с. 309; 4, с. 219-222; 5, с. 234; 6, с. 83].

Разом з тим, є друга група процесуальних дій, з приводу віднесення яких до слідчих висловлені діаметрально протилежні точки зору (наприклад, до таких дій відносяться екстумація трупа, одержання зразків для експертного дослідження). Такої дискусійності можна було б уникнути, якби у чинному КПК України визначалися принаймні поняття та перелік слідчих дій. Однак нині зазначені питання на законодавчому рівні не вирішені. Тож не можна не погодитися з М. А. Погорецьким у частині, що це негативно впливає на діяльність органів дізнання, досудового розслідування, прокуратури та суду при обґрунтуванні процесуальних рішень про проведення певних слідчих дій, прокурорського нагляду та судового контролю за їх проведенням [7, с. 150].

Питання збирання доказів при розслідуванні кримінальних справ регламентовані частиною першою статті 66 КПК. Однак як вбачається із аналізу цієї норми, наразі в ній не виписано, які конкретно слідчі дії як засоби збирання доказів можна проводити при розслідуванні кримінальних

справ. Виходячи з букви закону, нині до них можуть бути віднесені лише допити, очні ставки як різновиди допитів, а також призначення експертиз, про що прямо зазначено у частині першій статті 66 КПК. Така позиція законодавця викликає заперечення. Адже в процесі доказування проводяться й інші слідчі дії (обшук, слідчий огляд, відтворення обстановки і обставин події тощо), процесуальний порядок яких визначається у спеціальних нормах (відповідно статті 177, 190, 194 КПК та інші), однак вони конкретно не передбачені у нормах чинного КПК саме як засоби збирання доказів.

Цю прогалину законодавчого визначення засобів збирання доказів намагаються усунути розробники проекту КПК України № 1233 від 13 грудня 2007 року. Відповідно до частини 1 статті 147 цього проекту, збирання доказів здійснюється шляхом допитів, очних ставок, пред'явлення для впізнання, освідування, оглядів, виїмок, обшуків, застосування технічних засобів отримання інформації, слідчих експериментів, перевірки показань на місці, екстумації трупа, призначення експертиз, одержання матеріальних об'єктів і документів від фізичних і юридичних осіб, витребування документів, призначення ревізії та фіксування перебігу і результатів цих дій у процесуальних документах. Неважко помітити, що мають місце намагання передбачити у зазначеній нормі перелік слідчих дій, які можна проводити з метою збирання доказів і встановлення істини у кримінальній справі. При цьому під застосуванням технічних засобів отримання інформації вочевидь розуміється зняття інформації з каналів зв'язку як слідча дія, що нині врегульована у статтях 187-187¹ чинного КПК.

Крім того, у проекті КПК передбачаються як самостійні слідчі дії перевірка показань на місці і слідчий експеримент та пропонується скасувати відтворення обстановки і обставин події - слідчу дію, порядок проведення якої нині врегульований у статті 194 чинного КПК. На наш погляд, таке рішення не сприятиме оптимізації розслідування злочинів і може привести до невинуватених ускладнень у випадках, коли слідча дія починалася як перевірка показань на місці, а при її проведенні виникла необхідність у експериментальних діях (наприклад, перевірити можливість проникнення на місце події через ґрати). За таких обставин слідчий змушений буде закінчити одну слідчу дію і у присутності цих же понять розпочати іншу, склавши при цьому два різних протоколи слідчих дій. Нині ж обидва напрями, спрямовані на перевірку показань і проведення дослідницьких дій, можуть бути проведені в межах однієї слідчої дії - відтворення обстановки і обставин подій. У цьому відношенні процесуальна регламентація зазначеної слідчої дії вигідно відрізняється від пропозицій, виписаних у проекті КПК.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Однак у частині 1 статті 147 проекту КПК з незрозумілих причин серед засобів збирання доказів не називається накладення арешту на кореспонденцію, хоч така слідча дія і передбачається у статтях 267-268 проекту КПК. З метою усунення такої прогалини у переліку слідчих дій, що подається у частині 1 статті 147 проекту КПК, ця дія також має бути зазначена. Про те, що вона, а також зняття інформації з каналів зв'язку (у проекті КПК – застосування технічних засобів отримання інформації) відносяться саме до слідчих дій, прямо зазначено у частинах п'ятій-шостій статті 187 чинного КПК.

Разом з тим, усталене визначення слідчих дій у спеціальній літературі відсутнє. Зокрема, під слідчими діями розуміються:

- процесуальні дії слідчого чи особи, яка проводить дзнання, що здійснюються, як правило, в стадії розслідування відповідно до визначених правил і напрямків щодо збирання і перевірки доказів [2, с. 46];

- передбачена кримінально-процесуальним законом сукупність операцій, що забезпечується державним примусом і прийомами, які здійснюються при розслідуванні злочинів для виявлення, фіксування і перевірок фактичних даних, що мають значення доказів по кримінальній справі [3, с. 306];

- передбачені кримінально-процесуальним законом заходи уповноважених осіб, спрямовані на збирання, дослідження, оцінку і використання доказової інформації [8, с. 189];

- окремий вид процесуальних дій, що проводиться з метою збирання, дослідження, оцінки і використання доказів уповноваженою службовою особою відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства у процесі розслідування злочину [4, с. 215].

Нами наведено лише декілька визначень слідчих дій, що належать українським науковцям і наочно показують розмаїття думок у цьому питанні. Найбільш вдалим, компактним і зрозумілим, на наш погляд, є визначення слідчих дій, яке дав В. П. Шибіко. На думку цього автора, слідчими є частина процесуальних дій, яка пов'язана із виявленням, фіксацією та перевіркою доказів у кримінальній справі [5, с. 234]. Виходячи саме з такого розуміння сутності слідчих дій, їх можна без особливих зусиль відокремити від дій процесуальних, які до слідчих не відносяться.

Однак донині залишається ряд питань проблемного характеру. Зокрема, на наше переконання, законодавець припустився прикрої помилки у випадку, коли у частині першій статті 85 КПК зазначив серед переліку слідчих дій, передбачені статтями 95 та 96 КПК. Перша з цих норм визначає, що являють собою заяви і повідомлення про вчинені злочини, їх види і процесуальний порядок оформлення. У статті 96 КПК йдеться

про явку з повинною, надається її визначення, вказується час, коли явка з повинною може бути прийнята.

Вважаємо, заяви чи повідомлення, явка з повинною, поза сумнівом, відносяться до процесуальних дій. Але водночас вони не є слідчими в силу наступних причин: по-перше, як вбачається з частини першої статті 94 КПК, як заяви, так і повідомлення, а також явка з повинною є причинами до порушення кримінальної справи; по-друге, жодна зі слідчих дій, передбачених чинним КПК, не є приводом до порушення кримінальної справи відповідно до частини першої статті 94 КПК; по-третє, заява про злочин і явка з повинною, на відміну від повідомлення, фіксуються, як правило, у протоколі. Однак використання у цих випадках терміну "протокол" навряд чи є підтвердженням того, що фіксація у ньому заяви про злочин чи явки з повинною відноситься до слідчих дій. У більшості випадків протокол дійсно складається при проведенні слідчих дій (огляду, допиту, обшуку, пред'явлення для впізнання тощо). Однак при розслідуванні кримінальних справ непоодинокими є випадки складання протоколів процесуальних дій, які до слідчих дій ніким з процесуалістів ніколи не відносилися (протокол ознайомлення з постановою про призначення експертизи, пред'явлення матеріалів експертизи, ознайомлення потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, обвинуваченого та його захисника з матеріалами справи та ряд інших випадків). Враховуючи викладене, пропонуємо з частини першої статті 85 КПК, де вказуються окремі слідчі дії, виключити цифри 95 та 96 і відповідно не розглядати прийняття заяв і повідомлень про злочини та явку з повинною як слідчі дії. Більше того, їх визнання слідчими діями суперечить чинному КПК. Адже нині лише три слідчі дії (огляд місця події, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку) дозволяється проводити до порушення кримінальної справи. Щодо заяви, повідомлення про злочин і явки з повинною як слідчих дій такий дозвіл нині не передбачений.

Неоднозначні точки зору висловлені науковцями також щодо інших процесуальних дій. Зокрема, одні автори включають у перелік слідчих дій одержання зразків для експертного дослідження [7, с. 153, 9, с. 222], інші – ексгумацію трупа [10, с. 59, 11, с. 11]. З цього питання Є.Д. Лук'яничов досить точно зазначив, що у структурі процесуальних засобів інформаційного забезпечення, окрім слідчих дій та інших процесуальних засобів, правомірно виділити специфічну групу засобів організаційного характеру. За своєю природою вони охоплюються положеннями процесуального закону, а тому, на відміну від інших організаційних засобів, мають бути визнані процесуальними (виклик на допит, залучення осіб,

які мають брати участь у слідчій дії, відібрання зразків для порівняльного дослідження, екстумація) [12, с. 131]. Разом з тим, враховуючи дискусійність даного питання та їх недостатнє врегулювання у КПК, існує, на наш погляд, нагальна потреба більш детального дослідження на монографічному рівні процесуального порядку і тактики проведення зазначених процесуальних дій.

Значна кількість вчених-процесуалістів України відносить допит експерта до слідчих дій [2, с. 48; 5, с. 234; 6, с. 96-97; 13, с. 49]. Разом з тим, як вбачається зі змісту статті 201 КПК, метою проведення допиту експерта є одержання роз'яснення або доповнення висновку, підготовленого цим експертом. Відсутність у цьому випадку збирання, дослідження і перевірки доказів підтверджується ще й тим, що протокол допиту експерта окремого джерела доказів не утворює. Відповідно до частини другої статті 65 КПК, джерелами доказів є висновок експерта, а також показання свідка, потерпілого, підозрюваного і обвинуваченого. Показання експерта у вичерпному переліку джерел доказів відсутні.

Слід зазначити ще про одне невизначене питання щодо такої слідчої дії, як огляд. Адже у теорії кримінального процесу, крім передбачених КПК огляду місця події, місцевості, приміщення, предметів та документів, трупа, кореспонденції, на яку накладено арешт та освідування, розглядаються й інші види огляду, які нині у КПК не врегульовані. Зокрема, на думку ряду вчених-юристів України, до них відноситься огляд тварин [14, с. 311; 15, с. 462], однак сутність та специфіка такого виду огляду детально не розкривається. Разом з тим, цікавим як з теоретичної, так і практичної точки зору і таким, що потребує свого вирішення, є ряд питань. Зокрема, чи слід при огляді трупа тварини керуватися нормою частини першої статті 192 КПК, яка іменується "Огляд трупа", однак у редакції цієї норми не зазначається належність трупа, що оглядається за правилами цієї статті; чи потрібно, виймаючи труп тварини з землі, дотримуватися положень частини другої статті 192 КПК, що визначає процесуальний порядок проведення екстумації. На наше переконання, чіткі та зрозумілі відповіді на поставлені запитання допоможуть уникнути двозначності та невизначеності при підготовці та проведенні процесуальних, у тому числі слідчих дій, фіксації їх ходу та результатів у відповідних процесуальних документах.

Враховуючи викладене, вважаємо, що за чинним КПК України до вичерпного переліку слідчих дій припустимо віднести: допит свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, очну ставку, пред'явлення для впізнання, слідчий огляд, освідування, обшук, виймку, відтворення обстановки і обставин події, призначення експертизи, накладення ареш-

ту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку. Тож вважаємо за можливе запропонувати визначити у частині першій статті 66 та частині першій статті 85 чинного КПК, які саме з процесуальних дій відносяться до слідчих і можуть використовуватися як засоби збирання доказів при розслідуванні і судовому розгляді кримінальних справ.

Використана література:

1. Галаган В.І. Слідчі дії в структурі процесуальних дій за КПК України / В.І. Галаган // Право і суспільство. – 2007. – № 2. – С. 35-41.
2. Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел / А.Я. Дубинский. – К., 1987. – 84 с.
3. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: Підручник / Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 712 с.
4. Кузьмичов В.С. Слідча діяльність: характеристика та напрями удосконалення: Монографія / В.С. Кузьмичов, Ю.М. Черноус. – К.: ЗАТ "НІЧЛАВА", 2005. – 448 с.
5. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: Підручник / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Либідь, 1999. – 536 с.
6. Ляш А.О. Кримінальний процес (Особлива частина): Навчальний посібник для дистанційного навчання / А.О. Ляш. – К.: Університет "Україна", 2006. – 470 с.
7. Погорєцький М.А. Слідчі дії: поняття і класифікація / М.А. Погорєцький // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 1. – С. 150-156.
8. Специализированный курс криминалистики: Учебник / Авт. кол.: В.П. Бахин и др. – К., 1987. – 384 с.
9. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі: Науково-практичний посібник / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. – К.: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2006. – 272 с.
10. Стахівський С.М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів: Науково-практичний посібник / С.М. Стахівський. – К.: Атіка, 2009. – 64 с.
11. Натура Д.А. Эксгумация и особенности тактики следственных действий, связанных с эксгумированным трупом / Д.А. Натура, А.И. Натура. – Москва: Юрлитинформ, 2003. – 104 с.
12. Лук'яничков Є.Д. Основи інформаційного забезпечення розслідування злочинів (правові і методологічні проблеми): Монографія / Є.Д. Лук'яничков. – К., 2005. – 360 с.
13. Удалова Л.Д. Кримінальний процес України. Особлива частина: Підручник. – К.: КОНДОР, 2005. – 280 с.
14. Кримінальний процес: Підручник / За ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. – Х.: Право, 2010. – 608 с.

15. Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За заг. ред. Ю.П. Аленіна. - Х.: ТОВ "Одісей", 2009. - 816 с.

УДК 343.141

В.О. Попелюшко

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін
(Національний університет "Острозька академія")

ЩОДО ДОКУМЕНТІВ ЯК ВИДУ ДОКАЗІВ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство при урегулюванні доказів і доказування в кримінальній справі традиційно використовує визначення їх основних понять, тобто, формалізує. Зокрема, ст. 65 чинного КПК формулює загальне поняття доказів через розкриття змісту його складових: 1) власне змісту (будь-які фактичні дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення справи); 2) процесуальної форми (визначеного законом порядку роботи з доказами органу дізнання, слідчого і суду) та; 3) виключного переліку джерел встановлення цих фактичних даних. Тому документи як окремий вид доказів визначалось уже коротко, лише шляхом вказівки на їх зміст і джерельну форму вираження: "Документи є джерелом доказів, якщо в них викладені або засвідчені обставини, які мають значення для справи" (ст. 83 КПК в ред. 1960 р.). Вважалось, і вважалось безспідставно, що при роботі з доказами-документами слід дотримуватися установлених законом форм (процедури).

Тепер закон дає більш ширше, і в той же час більш конкретизоване поняття документів, яке, як на мене, дещо виходить за межі загального поняття доказів:

"Документи є джерелом доказів, якщо в них викладені або засвідчені обставини, що мають значення для справи.

Документами є предмети, на яких за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо зафіксована певна інформація.

До документів можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні), які містять відомості про обставини, встановлені в ході кримінального судочинства органом дізнання, слідчим, прокурором чи судом у порядку, встановленому цим Кодексом.

Документи мають бути досліджені та приєднані до справи постановою особи, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором, ухвалою суду і зберігатися весь час при справі" (ч.ч. 1-4 ст. 83 КПК в ред. Закону № 807-ІУ від 25.12.2008 р.).

Як видно, поняття документів-доказів конкретизоване за рахунок відкритого преліку носіїв зафіксованої на них інформації, в тому числі новітніх, та форм її вираження, а розширене щодо порядку роботи (збирання) в частині його суб'єктів та процесуального закріплення, що не дозволяє охарактеризувати його як достатньо досконалого і завершеного.

Справа у тому, що, по-перше, описання поняття доказів в ст. 65 КПК, а за ним й поняття документів-доказів (ст. 83 КПК) залишає поза своїми межами учасників процесу і допускає до процесуальної роботи з ними лише державні органи. Сьогодні таке регулювання доказів по меншій мірі не відповідає одній із конституційних засад судочинства, такої, як "змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості" (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції), розвиненій у численних приписах чинного КПК та розширеній окремими елементами на стадії досудового розслідування (ст. 16-1, 261 КПК та ін.).

Так, в ст. 66 КПК, яка регламентує збирання доказів упродовж усього провадження у справі, та у нормах, що визначають загальний процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, захисника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників (ст.ст. 43-52 КПК), передбачено їх право подавати докази, що з точки зору елементарної логіки неможливе без права їх збирати. При цьому це право в законі не пов'язується з правом заявляти перед слідчим чи судом клопотання про збирання або прийняття поданих ними доказів та приєднання їх до справи. Право на подання доказів і право на заявлення клопотань, це різні (і так повсемірно вони значаться в законі) рівнопорядкові права. Отже, право учасників процесу подавати, за конституційною термінологією, "свої докази", є абсолютним диспозитивним правом, яке ніким і в жодній формі обмежене бути не може. А відсутність процесуальної форми збирання учасниками процесу своїх доказів та свобода у їх наданні, повністю узгоджується із загальнодозвільним методом їх діяльності в кримінальному процесі, аби при цьому не порушувалися права інших людей.

Більше того, стосовно захисника, особливо захисника-адвоката як професійного суб'єкта сторони захисту, закон урегулював й процесуальну процедуру збирання доказів (ст. 6 Закону про адвокатуру), в тому числі доказів-документів, зазначивши в п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК, що з моменту допуску до участі в справі він має право "збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі, в тому числі запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб...". А "відомості про факти", що містяться у зібраних захисником "документах" у їх органічній єдності з документами-докази в сенсі ст. 83 КПК, бо відомостей самих по собі, без їх носія як джерела, бути в природі не може, а

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

документ, який не містить відомостей про "факти" справи, у справі сам по собі нікому, в тому числі ні слідчому, ні суду не цікавий. Та й навряд чи можна віднайти різницю в фактичній та правовій природі, припустимо, довідки-характеристики на обвинуваченого, отриманої на вимогу слідчого в порядку ч.1 ст.66 КПК, та одержаної на запит захисника в порядку п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК. Немає тепер й істотної різниці у процедурі їх "входження" у справу. І ту, і іншу слідчий приєднає до справи шляхом винесення про це відповідної постанови. Інша справа, що зібраний ним документ, незалежно від його змісту, слідчий в усіх випадках має приєднати до справи, а зібраний захисником (як і будь-яким іншим учасником процесу) документ (як і будь-який інший вид доказів) стане документом-доказом справи тим же шляхом при умові, що він буде поданий слідчому. Тим не менше, важливим тут є те, що в обох випадках чітко видно суб'єкта, який доказ зібрав.

Таким чином, оскільки обвинувачений, захисник, потерпілий і інші учасники процесу тепер є суб'єктами збирання доказів (а суб'єктами їх перевірки та оцінки вони були завжди) у доказуванні як дослідженні (з'ясуванні та/або спростуванні) фактичних обставин справи, формулювання ст. 65 КПК в частині процесуальної форми, а за ним і формулювання ст. 83 КПК, не повинні містити вказівки на державні органи, у провадженні яких перебуває справа як суб'єктів, що мають виключне право роботи з доказами кримінальної справи.

Звідси, і частково з тієї ж причини, по-друге, неможливо погодитися з новелою ст. 83 КПК щодо прокурора, якого в ряду з органом дізнання, слідчим і судом названо суб'єктом роботи з документами-доказами. На досудовому розслідуванні прокурор є органом нагляду за органами, які проводять дізнання і досудове слудство (п. 3 ст. 121 Конституції, ст. 25 КПК), а в суді – державним обвинувачем, тобто учасником судового розгляду справи, суб'єктом сторони обвинувачення, рівним у правах з іншими учасниками процесу, в тому числі й у праві подання доказів (п. 1 ст. 121, п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції, ч. 2 ст. 66, ст.ст. 261, 264 КПК).

Наостанок, по-третє, звертає на себе увагу те, що стосовно змісту документів-доказів ст. 83 КПК не використовує терміну ст. 65 КПК – "фактичні дані", а терміни "відомості" та "інформація".

Термін ст. 65 КПК "фактичні дані" використаний в значенні, що це дані про реальні факти і обставини кримінальної справи, які містять як особисті (ідеальні), так і речові (матеріальні) докази. Термін же "відомості" більше підходить до особистих доказів, якими є більшість документів, зокрема, тих, які не мають одночасно ознак речових доказів. Тому у ст. 83 КПК він складає відповідну частку терміну-поняття "фактичні дані" у

загальному понятті доказів (ст. 65 КПК). А термін "інформація" хоча й має більш криміналістичний відтінок, його цілком можна застосовувати до будь-яких кримінально-процесуальних доказів, в т.ч. до документів. Але оскільки терміни в праві часто мають значення самі по собі, особливо ті, що тривалий час використовуються у правозастосуванні і якими загалом охоплюється зміст понять, ними означених, бажано, дотримуючись традиції, продовжувати їх використання як при зміні, так і при прийнятті нових законів, і використовувати, для уникнення непорозумінь, у тексті усіх взаємопов'язаних норм закону.

З урахуванням наведеного ч. 1-3 ст. 83 КПК могли б виглядати так:

"Документи є доказами, якщо в них викладені або засвідчені фактичні дані про обставини, що підлягають доказуванню при провадженні кримінальної справи, а також інші обставини, які мають значення у кримінальній справі.

Документи можуть містити фактичні дані, зафіксовані як у письмовому, так і в іншому вигляді. До них можуть належати предмети, матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (в тому числі електронні), отримані чи подані в установленому законом порядку.

Документи мають бути приєднані до матеріалів кримінальної справи і зберігатися разом зі справою".

УДК 343.163:351.746.2

М.Й. Курочка

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу та правосуддя,
державний радник юстиції 2 класу, заслужений юрист України
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ, ВІДОМЧОГО І СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ОРД

Права й свободи людини є загальним надбанням сучасної цивілізації, а їх охорона і гарантоване дотримання розглядається як найважливіша умова побудови демократичної правової держави. Через це, певну стурбованість викликає проблема розслідування злочинів, пов'язана з діяльністю певних державних органів та інститутів.

Вказана обставина викликала активізацію дій законодавця з удосконалення правової основи діяльності органів, що здійснюють ОРД.

Безумовною перевагою нового підходу до забезпечення прав людини під час здійснення оперативно-розшукової діяльності стало встанов-

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

лення відомчого контролю, прокурорського нагляду і судового контролю за ним.

Ухвалення 18 лютого 1992 року першого в історії країни закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" стало не тільки значною правовою подією, але й істотним чинником забезпечення режиму законності, оскільки з цієї миті оперативно-розшукова діяльність отримала стабільну законодавчу основу. В нормах названого закону містяться прямі вказівки на прокурорський нагляд як особливий правовий інститут, функціонування якого спрямоване на забезпечення законності здійснення спеціальними органами оперативно-розшукової діяльності.

Згідно ст. 14 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" нагляд за дотриманням законів при проведенні оперативно-розшукової діяльності здійснюється Генеральним прокурором і підлеглими йому прокурорами Автономної республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя.

Історичний досвід свідчить, що через режим секретності оперативно-розшукова діяльність раніше здійснювалася практично поза сферою прокурорського нагляду.

В системі заходів боротьби із злочинністю оперативно-розшукова діяльність уповноважених на те органів займає особливе місце. В її основі закладені принципи конспірації, поєднання гласних і негласних підстав діяльності, використання конфіденційної співпраці громадян у боротьбі із злочинністю.

Вище наведене визначає те місце, яке повинен зайняти прокурорський нагляд в загальній системі гарантій забезпечення законності при здійсненні оперативно-розшукової діяльності.

Наказом Генерального прокурора України № 4/1 гн від 19 вересня 2005 р. "Про організацію прокурорського нагляду при проведенні ОРД" визначені підстави проведення перевірок законності оперативно-розшукової діяльності: а) планові перевірки; б) вказівки уповноваженого прокурора вищого рівня; в) рішення суду; г) результати вивчення матеріалів кримінальної справи про розкриті злочини; д) інформація про належне виконання відповідних доручень слідчого, вказівок прокурора і судових ухвал по кримінальним справам, що знаходяться в їх провадженні; е) ініціатива керівників відповідних галузевих управлінь і відділів; ж) за скаргами громадян.

Разом з тим існує законодавче і нормативне встановлення меж прокурорського нагляду за дотриманням законності в оперативно-розшуковій діяльності.

На сучасному етапі боротьби із злочинністю і зміцнення режиму законності прокурорський нагляд у сфері оперативно-розшукової діяльності повинен здійснюватися з метою забезпечення законності під час:

а) виявлення ознак злочинів (практично співпадає з наглядом за дотриманням законів при прийомі, реєстрації, перевірці, вирішенні заяв і повідомлень про злочини;

б) розшуку осіб, без вісті зниклих і при виявленні неопізнаних трупів;

в) розслідуванні злочинів;

г) розшуку осіб, що ховаються від органів розслідування, або ухиляються від відбування кримінального покарання;

д) використання в доказуванні у кримінальних справах інформації, отриманої в результаті ОРД.

При цьому необхідно підкреслити, що наявними прогалинами в правовій регламентації прокурорського нагляду є те, що повноваження прокурора з нагляду за законністю в ОРД нерегламентовані та визначаються загальними правилами закону України "Про прокуратуру" - ст.ст. 29, 30. Ці повноваження повинні відповідати формам та методам прокурорського нагляду.

Форми прокурорського нагляду - це те, що має робити прокурор, а методи нагляду - це те, яким чином, яким шляхом, за допомогою яких засобів він повинен це робити.

Сукупність взаємопов'язаних правил, технологічних прийомів та наукових положень, що вказують на оптимальні шляхи та засоби реалізації методів з метою виявлення і припинення порушень законів у сфері оперативно-розшукової діяльності становить методику прокурорського нагляду.

Висловлене свідчить про доцільність розглядати прокурорський нагляд за дотриманням законів органами оперативно-розшукової компетенції як самостійну галузь наглядової діяльності та виділити в Законі України "Про прокуратуру" новий розділ, який би всебічно регламентував даний вид діяльності.

Успішне вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності та її результативність багато в чому обумовлені повнотою і ефективністю відомчого контролю за законністю в цій сфері.

Специфіка відомчого контролю за законністю у сфері оперативно-розшукової діяльності, полягає у тому, що контрольньо-перевірочна функція є складовою частиною функції управлінської, котра вміщує у собі й інші, не менш важливі компоненти. Через це виникає проблема їхнього раціонального розмежування під час здійснення управлінської діяльності, як керівниками конкретного відомства, так і начальницьким складом

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

відповідних підрозділів, правомочних здійснювати оперативно-розшукову діяльність. Інакше кажучи, здійснення розглянутих видів діяльності повинно бути організовано так, щоб вони в ході свого функціонування не виступали перешкодою друг для друга. Те ж саме варто мати на увазі й при аналізі співвідношення відомчого контролю та прокурорського нагляду за забезпеченням законності в оперативно-розшуковій діяльності.

Дана обставина повинна враховуватися і під час порівняння повноважень суб'єктів відомчого контролю і прокурорського нагляду за законністю названої діяльності. Безперечно, що тільки на основі порівняння правових можливостей цих суб'єктів соціального контролю у зазначеній сфері правоохоронної діяльності можна зробити правильні висновки і розробити відповідний інструментарій, що дозволяє удосконалювати як контрольну, так і наглядову діяльність.

Враховуючи наведене, виникає ще один аспект проблеми співвідношення відомчого контролю і прокурорського нагляду у вирішенні задач забезпечення законності в оперативно-розшуковій діяльності. У реальності відомчий контроль і прокурорський нагляд знаходяться в безпосередній залежності від того, наскільки великий рівень централізації і децентралізації, специфіки їхнього співвідношення в сфері управління при використанні відповідних організаційних форм.

Одночасно, між відомчим контролем і прокурорським наглядом існують істотні відмінності, що відносяться до різних сторін контрольної діяльності та самого характеру контролю. Так, відомчий контроль впливає з організаційної підпорядкованості того, кого контролюють тому, хто контролює. У прокурорському нагляді така залежність у розглянутій сфері діяльності відсутня. Відмінності полягають також і в різних правових формах реалізації контролюючих і наглядових повноважень, використанні різних методів впливу, обсязі їхнього використання. Якщо відомчий контроль є суцільно внутрішнім (і тому його справедливо іноді іменують внутрішньовідомчим), то прокурорський нагляд здійснюється зовні, тобто органом, що не входить у структуру даного відомства і, як правило, стосується конкретної функції або визначеної сторони діяльності піднаглядного органа.

Здійснення відомчого контролю, на відміну від прокурорського нагляду, дає можливість цим органам не тільки попередити або усунути ухвалення неправильного рішення, відновити порушені права і законні інтереси фізичних і юридичних осіб, але й прийняти самостійне рішення з того або іншого питання. В остаточному підсумку, посадові особи, що виконують контрольну функцію, можуть прийняти на себе виконання тих або інших оперативно-розшукових заходів. Прокурори, що здійсню-

ють нагляд за виконанням законів оперативно-розшуковими органами, мають право скасовувати незаконні постанови про заведення або закриття оперативно-розшукової справи, інші прийняті ними незаконні рішення про зупинення або відновлення оперативно-розшукової діяльності. Вони також вправі внести подання з приводу не тільки виявлених порушень, причин і умов, що їм сприяли, але й порушити питання про відповідальність посадових осіб оперативно-розшукових підрозділів за допущені порушення закону та порушення прав і законних інтересів громадян. Однак при цьому прокурор не вправі прийняти на себе виконання функцій названих органів.

Нарешті, результати дослідження в області взаємодії відомчого контролю і прокурорського нагляду дають підстави вважати, що об'єктом впливу першого виступає діяльність оперативних підрозділів із вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності в сфері кримінальної юстиції; об'єктом впливу другого - діяльність піднаглядних органів з виконання і дотримання законів (законовиконавча діяльність), тобто особливо обговорене законом провадження. Це досить тверда домінанта досліджуваної проблеми.

Сказане ні в якому разі не дозволяє ні отожднювати названі органи, ні протиставляти їх один одному. Навпроти, у розглянутих випадках мова повинна йти про наявність загальних основ для взаємодії органів відомчого контролю і прокурорського нагляду при забезпеченні законності в оперативно-пошуковій діяльності. Таким чином, місце відомчого контролю і прокурорського нагляду в цій взаємодії можна визначити через розкриття змісту правового статусу і механізму кореляції названих установ.

На відміну від відомчого контролю та прокурорського нагляду, які постійно та наполегливо "опікають" процес розслідування злочину, судовий контроль як інструмент забезпечення законності з'являється епізодично з чітко визначених питань. Специфіка положення суду, який не є правоохоронним органом та не виступає безпосереднім учасником боротьби зі злочинністю, визначає його особливе місце в системі забезпечення законності в ОРД, що пов'язане з виконанням місії додаткового, незалежного і при цьому дуже потужного гаранта дотримання прав громадян.

Використана література:

1. Зеленецкий В.С. Общая теория борьбы с преступностью. Т. 1. Концептуальные основы. - Харьков: Основа, 1994.
2. Зеленецкий В.С., Козьяков И.Н. Ведомственный контроль и прокурорский надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности. - Х.: Восточно-региональный центр гуманитарно-образовательных инициатив, 2003.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

3. Коз'яков І.М. Стівідношення прокурорського нагляду і відомчого контролю за законністю оперативно-розшукової діяльності // Вісник Луганського інституту внутр. справ. - Луганськ, 1999. - № 1.

4. Сервецький І.В. Наук.-практ.комент. Закону про оперативно-розшукову діяльність. - К., Парламент. вид-во. - 2000. - С. 120-121.

УДК 343.272:343.126.1

Р.В. Корякін

кандидат юридичних наук,
начальник факультету підготовки слідчих
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО: ЗАХІД ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ, ЩО ПОТРЕБУЄ УДОСКОНАЛЕННЯ

Дієвим засобом забезпечення усунення шкідливих майнових наслідків злочину має бути такий захід кримінально-процесуального примусу як "накладення арешту на майно обвинуваченого (підозрюваного) або осіб, які за законом несуть матеріальну відповідальність за його дії" (ст. 125, 126 КПК України). Арешт полягає в оголошенні заборони на можливість власника розпоряджатися майном на свій розсуд і допускає тимчасове його вилучення з цивільного обігу [1, 5]. Крім того, він включає в себе комплекс заходів, спрямованих на виявлення, вилучення та забезпечення збереження майна, яке виступає джерелом відшкодування заподіяної злочином шкоди.

На сторінках юридичної літератури достатньо активно обговорювались і продовжують обговорюватись питання щодо підвищення ефективності зазначеного заходу кримінально-процесуального примусу. Їх аналіз свідчить про різноманітний спектр дослідження процесуалістів. Зусилля одних, спрямовані на визначення найбільш оптимального моменту з якого можливе накладення арешту на майно [2, 25]. Пропозиції інших, пов'язані із підвищенням якості методичного забезпечення цього процесу відповідними фахівцями [4, 144; 6, 59]. Треті, висловлюються за удосконалення організації роботи щодо розшуку джерел відшкодування шкоди [3, 51; 5, 140].

Не зупиняючись на детальному аналізі висловлених пропозицій, вважаємо беззаперечним, що їх впровадження здатне підвищити ефективність діяльності органів дізнання та досудового слідства з відшкодування шкоди, заподіяної злочином.

Разом із тим, не треба забувати й про те, що накладення арешту на майно – серйозний захід процесуального примусу, який нерідко пов'язаний із вторгненням до житла громадян. Виходячи з оновленого кримінально-правового законодавства очевидним, здавалося б, є той факт, що процесуальні дії, пов'язані з обмеженням конституційного права громадян на недоторканність житла, здійснюються за постановою судді. У разі ж накладення арешту на майно обмежується не тільки конституційне право громадян на недоторканність житла (ст. 30 Конституції), але і їхнє право володіти й розпоряджатися своєю власністю (ст. 41 Конституції). Проте чинний КПК України досі ніяких застережень про це не містить. Вважаємо, що ця істотна прогалина має бути заповнена. Накладення арешту на майно, що знаходиться в житлі громадян, повинне здійснюватися за рішенням суду¹. У свою чергу, підставою для його винесення має бути подання органу дільниці або слідчого [7, 391]. Що ж до узгодження названого документа з прокурором (наприклад за аналогією з поданням про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту), то воно нам видається зайвим з огляду на недопустимість отождолення процесуального порядку здійснення даних процедур. Необхідність отримання згоди прокурора при взятті особи під варту, на наш погляд, обґрунтовується реалізацією принципу змагальності. Так, в особі прокурора формується сторона обвинувачення, яка згодом відстоює перед судом необхідність обрання цього запобіжного заходу. Поряд зі стороною обвинувачення в судовому засіданні з розгляду питання про застосування до підозрюваного (обвинуваченого) як запобіжного заходу "взяття під варту", законом передбачено також участь захисника (ст. 165-2 КПК). Це положення свідчить про надання сторонам права відстоювати свою позицію з даного питання. Рівність же їхніх можливостей у поданні доказів і доказуванні перед судом їхньої переконливості саме й утворюють змагальний процес вирішення питання про взяття особи під варту, на дотриманні якого наполягає Верховний Суд України [8, 228-235].

Що ж стосується процесу прийняття рішення про накладення арешту на майно (так само як і проведення обшуку в житлі або іншому воло-

¹ Такий підхід спостерігається в ст. 64 Проекту КПК, а також у запропонованому для країн – учасниць СНД Модельному КПК.

² Як історичну довідку хочемо навести таке. Коментуючи ст. 268 УУС Росії 1864 р., В.К. Стучевський зазначає: "Коли з обставин справи слідчий переконається в необхідності вжити невідкладних заходів до забезпечення стягнення, що може бути накладено на обвинуваченого за шкоду й збитки, заподіяні його діяннями, то в накладенні заборони чи арешту на його маєток входить з поданням до суду".

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

дінні особи (ст. 177 КПК), примусової виїмки з житла (ст. 178 КПК), проведення огляду місця події в житлі (ст. 190 КПК)), то обґрунтувати необхідність узгодження подання слідчого з прокурором із позиції принципу змагальності важко. Адже при в прийнятті зазначених рішень судом сторона захисту участі не бере.

Не беззаперечною також є спроба обґрунтування необхідності узгодження з прокурором позначених рішень і з точки зору функції прокурорського нагляду за законністю дій органів дізнання й досудового слідства. Семантичне значення слова "нагляд" означає "спостереження, догляд"[9, 401; 10, 389]. Аналіз положень Закону України "Про прокуратуру" дозволяє зробити висновок про те, що об'єктом закріплених у ньому актів прокурорського реагування є виявлені випадки порушення законності при провадженні дізнання та досудового слідства. Іншими словами, наведена функція реалізується шляхом постійного спостереження за діяльністю органів досудового розслідування, своєчасного реагування на допущені ними порушення та вжиття заходів щодо оперативного їх усунення, що в сукупності складає один із принципів організації та діяльності органів прокуратури України.

Разом із тим, традиційно для республік колишнього Союзу РСР поняттям прокурорського нагляду охоплювалися й контрольні функції¹.

Зміст останніх і зумовлював право прокурора давати санкцію на взяття особи під варту, проведення обшуку, поміщення обвинуваченого на стаціонарну психіатричну експертизу тощо.

Реалії ж сьогодення такі, що досудове слідство та дізнання як форми розслідування злочинів тепер перебувають у полі зору не тільки прокурорського нагляду, але й спеціально створеного з метою максимального забезпечення прав людини судового контролю [11, 31-39; 12, 24]. Власне, після червня 2001 року будь який суб'єкт процесу вправі оскаржити до суду дії і рішення органів досудового розслідування і прокуратури.

По суті, загальноприйнятою є думка, що судовий контроль не становить конкуренції прокурорському нагляду, не виключає останнього. За змістом закону судовий контроль і прокурорський нагляд з метою реалізації принципу законності повинні діяти узгоджено, доповнюючи один одного. Проте, вважаємо, слід також усвідомлювати й недопустимість необґрунтованого дублювання контрольних і наглядових функцій. Життєві реалії, у яких функціонує правоохоронна система, підказують, що існуюче законодавче закріплення місця й ролі прокурорського нагляду за

¹ Етимологічне значення слова "контроль" див. [10, 298].

органами досудового розслідування може бути скоректовано без ущемлення законних прав та інтересів громадян. Як слушно зазначив В.Є. Чиркін, прокурорський нагляд має розглядатися як "складова частина розосередженої в фундаментальних гілках влади контрольної функції" [13, 416].

Уявляється, що таке корегування насамперед має стосуватися інституту узгодження з прокурором згаданих вище подань слідчого й органу дізнання. Автор поділяє думку М.В. Косюти про те, що зараз важко сповна оцінити наслідки позначених новацій для прокурорської та судової практики, хоч очевидно, що вони значно ускладнили процедуру прийняття окремих процесуальних рішень [14, 205]. Крім того, переконані, що такого роду узгодження, принаймні, не підвищують можливостей правозастосовників щодо швидкого та повного розкриття та розслідування злочинів, а за великим рахунком суперечать положенням кримінально-процесуального закону. Зокрема, ч. 1 ст. 114 КПК України закріплює, що "всі рішення про спрямування слідства і про провадження слідчих дій слідчий приймає самостійно, за винятком випадків коли законом передбачено одержання згоди від суду (судді) або прокурора...". Як видно, одержання згоди одночасно і від прокурора, і від судді наведена норма закону не передбачає. Що стосується повноважень прокурора зі здійснення нагляду на виконанням законів органами дізнання й досудового слідства, то зі змісту ст. 227 КПК України¹ випливає, що його згода необхідна лише на подання слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту і продовження строку тримання обвинуваченого під вартою (п. 7-1). Інших випадків узгодження подань слідчого з прокурором ця норма кримінально-процесуального закону не містить, хоча й була доповнена 21.06.2001 р. з урахуванням оновлених повноважень судової влади та корегування прав органів прокуратури.

У зв'язку з цим цілком виправданою буде пропозиція про скасування передбаченого ст.ст. 177, 178, 190 КПК обов'язку слідчого одержувати згоду прокурора на подання про проведення обшуку, примусової вїмки й огляду житла чи іншого володіння особи. Звичайно, не повинне бути винятком і пропонуване нами подання про накладення арешту на майно, що знаходиться за місцем проживання підозрюваного (обвинуваченого).

Підсумовуючи аргументи і пропозиції, висловлені на підтримку реформування кримінально-процесуальних норм, що регулюють підставу й порядок накладення арешту на майно, вважаємо що вони можуть знай-

¹ Ця стаття, як зазначають М.Й. Курочка і П.М. Каркач, *цітко* (курсив наш. - Р.К.) регламентує повноваження прокурора при здійсненні нагляду за виконанням законів органами дізнання та досудового слідства [15, 257].

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

ти свою практичну реалізацію у ст. 126 КПК України, яку пропонуємо доповнити частиною другою наступного змісту:

"Накладення арешту на майно обвинуваченого (підозрюваного) або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, здійснюється за постановою судді, винесеної на підставі подання слідчого. Виняток становлять випадки накладення арешту на майно, що знаходиться поза житлом або іншим володінням підозрюваного (обвинуваченого) або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність, а також накладення арешту на майно, виявлене в ході обшуку (віймки) житла або іншого володіння особи, дозвіл на проведення якого було отримано в суді з дотриманням порядку, встановленого ст. 177 цього кодексу. У цих випадках рішення про накладення арешту на майно приймається слідчим самостійно, про що вноситься відповідна постанова.

Після внесення зазначеного доповнення, існуючи в чинній редакції ч. 2, 3, 4 і 5 ст. 126 КПК України вважати відповідно частинами 3, 4, 5 та 6.

Використана література:

1. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. - М.: Юрид. лит., 1977.
2. Альперт С.А. Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших имущественный ущерб от преступления: Текст лекций. - Х., 1984.
3. Газетдинов Н.И. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба. - Казань, 1990.
4. Гошовський М.І., Кучинська О.П. Потерпілий у кримінальному процесі України. - К., 1998.
5. Азаров В.А. Деятельность органов дознания, предварительного следствия и суда по охране имущественных интересов граждан. - Омск, 1990.
6. Смітєнко З.Д., Клименко Я. Обов'язок слідчого по своєчасному забезпеченню цивільного позову в кримінальному процесі // Право України. - 2002. - № 4.
7. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. - СПб., Тип. М. Стасюлевича, 1910.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 25.04.2003 р. із змінами від 11.06. 2004 р. № 10 "Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту і продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства" // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1972 - 2004): Офіційне видання у 2 т. / За заг. ред. В.Т. Малярєнка. - Т. 2: Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. - К., 2004.
9. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: Т. 1-4. - М.: Русский язык, 1978. - Т. 2. И-О. 1979.

10. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 72 500 слов и 7500 фразеологических выражений / Российская Академия Наук. Институт русского языка: Росс. фонд культуры. – М.: АЗЪ, 1993.

11. Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность и перспективы // Государство и право. – 1998. – № 11.

12. Халиулин А. От прокурорского надзора к судебному контролю // Законность. – 2004. – № 1.

13. Чиркин В.Е. Конституционное право России: Учебник. – М., 2003.

14. Косюта М.В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави: Дис. д-ра юрид. наук. Спеціальність 12. 00. 10. – Одеса, 2002.

15. Курочка М.Й., Каркач П.М. Прокурорський нагляд в Україні: Підручник / МВС України, Луг. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України [За ред. проф. Е.О. Дідоренка]. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004.

УДК 343.126.2:341.456

О.І. Литвинчук

кандидат юридичних наук,
заступник начальника кафедри
кримінального процесу та правосуддя
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ

Взяття під варту є найсуворішим заходом кримінально-процесуального примусу, оскільки позбавляє особу її конституційного права на свободу та особисту недоторканість. Незважаючи на те, що взяття під варту не є видом кримінального покарання, однак фактично заарештовані підозрюваний, обвинувачений чи підсудний перебувають в умовах, які не краще, ніж у виправних установах для засуджених до позбавлення волі. При цьому не слід забувати, що заарештований може бути виправданий, або кримінальна справа щодо нього буде закрита. У такому випадку залишиться лише констатувати, що особа була позбавлена волі на певний строк без вироку суду.

У чинному КПК України немає вказівки на виключний характер взяття під варту. Відповідно до ст. 148, 150 КПК цілі, підстави та обставини, що враховуються при обранні, однакові для всіх запобіжних заходів. Єдиною характерно "особливістю" для взяття під варту є те, що воно застосовується, як правило, у справах про злочини, за які законом пере-

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

дбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. Хоча у виняткових випадках (які, до речі, не встановлені законом) й від цього правила можна відійти (ч. 1 ст. 155 КПК).

Відсоток заарештованих обвинувачених у кримінальних справах по Україні є досить значним. За даними УМВС України в Луганській області за 2008-2009 роки приблизно кожний третій обвинувачений був взятий під варту.

Вирішуючи питання про обрання найсуворішого запобіжного заходу, слідчі та судові органи практично не звертаються до міжнародно-правових актів та практики Європейського суду з прав людини, якими слід керуватися як джерелами кримінально-процесуального права. Тому метою доповіді є висвітлення міжнародних стандартів щодо попереднього ув'язнення, які слід обов'язково враховувати правозастосовцям.

До основних міжнародних документів, які закріплюють правила застосування ізоляційних запобіжних заходів, відносяться:

- Міжнародна угода про громадянські та політичні права (Нью-Йорк, 16 грудня 1966 р.) (вступила в силу 23 березня 1976 р.) (Угода про громадянські та політичні права);

- Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 р. "Сукупність принципів захисту всіх осіб, котрі піддаються затриманню чи ув'язненню у будь-якій формі" (Принципи затримання);

- Резолюція 45/110 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р. "Мінімальні стандартні норми ООН із заходів, що не пов'язані з позбавленням волі" (Токійські норми).

Ми вже вказували на те, що вітчизняний законодавець не підкреслює виключного характеру взяття під варту. Однак, відповідно до Токійських норм: "Попереднє ув'язнення до судового розгляду кримінальної справи має застосовуватись в якості останнього заходу у кримінальних розслідуваннях, з наданням належної уваги розслідуванню інкримінованого правопорушення та для захисту суспільства і потерпілого" (норма 6.1.). Таким чином, вважаємо, що взяття під варту може застосовуватися тільки у тих випадках, коли слідчі органи доведуть суду, що інші запобіжні заходи не забезпечать належне виконання підозрюваним чи обвинуваченим покладених на нього обов'язків. Це правило слід закріпити у ст. 155 КПК.

Вражає той факт, що за даними Управління організації роботи з ведення судової статистики, діловодства та архіву судів Державної судової адміністрації України, у 2008 році судами було обрано взяття під варту щодо 38440 осіб. Під заставу було звільнено лише 161 особа, тобто 0,4% від загальної кількості заарештованих. Можна, звісно, посилатися на фінансову кризу, на низький рівень доходів громадян України, на високий рівень корупції судових та правоохоронних органів, але якби перед прийняттям рішення про взяття під варту слідчим, а потім суддею обвинуваченому

роз'яснювалося його право бути звільненим під заставу, то кількість заставодавців у кримінальному судочинстві значно б зроста. Мінімальні розміри застави, що встановлені КПК, дозволяють більшості "пересічних" громадян внести певну грошову суму або закласти свій будинок, квартиру чи інше майно, аби не опинитися в слідчому ізоляторі.

Токійські норми вимагають: "З метою забезпечення більшої гнучкості, відповідно до характеру і тяжкості правопорушення, особи правопорушника, потреб захисту суспільства і для уникнення застосування без необхідності ув'язнення, система кримінального судочинства повинна запровадити широкий діапазон не пов'язаних із позбавленням волі заходів, від попередніх, що застосовуються до судового розгляду, до тих, що застосовуються після винесення вироку суду. Кількість і типи можливих, не пов'язаних із позбавленням волі, заходів мають визначатись у такий спосіб, що відповідає можливості виконання вироку" (норма 2.6.). Про яку гнучкість може йти мова, коли за даними УМВС України в Луганській області, за 2008-2009 рік крім підписки про невийзд, взяття під варту та поодиноких випадків звільнення під заставу інші запобіжні заходи не застосовувалися взагалі. Тому не тільки законодавцю, але й керівництву Головного слідчого управління МВС, Генеральної прокуратури, та Пленуму Верховного Суду України слід розробити заходи, які б стимулювали слідчі та судові органи до більш широкого та різноманітного застосування запобіжних заходів, альтернативних попередньому ув'язненню.

Відповідно до ст. 9 Угоди про громадянські та політичні права, "тримання під вартою осіб, які очікують судового розгляду справ, не є загальною нормою, і вони можуть бути звільнені під гарантію явки для судового розгляду, на будь-якій іншій стадії судового розслідування і, у певних випадках, для виконання вироку". Подібне правило міститься й у Токійських нормах. "Альтернативи попередньому позбавленню волі до судового розгляду справи повинні застосовуватись на можливо більш ранніх стадіях. Попереднє затримання має тривати не довше, ніж це необхідно для досягнення цілей, що викладені у нормі 6.1, і повинне здійснюватись гуманним шляхом та з повагою до людської гідності" (норма 6.2). Таким чином, міжнародно-правові акти вимагають вирішення питання про необхідність подальшого тримання особи під вартою після закінчення досудового розслідування. Це цілком виправдано, враховуючи той факт, що судові процеси тривають інколи кілька років. Чекати ж за судження під вартою такої тривалій строк, без виключної необхідності, не є виправданим, враховуючи той факт, що справа може закінчитись виправдувальним вироком чи призначенням покарання не пов'язаного з позбавленням волі. Нажаль, випадки звільнення з-під варту на підставі того, що досудове розслідування закінчилося й відпали побоювання за

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

можливі перешкоджання встановлення істини в справі з боку обвинуваченого, у вітчизняному судочинстві одиничні. Це призводить до численних звернень до Європейського суду з прав людини з приводу порушень розумного строку розгляду справи, оскільки відповідно до п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод заарештованому "має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження".

З практичної точки зору представляє інтерес рішення Європейського суду з прав людини у справі "Ткачов проти України" від 13 грудня 2007 року. У ньому негативно оцінена постанова прокурора про взяття обвинуваченого під варту¹, у якій наводилися лише формальні підстави для взяття під варту, зазначені у статті 148 КПК. Ці підстави були викладені без будь-якої спроби продемонструвати, яким чином вони застосовуються по відношенню до справи заявника. Й хоча Ткачов обвинувачувався у особливо тяжких злочинах, однак Європейський суд з прав людини визнав, що при обранні щодо нього запобіжного заходу були порушені положення п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Аналіз подань слідчих до суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту дозволяє констатувати, що описово-мотивувальна частина цього документу умовно складається з двох частин. Перша частина (80-90 відсотків тексту) присвячена детальному описанню діяння, що інкримінується особі, подібно до того, як це робиться у постанові про притягнення як обвинуваченого. Друга частина найчастіше складається із одного речення, приблизно такого змісту: "Враховуючи, що обвинувачений знаходячись на свободі може ухилитися від слідства та суду, перешкодити встановленню істини у справі або продовжити злочинну діяльність, керуючись ст. 148, 150, 155 КПК України...". Які ж підстави дозволяють так вважати у поданнях слідчих, як і у постановках суддів дуже часто не вказуються. Тримання під вартою на підставі таких процесуальних документів є безпідставним.

Кримінально-процесуальний закон не вимагає формально наводити усі підстави, які вказані у ст. 148 КПК. Достатньо вмотивовано обґрунтувати хоча б одну з них отриманими у справі відомостями. Тобто у поданні слідчого (прокурора) чи постанові судді про взяття під варту слід лише стисло навести факти та кваліфікацію злочинного діяння. Більшу частину тексту треба присвятити наведенню тих відомостей, які дозволять

¹ До 2001 року взяття під варту, як запобіжний захід, на досудовому слідстві обирався прокурором або слідчим з санкції прокурора.

вважати, що підозрюваний чи обвинувачений з великим ступенем ймовірності може вчинити діяння, для запобігання яких застосовується запобіжний захід. Після цього слід вказати обставини, які враховуються при обранні запобіжного заходу. Перелік таких обставин (ст.150 КПК) не є вичерпним, а тому слідчий (прокурор) чи суддя вправі навести інші обставини, які на їх думку, будуть впливати на майбутню поведінку обвинуваченого на досудовому розслідуванні чи судовому розгляді. Наприкінці описово-мотивувальної частини подання чи постанови необхідно обґрунтувати, чому інші запобіжні заходи не зможуть гарантувати виконання обов'язків підозрюваним чи обвинуваченим, а також причини неможливості звільнення його під заставу.

Ми не заперечуємо того факту, що запобіжний захід у вигляді взяття під варту захищається найбільш надійним засобом запобігання протиправної поведінки обвинуваченого, що, в свою чергу, є гарантією безперешкодної діяльності слідчих та судових органів. Разом з тим, слідчим, прокурорам та суддям слід пам'ятати, що безпідставне застосування такого суворого заходу є рівносильним до винесення незаконного вироку. Держава, на жаль, сьогодні не може забезпечити гідні умови тримання осіб у ІТТ та СІЗО відповідно до міжнародних стандартів. Проте забезпечити дотримання норм міжнародно-правових актів та рішень Європейського суду з прав людини щодо прийняття рішень про взяття особи під варту цілком реально. Тому назрілою необхідністю є розробка та проведення відповідних занять, семінарів, круглих столів за участю слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів та наукових співробітників з метою поглиблення знань із наведених питань.

УДК 343.123.1(477.61)

С.С. Горенко

перший заступник начальника слідчого управління
(УМВС України в Луганській області)

С.О. Іваницький

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального процесу та правосуддя
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА (ЗА МАТЕРІАЛАМИ УМВС УКРАЇНИ В ЛУГАНСЬКІЙ ОБЛАСТІ)

Аналіз обліково-статистичних показників діяльності слідчих підрозділів УМВС України в Луганській області засвідчує наявність низки проблем і тенденцій.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Впродовж 3 місяців 2010 року ОВС УМВС України в Луганській області зареєстровано 44 488 заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються, що на 3 139 або 7,6% більше, ніж за аналогічний період 2009 року (41 349).

Розглянуто безпосередньо слідчими ОВС та прийнято рішення згідно зі ст. 97 КПК України по 5 135 заявам і повідомленням про злочини, що складає 11,5 % від загальної кількості розглянутих в ОВС. Тобто, по кожній дев'ятій заяві чи повідомленню рішення приймається слідчими.

Протягом 3 місяців 2010 року слідчими порушено за заявами та повідомленнями про злочини 1 815 кримінальних справ, що становить 35,3% від усіх розглянутих слідчими матеріалів. Показник питомої ваги розглянутих слідчими заяв і повідомлень у термін до 3-х діб знизився. Так, у 2009 році він становив 38,7% від усіх вирішених слідчими матеріалів перевірок. У 2010 році цей показник зменшився до 38,6%.

Ця негативна тенденція продовжує спостерігатися у зв'язку з тим, що збільшилася кількість випадків прийняття слідчими рішень про відмову в порушенні кримінальної справи за фактами смерті громадян.

Усього протягом поточного року слідчими винесено 3 153 постанови про відмову в порушенні кримінальних справ, що становить 61,4% від усіх розглянутих.

Проведеними службовими розслідуваннями встановлено, що за неповно та неякісно зібраними матеріалами дослідчих перевірок порушено 4 кримінальні справи, за матеріалами, у яких склад злочину був невірно кваліфікований - 1.

Так, кримінальну справу № 39/10/0003 порушено 25.01.2010 СУ УМВСУ за ч. 1 ст. 358 КК України за фактом підробки документів з метою використання ініцією особою, а саме, отримання громадянства України 3. 28.01.2010 прокуратурою Луганської області вказану постанову скасовано. Приводом для скасування стала неповнота дослідчої перевірки.

Кримінальну справу № 01/10/0151 порушено 17.02.2010 СВ ЛМУ УМВСУ за ч. 3 ст. 190 КК України за фактом шахрайства, вчиненого посадовими особами ПП "В.", а саме, завищення обсягу виконаних робіт на загальну суму 126 113,95 гривень при будівництві станції діагностики вантажних автомобілів УДАІ УМВСУ. 19.02.2010 прокуратурою м. Луганська вказану постанову скасовано. Приводом для скасування стали неповнота дослідчої перевірки, порушення вимог ст. 94 КПК України.

Кримінальну справу № 05/10/0091 порушено 13.01.2010 СВ Жовтневого РВ ЛМУ УМВСУ за ч. 1 ст. 191 КК України відносно касира-операціоніста О. за фактом привласнення в ході формування інкасаторської сумки грошей у сумі 4 600 гривень, що належать ЛФ ПАТ КБ "ПриватБанк". 27.01.2010 прокура-

турою Жовтневого району м. Луганська вказану постанову скасовано. Приводом для скасування стала неповнота дослідчої перевірки.

Кримінальну справу № 02/10/0232 порушено 22.02.2010 СВ Ленінського РВ ЛМУ УМВСУ за ч. 1 ст. 164 КК України відносно З. за фактом ухилення від уплати аліментів на утримання сина З., 21.08.1992 року народження. 01.03.2010 прокуратурою Ленінського району м. Луганська вказану постанову скасовано. Приводом для скасування стала відсутність у матеріалах дослідчої перевірки об'єктивних даних про систематичне ухилення З. від уплати аліментів.

Мають місце факти скасування судами Луганської області постанов слідчих про порушення кримінальних справ.

Так, кримінальну справу № 29/09/0398 порушено 21.09.2009 СВ Старобільського РВ УМВСУ за ч. 4 ст. 190 КК України за фактом шахрайських дій, а саме - несанкціонованого втручання в роботу електронних вагів ВАТ "Старобільській елеватор", чим даному підприємству завдано матеріальних збитків на суму більше, ніж 500 000 гривень. 22.01.2010 постанову про порушення кримінальної справи скасовано Старобільським районним судом Луганської області. Ухвалою апеляційного суду Луганської області від 08.02.2010 постанову Старобільського районного суду в частині скасування постанови про порушення кримінальної справи залишено без змін.

Загалом за 3 місяці 2010 року в провадженні слідчих підрозділів ОВС УМВСУ перебувало 9 177 кримінальних справ, що на 402 або 4,6% більше, ніж за аналогічний період 2009 року (8 775 справ). Закінчено розслідування у 3 301 справі, що на 13 або 0,4% більше, ніж торік (3 288 справ). За вчинення злочинів у порядку ст. 115 КПК України затримано 867 осіб. З них звільнено 209 підозрюваних (обвинувачених), що на 51 або 32,3% більше, ніж у 2009 році (158 осіб).

Питома вага звільнених осіб від загальної кількості затриманих у порядку ст. 115 КПК України склала 24,1%.

Безпосередньо слідчими звільнено 2 особи, або 1,0% від усіх звільнених (2009 – 4 або 2,5%). Підозрювані (обвинувачені) звільнялися слідчими Ленінського РВ ЛМУ та Антрацитівського МВ. За кожним фактом звільнення проведено службове розслідування.

У зв'язку з відмовою територіальних прокурорів підтримати клопотання слідчих про взяття затриманих під варту звільнено 202 особи або 96,7% від усіх звільнених. Суддями не надано згоди на обрання запобіжних заходів у вигляді взяття під варту та звільнено 5 осіб або 2,2% від усіх звільнених.

Із загальної кількості затриманих у поточному році (867) обрано запобіжний захід – взяття під варту 758 особам, що на 43 або 6,0% більше,

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

ніж у 2009 році. Після короткочасного затримання обрано запобіжний захід – підписку про невийїзд з місця проживання відносно 209 осіб.

Понад строки, передбачені КПК України, протягом 3 місяців поточного року закінчено 24 кримінальні справи (2009 – 52), що на 28 справ або 53,8% менше, ніж за аналогічний період минулого року. Відсоток таких справ від загальної кількості закінчених зменшився з 1,58% до 0,73%. По всіх указаних кримінальних справах своєчасно продовжено процесуальні строки.

На жаль, мають місце порушення строків досудового слідства.

Так, у провадженні старшого слідчого СВ Кіровського МВ УМВСУ майора міліції К. перебувала кримінальна справа № 09/09/0035 за обвинуваченням С. за ч. 3 ст. 185 КК України.

Після пред'явлення обвинувачення С. досудове слідство у справі взагалі не проводилося, протягом 2 місяців не виконано жодної слідчої дії.

10.02.2010 К. до прокуратури м. Кіровська Луганської області було внесено подання про порушення клопотання про продовження строків досудового слідства та строків тримання під вартою обвинуваченого до 3 місяців. Вказані грубі порушення норм КПК України з боку старшого слідчого К. призвели до порушення строків слідства з подальшим необґрунтованим їх продовженням.

У провадженні слідчого СВ Свердловського МВ УМВСУ капітана міліції Ж. перебувала кримінальна справа № 17/09/0085 за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України.

Під час розслідування справи слідчий Ж. обмежився тим, що 05.02.2009 виконав лише 3 слідчі дії, а з 06.02.2009 по 02.04.2009 розслідування справи взагалі не проводив та 03.04.2009 необґрунтовано зупинив досудове слідство на підставі п. 3 ст. 206 КПК України. У подальшому досудове слідство у справі необґрунтовано зупинилося 26.10.2009, незважаючи на те, що була встановлена особа, яка підозрювалася у вчиненні крадіжки.

Вирішення проблеми тяганини у кримінальних справах та зменшення залишків справ, які знаходяться у провадженні понад 2 місяці, лежить у площині проведення звірок з УІТ УМВС щодо дотримання строків досудового слідства у кримінальних справах, активізації контролю за додержанням строків з боку начальників слідчих підрозділів, перевірки обґрунтованості виставлення карток статистичної звітності Ф.3 та Ф.4 та виключення випадків зупинення досудового слідства про нерозкриті злочини без виконання всіх необхідних і можливих слідчих дій.

УДК 342.56:342.511(477)

В.І. Потопенко

голова господарського суду Харківської області,
здобувач кафедри організації
судових та правоохоронних органів
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)

ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОВІДНОСИН СУДОВОЇ ВЛАДИ З ПРЕЗИДЕНТОМ УКРАЇНИ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САМОСТІЙНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ

У Конституції України визначено, що державна влада в Україні здійснюється на засадах поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ч. 1 ст. 6 КУ); органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 КУ) [3]. Основний Закон України встановив засади організації і діяльності судової влади та взаємодії між нею, законодавчою і виконавчою владою на підставі конституційно закріпленої системи стримувань і противаг. Сучасне нормативно-правове регулювання судової влади виходить із принципу самостійності судів і незалежності суддів. Закон України "Про судоустрій України" встановлює, що суди здійснюють правосуддя і є незалежними від будь-якого впливу, вони нікому не підзвітні й підкоряються лише закону (п. 1 ст. 14) [14]. Це положення відтворює зміст ч. 1 ст. 129 Конституції України.

Найбільш яскраво самостійність судової влади проявляється у відносинах з іншими гілками влади. Зміст цього принципу полягає у можливості цієї гілки влади приймати рішення без будь-яких зовнішніх втручань, а також наявності повноважень з обмеження протиправної, неконституційної діяльності інших гілок влади. Хоча Президент України формально не належить до жодної з гілок влади, як глава держави він активно взаємодіє з судовою владою. Конституція України наділила Президента України низкою повноважень, які стосуються судів і суддів. Практика реалізації цих повноважень в сучасних умовах носить суперечливий і проблемний характер. Тому виникає потреба в аналізі форм взаємодії Президента України із судовою гілкою влади.

Досліджуючи повноваження Глави держави, юрисдикцію суду за чинним законодавством, ми ставили за мету визначити оптимальну модель взаємодії цих гілок влади, яка забезпечує самостійність суду в інституціональному аспекті й незалежність суддів при відправленні правосуддя. Одночасно необхідно виокремити конкретні форми взаємного впливу

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

суду і Президента України в системі поділу державної влади. Наукова розробка певних аспектів взаємодії різних гілок влади у вітчизняній науковій літературі здійснювалася в основному в контексті теорії поділу влади (Куцин М.М. [5], Сібільова Н.В. [15]), питання забезпечення самостійності суду у взаємовідносинах з Президентом України залишилися поза увагою дослідників.

Президент України відповідно до Конституції України є главою держави і виступає від її імені; він є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ст. 102 КУ).

Повноваження Глави держави щодо судової гілки влади визначені Конституцією України. Президент України уповноважений призначати на посади та звільняти з посад третину складу Конституційного Суду України; утворювати суди у визначеному законом порядку (ст. 106); здійснює перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років (ст. 128); призначає три члени Вищої ради юстиції (ст. 131). В межах покладених на нього повноважень Президент України видає укази про призначення на посаду суддів Конституційного Суду України; про призначення суддів загальної юрисдикції на посаду вперше; про утворення (ліквідацію), кількісний склад судів. Аналізуючи функції Президента України щодо судової влади, А.А. Стрижак справедливо відзначив, що вони мають головним чином установчий (кадровий) характер [17, с. 177-186].

Досвід іноземних країн свідчить про те, що призначення суддів главою держави є поширеною практикою. Такий порядок існує у більшості пострадянських країн, в США та багатьох країнах Європи. Приміром, у ФРН судді федеральних судів офіційно призначаються на свої посади Президентом ФРН, чому передую рішення відповідного міністра (при призначенні у Верховний федеральний суд - міністра юстиції, при призначенні в Федеральний суд по трудових справах - міністра праці й т.д.). Однак кандидати на суддівську посаду повинні отримати попереднє схвалення спеціальної комісії, в яку входять відповідний міністр ФРН і керівники відповідних відомств земель, а також 11 членів комісії, вибраної Бундестагом. Вибори в комісіях проводяться, як правило, з декількох кандидатур [6, с. 117, 264].

Європейські експерти, аналізуючи чинне законодавство України про судоустрій і проекти відповідних законів, зробили висновок, що призначення суддів виконавчою владою (до якої експерти відносять і Президента України) прийнятне і навіть являє собою нормальну практику. А ось повноваження Глави держави щодо утворення судів стали предметом гострої критики. Зокрема експерти вказали, що "утворення судів має на-

лежати не до повноважень Президента, а відбуватися відповідно до прийнятого Парламентом закону. До прийняття дотичних конституційних поправок відповідний розсуд Президента має бути обмежений" [16]. На нашу думку, утворення й ліквідацію судів має здійснювати вищий законодавчий орган держави - парламент. Саме Верховна Рада України наділена найбільш широкими установчими функціями щодо інших гілок влади. Крім того, утворення судів Законом України на порядок підвищить легітимність рішення про утворення й ліквідацію судів. Ці акти мають прийматися за чітко встановленою процедурою й лише у випадках, визначених законодавством про судоустрій.

Наступна група актів Президента України вирішує питання утворення певних інституцій в рамках судової влади. Так, відповідно до Указу Президента України від 11.10.2002 р. № 918/2002 утворено Академію судів України[7]. Завданням цієї установи є централізована підготовка висококваліфікованих професійних суддів, а також їх подальше підвищення кваліфікації. Указом Президента України "Про додаткові заходи щодо забезпечення належних умов діяльності суддів та функціонування судів" від 15.12.1999 р. № 1564/99 було утворено у складі головних управлінь Міністерства внутрішніх справ України в Автономній Республіці Крим та місті Києві та у складі управлінь Міністерства внутрішніх справ України в областях і місті Севастополі спеціальні підрозділи міліції для забезпечення безпеки працівників суду. Міністерству внутрішніх справ України було доручено забезпечення в установленому порядку належну охорону приміщень судів, а також громадського порядку під час здійснення правосуддя; здійснення відповідно до законодавства спеціальних заходів щодо забезпечення особистої безпеки суддів та членів їх сімей, а також охорони майна, що їм належить, у тому числі шляхом видачі суддям зброї та інших засобів індивідуального захисту, встановлення сучасних засобів охоронної сигналізації у приміщеннях, в яких проживають судді та їх сім'ї [10].

Отже, можна стверджувати, що Президент України реалізує ряд установчих повноважень щодо судової влади, відіграючи важливу роль у формуванні органів і установ, що належать до її структури.

Указом Президента України від 30.06.2004 р. № 697/2004 було схвалене Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення на посаду професійного судді вперше, яким визначена процедура опрацювання відповідних матеріалів Адміністрацією глави держави [12].

Нормами цього документу врегульований порядок розгляду питань про підготовку матеріалів щодо призначення на посаду судді вперше

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

кваліфікаційними комісіями суддів, центральним апаратом та територіальними підрозділами Державної судової адміністрації України, Вищою радою юстиції, головою Верховного Суду України (або відповідного вищого спеціалізованого суду України) та Адміністрацією Президента України.

На нашу думку, питання регламентації добору і призначення суддів на посаду вперше має бути врегульовано на рівні Закону України. По-перше, процедура призначення передбачає участь декількох органів, які належать до різних гілок влади: кваліфікаційні комісії суддів, Державна судова адміністрація України, Вища рада юстиції, Президент України. Указами Президента України регламентується діяльність самого голови держави, спрямована на виконання його повноважень, визначених Конституцією України. У даному ж випадку йдеться про органи судової влади, органи виконавчої влади і самого Президента України. По-друге, ступінь важливості даного питання для суддівського співтовариства і для суспільства у цілому вимагає детального, прозорого і чіткого нормативного регулювання на найвищому рівні. По-третє, статтею 92 Конституції України встановлено коло питань, які визначаються виключно законами України. До них належать питання статусу суддів. Процедура призначення і обрання суддів на посаду є невід'ємним елементом статусу суддів, оскільки представляє собою окремий правовий інститут, через який особа набуває відповідного статусу. І, нарешті, процедура обрання суддів на посади безстроково врегульована Законом України "Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України" від 18.03.2004 р. [13].

Виходячи із вищевикладеного, доцільним є включення процедурних питань добору і першого призначення на посаду судді у Закон України "Про судоустрій та статус суддів України", проект якого зараз розглядається Верховною Радою України. Врегулювання процедури першого призначення на посаду судді на рівні закону підвищить рівень легітимності відповідної процедури.

Інша важлива функція Президента України щодо судової влади реалізується в рамках кримінального судочинства і пов'язана із розслідуванням кримінальних справ, по яких обвинуваченими виступають судді.

Так, стаття 147 КПК України закріплює, що питання відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України, вирішується головою держави на підставі мотивованої постанови Генерального прокурора України [4]. А відтак, ця норма може бути застосована до суддів, які призначені Президентом України на посаду вперше в межах 5-ти річного терміну. Приміром, 20.04.2010 р. Президентом України був підписаний Указ № 562/2010 "Про відсторонення від посади судді місцевого загального суду", згідно якого Селіверстов Сергій Миколайович відсторонений

від посади судді Токмацького районного суду Запорізької області у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності [8]. Під час нашого дослідження ми знайшли загалом 5 указів Президента України (разом з вище процитованим) з відсторонення суддів від посади, видані протягом 2007-2010 рр. [18].

Конституція України визначає, що суддя звільняється органом, що його обрав або призначив (ч. 5 ст. 126). З огляду на те, що судді після завершення першого 5-річного терміну призначення обираються Верховною Радою України, а також відсутність чіткого посилання на інших уповноважених осіб, окрім Президента України, у ст. 147 КПК України, її положення не можна застосувати до вказаної категорії суддів. Стже, на сьогодні відсутній чіткий механізм відсторонення суддів, обраних Верховною Радою України безстроково (до досягнення віку 65-ти років). На практиці судді, проти яких порушено кримінальні справи, які обрані Верховною Радою безстроково, одночасно слухають судові справи, постановляють вироки і рішення, і беруть участь у слідчих діях в якості підозрюваних і обвинувачених. На нашу думку, це є неприпустимим, такі факти повністю дискредитують саму ідею правосуддя як основної форми захисту права.

Вказана прогалина законодавства має бути усунена під час судово-правової реформи, оскільки відсторонення від посади особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, є одним із запобіжних заходів за КПК України. Одночасно відсторонення судді від посади під час кримінального провадження щодо нього має відбуватися із дотриманням усіх професійних і особистих прав судді, і залученням кваліфікаційних комісій суддів, Вищої ради юстиції як органів, відповідальних за формування висококваліфікованого корпусу суддів. Роль глави держави в цій процедурі повинна полягати у контролі за дотриманням відповідної процедури й забезпеченні принципу недоторканності суддів.

Судова влада також здійснює вплив на Президента України. На основі ст. 111 Конституції України Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту в разі вчинення ним державної зради або іншого злочину. Питання про його усунення з поста ініціюється звичайною більшістю голосів від конституційного складу Верховної Ради України.

Для проведення розслідування парламент України створює спеціальну тимчасову слідчу комісію, до складу якої включаються спеціальний прокурор і спеціальні слідчі. Висновки і пропозиції цієї комісії розглядаються на засіданні Верховної Ради України, яка за наявності підстав не

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

менше як двома третинами голосів від її конституційного складу приймає рішення про звинувачення Президента України.

Рішення про усунення Президента України в порядку імпичменту приймається парламентом України не менш як двома третинами від її конституційного складу після перевірки справи Конституційним Судом України і отримання його висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпичмент та отримання висновку Верховного Суду України про те, що діяння, у яких обвинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину.

Варто зазначити, що рішення про усунення Президента України в порядку імпичменту відповідно до законодавства є доволі складним. Більше того, у літературі висловлювалися неодноразові тези про те, що конструкція цієї процедури взагалі не дозволить будь-коли скористатися нею на практиці. По-перше, досить складно знайти підтримку двох третин від складу Верховної Ради України. По-друге, зробити це двічі ще складніше. І по-третє, проблематично отримати відповідні висновки Верховного і Конституційного Судів України, зважаючи на складність провадження по справі й саму конструкцію складу злочину щодо державної зради. Утім, конституційні норми щодо імпичменту глави держави в інших країнах також є такими, що досить складно реалізувати на практиці. Однак сам інститут імпичменту, його наявність в законодавстві є важливим механізмом конституційно-правової відповідальності глави держави і виступає важливим інструментом в системі стримувань і противаг гілок влади.

Іншим напрямком впливу судової влади на главу держави є скасування судом актів Президента України, які не відповідають Основному Закону України та принципу верховенства права. Повноваженнями із судового контролю за нормотворчістю Президента України наділений Конституційний Суд України. Відповідно до пп. 1 ст. 13 Закону України "Про Конституційний Суд України" цей суд приймає рішення та дає висновки у справах щодо конституційності актів Президента України [1]. Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України адміністративний суд уповноважений розглядати законність актів Президента України. Нормативно-правові акти Президента України також може скасовувати окружний адміністративний суд, територіальна юрисдикція якого поширюється на м. Київ (п. 3 ст. 19 КАС України). Акти Президента України індивідуальної дії, які стосуються інтересів конкретної особи, вирішуються адміністративними судами за місцем проживання (перебування, знаходження) позивача (п. 2 ст. 19 КАС України) [2].

Аналіз судової практики свідчить, що якщо в практиці Конституційного Суду України майже не має випадків скасування неконституційних актів Президента України, то адміністративні суди досить часто користуються своїми повноваженнями у цій галузі. Свіжим прикладом є рішення Донецького окружного адміністративного суду від 02.04.2010 р. про визнання незаконним указу Президента України Віктора Юшенка про присвоєння Степану Бандері звання Герой України. Визнаючи незаконним указ президента України про присвоєння С.Бандері звання Герой України, Донецький окружний адміністративний суд послався на ст. 6 Закону України "Про державні нагороди України" від 16.03.2000р.[9], акцентуючи увагу на тому, що "з аналізу зазначеної норми вбачається, що вона містить імперативний припис відносно правового статусу особи, яка нагороджується, – вона обов'язково повинна бути громадянином України". Оскільки С. Бандера не є громадянином України, суд скасував рішення Президента України про присвоєння йому звання Героя України, яке є різновидом державної нагороди [1]. Не звертаючись до дискусії щодо законності й обґрунтованості цього рішення, а також політичного резонансу, яке воно мало у суспільстві, зауважимо, що сам факт скасування судом актів вищої посадової особи держави – Президента України є безумовним свідченням демократичності нашого суспільства і самостійності судової влади.

Президент України відповідно до чинного законодавства може бути суб'єктом звернення до суду. По-перше, глава держави як гарант прав і свобод людини, територіальної цілісності й національної безпеки може звернутися до суду за захистом порушених і оспорених прав і свобод людини, тобто за захистом інтересів третіх осіб. В практиці вітчизняного державотворення такий спосіб захисту прав осіб не є поширеним. Проте Президент України є активним суб'єктом подання конституційного подання до Конституційного Суду України відповідно до частини 1 ст. 39 Закону України "Про Конституційний Суд України". Конституційне подання подається до цього суду з питань визнання правового акта (його окремих положень) неконституційним, про визначення конституційності міжнародного договору або про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України. Глава держави досить часто використовує своє право на звернення до Конституційного Суду України, і варто зауважити, що не завжди суд задовольняє його клопотання.

Президента України і суду, як і інший громадянин України, може звернутися до суду з метою захисту особистих громадянських прав.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що взаємовідносини Президента України і суду здійснюються у декількох формах, що забезпечує взаємний вплив цих гілок влади. Глава держави здійснює вплив на суд

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

переважно в рамках реалізації установчої функції, у той час як суд контролює його діяльність через скасування не правових актів Президента України. Глава держави також бере участь у притягненні суддів до юридичної відповідальності, а Верховний Суд України та Конституційний Суд України є суб'єктами процедури імпічменту Президента України.

Використана література:

1. Березюк О. Донецьке "прецедентне" право [Електронний ресурс] // <http://www.judges.org.ua/dig1258.htm> 28.04.2010. - Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>. - Заголовок з екрана.
2. Кодекс адміністративного судочинства України // Відом. Верхов. Ради України. - 2005. - № 35-36, № 37. - Ст.446.
3. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради 28 червня 1996 р. [Текст] : станом на 1 січня 2006 р. / Міністерство юстиції України. - К., 2006. - 124 с.- Офіційне видання.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відом. Верхов. Ради УРСР. - 1961. - № 2. - Ст. 15.
5. Куцин М.М. Судова влада в системі розподілення влади [Текст] / Михайло Миколайович Куцин // Адвокат. - 2005. - № 12. - С. 3-6.
6. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. - д.ю.н., проф. А.Я. Сухарев. - 2-е изд., изм. и доп. - М.: Издательство НОРМА, 2001. - 840 с.
7. Про Академію суддів України: Указ Президента України від 11.10.2002 р. № 918/2002 // Офіц. вісн. України. - 2004. - № 26. - Ст. 1693.
8. Про відсторонення від посади судді місцевого загального суду: Указ Президента України від 20.04.2010 р. № 562/2010 [Електронний ресурс] // <http://www.president.gov.ua/documents/11171.html>. - Заголовок з екрана.
9. Про державні нагороди України: Закон України від 16.03.2000 р. № 1549-III // Офіційний вісник України від 28.04.2000. - 2000 р. - № 15. - С. 1. - Ст. 587, код акту 15593/2000.
10. Про додаткові заходи щодо забезпечення належних умов діяльності суддів та функціонування судів: Указ Президента України від 15.12.1999 р. № 1564/99 // Офіційний вісник України від 31.12.1999 - 1999 р. - № 50. - С. 7, код акту 13178/1999.
11. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 03.12.1996. - 1996. - № 49. - Ст. 272.
12. Про Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення на посаду професійного судді вперше: Указ Президента України від 30.06.2004 р. № 697/2004 // Офіц. вісн. України. - 2002. - № 42. - Ст. 1824.

13. Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1625-IV // Відомості Верховної Ради України. -2004. - № 25.- Ст.354.

14. Про судоустрій України: Закон України від 7.02.2002 р., № 3018-III // Офіц. вісн. України. - 2002. - № 10. - Ст. 441.

15. Сібільова Н.В. Судова влада в системі поділу влади [Текст] / Наталія Васитівна Сібільова// Питання боротьби зі злочинністю. Вип. 6. - Х.: Право, 2002. - С. 135-145.

16. Спільний експертний висновок щодо проекту Закону України "Про судоустрій і статус суддів", підготовлений Венеціанською комісією і Дирекцією з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи Ухвалений Венеціанською комісією на 82-ому пленарному засіданні (Венеція, 12-13 березня 2010 р.) [Електронний ресурс] // - Режим доступу : <http://www.judges.org.ua/about.htm>. - Заголовок з екрана.

17. Стрижак А. Теоретико-правові проблеми державного управління в органах судової влади в Україні [Текст] / Андрій Андрійович Стрижак // Вісник Академії правових наук України. - 2003. - № 4 (35). - С. 177-186.

18. Укази Президента України № № 796/2007 від 29.08.2007 р.; № 1126/2007 від 21.11.2007 р.; № 854/2008 від 25.09.2008 р.; № 574/2009 від 27.07.2009 р. [Електронний ресурс] // http://www.president.gov.ua/documents/?cat=1&like=begin&number=&search_strin. - Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>. - Заголовок з екрана.

УДК 343.123.1

А.Н. Мартынов

начальник отдела расследования
тяжких преступлений по линии
уголовного розыска следственного управления
(УМВД Украины в Луганской области)

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСЧИСЛЕНИЯ СРОКОВ ДОСУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ

В соответствии с ч. 1 ст. 120 УПК Украины досудебное следствие по уголовным делам должно быть закончено в течении двух месяцев. В этот срок включается время с момента возбуждения уголовного дела до направления его прокурору с обвинительным заключением или постановлением о передаче дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера, либо до прекращения или приостановления производства по делу. Этот срок может быть продлен районным, городским прокурором (и другим приравненным к ним прокурором) в случае невозможности закончить расследование - до трех месяцев.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

В соответствии с ч. 2 ст. 120 УПК Украины по особо сложным делам срок досудебного следствия, установленный частью 1 настоящей статьи может быть продлен прокурором области, прокурором АРК, города Киева и другим приравненным к ним прокурором или их заместителями на основании мотивированного постановления следователя – до шести месяцев.

В соответствии с ч. 3 ст. 120 УПК Украины в дальнейшем продлевать срок досудебного следствия могут лишь в исключительных случаях Генеральный прокурор Украины либо его заместители.

В соответствии с ч. 4 ст. 120 УПК Украины при возвращении судом дела для производства дополнительного расследования, а также при возобновлении прекращенного дела срок дополнительного следствия устанавливается прокурором, осуществляющим надзор за следствием в пределах одного месяца с момента принятия дела к производству. Дальнейшее продление указанного срока производится на общих основаниях.

При этом согласно ч. 5 настоящей статьи, вышеуказанные правила не распространяются на дела по которым не установлено лицо, совершившее преступление. Течение срока следствия по таким делам начинается со дня установления лица, совершившего преступление.

Применение вышеуказанной уголовно-процессуальной нормы в практической деятельности следователей и работников прокуратуры нередко вызывает определенные трудности, которые, как правило, связаны с наличием у этих людей разных, иногда совершенно противоположных суждений по одному и тому же вопросу.

Так, к примеру, до настоящего времени среди ученых и практических работников существуют разные взгляды относительно того, каким образом и в какие сроки следователь или прокурор должны определять момент, когда в уголовном деле появляется лицо, которое можно считать таким, которое совершило преступление.

Также, в соответствии с ч. 2 ст. 120 УПК Украины по особо сложным делам срок может быть продлен прокурором области до шести месяцев на основании мотивированного постановления следователя. При этом ч. 1 ст. 120 и ч. 3 ст. 120 УПК Украины, которыми определен порядок продления сроков досудебного следствия до трех, а также свыше шести месяцев не предусмотрена необходимость вынесения такого постановления в качестве обязательного основания для принятия такого решения соответствующим прокурором.

Вместе с тем законодатель не определил, что необходимо понимать под особо сложным делом, а также каким образом Генеральный прокурор может определить исключительность того случая, который может

стать достаточным основанием для продления сроков досудебного следствия свыше шести месяцев. Предположим, что эти понятия являются оценочными, а следователи и прокуроры уполномочены лично, в зависимости от сложившейся ситуации определять какие дела являются особо важными, а какие случаи исключительными. С одной стороны, при условии полной добросовестности и высокого личного профессионализма этих должностных лиц ничего отрицательного в этом нет. На наш взгляд, можно обосновать суждение должностного лица о том, что находящееся в его производстве уголовное дело является особо сложным (например, дело о совершении большого количества преступлений большим количеством обвиняемых лиц). Обоснование исключительности возникшего случая может стать причиной возникновения существенных противоречий, к примеру, между следователем и прокурором. Это связано с тем, что прокурор, в отличие от следователя может не усмотреть в уголовном деле особой исключительности, а сделать вывод о том, что перед ним самое "обыкновенное" особо сложное дело, срок досудебного следствия по которому нельзя продлевать свыше шести месяцев. Ситуация, в которой может оказаться в таком предполагаемом случае следователь и прокурор, осуществляющий надзор за соблюдением законности может осложниться тем, что действующим уголовно-процессуальным законодательством не регламентировано, каким образом должны действовать вышеуказанные лица в случае отказа в продлении срока досудебного следствия.

Необходимо отметить, что ст. 120 УПК Украины является уголовно-процессуальной нормой имеющей "двойственный" характер по способу правового регулирования. Вышеуказанная норма является обязывающей для лица, в производстве которого находится уголовное дело (*досудебное следствие должно быть закончено в течении двух месяцев*) и уполномочивающей для прокурора (*срок досудебного следствия может быть продлен*). Исходя из этого можно предположить, что прокурор области может, но не обязан продлить срок досудебного следствия до шести месяцев по особо важному уголовному делу при наличии мотивированного постановления следователя, а Генеральный прокурор может, но не обязан продлить срок досудебного следствия до девяти месяцев даже при наличии исключительного случая. Вышеуказанные обстоятельства дают основания предполагать, что при таких обстоятельствах следователь может оказаться в крайне "уязвимом" положении и принять по делу незаконное решение (например, прекратить уголовное дело за отсутствием состава преступления ввиду невозможности выполнить требования ст.ст. 218-221 УПК Украины из-за отсутствия необходимого срока досудебного следствия или направить дело прокурору в порядке ст. 225 УПК Украины без

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

выполнения вышеуказанных требований или вообще продолжить проводить следственные действия без продления срока следствия).

Вызывают серьезные трудности в применении, а также являются причиной возникновения противоречий между субъектами уголовно-процессуальной деятельности положения, предусмотренные ч. 4 ст. 120 УПК Украины, которыми регламентирован порядок исчисления и продления срока досудебного следствия, при возвращении уголовного дела судом для производства дополнительного расследования. В соответствии с данной нормой срок дополнительного расследования устанавливается прокурором в пределах одного месяца с момента принятия дела к производству. Дальнейшее продление указанного срока производится на общих основаниях. В практической деятельности, как правило, при продлении сроков досудебного следствия после возвращения уголовного дела судом для проведения дополнительного расследования учитывается использованный срок досудебного следствия до направления дела в суд, а также установленный срок дополнительного расследования. Некоторые работники органов досудебного следствия и прокуратуры считают такое применение вышеуказанной уголовно-процессуальной нормы неправильным.

В обоснование этой позиции, как правило, приводятся следующие аргументы:

- часть 4 ст. 120 УПК Украины предусмотрен порядок установления прокурором срока дополнительного расследования в пределах одного месяца после возвращения уголовного дела судом без продления использованного срока досудебного следствия до направления дела в суд. Существует мнение что из этого следует, что в данном случае идет речь о сроке дополнительного расследования установленном прокурором, который после своего истечения должен продлеваться по аналогии со сроком досудебного следствия (т.е до трех месяцев и выше);

- часть 4 ст. 120 УПК Украины предусмотрено продление срока дополнительного расследования установленного прокурором в пределах одного месяца на общих основаниях. При этом законодатель не обязывает и не уполномочивает следователя и прокурора при продлении сроков дополнительного расследования учитывать срок досудебного следствия до направления уголовного дела в суд и нигде не указывает, что именно необходимо понимать под общими основаниями;

- в соответствии с ч. 9 ст. 156 УПК Украины при возвращении судом дела прокурору для дополнительного расследования срок содержания обвиняемого под стражей в качестве меры пресечения исчисляется с момента поступления уголовного дела прокурору и не может превышать двух месяцев. Дальнейшее продление вышеуказанного срока осуществля-

ється з урахуванням часу перебування обвиняемого під стражею до направлення справи в суд. Таким чином, законодавець зоб'язав слідчого прокурора і суд при вирішенні питання про продовження строку утримання під стражею враховувати строк перебування обвиняемого під стражею в період досудового слідства, в відмінність від ч. 4 ст. 120 УПК України прямо указав об цьому в диспозиції самої норми.

Вищеописані діаметрально протилежні позиції стосовно ісчислення строку додаткового розслідування після повернення кримінальної справи судом на наш погляд є наслідком недосконалості вищезазначеної кримінально-процесуальної норми, а саме ч. 4 ст. 120 УПК України. Обґрунтувати цей висновок можна одним, на наш погляд достатнім аргументом. При застосуванні в практичній діяльності ч. 9 ст. 156 УПК України не виникає проблем, пов'язаних з ісчисленням і наступним продовженням строків утримання обвиняемого під стражею після повернення кримінальної справи судом, оскільки суб'єктам кримінально-процесуальної діяльності предписується таким чином, як вони повинні діяти в конкретній ситуації.

Усунути вищезазначені супереччя і труднощі в застосуванні ст. 120 УПК України зможе зміна редакції вищезазначеної кримінально-процесуальної норми.

На наш погляд в ході підготовки пропозицій про зміну редакції ст. 120 УПК України необхідно:

- визначити, яким процесуальним рішенням необхідно підтвердити те, що по кримінальній справі встановлено особу, що скоювала злочин (наприклад, прийняття постанови про залучення особи в якості обвиняемого);

- визначити, в якій процесуальній формі повинно виражатися висновок слідчого при прийнятті рішення про необхідність продовження строку досудового слідства по кримінальній справі до трьох місяців і шістьох місяців;

- сформулювати підстави, при яких прокурор повинен прийняти рішення про продовження строку досудового слідства по кримінальній справі, виключив з диспозиції ч. 3 ст. 120 УПК України абстрактне поняття виняткового випадку;

- визначити варіант бажаного поведіння суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності в разі відмови в продовженні строку досудового слідства;

- сформулювати порядок продовження строку досудового слідства після повернення кримінальної справи судом для проведення додатково-

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

ного расследования, при том указать в диспозиции нормы о необходимости учета при этом срока досудебного следствия до направления дела в суд либо указать на отсутствие такой необходимости.

УДК 342.56:347.96

О.Б. Прокопенко
суддя Верховного Суду України,
здобувач кафедри організації
судових та правоохоронних органів
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)

ВПРОВАДЖЕННЯ КОНКУРСНИХ ЗАСАД ПРИ ДОБОРІ ТА ПРИЗНАЧЕННІ КАНДИДАТІВ НА ПОСАДИ СУДДІВ

Проблеми добору професійних суддів розглядалися такими вченими, як М.І. Клеандров [3, с. 86–92], Л.М. Москвич [5], М.П. Селіванов [21; с. 5–8], С.В. Прилуцький [6, с. 90–160], В.Д. Бринцев [1; с. 55– 60] та ін. Однак зміни законодавства, які мали місце після опублікування вказаних робіт, і практика кваліфікаційних комісій суддів вимагає по-новому розглянути ряд проблемних аспектів призначення суддів на посади. На наше глибоке переконання, яке підтверджується поглядами ряду вчених, процедура призначення суддів на посаду в судах безпосередньо впливає на професіоналізм суддівського корпусу. В свою чергу останній чинник прямо зумовлює забезпечення права особи на справедливий суд.

На сьогодні процедура добору та призначення кандидатів на посаду суддів врегульована широким колом нормативних актів, серед яких як закони, так і підзаконні нормативно-правові акти (Конституція України [4], Закони: "Про судоустрій України" від 07.02.2002 р. [19], "Про статус суддів" від 15.12.1992 р. [18], "Про вищу раду юстиції" від 15.01.1998 р. [12], постанови Кабінету Міністрів України від 14.01.2009 р. "Про затвердження положення про Державну судову адміністрацію України" [14]; Укази Президента України: "Про положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення на посаду професійного судді вперше" від 30.06.2004 р. [16], "Про порядок складення присяги суддею, вперше призначеним на посаду" від 11.05.1999 р. [17], наказ голови Державної судової адміністрації України "Про затвердження положення про формування кадрового резерву на посади суддів місцевих та апеляційних судів" від 21.08.2006р. [10], рішення Ради суддів України "Про затвердження порядку розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення чи обрання на посаду професійного судді, переведення судді до

іншого суду, звільнення з посади судді (методичні рекомендації)" від 27.01.2006 р., наказ голови Верховного Суду України "Про затвердження типового регламенту кваліфікаційної комісії суддів" від 25.06.2007 р. [15]). Ряд перелічених нормативно-правових актів встановлюють процедурні аспекти діяльності органів, уповноважених на прийняття певних рішень в процедурі призначення на посаду суддів вперше, і стосуються даної процедури лише у частково. Особливістю нормативно-правового регулювання процедури добору і призначення на посаду судді є непрозорість, нечіткість і суперечливість окремих правових актів, а також відсутність визначеності щодо ряду важливих питань.

Основним документом, яким визначено етапи підготовки матеріалів про призначення на посаду професійного судді вперше є "Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення на посаду професійного судді вперше", затверджене Указом Президента України від 30.06.2004 р. № 697/2004. Нормами цього документу врегульований порядок розгляду питань про підготовку матеріалів щодо призначення на посаду судді вперше кваліфікаційними комісіями суддів, центральним апаратом та територіальними підрозділами Державної судової адміністрації України, Вищою радою юстиції, головою Верховного Суду України (або відповідного вищого спеціалізованого суду України) та Адміністрацією Президента України.

На нашу думку, питання регламентації добору і призначення суддів на посаду вперше має бути врегульовано на рівні Закону України. По-перше, процедура призначення передбачає участь декількох органів, які належать до різних гілок влади: кваліфікаційні комісії суддів, Державна судова адміністрація України, Вища рада юстиції, Президент України. Указами Президента України регламентується діяльність самого голови держави, спрямована на виконання його повноважень, визначених Конституцією України. У даному ж випадку йдеться про органи судової влади, органи виконавчої влади і самого Президента України. По-друге, ступінь важливості даного питання для суддівського співтовариства і для суспільства у цілому вимагає детального, прозорого і чіткого нормативного регулювання на найвищому рівні. По-третє, статтею 92 Конституції України встановлено коло питань, які визначаються виключно законами України. До них належать питання статусу суддів. Процедура призначення і обрання суддів на посаду є невід'ємним елементом статусу суддів, оскільки представляє собою окремий правовий інститут, через який особа набуває відповідного статусу. І, нарешті, процедура обрання суддів на посади безстроково врегульована Законом України "Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України" від 18.03.2004 р.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Виходячи із вищевикладеного, доцільно прийняти Закон України "Про процедуру розгляду питань та підготовки матеріалів щодо першого призначення на посаду професійного судді Президентом України", в якому буде чітко врегульована процедура першого призначення на посаду судді та звільнення його з посади з підстав, визначених законом. При цьому ряд питань організаційного значення, приміром, технічні питання проведення конкурсу на заміщення на посаду судді, методичні рекомендації щодо порядку розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення чи обрання на посаду професійного судді можуть бути врегульовані підзаконними нормативними актами. Іншим прийнятним варіантом є включення процедурних питань добору і першого призначення на посаду судді у Закон України "Про судоустрій та статус суддів України", проект якого зараз розглядається Верховною Радою України. У будь-якому разі врегулювання процедури першого призначення на посаду судді на рівні закону підвищить рівень легітимності відповідної процедури.

Другим проблемним аспектом процедури добору кандидатів на посаду суддів є визначення концептуальних засад цієї процедури. Так, відповідно до чинного законодавства державні службовці при прийнятті на службу проходять відповідний конкурс [13]. Ці положення поширюються на співробітників апарату суду. Аналогічні засади існують в інших державних органах, на яких не поширюється законодавство про державну службу - прокуратурі, правоохоронних органах, Збройних Силах України. При чому стосовно державних службовців, то засади їх конкурсного добору є чітко визначеними у низці постанов Кабінету Міністрів України і наказів Голодержслужби [8; 9; 11; 2]. Отже, постає питання про розробку конкурсних засад добору кандидатів на посади суддів.

Після прийняття у грудні 2007 р. рішення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, яким кваліфікаційним комісіям суддів апеляційних округів було рекомендовано приймати кваліфікаційні іспити у кандидатів на посади суддів на конкурсній основі лише за наявності вакантної посади судді й надавати кандидатам рекомендацію на заміщення вакантних посад на конкурсній основі [20], постала потреба внесення змін у діюче законодавство. Проведення конкурсу кандидатів на посади суддів до цього рішення не передбачалося, кваліфікаційні комісії суддів приймали іспити у всіх бажаючих стати суддею, і за браком вакантних місць зараховували цих осіб до кадрового резерву місцевих загальних судів. Порядок ведення кадрового резерву регламентований Положенням про формування кадрового резерву на посади суддів місцевих та апеляційних судів від 04.08.2006 р. [10], яким передбачено, що цей резерв формується для заміщення вакантних посад суддів місцевих та апеляційних судів. У цьому положенні не йдеться про конкурсні засади заміщення вакантних

посад. В ньому вказано, що в разі відкриття суддівської вакансії кваліфікаційна комісія суддів приймає рішення щодо кандидатури, яка рекомендується на заміщення вакансії. Проте механізм прийняття цього рішення й дії комісії у разі наявності декількох кандидатів на посади суддів не передбачений.

Після прийняття вказаного рішення постало питання визначення конкурсних засад заміщення суддівських посад, оскільки кваліфікаційним комісіям суддів загальних судів було рекомендовано проводити конкурс насамперед із осіб, які перебувають у кадровому резерві. Склалася ситуація, коли комісії були вимушені впроваджувати конкурсні засади заміщення суддівських вакансій без належної регламентації ані в Законі "Про судоустрій України" ані в підзаконних нормативних актах.

Кваліфікаційні комісії суддів загальних судів почали напрацьовувати практику застосування вказаного рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів. Приміром, 28.05.2008 р. кваліфікаційною комісією суддів загальних судів Харківського апеляційного округу прийнято рішення про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад. Було вирішено при відкритті вакансії проводити співбесіду серед кандидатів на посади суддів, які знаходяться у кадровому резерві на відповідний суд до вичерпання відповідного резерву. При відкритті вакансії усі ці особи мають інформуватися територіальним управлінням ДСА України. Відповідні оголошення мають розмішуватися в територіальних управліннях ДСА України та апеляційних судах відповідного регіону, на сайтах відповідних судів і територіальних управлінь ДСА України. Був визначений максимальний термін проведення конкурсу – 2 місяці з моменту відкриття вакантної посади судді.

Однак, слід визнати, що вказане нормативне регулювання носить локальний характер і не містить усіх тонкощів процедури проведення конкурсного відбору кандидатів на посади суддів.

Натомість законодавство Російської Федерації має конкретні правові норми, які регулюють такий порядок. Відповідно до Закону РФ "Про статус суддів у Російській Федерації" відбір кандидатів на посаду судді здійснюється на конкурсній основі. Голова суду, в якому з'явилась вакантна посада судді, повідомляє про це відповідну кваліфікаційну колегію суддів не пізніше ніж через десять днів після відкриття вакансії.

Кваліфікаційна колегія суддів не пізніше ніж через десять днів після отримання повідомлення голови суду оголошує про відкриття вакансії в засобах масової інформації із зазначенням часу і місця прийому заяв від претендентів на посаду судді, а також часу і місця розгляду отриманих заяв.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

За результатами розгляду всіх заяв громадян, які претендують на посаду судді, перевірки відомостей і документів та за результатами кваліфікаційного іспиту (результати якого діють протягом трьох років після його складання, а після призначення особи на посаду судді – упродовж всього часу перебування її в якості судді) кваліфікаційна колегія суддів приймає рішення про рекомендацію одного з претендентів на посаду судді. У разі, коли жоден з претендентів не відповідає вимогам, що висуваються до претендентів на посаду судді, кваліфікаційна колегія суддів приймає відносно кожного громадянина вмотивоване рішення про відмову в рекомендації на посаду судді і оголошує в засобах масової інформації про новий час і місце розгляду заяв від претендентів на посаду судді. Рішення кваліфікаційної колегії суддів про відмову в рекомендації може бути оскаржене в судовому порядку [7].

На нашу думку, було б доцільним введення такої практики і в Україні шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства, яке регулює порядок призначення суддів, зокрема, до Законів України "Про статус суддів" та "Про судоустрій України". Концептуальними засадами проведення конкурсного добору кандидатів на посади суддів мають стати такі положення:

1) Законом "Про судоустрій України" (у статті 60) має бути закріплено, що добір кандидатів на посади суддів здійснюється на конкурсних засадах. Органом, який здійснює організацію конкурсного добору, має бути орган, відповідальний за проведення кваліфікаційної атестації суддів – тобто на сьогодні кваліфікаційні комісії суддів загальних судів. Органом, який здійснює технічне сприяння кваліфікаційній комісії, є відповідне територіальне управління ДСА. Детальна процедура проведення конкурсу серед кандидатів на посаду судді має бути регламентована спеціальним підзаконним нормативним актом, зокрема рішенням Ради суддів України або Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

2) Конкурс серед кандидатів на посади суддів має проводитися як серед осіб, які перебувають у кадровому резерві у відповідний суд, так і серед усіх інших осіб, які виявлять бажання брати участь у відповідному конкурсі. Роль кадрового резерву суддів, на нашу думку, має полягати у тому, що при рівності інших показників кваліфікаційної атестації двох кандидатів на посаду судді (рівень знань, навичок, умінь, професійної кваліфікації тощо) кваліфікаційна комісія має віддати перевагу особі, яка знаходиться у кадровому резерві. У разі ж якщо під час проведення конкурсу кандидат на посаду судді, який не перебував у кадровому резерві, виявляє більший рівень кваліфікації, більш високий рівень знань, безумовно, саме він має бути рекомендований на посаду судді.

3) Конкурс серед кандидатів на посади суддів має проводитися лише за наявності вакантної посади судді в певному суді. Проведення кваліфікаційної атестації усіх бажаючих ми вважаємо зайвим витрачанням часових і організаційних ресурсів кваліфікаційних комісій суддів. Більше того, такої практики не має в інших державних органах, як правило, відбувається добір посадовців за наявності вакантних посади. За чинним законодавством посада судді вважається вакантною за умови: 1) набрання чинності Указом Президента України про збільшення кількості суддів у конкретному суді або про утворення нових судів; 2) набрання чинності актом про переведення чи обрання судді до іншого суду; 3) звільнення судді з посади органом, що його обрав або призначив, з підстав, передбачених пунктами 1-9 частини п'ятої статті 126 Конституції України; 4) смерті судді. Отже, за умови настання цих обставин слід розпочинати процедуру проведення конкурсу на заміщення вакантної посади судді.

4) Конкурс на заміщення вакантної посади судді має оголошувати голова кваліфікаційної комісії суддів, в юрисдикції якої з'являється вакантна посада судді. Відповідне оголошення має бути опубліковане у друкованих засобах масової інформації місцевого значення, а також інформаційних Інтернет ресурсах судової влади не пізніше одного місяця до початку відповідного конкурсу. В оголошенні про проведення конкурсу повинні міститися такі відомості: 1) найменування суду із зазначенням його місцезнаходження, адреси та номерів телефонів; 2) назва вакантної посади із зазначенням, що додаткова інформація щодо основних функціональних обов'язків, розміру та умов оплати праці надається відповідним територіальним управлінням ДСА; 3) основні вимоги до кандидатів, визначені Конституцією України і Законом "Про судоустрій України"; 4) термін прийняття документів (протягом 30 календарних днів з дня оголошення про проведення конкурсу); 5) координати кваліфікаційної комісії суддів, яка проводить конкурс (адреса, номер телефону контактної особи) і територіального управління ДСА, в юрисдикції якого з'явилася вакантна посада судді) (адреса, номер телефону контактної особи).

5) Особи, які виявили бажання взяти участь у конкурсі, повинні звернутися до відповідної кваліфікаційної комісії суддів або територіального управління ДСА України. Там їх мають ознайомити із переліком документів, що мають подати кандидати на підтвердження своєї відповідності законодавчо встановленим вимогам до кандидатів на посаду суддів. Кандидат має у визначений кваліфікаційною комісією суддів термін подати всі документи, а також реферат з питань права на тему, визначену кваліфікаційною комісією суддів. Заяви кандидатів на посаду суддів приймаються протягом 30 днів після опублікування оголошення про прове-

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

дення конкурсу, а документи, що підтверджують їх відповідність законодавчо встановленим вимогам до кандидатів на посаду суддів – протягом встановленого кваліфікаційною комісією терміну (не більше 60 днів після опублікування оголошення про проведення конкурсу).

6) Спеціальна перевірка кандидата на посаду судді має бути проведена компетентними органами, у тому числі територіальним управлінням ДСА України по факту подання кандидатом на посаду судді усіх документів, які підтверджують його відповідність законодавчо встановленим вимогам до кандидата на посаду судді. На нашу думку, це має відбуватися до моменту допуску кандидата на посаду судді до кваліфікаційної атестації – з метою уникнення участі у конкурсі осіб, які не відповідають вимогам до суддів, що встановляє закон.

7) До участі в конкурсі слід допускати усіх осіб, які подали відповідні заяви до кваліфікаційної комісії суддів, зібрали усі передбачені законодавством документи, які підтверджують його відповідність законодавчо встановленим вимогам до кандидата на посаду судді, успішно пройшли спеціальну перевірку наданих ними відомостей і здали до кваліфікаційної комісії суддів належно оформлений і опрацьований реферат з питань права.

8) Далі у визначений кваліфікаційною комісією суддів термін має проводитися кваліфікаційна атестація кандидатів на посаду суддів у формі, що передбачена чинним законодавством (кваліфікаційний іспит, що складається із письмової частини і співбесіди). Окремо члени кваліфікаційної комісії суддів мають здійснювати оцінку особової справи кандидата шляхом вивчення наданих ним документів і постановки йому запитань. За результатами кваліфікаційної атестації комісія має обрати кандидата на посаду судді, що рекомендований до заміщення вакантної посади судді. Рішення кваліфікаційної комісії суддів може бути оскаржене до Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

Підсумовуючи викладене, варто зауважити, що порядок добору та призначення кандидатів на посади суддів має бути удосконалений за декількома напрямками. По-перше, слід прийняти закон "Про порядок призначення Президентом України професійних суддів на посаду вперше", в якому має бути детально, поетапно виписана відповідна процедура. По-друге, слід законодавчо визначити конкурсні засади проведення добору суддів, якими мають керуватися кваліфікаційні комісії суддів загальних судів. Цей конкурс має бути відкритим і справедливим. Забезпечення доступу до конкурсу повинно бути обов'язком кваліфікаційних комісій суддів.

Використана література:

1. Бринцев В.Д. Шляхи підвищення ефективності професійної підготовки суддів і апарату судів // Право України. - 2001. - № 1. - С. 55- 60.
2. Загальний порядок проведення іспиту кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців: наказ Головного управління державної служби України № 30/84 від 24.05.2002 р. // Офіційний вісник України. - 2002. - № 21. - Ст. 1076.
3. Клеандров М.И. О совершенствовании механизма отбора кандидатов в судьи и наделении их судейскими полномочиями // Гос-во и право. - 2005. - № 5. - С. 86-92.
4. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
5. Москвич Л.М. Статус судді: теоретичний та порівняльно-правовий аналіз: Білозерка: Білозер. рай. друк., 2004. - 224с.
6. Москвич Л.М., Подкопаев С.В., Прилуцький С.В. Статус судді: питання теорії та практики. - Х.: Вид. дім "ІНЖЕК", 2004. - 360 с. - С. 90-150.
7. О статусе судей Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 26.06.1992 г. // Ведомости Верховного Совета Российской Федерации. - 1992. - № 30. - Ст. 1792.
8. Положення про порядок стажування у державних органах: постанова Кабінету Міністрів України № 804 від 01.12.1994 р. // Зібрання постанов уряду. - 1995. - № 2. - Ст. 35.
9. Положення про формування кадрового резерву для державної служби: постанова Кабінету Міністрів України № 199 від 28.02.2001 р. // Офіційний вісник України. - 2002. - № 9. - Ст. 367.
10. Положення про формування кадрового резерву на посади суддів місцевих та апеляційних судів: наказ Державної судової адміністрації України № 79 від 04.08.2006 р. // Інформаційний вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. - 2008. - № 3. - С. 20-22.
11. Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців: Постанова Кабінету Міністрів України № 169 від 15.02.2002 р. // Офіційний вісник України. - 2002. - № 8. - Ст. 351.
12. Про Вищу раду юстиції: Закон України // Відомості Верховної Ради. - 1998. - № 25. - Ст. 146.
13. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993р., № 3723-XII // Відом. Верхов. Ради України. - 1993. - № 52. - Ст. 490.
14. Про затвердження положення про Державну судову адміністрацію України: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.01.2009 р. № 14 // Офіційний вісник України від 26.01.2009 - 2009 р., № 3, стор. 77, стаття 87, код акту 45512/2009.
15. Про затвердження типового регламенту кваліфікаційної комісії суддів: наказ голови Верховного Суду України від 25.06.2007 р. // Інформаційний вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів. - 2008. - № 3 (7). - С. 9-19.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

16. Про положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення на посаду професійного судді вперше: Указ Президента України від 30.06.2004 р., № 697/2004 // Офіційний вісник України від 16.07.2004 - 2004 р., № 26, стор. 12, стаття 1693, код акту 29286/2004.

17. Про порядок складення присяги суддею, вперше призначеним на посаду: Указ Президента України від 11.05.1999 р., № 493/99 // Офіційний вісник України від 28.05.1999 - 1999 р., № 19, стор. 227, код акту 7486/1999

18. Про статус суддів : Закон України № 2862-ХІІ від 15.12.1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. - 1993. - № 8. - Ст. 56.

19. Про судоустрій України: Закон України від 5 червня 1981 р. // Відомості Верховної Ради. - 1981. - № 24. - Ст. 357.

20. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів № 1109/1-зп від 13.12.2007 р. // Інформаційний вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. - 2007. - № 3-4. - С. 19-23.

21. Селіванов М.П. Проблемні питання формування суддівського корпусу та можливі шляхи їх вирішення // Вісн. Верхов. Суду України. - 2005. - № 2. - С. 5-8.

УДК 351.741:35-075.31

Р.Г. Ботвінов

заступник начальника Управління податкової міліції
ДПА у Дніпропетровській області,

здобувач кафедри кримінального процесу

(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

ЩОДО РОЗШИРЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ НАЧАЛЬНИКА СЛІДЧОГО ВІДДІЛУ

Одним з чинників покращення якості досудового слідства є належна організація діяльності слідчих органів, яка знаходиться у віданні їх відомчого керівництва. Рівень управління також впливає на якість слідчої роботи. Отже, з метою забезпечення ефективності досудового слідства необхідно насамперед забезпечити його ефективне управління.

На даний момент начальник слідчого відділу наділений повноваженнями щодо здійснення: 1) перевірки кримінальних справ на предмет активності розслідування, своєчасності проведення слідчих дій, якості розслідування та 2) дачі вказівок слідчому про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину та обсяг обвинувачення, про направлення справи, про провадження окремих слідчих дій. Процесуальні повноваження начальника слідчого відділу можна звести лише до перевірки кримінальних справ та дачі вказівок.

Перевірка кримінальних справ є джерелом можливого подальшого рішення начальника слідчого відділу щодо вказівки. Отже, єдиним процесуальним повноваженням начальника слідчого відділу щодо здійснення керівного впливу на діяльність слідчого є повноваження щодо надання вказівки.

Інколи рішення слідчого не співпадає з рішенням начальника слідчого відділу. У цьому разі слідчий або вчиняє врозрід власному переконанню, або оскаржує вказівку начальника. Прийняття слідчим рішення всупереч внутрішньому переконанню, яке складається в результаті пізнавальної діяльності, суперечить методологічному положенню про єдність свідомості й діяльності, розробленому психологічною наукою, та механізму прийняття процесуальних рішень, який передбачає вибір рішень залежно від доказів, зібраних у кримінальній справі [1, с. 71]. Правом оскарження вказівок начальника слідчого підрозділу до прокурора слідчі користуються вкрай рідко. Залежність від начальника слідчого відділу щодо кар'єрного росту, грошових заохочень, розподілу навантаження змушує слідчих обмежуватись лише поділом відповідальності з начальником, але не наполягати щодо необґрунтованості рішення шляхом оскарження.

Законодавець наділив начальника слідчого відділу щодо управлінського впливу на діяльність слідчих тільки повноваженням імперативного характеру. У той час як урізноманітнення його інструментарію може покращити ефективність управління, а відповідно й ефективність органів досудового слідства.

Так, у межах дослідження управління слідчими апаратами органів внутрішніх справ зазначаються способи надання допомоги підлеглим: інструктаж, рекомендація, демонстрація (показ), письмова вказівка [2, с. 28]. Усі ці способи, окрім останнього, залишилися поза увагою законодавця.

1. Інструктаж. Під час доручення слідчому кримінальної справи начальник слідчого відділу міг би проінструктувати слідчого щодо особливостей розслідування даної категорії злочинів, щодо провадження невідкладних слідчих дій, щодо висунення слідчих версій, визначення серед них пріоритетних. Інструктаж начальник слідчого відділу міг би надавати слідчому щодо особливостей провадження певної слідчої дії у певній слідчій ситуації.

2. Рекомендації начальника слідчого відділу на відміну від вказівок залишають слідчому можливість на підставі власного внутрішнього переконання, яке складається в результаті пізнавальної діяльності, або ж дотриматись рекомендації, або учинити на свій розсуд.

3. Демонстрація (показ) пов'язаний із повноваженням начальника слідчого відділу брати участь у провадженні досудового слідства. Про позитивний результат можливого застосування такого способу свідчить приклад з практичної діяльності. Так, під час провадження допиту обвинуваченого за участю захисника недосвідчений слідчий розгубився та втратив послідовність запланованих питань. Присутній начальник слідчого відділення (до речі, його присутність була випадковою і пов'язана з тим, що обидва працювали в одному кабінеті), володіючи інформацією про слідчу ситуацію у справі, відразу прийняв участь повернувши хід допиту до запланованого напрямку. Одним словом, власним прикладом виправив хибну поведінку слідчого, яка могла призвести до неповноти отриманих даних під час допиту.

Урізноманітнення повноважень начальника слідчого відділу, надання йому повноважень диспозитивного характеру може підвищити ефективність його управлінської процесуальної діяльності та відповідно підвищити ефективність досудового слідства.

Використана література:

1. Погорецький М.А. Проблеми зміцнення відомчого контролю за попереднім слідством і розширення процесуальної самостійності слідчого / М.А. Погорецький // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 1. – С. 69–77.

2. Кулагин Н.И. Управление следственными аппаратами органов внутренних дел (функционально-структурный анализ): автореф. дис. на соискание научн. степени докт. юрид. наук: спец. 05.13.10 "Управление в социальных и экономических системах" / Н.И. Кулагин. – М, 1990. – 36 с.

УДК 347.97/.99:340.111

Л.М. Москвич

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри організації судових
та правоохоронних органів,
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)

ФУНКЦІЯ СУДУ У ФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ СУСПІЛЬСТВА

Конституція України 1996 р. закріпила самостійність судової гілки влади, принцип незмінності та незалежності суддів, до складу органів

судової влади були включені нові установи. Інституціоналізація судової влади означало нормативне й організаційне зміцнення й упорядкування соціальних зв'язків. Специфіка соціального забезпечення судової влади полягає у підтримуванні високого рівня правової культури суспільства й особистості, використанні й удосконаленні правової комунікації і соціальних технологій у процесі розвитку і функціонування судової влади. Як соціальний інститут судову владу можна описати за допомогою таких понять: судова діяльність; роль правової культури щодо судової влади (критерії правової культури – вміння відстоювати свої права в суді, бажання і можливості відстоювати свої права в суді); фактори правової культури (правова соціалізація, правове виховання); механізми і способи реалізації правової культури; ознаки наявності або відсутності судової влади; форми виявлення судової влади; форми існування судової влади (проявляється в покаранні та підтриманні, прийнятті рішень, співробітництві); ефективність судочинства; ефективність виконання судових рішень; показники і фактори реалізації судової влади.

Відповідно до свого статусу суд є публічною установою, що забезпечує правопорядок та законність в державі. Саме суд, розв'язуючі правові конфлікти, отримав можливість впливати на зміст та характер суспільно-політичних відносин, формуючи тим самим правову культуру членів суспільства. Застосовуючи норми права, суд здійснює функцію соціального контролю, забезпечуючи необхідний ступінь одноманітної поведінки громадян відповідно до правових приписів. Суд ставить під захист закону такі індивідуальні потреби, задоволення яких не завдає збитків суспільству. Зумовлені цими потребами індивідуальні інтереси й суб'єктивні цілі підтримуються і захищаються судом. Здійснюваний судом соціальний контроль поширюється на поведінку не тільки громадян, але й посадових осіб.

Розв'язуючі правові конфлікти, суд застосовує загальну правову норму до конкретної ситуації, сам формує загальнообов'язкові правила вирішення конкретної ситуації. Маючи унікальний інструментарій для поширення іміджу судової влади, доступної будь-якому громадянину, між тим спостерігаємо дуже низький рівень довіри громадян до цієї гілки влади. У свідомості членів суспільства зберігаються стійкі соціальні стереотипи: уявлення про варіативність правової норми в залежності від інтерпретації судді; уявлення про корумпованість судів; виправданість репресивного характеру права тощо. Це ускладнює ствердження суспільної довіри до судової системи, визначають низький рівень правосвідомості і кон'юнктурне застосування правових норм. Досвід особистої взаємодії з судом призводить не до подолання стереотипів, що склалися, а навпаки,

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

укріплює впевненість в їх актуальності і збільшує коло їх прибічників. В цьому контексті суспільством розуміється необхідність переходу до респитувничої моделі правосуддя, але реальна судова влада оцінюється як репресивна.

Досягнення і підтримання суспільної довіри до суду вимагає не лише відкритості, але і публічності судової влади, яка обов'язково включає в якості змістовного компоненту управління комунікацією. А це передбачає опрацювання та реалізацію спеціальної інформаційної політики, спрямованої на позиціонування власної репутації (яка презентується в якості іміджу суду), і управління сприйняттям інформації о діяльності суду. Для більш змістовного зв'язку судової влади і громадськості, необхідне застосування соціальних технологій. Застосування таких соціальних технологій, як опитування громадської думки, технологія організації й проведення зустрічей із громадськістю, технологія роботи зі ЗМІ, технологія телевізійних виступів "перших осіб", які представляють судову владу України, проведення теледебатів, технологія інформаційного впливу на громадян за допомогою мережі Інтернет, дозволить судовій владі укріпитися в системі державної влади, підвищити свій авторитет, підтримати принцип зворотного зв'язку з громадськістю.

Під час характеристики й оцінки діяльності судової влади, її авторитетності неможливо залишити без уваги проблему впливу засобів масової інформації на правосуддя. Засоби масової інформації так чи інакше присвоюють собі функцію відкритого роздуму про ті чи інші боки діяльності суду з точки зору прав правосудності їх рішень. Водночас ЗМІ формують громадську думку щодо діяльності судової влади. Контент-аналіз багатьох ЗМІ дає можливість зробити висновок про те, що в цілому мають місце взаємна недовіра й підозрілість у відносинах між ЗМІ та суддями. Цю недовіру з боку суддів можна пояснити також гіпертрофованим почуттям професійної суверенності, посягання на яку вважається неприпустимим. У свою чергу, журналісти, наділені наданим їм правом вільного огляду і висвітлення в засобах масової інформації соціальних процесів, не можуть миритися з тими обмеженнями, які встановлює для них суд під час реалізації права вільно збирати і поширювати відомості, мати до них необмежений доступ. Відбувається трансформація свободи журналіста в публічне владне право, що сприймається з боку суду як посягання на імунітет судової влади. Якщо закон надає право втручання у простір судової влади через свободу слова, думки, доступний пошук інформації в цій публічній сфері і свободу її поширення, то таке втручання повинне здійснюватися в межах етичних норм, а також за визначеними правилами інформаційного доступу до правосуддя, виходячи з загальноприйнятих моделей, у відповідності до чинного законодавства як щодо доступу до

інформації, так і щодо способу, методу і характеру її поширення засобами масової інформації.

УДК 343.123.1:343.18

І.В. Гловюк

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінального процесу
(Одеська національна юридична академія)

ДО ПИТАННЯ ПРО ФУНКЦІОНАЛЬНУ СПРЯМОВАНІСТЬ ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ (СУДДІ) У ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Суд, як і будь-який інший суб'єкт кримінального процесу, у кримінальному процесі здійснює кримінально-процесуальні функції. Традиційним у доктрині кримінального процесу є виділення трьох кримінально-процесуальних функцій: обвинувачення (або кримінального переслідування), захисту та вирішення справи.

До проблеми щодо кримінально-процесуальної функції суду (судді) у досудовому провадженні зверталися такі вчені, як В. Азаров, В. Бозров, В. Бринцев, В. Галузо, М. Гузела, Н. Ковтун, М. Колоколов, І. Курільчук, М. Куцин, В.Лазарева, В. Маляренко, Е. Манівлець, Н. Муратова, І. Петрухін, В. Півненко, В. Попелюшко, С. Романов, Б. Романюк, К. Рябцева, М. Савенко, Ю. Скрипіна, І. Таричко, О. Тищенко, А. Туманянц, О. Чепурний, В. Чорнобук, О. Шило та ін., однак єдиного підходу щодо визначення функції або функцій суду (судді) у досудовому провадженні не склалося.

У сучасних умовах суд не здійснює функцію обвинувачення, його процесуальною функцією є вирішення справи. Вирішенням справи є така процесуальна діяльність, кінцевим рішенням якої є вирішення питання по суті пред'явленого обвинувачення [1, с. 228-229].

На судових стадіях кримінального процесу процесуальна функція вирішення справи, тобто вирішення питання по суті пред'явленого обвинувачення, може здійснюватися виключно судом у формі правосуддя. Як вірно зазначає Д. Філін, "правосуддя виражає основне призначення суду, є його функцією, хоча й не охоплює всієї процесуальної діяльності останнього, особливо в досудових стадіях кримінального процесу" [2, с. 63]. Суд здійснює й інші функції як на судових, так і на досудових стадіях кримінального процесу.

Аналіз правових форм діяльності суду свідчить, що суд є поліфункціональним суб'єктом кримінального процесу, тобто його функції не обмежуються здійсненням правосуддя. Суд здійснює й інші функції як у

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

судовому, так й у досудовому провадженні. При цьому досудовим провадженням є провадження з моменту отримання заяви чи повідомлення про злочин до направлення прокурором кримінальної справи до суду для розгляду її по суті.

Судовий контроль у досудовому провадженні кваліфікується як окрема функція суду. У літературі судовий контроль у досудових стадіях кримінального процесу розглядається як: окрема функція суду [3, с. 15; 4, с. 447; 5, с. 191; 6, с. 124; 7, с. 151], як прояв функції правосуддя [8, с. 283; 9, с. 14] або процесуальної функції юстиції (вирішення справи) на попередньому слідстві [10, с. 50-51].

Однак у наукових дослідженнях діяльність суду у досудовому провадженні не завжди зводиться тільки до судового контролю. Так, існує точка зору, що на досудових стадіях кримінального процесу суд виконує, крім функції судового контролю, функцію забезпечення законності обмеження конституційних прав громадян [2, с. 65]; функцію контролю за дотриманням прав людини [11, с. 153]; судове санкціонування [12, с. 89-90]; судову перевірку [13, с. 29]; судовий нагляд [14, с. 51]; правозахисну функцію [15, с. 183]. Крім того, в літературі вказується, що кримінально-процесуальну функцію суду у досудовому провадженні можна визначити як забезпечення здійснення правосуддя у судовому розгляді [16, с. 110]. Відзначається, що повноваження судді на досудових стадіях доцільно охарактеризувати як "забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні по кримінальній справі" [17, с. 75]. Існує підхід, що повноваження суду у досудових стадіях процесу слід розглядати як прояв повноважень з кримінального переслідування [18, с. 27,28]. Кримінально-процесуальна функція слідчих суддів визначається у літературі як "забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні по кримінальній справі" [19, с. 9]. Крім того, вказується на здійснення судом у досудових стадіях процесу єдиної функції – забезпечувальної [20].

Судову діяльність у досудовому провадженні майже традиційно іменують судовим контролем. У законодавстві, судовій практиці, доктрині кримінального процесу смислове навантаження здійснюється на слові "суд", а не на слові "контроль". Пояснюючи вибір такої термінології, М.О. Колоколов зазначив, що, думається, що слово "контроль" у даному випадку було обрано на противагу сталим поняттям "прокурорський нагляд" та "судових нагляд" вищих судів за діяльністю нижчестоящих [21, с. 31]. Однак з усієї судової діяльності у досудовому провадженні контролем (з певними зауваженнями) можна назвати лише розгляд судом

скарг на дії, бездіяльність, рішення органу дізнання, слідчого, прокурора та перевірку судом законності рішення про провадження слідчої дії (кримінально-процесуальним законодавством України не передбачено; закріплено у КПК РФ). Ні дозвільна діяльність суду, ні застосування заходів кримінально-процесуального примусу ознак контролю (у його загально-правовому розумінні) не мають.

У досудовому провадженні можна виділити три групи дій суду: 1) розгляд та вирішення подань про надання дозволів на здійснення процесуальних та оперативно-розшукових дій; 2) застосування заходів кримінально-процесуального примусу; 3) розгляд скарг суб'єктів кримінального процесу. Як правило, у літературі усі ці дії суду охоплюються поняттям "судовий контроль" [21; 5; 22; 23; 24; 25]; іноді до цих груп дій додаються й інші (легалізації даних, зібраних сторонами у ході попереднього розслідування, у якості судових доказів, контролі за пред'явленням первинного обвинувачення на стадії попередньої підготовки, прийнятті за клопотанням обвинувача підсумкового рішення про закінчення попередньої підготовки та направленні провадження у судову стадію [10, с. 50-51]).

Однак у літературі також розмежовують судову діяльність у досудовому провадженні на різні функції, напрями, види за її правовою природою. Так, А.І. Бойко на підставі детального аналізу поняття контролю у системі управління зазначає, що передане у відання суду повноваження дозвольного характеру не зовсім коректно іменувати судовим контролем; краще називати нову процесуальну функцію попереднім або досудовим санкціонуванням [26, с. 47]. Таким чином, автором виділяється окрема функція суду з попереднього або досудового санкціонування, яка не є судовим контролем.

І. Жеребят'єв, А. Шамардін вважають, що до предмета судового контролю на досудових стадіях кримінального судочинства відноситься лише діяльність суду, яка здійснюється у порядку ст. 125 КПК РФ (розгляд судом скарг на дії (бездіяльність) та рішення дізнавача, слідчого та прокурора), та ч. 5 ст. 165 КПК РФ (перевірка судом законності здійснених без судового рішення слідчих дій). Що стосується інших повноважень суду на досудових стадіях процесу, то вони є елементами правосуддя, оскільки суд приймає рішення про застосування тих чи інших заходів процесуального примусу та запобіжних заходів, провадження слідчих дій, а не контролює їх законність та обґрунтованість [27, с. 82-83]. Авторами вірно виділено ті напрями судової діяльності, які відносяться до судового контролю, а саме розгляд судом скарг на дії (бездіяльність) та рішення дізнавача, слідчого та прокурора та перевірка судом законності здійсне-

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

них без судового рішення слідчих дій. При цьому не можна погодитися із тим твердженням, що інші повноваження суду на досудових стадіях процесу є елементами правосуддя.

У літературі висловлена та початково обґрунтована точка зору, що слід розрізняти вид діяльності або функцію судового контролю та вид діяльності або функцію забезпечення судом законності обмеження конституційних прав громадян (судового санкціонування застосування заходів процесуального примусу та здійснення окремих слідчих та інших правових дій [12, с. 93,101], обмеження конституційних прав громадян, у тому числі у ході досудового провадження [28, с. 63]). Судовий контроль при цьому розглядається як перевірка судом законності та обґрунтованості дій (бездіяльності), рішень органів, які здійснюють досудове провадження у справі.

Як зазначає Л.А. Єкімова, за своїм змістом діяльність суду з розгляду клопотань органів попереднього розслідування носить скоріше не контрольню-перевірочний, а засвідчувальний та дозвільний характер [29, с. 44]. На думку О.А. Струць, повноваження судді на досудових стадіях доцільно охарактеризувати як забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод особи. Ця функція реалізується у: 1) прийнятті судом у результаті розгляду подання органу дізнання, слідчого рішення про провадження слідчих дій або застосування запобіжних заходів, які обмежують конституційні права та свободи особи; 2) ініційованій учасником процесу перевірки законності та обґрунтованості процесуального рішення, прийнятого органами досудового розслідування [17, с. 75].

Крім того, відзначається, що докладний аналіз діяльності суду в стадії досудового слідства свідчить, що суд здійснює не лише та не стільки охорону і захист конституційних прав осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а реалізує окрему (самостійну) функцію контролю. Остання полягає у перевірці за скаргами учасників процесу процесуальних дій та рішень осіб, які здійснюють провадження у справі [2, с. 65]. Ця точка зору підтримується у літературі [30, с. 154].

Як вказує М.М. Гультай, у стадії досудового розслідування варто розрізняти судовий контроль і самостійну функцію – функцію судової перевірки. Судова перевірка – це ревізія процесуальних дій і рішень особи, яка здійснює досудове слідство, у судовому засіданні за участі особи, яка звернулася до суду з відповідною скаргою. Функція судового контролю полягає у прийнятті судом за результатами розгляду подання органу дізнання, слідчого або прокурора, а також аналізу зібраних у справі доказів, власного (судового) рішення про провадження відповідної слідчої дії,

під час якої обмежуються конституційні права громадян. Якщо за підсумками судової перевірки суд може або визнати процесуальне рішення законним, або скасувати його, то, розглядаючи подання про провадження відповідної слідчої дії, він виносить самостійне процесуальне рішення (постанову), виконати яке зобов'язаний орган дізнання або слідчий [13, с. 29].

Дослідниками обґрунтовано виділена різна правова природа діяльності суду з розгляду судом скарг на рішення, прийняте органами, що здійснюють досудове провадження у справі, та прийняті судом у результаті розгляду подання органу дізнання, слідчого або прокурора, а також аналізу зібраних у справі доказів судового рішення (санкції) про здійснення процесуальних дій, які обмежують конституційні права громадян. Однак не можна зводити до однієї функції судову діяльність із розгляду подань про здійснення слідчих дій та розгляду подань про взяття під варту, усунення захисника від участі у справі та деяких інших, оскільки, незважаючи на первісну схожість, ця діяльність не є однаковою за своєю правовою природою.

Слід підтримати точку зору про різну правову природу напрямів діяльності суду у досудовому провадженні. Судова діяльність у досудовому провадженні є певною, неоднорідною за своєю правовою природою, діяльністю, яка знаходить свій прояв у декількох напрямках, які є кримінально-процесуальними функціями суду, а саме: дозвільній функції, функції застосування заходів кримінально-процесуального примусу, судовому контролю. Необхідність виділення саме трьох процесуальних функцій суду полягає у різній природі напрямів судової діяльності у досудовому провадженні. Так, за поданнями органу дізнання, слідчого, прокурора, керівника або заступника керівника оперативного підрозділу суд може дати дозвіл на провадження певної процесуальної або оперативно-розшукової дії, провадити яку будуть саме орган дізнання, слідчий, прокурор, співробітник оперативного підрозділу. Цю діяльність не можна назвати контролем, оскільки на етапі розгляду та вирішення подання ще не існує тієї діяльності, яку можна контролювати, а контроль, як уявляється, може бути лише наступним, що впливає з ознаки зовнішності контролю. Прийняття процесуальних рішень із застосування заходів кримінально-процесуального примусу має специфіку, яка відрізняє цю функцію від дозвільної функції суду. Адже при здійсненні процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням заходів кримінально-процесуального примусу, саме суддя шляхом прийняття рішення за поданням здійснює процесуальні дії, пов'язані з обмеженням конституційних прав та свобод. Незважаючи на те, що фактичне виконання постанови судді може бути

покладено на відповідні органи, посадових та службових осіб, процесуальну дію здійснює саме суд. При здійсненні дозвільної функції суд надає дозвіл на здійснення процесуальної або оперативно-розшукової дії, здійснюють яку компетентні суб'єкти, і процесуальне значення мають саме результати безпосереднього здійснення цієї процесуальної дії; при провадженні слідчої дії складається протокол.

Таким чином, у досудовому провадженні суд (суддя) здійснює три кримінально-процесуальні функції: дозвільну функцію, функцію застосування заходів кримінально-процесуального примусу, судовий контроль. Ці функції розмежовуються за критеріями правової природи, сутності та спеціальної мети напрямів судової діяльності у досудовому провадженні.

Використана література:

1. Щодо цього питання детальніше див.: Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности / Химичева Г.П. - М. : Экзамен, 2003. - 352 с.
2. Філін Д. Функції суду в досудових стадіях кримінального процесу / Д. Філін // Право України. - 2005. - № 1. - С. 63-65.
3. Галузо В.Н. Судебный контроль за законностью и обоснованностью содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых на стадии предварительного расследования : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза" / В.Н. Галузо. - М., 1995 - 20 с.
4. Гузела М. Контроль за законністю дій і рішень органів досудового розслідування як самостійна функція суду / М. Гузела // Вісник Львівського університету. - Серія юридична. - 2004. - Вип. 39. - С. 443-449.
5. Кондратьев О.В. Завдання та форми судового контролю / О.В. Кондратьев // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2003. - № 3. - С. 189-193.
6. Кузьмина О.В. Концептуальные основы реформирования уголовного судопроизводства в Российской Федерации / О.В. Кузьмина // Правоведение. - 2004. - № 2. - С. 123-132.
7. Куцин М.М. Функції суду як органу судової влади у кримінальних справах / М.М. Куцин // Часопис Київського університету права - 2006. - № 1. - С. 148-154.
8. Беднарська В.М. Правосуддя на досудових стадіях / В.М. Беднарська // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2005. - № 3. - С. 280-286.

9. Гуськова А.П. К вопросу о судебной защите прав и свобод человека, гражданина в российском уголовном судопроизводстве / А.П. Гуськова // Российский судья. - 2005. - № 6. - С. 11-14.

10. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса / Смирнов А.В. - Санкт-Петербург : Наука, 2000. - 332 с.

11. Куцин М.М. Функції суду як органу судової влади у кримінальних справах / М.М. Куцин // Часопис Київського університету права - 2006. - № 1. - С. 148-154.

12. Рябцева Е.В. Судебная деятельность в уголовном процессе России / Рябцева Е.В. - Ростов-на / Д.: Феникс, 2006. - 320 с.

13. Гультай М.М. Виявлення і виправлення слідчих та судових помилок у кримінальному процесі України (стадії досудового розслідування, попереднього розгляду справи суддею, судового розгляду та апеляційного провадження). Монографія. - Харків: Кроссруд, 2008. - 184 с.

14. Соловьев А.Б. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России / А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева, А.Г. Халиулин, Н.А. Якубович. - М. - Кемерово, 1997. - 124 с.

15. Тушев А.А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации / Научн. ред. докт. юрид. наук, проф. И.Ф. Демидов. - Издательство Р. Аспанова "Юридический центр Пресс", 2005. - 325 с.

16. Романов С.В. Уголовно-процессуальные функции суда в судебном разбирательстве и досудебном производстве по уголовным делам / С.В. Романов // Вестник Московского университета. Серия Право. - 2005. - № 5. - С. 94-111.

17. Струць О. А. Забезпечення судом законності та обґрунтованості слідчих дій на досудових стадіях провадження у кримінальній справі / О.А. Струць // Судова апеляція. - 2009. - № 1. - С. 70-76.

18. Шилов А.В. Судебный контроль на стадии предварительного расследования в уголовном судопроизводстве Российской Федерации / А.В. Шилов, Е.З. Трошкин - Минск : Тесей, 2004. - 192 с.

19. Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / Ю.В. Скрипіна. - Х., 2008. - 20 с.

20. Рыжих А. Н. Полномочия суда на досудебных стадиях уголовного процесса автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность" / А.Н. Рыжих. - Екатеринбург, 2008 // <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1276868>

21. Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективы / Н.А. Колоколов // Государство и право. - 1998. - № 11. - С. 31-39.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

22. Лазарева В.А. Судебная власть и уголовное судопроизводство / В.А. Лазарева // Государство и право. - 2001. - № 5. - С. 49-56.
23. Магизов Р.Р. Сущность и содержание судебного контроля в уголовном судопроизводстве России / Р.Р. Магизов // Следователь. - 2004. - № 3. - С. 36-37.
24. Маляренко В. Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи / В. Маляренко, П. Пилипчук // Право України. - 2001. - № 4. - С. 40-44.
25. Туманянц А.Р. Судовий контроль за законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень органів досудового слідства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / А.Р. Туманянц. - Х., 1998. - 21 с.
26. Бойко А.И. Судебный контроль по уголовным делам в системе государственного управления (Часть 1) / А.И. Бойко // Юрист-Правовед. - 2003. - № 1. - С. 43-49.
27. Жеребятьев И. Некоторые вопросы реализации правосудия в уголовном судопроизводстве / И. Жеребятьев, А. Шамардин // Уголовное право. - 2004. - № 3. - С. 82-84.
28. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / [Под ред. А.Я. Сухарева]. - М.: Норма, 2002. - 896 с.
29. Екимова Л.А. Судебный контроль - терминологические и уголовно-процессуальные проблемы / Л.А. Екимова // Актуальные проблемы уголовно-процессуального права: Мат-лы междунар. науч.-практ. конф., 30 ноября 2007 г. - Караганда: КарЮИ МВД РК им. Б. Бейсенова, 2007. - С. 43-47.
30. Шило О.Г. Завдання й функції суду в кримінальному судочинстві України / О.Г. Шило // Проблеми законності. - 2008. - Вип. 94. - С. 148-157.

УДК 343.1:340.137(4)

Ю.А. Гришин

кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и правосудия
*(Луганский государственный университет
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко)*

О РЕФОРМИРОВАНИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА УКРАИНЫ В УСЛОВИЯХ ЕВРОПЕЙСКОЙ ПРАВОВОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Глобализация и интернационализация современной жизни общества [26, с. 10-11], обладая тенденцией интенсивного роста преступности во всем мире [1] и тенденцией "отставания" социально-правового контроля над ее качественно-количественными изменениями со стороны нацио-

нальних государств, вот уже на протяжении нескольких десятилетий наглядно проявляют себя в европейской (региональной) правовой интеграции, по существу берущий свое начало с 3 сентября 1953 года, когда вступила в законную силу Европейской конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее - Конвенция). Украина, как известно, ратифицировала Европейскую Конвенцию в 1997 году [7].

При этом на различного рода международных научных форумах постоянно обращается на особую роль прецедентной практики Европейского суда по правам человека. Отмечается, что его решения не только поддерживают жизнеспособность Европейской конвенции, но и способствуют развитию правовой интеграции, содержание которой составляют правовая сфера, субъекты интеграции и юридический инструментарий интегрирования в виде формально-юридических и процедурных средств сближения национальных правовых порядков [5, с.76].

Таким образом, вполне очевидно, что в настоящее время процессы правовой глобализации объективно обуславливают интернационализацию национального уголовного судопроизводства Украины как государства-участника Европейской Конвенции именно на уровне европеизации в регионе Европы. Следовательно, для определения направлений реформирования системы отечественного уголовного процесса в таких условиях правовой интеграции, нельзя не учитывать общее кризисное состояние современного европейского уголовного судопроизводства.

Как показывает анализ европейской уголовно-процессуальной практики этот кризис во многом обусловлен тем, что национальные правовые системы стран-участниц Конвенции, ориентированные на активизацию жизни общества и государства в сфере защиты законных прав и свобод человека, оказались малоэффективными для борьбы с преступностью в условиях ее глобализации и интернационализации [21]. Эти процессы, как известно, сопровождаются усилением организованности и криминального профессионализма преступности, ее вооруженности, технической оснащенности, развития групповых, интеллектуальных форм, невозможности обеспечить безопасность участников процесса традиционные средствами, информационного вакуума, связанного с нежеланием даже законопослушных граждан оказывать содействие правоохранительным органам в раскрытии и расследовании противоправных деяний.

Интересно отметить, что в иностранной специальной литературе высказываются мнения о необходимости совершенствования правового регулирования и эффективности уголовного судопроизводства, прежде всего, относительно предварительного (досудебного) расследования, которая "в большей степени, чем остальные стадии, нуждается в

реформировании". При этом подчеркивается, что "именно положение обвиняемого на стадии предварительного расследования оказывается сейсмографом для оценки и построения процессуальных моделей" [6, с. 737].

Именно с этим и связаны попытки искать решения в сфере англо-американского процесса, на который в большей степени опирается Европейская конвенция о правах человека. Однако, по нашему мнению, континентально-европейский уголовный процесс имеет собственные традиции и реформа предварительного (досудебного) расследования должна проводиться с учетом противоречия двух начал: эффективности расследования и прав обвиняемого.

В последние годы, особенно под влиянием потребности борьбы с организованной преступностью, скорее делаются уступки в сторону "договоружения" лиц, осуществляющих уголовное преследование, а частично – и в сторону уменьшения объема прав обвиняемого [6, с.737].

Для нас такого рода рассуждения напоминают о том, что технология борьбы с преступностью в международном, европейском масштабе, по сути своей, связана с одностипными национальными трудностями Украины.

Нельзя не отметить, что кризис национальных уголовно-процессуальных систем стран Европы, наглядно проявляется и в статистике деятельности Европейского Суда по правам человека, согласно которой нагрузка на Суд постоянно возрастает – количество жалоб растет, примерно, на 10-15 процентов в год. В 2007 году этот рост составил 19%. Всего же в 2007 году иски подали свыше 30 тысяч человек, ну а общее число нерассмотренных жалоб составляет около 79 тысяч. Число исков растет из года в год, а сроки их обработки увеличиваются [32].

Интересно отметить, что за период с 2001-2007 гг. Европейский суд не менее 558 раз признавал Украину виновной в нарушении основных прав и свобод ее граждан [3].

Нельзя не отметить, что в ряде документов органов Совета Европы по существу содержится призыв к государствам - участникам Европейской конвенции по правам человека по реализации мер, направленных на повышение уровня защиты гарантированных Конвенцией прав на национальном уровне, в том числе по предоставлению эффективных и доступных внутренних средств правовой защиты в сфере уголовного судопроизводства [19; 22; 23; 24].

Именно в связи с кризисом национальных правовых систем в Европе чрезвычайно остро встал вопрос о реформировании уголовного судопроизводства, которое во многом перестала удовлетворять требованиям человеческого общества, перешагнувшего очередной исторический рубеж своего развития.

В настоящее время в целом ряде европейских стран (Франции, Великобритании, Германии, Италии, Испании, Португалии, Финляндии, России, Молдове, Украине, странах Балтии и др.) не прекращаются интенсивные поиски теоретического и практического характера таких моделей уголовного судопроизводства, которые были бы наиболее адекватны изменившимся условиям в мире и национальных сообществах. При этом, с позиции соблюдения общепризнанных международных правовых стандартов, общей тенденцией такого рода процессов для всех этих стран является ярко выраженное их стремление усилить в области уголовного судопроизводства защиту основных прав и свобод человека. Однако, как показывает анализ правовой теории, законодательной и юридической практики на уровне отдельных государств, пути уголовно-процессуальной реформы видятся ими по-разному, в зависимости от приверженности своим национальным культурным и правовым традициям, специфики сформировавшихся представлений ученых-правоведов, политиков и законодателей той или иной страны о ее конкретных социально-правовых потребностях. При этом никакая национальная модель уголовного процесса в своем развитии уже сейчас не может избежать контроля со стороны ЕСПЧ, чью деятельность по существу необходимо рассматривать как ценный европейский опыт по формированию в идеале "некой единой европейской модели уголовного процесса".

С нашей точки зрения, основные черты и принципы функционирования такой модели правосудия по существу прямо заложены в Европейской Конвенции 1950 года, соответствующих решениях главных уставных органов Совета Европы – Комитета министров [22] и Парламентской Ассамблеи [17], а также озвучены в комментариях (выводах) Европейской Комиссии за Демократию через Право (European Commission for Democracy through Law), более известной как Венецианской Комиссии (The Venice Commission), являющейся экспертной и исследовательской структурой ПАЧЕ [8]. При этом нельзя не отметить, что в определенной степени они созвучны и с некоторыми решениями Организации Объединенных Наций, касающихся сферы уголовного преследования [25].

С этой позиции трудно не согласиться с мнением о том, что цели национальных уголовно-процессуальных реформ идентичны: "приспособить уголовно-процессуальные нормы к количеству (массовая преступность и упрощенные процедуры), к бедствиям ("социальная" преступность и посреднические процедуры) или к необходимости легитимной защиты общества (профессиональная и организованная преступность и ужесточение процедур)" [27, с. 38].

Представляется, что именно такая целевая направленность должна быть свойственной и процессам реформирования системы уголовного судопроизводства Украины.

Важно подчеркнуть, что актуальность реформирования уголовного процесса нашей страны приобрела особую значимость не только в силу известных проблем глобализации и интернационализации общества. Необходимость реформы более чем очевидна именно на фоне не прекращающегося политического кризиса в стране, вызванного многолетним противостоянием президента, Кабинета Министров и Верховной Рады Украины [14; 15; 16; 29]. Конфронтация между ними, сопровождаемая открытым игнорированием органов судебной власти [11;12;28;30], ставит вопрос относительно адекватности мер, принимаемых государством для реализации демократических идеалов, закрепленных в ст. 1 Конституции Украины и связанных с построением демократического правового государственного устройства на основе разделения полномочий законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти (ст. 6 Основного Закона).

Неслучайно ПАСЕ, постоянно отслеживая развитие политической ситуации в Украине [18], обеспокоенно отмечает, что наша отечественная судебная система "систематически используется неподобающим образом другими ветвями власти и высокопоставленные должностные лица не выполняют решения судов. Это свидетельствует о разрушении этого ключевого демократического института. Независимое и беспристрастное правосудие является предпосылкой существования демократического общества, руководствующегося верховенством права" [19].

При этом авторитетный орган Совета Европы нацеливает Украину на необходимость проведения комплексной судебной реформы путем внесения таких изменений в Конституцию, которые бы установили эффективную систему сдержек и противовесов для деятельности всех трех ветвей власти и привели бы конституционные положения в соответствие с европейскими стандартами [18].

Однако, по нашему мнению, реализация такого рода рекомендаций в настоящее время не выполнима для нашей страны именно в силу того, что "...Україна досі не має єдиної взаємопов'язаної концепції реформування системи кримінальної юстиції, тим більше що нинішня її модель [9], давно вичерпала наявні можливості та вступила в протиріччя з економічним і соціальним розвитком держави" [35].

По сути своей, такого рода выводы нашли подтверждение и в последних государственных програмных документах относительно реформирования органов уголовной юстиции.

Так, в Концепції реформування уголовної юстиції України прямо отмечается, что "...Застарілим за своєю суттю залишається кримінальний процес. Намагання ухвалити новий Кримінально-процесуальний кодекс України без визначення його концептуальних засад, без створення нових стандартів діяльності органів системи кримінальної юстиції лише консервували чинну модель..." [9].

Несложный анализ данного документа, проект которого был подготовлен в спешном порядке для Совета национальной безопасности и обороны Украины рабочей группой Национальной комиссии по укреплению демократии и утверждению верховенства права при президенте Викторе Ющенко [13], свидетельствует о том, что его разработчики предлагают взять жесткий курс на реформирование уголовного судопроизводства с введением в него процедур, свойственных англосаксонской правовой системе.

При этом следует заметить, что крайне критически оценили содержание Концепции, прежде всего, сами члены рабочей группы – практикующие юристы, а также народные депутаты, входящие в профильные парламентские комитеты. "В целом документ прогрессивный, но при этом достаточно проблематичный для реализации – слишком кардинальные изменения там предлагаются", – сказал Святослав Олійник (БЮТ), также принимавший участие в разработке концепции [2].

В таких сложных условиях функционирования государства вполне объяснима озабоченность украинского общества относительно способности власти провести с точки зрения обеспечения правопорядка и верховенства закона эффективную реформу уголовного процесса. И в этом аспекте особо остро звучит проблема адекватности ее действий современным условиям глобализации и интернационализации мирового сообщества. Оправданы ли романтические порывы власти переходного периода нашего государства "до основания разрушить" национальное уголовно-процесуальное законодательство, взяв за основу иное, "более демократическое" начало, которое, и это становится очевидным, увязывается с ломкой классической, смешанной модели отечественного уголовного процесса? В том числе и с экономической точки зрения, необходимость учета которой продиктована острейшим дефицитом бюджетных средств в стране.

Использованная литература:

1. XXI век против глобализации преступности. – Режим доступа: http://www.waaf.ru/index_ru.php?section=1.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

2. Виктор Ющенко строит полицейское государство // НТ-УКРАИНА № 197 (788) от 3 листопада 2008 року. - Режим доступа: <http://www.kommersant.ua/pda/kommersant.html?id=846872>.
3. Европейский суд по правам человека и Украина. - Режим доступа: <http://www.espch.ru/content/view/103/2/>.
4. Европейский суд: рецепт от бесправия. - Режим доступа: <http://www.day.kiev.ua/98330/>.
5. Егоров А. В. Правовая интеграция и ее содержание//Государство и право, 2004. - № 6. - С.74-84.
6. Жалинский А., Рерих А. Введение в немецкое право. - М.: Спарк., 2001, - 744 с.
7. Закон Украины от 17 июля 1997 г. "О ратификации Конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 года, Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции".
8. Комментарий к проекту Уголовно-процессуального кодекса Украины // Генеральная Дирекция - правовые вопросы: проект Уголовно-процессуального кодекса Украины (декабрь 2003 года), док. номер DGI / DOC / CPC / (2004) 01, Страсбург, 5 января 2004 года.
9. Концепція реформування кримінальної юстиції України. Затверджено Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008.
10. Концепція судово-правової реформи в Україні. Затверджено Постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року N 2296-XII.
11. Кто будет определять "заведомую преступность" судебных решений?. - Режим доступа: <http://www.unian.net/rus/news/news-232555.html>.
12. Министр юстиции объяснил суть постановления о невыполнении решений судов. - Режим доступа: <http://times.ua/story/3733>.
13. Положення про Національну комісію із зміцнення демократії та утвердження верховенства права. Затверджено Указом Президента України від 5 липня 2005 року № 1049/2005.
14. Постановление Верховной Рады Украины от 02.04.07 р. № 837-V " Про запобігання діям, що загрожують конституційному правопорядку, громадському спокою і стабільності в Україні".
15. Постановление Верховной Рады Украины от 02.04.07 р. № 839-V "Про політичну ситуацію в Україні, пов'язану з оголошенням Указу Президента України від 2 квітня 2007 року "Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України".
16. Противостояние между Президентом и КМУ продолжается. - Режим доступа: <http://www.dengi-info.com/news/?nid=54522>.
17. Резолюция ПАСЕ 1548 (2007) "Об осуществлении процедуры мониторинга Ассамблеи" от 18 апреля 2007 года.
18. Резолюция 1364 "О политическом кризисе в Украине" от 29 января 2004 года.

19. Резолюція ПАСЕ 1549 "Функционирование демократических институтов в Украине" от 19 апреля 2007 года.

20. Резолюция ПАСЕ 1609 (2008) "Функционирование демократических институтов" от 17 апреля 2008 года".

21. Рекомендация № Rec (2005) 10 Комитета министров Совета Европы государствам-членам от 20 апреля 2005 года "Об особых методах расследования тяжких преступлений, а также в случае террористических актов".

22. Рекомендация № R (85) 11 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса от 28 июня 1985 года.

23. Рекомендация ПАСЕ 1578 "Совет Европы и новые вопросы европейского строительства" от 24 сентября 2002 года.

24. Рекомендация ПАСЕ 1791 "О состоянии прав человека и демократии в Европе" от 18 апреля 2007 года.

25. Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование. Приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа-7 сентября 1990 года.

26. Сеидов А.В. Международное право в эпоху глобализации. Эволюция концепции государственного суверенитета Монография. - М., Науч. книга. - 2005. - 154 с.

27. Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. Международный научно-исследовательский проект. - М.: Издательство БЕК, 1994. - 296 с.

28. Указ Президента України від 1 травня 2007 року № 370/2007 "Про звільнення С. Станік з посади судді Конституційного Суду України".

29. Указ Президента Украины от 02.04.07 № 264/2007 "Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України".

30. Указ Президента України від 30 квітня 2007 року № 369/2007 "Про звільнення В.Пшеничного з посади судді Конституційного Суду України".

31. Украина занимает третье место по количеству обращений в Европейский суд по правам человека. - Режим доступа: http://ictv.ua/rus/news_ukraine.php?news_id=108040.

32. Украина занимает четвертое место среди 46 европейских стран по количеству обращений в Европейский суд по правам человека. - Режим доступа: http://ictv.ua/rus/news_ukraine.php?news_id=108040.

33. Украинцы часто обращаются в Европейский суд по правам человека. - Режим доступа: <http://for-ua.com/ukraine/2006/07/12/073659.html>.

34. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: Т.1. - С.-Петербург, 1912. - 567 с.

35. Шакун В. Реформа органів кримінальної юстиції. Стратегія і тактика // Дзеркало тижня. - № 32 (560) 20-26 серпня 2005. - Режим доступа: <http://www.dt.ua/1000/1050/50985>.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

УДК 343.131:172.12

А.О. Шульга

кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
(Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка)

Е.Д. Коваленко

кандидат юридичних наук, начальник
спідчо-криміналістичного факультету
(Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка)

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МОРАЛЬНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН

Політичні та соціальні негаразди, які відбуваються в соціумі постійно супроводжуються появленням нових дестабілізуючих ідеологій, що здатні створювати підґрунтя для виникнення та укорінення у суспільній свідомості паростків зневажливого ставлення до віками вироблених норм людського буття. Подібні фактори змушують людину пристосовуватись до нових правил життя, часто в супереч вимогам закону, отак і створюють умови правового нігілізму тощо. Природно, що в таких умовах з'являється підґрунтя для виникнення різноманітних деструктивних співтовариств (злочинних угруповань, релігійних сект, політично заангажованих кланів, які переслідують тільки власні корпоративні інтереси, корупції та інше), що вже само по собі призводить до назрівання в суспільстві конфліктної ситуації. Отак, держава не дивлячись не нащо намагається боротися з будь-якими проявами порушення закону. А як відомо всяка боротьба завжди потребує жорсткості. За таких умов, є досить важливим не допустити скачування державної правоохоронної політики на хибний шлях тоталітарного минулого. В такій ситуації суспільство та держава, як ніколи, повинні згуртуватися навколо високо моральних принципів і дотримуватись ідеалів добра та гуманізму.

В Україні питанню моральності кримінально-процесуальних відносин у своїх працях приділяли увагу такі вітчизняні науковці, як Ю.П. Аленін, О.В. Баулін, В.Г. Гончаренко, О.Ф. Долженков, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Н.С. Карпов, Н.І. Клименко, В.С. Кузьмічов, А.А. Козловський, Л.І. Казміренко, Є.Д. Лук'янчиков, О.Є. Маноха, О.В. Мельник, С.М. Стахівський, В.Т. Свінціцький, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко, Ю.П. Янєвич і інші. Але, слід відзначити, що праці цих та інших науковців в основному розкривали або тільки філософський бік моральності, або стосувалися лише провадження окремих процесуальних дій, або були спрямовані на розгляд окремих стадій кримінального процесу. Нами ж це питання

має бути розглянуте через призму філософсько-правового осмислення ролі моральності у формуванні основ кримінально-процесуальних відносин.

Не зважаючи на високий рівень розробленості вченими проблем морального буття, все ж таки відкритим залишається питання співвідношення понять моралі і моральності. На нашу думку ці філософські категорії розглядаються вченими як суто теоретичні, і до того ж, як такі, що носять тотожний характер. І зовсім недостатньо приділяється уваги у галузі прикладного застосування результатів досліджень моральності. Для визначення шляхів подолання цієї проблеми слід спочатку звернутися до з'ясування ступеню тотожності слів синонімів - "моральність" (рос. нравственность), "мораль", "гуманізм", "етика". Словник російської мови С.І. Ожегова дає тлумачення цих термінів, згідно до нього "моральність" (рос. нравственность) це певні правила, які визначають поведінку, духовні та душевні якості, що необхідні людині в суспільстві, а також виконання правил поведінки [1, с. 409]. "Мораль", це або правила моральності чи сама моральність, або логічний повчальний висновок з будь чого, або мораль (рос. нравоучение) чи настанова [1, с. 351]. "Етика" це вчення про мораль, (одна з форм ідеології) її розвиток, принципи, норми та роль в суспільстві, або сукупність норм поведінки, мораль будь якої суспільної групи або професії [1, с. 840]. "Гуманізм" (гуманність) це людяність або прогресивний рух епохи відродження [1, с. 144]. Отож, із даного джерела вбачається, що ці терміни хоча і визначають схожі соціальні явища, але носять різний смисловий відтінок, отак і словами синонімами бути не можуть. Аналіз наукових філософських трудів також дає підставу до визначення моральності з позицій мовної інтерпретації. Так, у російській мові моральність вживається у двох поняттях - як нравственность (рос.) та моральность (рос.). Нравственность (рос.) це теж саме, що і мораль. Термін нравственность (рос.) частіше вживається як показник моральної діяльності (вчинок). Під моральностью (рос.) розуміється прояв моральної свідомості у практиці поведінки, функціонування моралі в соціумі. Згідно до цього нравственность (рос.) це соціальна реальність, втілення об'єктивного духу в інститутах сім'ї, громадянського суспільства та держави [2, с.193-194]. Автори хрестоматії філософії розкриваючи сутність моральності (рос.) визначають, що суть моральності (рос.) висвітлює принцип "розглядай себе у своїй практичній діяльності, як вільну істоту". Моральность (рос.) доповнює практичну діяльність суб'єктивністю. Згідно до цього літературного джерела моральность (рос.) закликає до високого етичного усвідомлення обов'язку саме щоб суб'єктивне, як образ мислення і як намір відповідало тому, що власне, є заповіддю, і щоб те, що є обов'язком, виконувалося не у зв'язку із якоюсь схильністю або як

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

зобов'язання, або зради франтівства, а у зв'язку з переконанням, у тому що це обов'язок [3, с. 201]. Г.Гегель визначає моральність (рос.) як щось суто вольове, що визначає внутрішню свідомість людини. Він вважає, що особа є високоморальною тільки тоді, коли керується рефлексивною волею. Тобто моральність (рос.) це не що інше, як якість людини, що вироблена вимогами зовні [4, с. 240-241]. І. Кант визначає моральність (рос.) як одне з основних понять етики, що впливає з концепції автономної моралі. Згідно до І. Канта дія є моральною лише в тому випадку, якщо при її вчиненні воля керується тільки моральним законом – категоричним імперативом, то єсть дія виконується лише зради самого морального закону [5, с. 303]. Отак, щоб визначитись, яку категорію слід вживати до кримінально-процесуальних відносин, доцільно більш детально проаналізувати і сутність таких категорій, як моральність (рос. нравственность) і мораль. Автори філософського енциклопедичного словника під редакцією Л.Ф. Ільїчева, П.Н. Федосеева, С.М. Ковалева та В.Г. Панова трактують поняття моральності, як нерозривної єдності двох складових, а саме власно моральності та моралі. Так, моральність (рос. нравственность) визначається в словнику як внутрішня установка індивіда діяти згідно власної совісті та свободної волі, а мораль як зовнішня вимога до поведінки індивіда поряд із законом. Тобто, мораль це синонім моральності і визначається як специфічний тип регуляції відносин людей, який направлений на їх гуманізацію, це сукупність прийнятих в певному соціальному організмі норм поведінки [6]. Приблизно схоже тлумачення цих категорій ми спостерігаємо у трудах Г.Гегеля де він зазначає, що моральність отримує значення самообізнаної свободи, яка стала природою [4, с. 245]. Моральність для Г.Гегеля це об'єктивна, безпосередня, занурена в суще і передбачає підпорядкованість індивіда суспільству. Мораль же, навпаки суб'єктивна, тяжіє до належного і представляє інтереси вільного індивіда [7, с. 114]. Автори філософського словника під загальною редакцією В.Ф. Беркова та Ю.А. Харина визначають моральність і мораль поняттями, які є абсолютно тотожними [2, с. 193]. Г.В. Гребеньков розглядаючи у своїй монографії роль права в системі соціально-історичних цінностей культури зазначає, що моральність сходить до звичаїв – певних правил, що мають загальнообов'язковий характер. Далі автор пише, моральна засада, яка виражається в різноманітних традиціях, складає першоснову бутності права, також як і мораль [8, с. 68, 71]. Тобто, з приведеного простежується певна тотожність між моральністю та моралю. В.А. Бачинін, В.С. Журавський, М.І. Панов – автори підручника "Філософія права" визначаючи ознаки розмежування між моральністю і мораллю зазначають, що природна моральність являє собою систему заборон і приписів, що

стоять на сторожі таких універсальних цінностей буття, як життя, воля і гідність кожної людини, незалежно від її приналежності до якоїсь із спеціальностей або положення у середині системи соціальної ієрархії. Тобто із приведеного випливає, що природна моральність це категорія, яка обумовлена нормами заборон тощо. Але, автори підручника розкриваючи ознаки відмінності між природною моральністю та позитивною мораллю зазначають: "Якщо позитивна мораль передбачає обмеженість соціальної активності суб'єкта характером його суспільних ролей, його становищем у внутрішньо груповій ієрархії, то природна моральність - це переважно над рольова або понад рольова поведінка, що виходить за межі гетерономних залежностей у сфері справжньої автономії духу, де у людини є можливість за будь яких обставин поводитися як цілісний суб'єкт, як носій родової сутності. Якщо в позитивній моралі індивід - це підпорядкований елемент соціальної системи, активність якого детермінована станом тієї спільності, до якої він належить, то в природній моральності він виступає як вільний від корпоративних пристрастей суб'єкт, який має мужність користуватися власним розумом, довіряє своїй інтуїції і своїм моральним почуттям" [7, с. 118]. Отак, із приведеного вище вбачається певна непогодженість щодо одного і того ж явища. В одному випадку моральність, це свобода об'єктивна (диктується соціальними заборонами, обмеженнями, об'єктивними вимогами тощо), в іншому вона начебто є явищем суб'єктивним, тобто поведінка що диктується автономією духа. Така ж ситуація склалася і стосовно визначення поняття моралі. Отак, проведений нами аналіз не дозволяє зробити чіткого висновку стосовно того, який же термін (моральність чи мораль) визначає суб'єктивну свободу індивіда діяти так, як індивід вважає за потрібне, згідно власного бачення, а який об'єктивну (діяти в рамках лише тих правил, які диктується суспільством). Ю.В. Рождественський, автор словника філософських термінів зазначає, що мораль це сукупність об'єктивних правил (норм) поведінки людини по відношенню до навколишнього світу, до іншої людини і до самого себе. Моральність це сукупність духовних якостей людини, що вихована суспільством на підставі моральних норм життя [9, с. 3]. Отак, із проведенного аналізу літературних джерел вбачається, що єдиної думки серед науковців філософів стосовно змісту моралі та моральності чітко не вироблено. Тому, не намагаючись робити якихось власних умовиводів в галузі філософських наук перейдемо до визначення ролі моральності у формуванні кримінально-процесуальних відносин. Моральність (укр.) та нравственность (рос.) це поняття тотожні, мораль (укр.) та мораль (рос.) також поняття тотожні. Викликає питання наявність у філософському ужитку такого поняття як моральность (рос.). Якщо ана-

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

лізувати ці поняття на російській мові то моральність (рос.) и нравственность (рос.) не являються поняттями тотожними. Отак, якщо потенціал українського філософського мовлення не містить відокремлень між нравственностью (рос) та моральностью (рос.), як це робиться у російськомовному ужитку, а має лише один термін – "моральність" то досліджуючи проблему моральності кримінального судочинства слід користуватися термінами "моральність" і "мораль". Окрім того, філософський аналіз моральності дає підставу вважати, що під терміном "мораль" розуміється об'єктивна свобода індивіда (загальноствановлені і обов'язкові для всіх норми спілкування, порушення яких призводить до певних санкцій), а під терміном "моральність" – суб'єктивна (моральні якості індивіда), наприклад підлість, пихатість, гордовитість, зарозумливість, жадібність, хамовитість, підступність, байдужість або порядність, шляхетність, відкритість, чуйність, щедрість, сумлінність тощо. Порушення норм моральності призводить лише до санкцій оціночного фактору, а саме, людину можуть оцінити як підлу, підступну, зарозумілу, або шляхетну, щедру, великодушну тощо). Саме ці елементи повинні стати предметом наукового дослідження в русі пошуку основ моральності кримінально-процесуальних відносин.

Визначившись із змістовним боком поняття моральності та з її філософсько-правовою сутністю, слід зробити висновки щодо можливості практичного застосування моральності у кримінальному судочинстві. Зокрема, вчені, що займаються проблеми моральності кримінального судочинства, чомусь не звертають увагу на практичну значимість форм її існування, тобто на те, що вона має два види: а) об'єктивна – свобода, яка диктується із зовні (мораль); б) суб'єктивна – внутрішня свобода суб'єкта (моральність). Отак, вчені, які у своїх працях розглядають питання моральності в кримінальному судочинстві, в основному посилаються на моральність об'єктивну, ту, що вже закріплена в законі. Наприклад, пропонують звести всі норми КПК, які містять ознаки моральних відносин в окремий розділ, або аналізують ступень додержання цих норм посадовими особами під час провадження по кримінальній справі. В чинному КПК України ці норми закладені у ст. 63 Конституції і ч. 2 ст. 69 КПК – звільнення близьких родичів від обов'язку давати показання свідків; заборона виконання дій або прийняття рішень, які принижують честь і гідність громадянина – ч. 2 ст. 194 КПК, заборона дій, які призводять до поширення відомостей про обставини особистого життя обвинуваченого – ст. 121 КПК, ставлять під загрозу здоров'я учасників процесу – ч. 2 ст. 194 КПК, необґрунтовано завдають фізичних чи моральних страждань – ч. 3 ст. 22 КПК. Зокрема, моральні норми також, включені і в регламентацію

правил допиту, особистого обшуку, освідкування, відтворення обстановки та обставин злочину, враховані при встановленні обов'язків вжити заходів піклування про дітей та охорону майна ув'язненого під варту (ст. 159, 160, 161 КПК), охороняють професійну таємницю захисника (ч. 5 ст. 48 КПК) тощо. Отак, в науці кримінального процесу в основному увага приділяється нормам об'єктивної моралі. А ось нормам моральності, які виражають суб'єктивну свободу індивіда (характеризують морально-етичний клімат кримінально-процесуальних відносин) приділяється незначна увага. Та і таких норм в законі звісно не закладено. Наприклад, в чинному КПК України не сказано, що посадові особи, які за своїми моральними якостями характеризуються як аморальні (корисливі, боязливі, розпутливі підступні, владолюбиві, чванливі, підлі, хамовиті тощо) не можуть вести провадження по кримінальній справі. Також, чинний КПК України не містить і санкцій до посадових осіб, які допускають прояви аморальності під час розслідування по кримінальній справі. Отак, ступінь розробленості проблем моральності кримінально-процесуальних відносин на сьогодні в Україні залишає бажати кращого. Результати емпіричних досліджень свідчать, що під час допиту обвинувачених (підозрюваних), майже у 100% відбуваються порушення моральних засад проведення цієї слідчої дії. Так, серед слідчих та інших співробітників ОВС, що уповноважені здійснювати процесуальні дії не вважається порушенням законодавства застосування різноманітних слідчо-оперативних комбінацій та психологічних прийомів. А саме, серед слідчих вважається нормальним вводити в оману обвинувачених (підозрюваних). Наприклад, під час допиту обвинуваченому повідомляється завідомо неправдиві відомості про те, що його спільники зізналися у вчиненні злочину, або, що при обшуку були виявлені документи і предмети, які викривають обвинувачуваного, коли насправді цього не було. Формування у свідомості обвинувачуваного таких неправдивих відомостей, є не чим іншим, як порушенням норм моралі, а простіше кажучи – обманом. Аналіз слідчої практики показує, що аморальність у кримінальному судочинстві може мати місце не лише у формі прямого обману учасника процесу, але і у формі більш складного засобу. Наприклад, слідчий під час спілкування з обвинуваченим (підозрюваним) або іншим учасником кримінального процесу може повести себе таким чином, що слова і пропозиції самі по собі не будуть помилковими, але будуть так побудовані, викладені в такому контексті, сказані таким тоном і з такою мімікою, що той, кому вони висловлені, неправду сприйме за правду, а правду – за брехню. Це є також обман, але поданий в особливо зухвалій і не допустимій формі. Слід зазначити, що такі слідчо-оперативні комбінації та психологічні пастки явно суперечить не тільки

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

завданням кримінального процесу, але і елементарним нормам моральності.

На закінчення слід зазначити, що філософський аналіз моральності кримінально-процесуальних відносин дозволяє зробити наступні висновки. *По-перше*, моральність має два види: а) мораль як свобода об'єктивна, що диктується індивіду закріпленими в соціумі нормами, за порушення яких настає санкція; б) моральність як свобода суб'єктивна, що проявляється у характері індивіда. *По-друге*, розподіл моральності на мораль та моральність дозволяє визначити рівень моральності існуючих кримінально-процесуальних відносин. *І по-третє*, проведені дослідження дозволяють чітко визначити проблеми моральності кримінального процесу та напрямки їх вирішення.

Використана література:

1. Словарь русского языка [авт. сост. – С.И. Ожегов]. – изд. 5, стереотип. около 53000 слов. – М.: Гос. изд-во иностр. и нац. словарей., 1963. – 900 с.
2. Философский словарь студента [ред. сост. В.Ф. Беркова, Ю.А. Харина]. – Мн.: ТетраСистемс, 2003. – 352 с.
3. Панов Н.И. Философия права. Хрестоматія : Учеб. пособие [для студентов высших учеб. заведений] / Н.И. Панов, В.А. Бачинин, А.Д. Святоцкий. – К.: Издательский дом "Ин Юре", 2002. – 692с.
4. Гегель Г. Работы разных лет. / [общ. ред.-А.В. Гульги]. – М.: "Мысль", 1971. – 630 с. – (В двух томах; т. 2).
5. Философский энциклопедический словарь [авт. сост. С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др.] – изд. 2. – М.: Сов. Энциклопедия, 1989. – 815 с.
6. Философский энциклопедический словарь [авт. сост. Л. Ф. Ильичёв, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалёв, В. Г. Панов] – М.: Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.rubricon.com/fes_1.asp. – Назва з екрану.
7. Бачинин В.А. Філософія права: Підручник [для юрид. студентів спеціальностей вищих навч. закладів.] / В.А. Бачинин, В.С. Журавський, М.І. Панов – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 472 с.
8. Гребеньков Г.В. Очерки по философии права: монография / Г.В. Гребеньков. – Донецк: Донецкий юридический институт ЛГУВД им. Э.А. Дидоренко, 2009. – 216с.
9. Словарь терминов. (Общеобразовательный тезаурус) [авт. сост. Ю.В. Рождественский] – М.: Флинта: Наука, 2002. – 88 с.

УДК 351.942:341.46

М.Г. Колодяжний

кандидат юридичних наук, науковий співробітник
сектору дослідження проблем запобігання
злочинності Інституту вивчення проблем злочинності
(Національна академія правових наук України)

ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Об'єктивний аналіз роботи органів кримінальної юстиції і правосуддя в Україні дозволяє стверджувати, що принципи їх реальної діяльності не відповідають рівню демократії і гуманізму, що регламентований чинним законодавством, не здатні забезпечити належного стану правопорядку в державі, захисту прав і свобод людини і громадянина. Вищезначене підтверджується низкою недоліків роботи правоохоронних та судових органів, виділених у Концепції реформування кримінальної юстиції України, серед яких особливо звертає на себе увагу:

- ускладнений, громіздкий і внутрішньо суперечливий характер цих органів;
- надання пріоритетності другорядним завданням їх роботи;
- існування не виправдано ускладнених формальних процедур;
- передбачення судимості як юридичного наслідку вчинення злочинів різних ступенів тяжкості;
- застарілий характер сучасного кримінального процесу;
- безсистемність попередніх змін у структурі органів кримінальної юстиції;
- правоохоронні органи є більше механізмом переслідувань і репресій, ніж інститутом захисту і відновлення порушених прав осіб;
- відсутність дієвих кроків щодо реального зниження корупції в цій системі;
- низький рівень довіри населення до даних органів тощо [1].

Отже, все це свідчить про нагальну об'єктивну потребу у реформуванні системи органів кримінальної юстиції і правосуддя, що має ґрунтуватися як на здобутках вітчизняних науковців та практиків, так і на європейських цінностях щодо захисту прав та основоположних свобод людини і громадянина, запозичення вдалого зарубіжного досвіду удосконалення системи та діяльності цих органів.

Одним із можливих варіантів використання міжнародного досвіду щодо удосконалення діяльності правоохоронних та судових органів в Україні є вивчення та врахування положень конгресів ООН із запобігання

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

злочинності і кримінального правосуддя, що відбуваються кожні п'ять років, починаючи з 1955 р. Ці форуми представляють собою універсальні заходи, що акумулюють потужні знання про теорію і практику протидії окремим видам злочинів, реформування органів кримінальної юстиції в різних країнах світу.

Україна, окрім того, що є одним з перших членів ООН, бере активну участь на цих конгресах. На вказаних форумах докладно досліджуються саме ті проблеми, що виділяються у згаданій Концепції реформування кримінальної юстиції України в якості недоліків роботи правоохоронних та судових органів. Тому виділимо основні напрями та принципи діяльності, на які звертається увага у зазначених документах стосовно, наприклад, реформування судових систем країн-учасниць.

У **Десятому конгресі ООН із запобігання злочинності і поведженню із правопорушниками** (Відень, 10-17 квітня 2000 р.) у документі "Укріплення законності й зміцнення системи кримінального правосуддя" зазначається, серед іншого, таке:

- при здійсненні судової реформи слід враховувати дві необхідні умови законності: наявність ефективної і неупередженої системи правосуддя і наявність відкритого, транспарентного й підзвітного уряду;
- необхідність розробки кодексу судової етики, що визначає стандарти поведінки як у суді, так і за його межами, а також що встановлює взаємовідносини між судовою й іншими гілками влади та між працівниками судових органів [2].

У **Одинадцятому конгресі ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя** (Бангкок, 18-25 квітня 2005 р.) у документі "Забезпечення дієвості стандартів: п'ятдесят років діяльності із встановлення стандартів в області запобігання злочинності і кримінального правосуддя" звертається увага на наступне:

- необхідність застосування інноваційних підходів у процесі відправлення правосуддя, включаючи використання альтернатив тюремному ув'язненню за вчинення малозначних злочинів, особливо стосовно осіб, які вчинили злочин вперше, неповнолітнім, особам, які вживають наркотики;
- важливість врахування міжнародних стандартів щодо доступу до правосуддя;
- здійснення моніторингу і оцінки реформ системи кримінального правосуддя для забезпечення їх ефективності і фактичної обґрунтованості, а також відповідності міжнародним стандартам у цій області. Повинні бути встановлені чіткі цілі та показники ефективності;
- розвиток використання процедур й принципів реституційного правосуддя, включаючи посередництво й узгоджувальні процедури тощо [3].

Стосовно такої суттєвої вади українського суспільства, як корупція, що, до речі, також виділяється у згаданій Концепції, то з урахуванням положень **Конвенції ООН проти корупції**, необхідно:

- здійснювати реальний нагляд і координацію державної антикорупційної політики;
- розширювати і розповсюджувати знання з питань запобігання корупції;
- надавати національним антикорупційним органам (в Україні це Національний антикорупційний комітет) самостійність, належне фінансове та матеріально-технічне забезпечення для ефективності їх роботи;
- добирати у національні антикорупційні органи професійні, політично незаангажовані кадри;
- заохочувати державою непідкупність, чесність, відповідальність державних службовців;
- належно забезпечувати розкриття активів державних службовців;
- контролювати відповідні державні органи щодо законності, ефективності й раціональності використання коштів державного бюджету;
- забезпечувати незалежність й незаангажованість судової системи влади;
- приймати комплекс заходів щодо активної участі громадськості у протидії корупції;
- розробляти стратегії запобігання та ускладнення здійснення відмивання (легалізації) коштів, отриманих від вчинення корупційних діянь тощо [4].

Антикорупційні заходи, рекомендовані на **Десятому конгресі ООН із запобігання злочинності і поводженню із правопорушниками** (Відень, 10-17 квітня 2000 р.) за участі Міжрегіонального НДІ ООН з питань злочинності і правосуддя, з урахуванням рекомендацій міжнародної конференції "Відповідь на виклики корупції" (Італія, Мілан, 19-20 листопада 1999 р.):

- забезпечення прозорості і незалежності досудового слідства;
- укріплення ролі громадянського суспільства, включаючи ЗМІ;
- нагальна необхідність ліквідації у свідомості населення хибного уявлення про недостатньо суспільно небезпечний характер корупційних діянь;
- скорочення можливостей для корупції службових осіб вищого і середнього рівнів шляхом їх матеріального та іншого заохочення;
- розробка довгострокової антикорупційної державної політики з обов'язковим врахуванням існуючої практики запобігання корупції та результатів розгляду кримінальних, адміністративних справ цієї категорії, прийнятих за ними судових та інших рішень;

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

- удосконалення оперативно-розшукової діяльності щодо викриття фактів корупції;
- зменшення соціальної терпимості до корупції як негативного соціального явища та до осіб, які причетні до корупційних правопорушень тощо [2].

Антикорупційні заходи, рекомендовані на **Одинадцятomu конгресі ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя** (Бангкок, 18–25 квітня 2005 року) у документі "Корупція: погрози і тенденції у XXI столітті", за участю України та 39 країн світу різних регіонів:

а) звернення уваги національних антикорупційних органів (в Україні це Національний антикорупційний комітет) на політичну корупцію та її руйнівні наслідки для економіки країни;

б) забезпечення ефективності національних і міжнародних стратегій подолання корупції шляхом відповідного незаангажованого та відповідального політичного патронажу і постійної пильності суспільства;

в) надання переваги суб'єктам антикорупційної діяльності заходам профілактики корупції: розробка і використання кодексів етики державних службовців; створення так званих "гарячих" антикорупційних телефонних ліній, телефонів довіри та ін. [3].

Таким чином, впровадження на практиці хоча б частини перелічених принципів здійснення судової реформи та реалізація заходів щодо запобігання корупції стане надійним підґрунтям подальшого реформування органів кримінальної юстиції та правосуддя України, підвищення якості та ефективності їх діяльності.

Використана література:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року "Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів" : Указ Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008 // Офіц. вісн. України. - 2008. - № 27. - Ст. 838.

2. A/CONF.187/15 // Доповідь Десятого конгресу ООН із запобігання злочинності й поводженню з правопорушниками (Відень, 10–17 квіт. 2000 р.).

3. A/CONF.203/18 // Доповідь Одинадцятого Конгресу ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя (Бангкок, 18–25 квіт. 2005 р.).

4. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18.10.2006 р. № 251-V // Відом. Верхов. Ради України. - 2006. - № 50. - Ст. 496.

УДК 343.163:343.123.1

Г.М. Гапотченко

старший викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Донецький юридичний інститут
ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка)

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ У СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Рівень законності в кримінальному судочинстві прямо залежить від одноставного розуміння і неухильного дотримання норм кримінально-процесуального законодавства всіма суб'єктами, які відповідно до законодавства України уповноважені вести кримінальний процес.

Положення, якими протягом майже 50 років змінюється і доповнюється чинний КПК, не завжди є зрозумілими для науковців і практичних працівників. Деякі з них, якими регульовано порушення кримінальної справи, в окремих випадках не доповнюють уже наявні, а навпаки – діють у супереччя.

За таких обставин наглядова діяльність прокурора за додержанням законності в стадії розв'язання питання про порушення кримінальної справи набуває особливого значення.

Питання прокурорського нагляду в кримінальному процесі підлягали дослідженню в наукових працях О.М. Бандурки, А.В. Горбачова, В.П. Горбачова, Л.Я. Гордіна, Ю.М. Грошевого, В.С. Зеленецького, Б. Зозулинського, І.М. Козьякова, В.В. Кулакова, М.І. Курочки, О.І. Медведька, М.І. Мичка, С.М. Піскуна, М.А. Погорецького та інших науковців.

Разом із тим, аналіз практичної діяльності слідчих, прокурорів і суддів свідчить про неодностайне розуміння та вжиття ними норм, які стосуються порушення кримінальної справи. Це підтверджується тим, що впродовж 2007-2009 років кількість скасованих постанов про порушення кримінальної справи вимірювалась не одиницями, а тисячами.

Так, протягом вказаного терміну із загальної кількості кримінальних справ, що перебували в провадженні слідчих підрозділів МВС і податкової міліції України всього скасовано 8418 постанов про порушення кримінальної справи, з яких 6391 прокурорами і 2027 судом.

Наведене видавалося б цілком зрозумілим і свідчило про безумовне виконання прокурорами і судами законодавства щодо нагляду за законністю порушення кримінальних справ, якби не єдина річ.

Справа у тому, що на протязі вказаного терміну по Україні від загальної кількості (101274) кримінальних справ, які перебували у провадженні прокуратури, всього було скасовано 2098 постанов про порушення кримінальної справи, з яких 376 прокурорами і 1722 судом.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Таким чином, упродовж 2007 - 2009 років загалом було скасовано 10516 постанов про порушення кримінальної справи, з них 6767 прокурором і 3749 судом.

Для з'ясування зазначеного становища окремого дослідження потребує наглядова діяльність прокурора у вказаній стадії.

Аналіз норм чинного законодавства свідчить, що окремі питання, пов'язані з організацією прокурорського нагляду за дотриманням кримінально-процесуального і оперативного-розшукового законодавства у стадії порушення кримінальної справи, залишаються не врегульованими, потребують доповнень і уточнень.

Норми чинного КПК не передбачають повідомлення відповідного прокурора про отримання або виявлення інформації про злочин, зареєстрованої в Журналі обліку заяв і повідомлень про злочини. Відповідно до вимог ч.2 ст.100 КПК України, слідчий і орган дізнання зобов'язані не пізніше доби направити прокуророві копію постанови про порушення кримінальної справи або про відмову в порушенні кримінальної справи. Таким чином, прокурор фактично поставлений у таке становище, яке дозволяє йому здійснювати нагляд лише з моменту прийняття одного з кінцевих процесуальних рішень у зазначеній стадії.

Вважаємо, що така ситуація не повною мірою сприяє нагляду за законністю і підлягає врегулюванню. У зв'язку з викладеним вважаємо за доцільне доповнити ст. 95 КПК України частиною 4 такого змісту: "Про отримання і реєстрацію заяви (повідомлення), оперативного-розшукової інформації про злочин, що скоєний або готується, керівник органу дізнання протягом доби письмово повідомляє відповідного прокурора". При цьому йдеться про того прокурора, який здійснює нагляд за діяльністю відповідного підрозділу. Внесенням вказаних змін до КПК конкретизується початкова межа прокурорського нагляду в кримінальному процесі. До того ж, маючи відомості про факт виявлення (отримання) первинної інформації про злочин, прокурор у межах своїх повноважень матиме можливість із власної ініціативи, як самостійно, так і за дорученням, контролювати законність виконання окремих пізнавальних дій, процесуальних строків, дотримання прав і законних інтересів як заявника, так і осіб, відносно яких здійснюється перевірка, тощо.

Також потребує врегулювання питання прокурорського нагляду щодо законності підстав перевірки заяви або повідомлення про злочин до порушення кримінальної справи шляхом проведення ОРД. Частина 5 ст. 97 КПК України лише засвідчує можливість такої перевірки, але не конкретизує підстав її призначення. Вважаємо, що таке рішення повинно прийматися за попереднім погодженням із прокурором. При цьому про-

курор повинен ознайомитися з усіма матеріалами, на підставі яких приймається відповідне рішення і розглянути такі питання: а) чи в належному вигляді оформлені заява, повідомлення або оперативно-розшукова інформація про злочин; б) чи уповноваженим суб'єктом отримані або виявлені вказані відомості; в) чи містяться у відомостях дані щодо протиправно-карної події; г) які відомості відомі на час отримання первинної інформації (злочин, що скоєний або такий, що готується, або той, що продовжується; ступінь небезпечності й тяжкості; наявність загрози життю та здоров'ю окремих громадян тощо); д) чи можливо шляхом проведення лише процесуальних (у тому числі й слідчих) дій (без застосування ОРЗ) розв'язати необхідні питання і здобути докази для законного і обґрунтованого прийняття рішення відносно порушення кримінальної справи; є) чи є підстави і необхідність для проведення перевірки засобами як гласного, так і негласного характеру, що дозволяють утаємничити відомості про неї та її результати від окремої особи (осіб), відносно яких або за фактом чого її проводять; ж) чи не призведе проведення лише процесуальних перевірових дій до знищення об'єктом перевірки важливих доказів (документів, речових доказів, знарядь злочину тощо); з) чи є можливість отримати необхідні відомості для прийняття рішення про порушення кримінальної справи шляхом проведення окремих ОРЗ, а якщо так, то яких саме.

За наявності достатніх підстав прокурор дає згоду на здійснення перевірки шляхом проведення ОРЗ винесенням відповідної постанови. У резолютивній частині постанови він зазначає слідчий і оперативний підрозділ, яким доручає здійснити спільну відповідну перевірку. Постанову надсилають начальнику слідчого відділу для організації проведення перевірки процесуальними засобами, а її копію - керівнику оперативного підрозділу для застосування оперативно-розшукових заходів і в разі необхідності заведення оперативно-розшукової справи.

Окремого дослідження і розв'язання потребує питання визначення суб'єкта прокурорського нагляду порушення кримінальної справи із застосуванням ОРЗ. Нормами КПК не конкретизовано, який саме прокурор здійснює нагляд за законністю діяльності у вказаній стадії. Свідомий розсуд та аналіз норм чинного законодавства дозволяє дійти висновку, що це має бути саме той прокурор, який, згідно з вимогами ст. 100 КПК України, здійснює нагляд за законністю порушення кримінальної справи. У такому випадку він повинен мати повноваження щодо здійснення нагляду від появи законного приводу до прийняття кінцевого процесуального рішення.

Відповідно до ст. 14 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", п. 1 Наказів Генерального Прокурора України від 19.09.05 р.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

за № 4/1гн та від 19.09.05 р. за № 4/2 прокурорський нагляд обмежений рівнем працівників обласної прокуратури і взагалі виключає нагляд прокурорів районів. Ситуація, коли нагляд за законністю проведення оперативних заходів у стадії порушення кримінальної справи здійснює прокурор відділу нагляду за додержанням законів органами внутрішніх справ при провадженні ОРД, дізнання та досудового слідства прокуратури області, а нагляд за законністю порушення кримінальної справи здійснює прокурор району (або міжрайонний прокурор), на нашу думку, не відповідає Конституції України та Закону України "Про прокуратуру".

Аналіз норм Конституції та чинного законодавства України доводить, що в усіх випадках законодавець використовує термін "прокурор" і не розрізняє його за окремими посадами. Відповідно до ч. 6 ст. 32 КПК України, коли відсутні окремі вказівки, термін "прокурор" має такі значення: "Генеральний прокурор України, прокурор Автономної Республіки Крим, прокурор області, прокурор міста Києва, районний, міський прокурор, військовий прокурор, транспортний прокурор та інші прокурори, прирівняні до прокурорів областей, районних або міських прокурорів, їх заступники і помічники, прокурори управлінь і відділів прокуратур, які діють у межах своєї компетенції".

Ми вважаємо, що, за нормами чинного законодавства, повноваження з нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство повинні також розповсюджуватися на районних і міських прокурорів.

Проведене нами опитування прокурорів різних ланок (обласної та районної) засвідчило, що практично всі вони висловилися за доцільність і необхідність надання вказаних повноважень прокурорам районів.

У науковій літературі з цього питання висловлені різні, іноді діаметрально протилежні, думки.

О.М. Бандурка і А.В. Горбачов вказують, що "передача функцій нагляду за ОРД органів дізнання районним прокурорам уявляється зовсім недоцільною, хоча б через різке і неприпустиме зниження рівня конспірації в цій діяльності, межі якої в законодавстві зараз визначені досить демократично" [1, с. 80-81].

Зазначена думка викликає певні заперечення. Зниження рівня конспірації, на яке посилаються вказані автори, залежить не від рівня посади, а від компетентності, а в окремих випадках корумпованості будь-якої з ланки посадових осіб, які тим чи іншим чином причетні (або обізнані) до проведення оперативно-розшукових заходів як у межах пошукової діяльності, так і під час перевірки окремої заяви (повідомлення про злочин): оперативний співробітник → керівник оперативного

підрозділу → слідчий → прокурор → суддя. Наведений можливий витік оперативної інформації не належить до його врегулювання чи усунення нормами кримінально-процесуального законодавства, у тому числі шляхом виключення міських (районних) прокурорів з переліку посадових осіб, які здійснюють нагляд за ОРД.

Саме тому ми підтримуємо позицію Б. Зозулинського [2, с. 21-22], І.М. Козьякова [3, с. 49-50], В.В. Кулакова [4, с. 91], О.І. Медведька [5, с. 9-11], М.І. Мичка [6, с. 140-141], М.А. Погорецького [7, с. 39], які слушно зазначають на необхідність делегування вказаних повноважень із нагляду за законністю проведення ОРД також міським і районним прокурорам.

Необхідно вказати, що компетенція працівників відділу нагляду за додержанням законів при провадженні ОРД, дізнання та досудового слідства прокуратури області і вищестоящих прокуратур повинна залишитися. Об'єктами їх нагляду в такому випадку повинні бути оперативні підрозділи відповідних державних органів, прямо визначені законодавством, за якими безпосередньо здійснюється нагляд.

Вважаємо, що нагляд за законністю порушення кримінальної справи загалом і проведення в межах перевірки заяви (повідомлення) про злочин окремих ОРЗ зокрема повинен здійснювати єдиний суб'єкт – прокурор, який, відповідно до КПК України, здійснює нагляд за законністю діяльності підрозділу, що безпосередньо проводить перевірку відповідно до вимог ст. 97 КПК України і розглядає питання про порушення кримінальної справи. При цьому об'єктом його нагляду повинна бути як процесуальна діяльність слідчого, так і ОРД, спільно здійснювана в межах перевірки.

Відповідно до ст.8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", окремі ОРЗ проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурору протягом доби. ОРЗ, передбачені п. 2, 3 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" здійснюються на підставі постанови, затверджуваної начальником відповідного органу.

Така позиція законодавця видається непослідовною, позаяк в одних випадках вона здійснюється у формі повідомлення прокурора про вже прийняте рішення суду, а в інших не передбачає навіть цього. Отже, нагляд прокурора за законністю призначення ОРЗ повністю відсутній. У правовій демократичній державі така ситуація є неприпустимою.

Відсутність законодавчого врегулювання погодження з відповідним прокурором подання щодо проведення окремих ОРЗ до суду позбавляє

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

прокурора можливості своєчасно перевіряти законність таких подань і вживати ефективних заходів щодо запобігання порушенням прав і свобод громадян. Наявність судового контролю під час надання дозволу на проведення окремих ОРЗ у межах чинного законодавства повинна не виключати, а навпаки, передбачати посилення прокурорського нагляду за законністю їх проведення. У такому разі прокурор буде не замінювати суд, а сприяти прийняттю ним законних і обґрунтованих рішень.

Вважаємо за необхідне підтримати точку зору В.В. Кулакова [4, с. 26], О.І. Медведька [5, с. 11], М.А. Погорельського [7, с. 38-39] та інших науковців щодо законодавчого закріплення отримання дозволу суду на проведення окремих ОРЗ лише за попереднім погодженням із відповідним прокурором.

На нашу думку, вичерпний перелік ОРЗ, які можуть бути проведені з дозволу суду за попереднім погодженням їх проведення з прокурором, повинен бути визначений законодавцем і регламентований нормами закону.

Окрім чіткого визначення переліку ОРЗ, проведення яких потребує їх попереднього погодження з прокурором, у законі повинні бути вказані питання, які повинен з'ясувати прокурор, даючи згоду на їх проведення.

Такими питаннями, на нашу думку, повинні бути: а) чи належний суб'єкт звертається до суду за отриманням дозволу на проведення відповідного ОРЗ; б) чи передбачений відповідний ОРЗ нормами чинного законодавства; в) чи є законні підстави для проведення відповідного ОРЗ; г) які відомості передбачається отримати шляхом проведення відповідного ОРЗ і чи належать вони до предмета перевірки заяви (повідомлення про злочин); д) чи можливо отримати вказані відомості шляхом проведення відповідного ОРЗ; е) чи не призведе застосування технічних засобів під час проведення відповідного ОРЗ до загрози життю, здоров'ю окремих громадян або навколишньому середовищу; ж) чи не загрожує проведення відповідного ОРЗ безпеці її виконавцю (посадовій особі оперативного підрозділу) або особі, яка конфіденційно співпрацює з оперативним підрозділом.

Розглядаючи зазначені питання, прокурор повинен мати повноваження і обов'язок ознайомитися з усіма матеріалами (також і оперативного характеру), отриманими або виявленими під час перевірки заяви (повідомлення) про злочин, що обґрунтовують необхідність проведення певного ОРЗ.

За наявності законних підстав прокурор дає згоду на проведення відповідного ОРЗ. У разі виявлення порушень норм кримінально-процесуального або оперативно-розшукового законодавства прокурор відмовляє у погодженні подання на його проведення.

Відповідно до ст. 100 КПК України, прокурор здійснює нагляд за законністю порушення кримінальної справи. Водночас указана норма не конкретизує межі прокурорського нагляду під час перевірки прокурором законності прийнятого процесуального рішення.

На нашу думку, перевіряючи законність рішення про порушення кримінальної справи, прокурор повинен з'ясувати: а) чи законним є привід до початку кримінально-процесуальної діяльності; б) чи належним суб'єктом отримано або виявлено первинну інформацію про злочин (у тому числі оперативно-розшукова інформація); в) чи належним чином оформлений привід до початку кримінально-процесуальної діяльності; г) чи попереджено письмово особу, яка повідомила про злочин, щодо кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення; д) чи проводилися за заявою (повідомленням) перевіркою дії (у тому числі оперативно-розшукові заходи); е) чи проведені вони відповідно до закон належними суб'єктами кримінального процесу і ОРД та які результати їх діяльності; ж) чи отримані внаслідок проведеної перевірки докази (серед них зафіксовані в протоколах, складених за результатами проведення окремих оперативно-розшукових заходів), які свідчать про наявність кримінально каранної події; з) чи достатні отримані докази для прийняття обґрунтованого рішення про порушення кримінальної справи; і) чи дотримані процесуальні строки проведення перевірки й прийняття кінцевого процесуального рішення; к) чи не виникло порушень норм кримінально-процесуального і оперативно-розшукового законодавства під час указаної діяльності.

Для розв'язання вказаних питань прокурор повинен ознайомитися з усіма матеріалами (у тому числі оперативно-розшукового) характеру, на підставі яких прийнято відповідне процесуальне рішення. У такому разі прокурору протягом доби необхідно надати для перевірки законності прийнятого рішення не лише копію постанови про порушення кримінальної справи, а й зазначені вище матеріали. Їх вивчення дозволить прокурору висновувати щодо законності прийнятого процесуального рішення і своєчасно вжити заходів прокурорського реагування в разі виявлення порушень законодавства.

Вважаємо, що запропоновані зміни до законодавства дозволять розширити межі прокурорського нагляду в стадії порушення кримінальної справи і посилити його вплив на захист конституційних прав і свобод громадян, а також своєчасно виявити і усунути порушення норм чинного законодавства.

Використана література:

1. Бандурка О.М. Оперативно-розсыкная деятельность: правовой анализ: науч.-практ. пособие / О.М. Бандурка, А.В. Горбачев; А.М. Ищенко (отв. ред.); Харьковский ун-т внутренних дел. - К.: Редакционно-издательский отдел МВД Украины, 1994. - 160 с.

2. Зозулинський Б. Щодо нагляду за законністю оперативно-розшукової діяльності / Б.Зозулинський // Право України. - 1995. - № 6. - С. 21-23.

3. Козьяков І.М. Співвідношення прокурорського нагляду і відомчого контролю за законністю оперативно-розшукової діяльності: дис... канд. юрид. наук.: 12.00.10 "Судоустрій; прокуратура та адвокатура" / Козьяков Ігор Миколайович. - Х.: НЮАУ, 2001. - 268 арк. - Бібліогр.: арк. 205-231.

4. Кулаков В.В. Проблемы организации работы аппарата областной прокуратуры по надзору за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розсыкную деятельность, дознание и досудебное следствие: дис... канд. юрид. наук.: 12.00.10 "Судоустрій; прокуратура та адвокатура" / Кулаков Валерий Викторович. - Х.: НЮАУ, 1998. - 169 арк. - Бібліогр.: арк. 143-169.

5. Медведько О. Ще одна гарантія захисту прав людини. Прокурорський нагляд за додержанням законів при провадженні оперативно-розшукової діяльності як гарантія забезпечення прав і свобод людини / О. Медведько // Вісник прокуратури. - 2003. - № 4. - С. 8-11.

6. Мичко М.І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.10 "Судоустрій; прокуратура та адвокатура" / Мичко Микола Іванович. - Х.: НЮАУ, 2001. - 375 арк. - Бібліогр.: арк. 341-375.

7. Погорецький М.А. Судовий контроль та прокурорський нагляд за використанням протоколів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі / М.А. Погорецький // Вісник Верховного Суду України. - 2003. - № 2. - С. 36-39.

УДК 343.132

Б.Є. Лук'янчиков

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики

(Київський національний університет внутрішніх справ)

О.В. Ковальова

експерт сектору

*(Науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
при Головному управлінні МВС України в Донецькій області)*

СПІВВІДНОШЕННЯ СЛІДЧИХ І ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ

Відомості про слідчі дії у чинному Кримінально-процесуальному кодексі містяться у другому розділі, в якому висвітлюються правила про

порядок порушення кримінальної справи, дізнання і досудове слідство. Деякі з них виділяють у самостійні глави (гл. 18 "Проведення експертизи"), інші поєднані у групи (гл. 14 "Допит свідка і потерпілого", гл. 17 "Огляд, освідчування, відтворення обстановки і обставин події"). Допит обвинуваченого включено у гл. 12, яка крім даної слідчої дії визначає порядок пред'явлення обвинувачення.

Таким чином, сама побудова чинного Кримінально-процесуального кодексу не сприяє однаковості підходу до визначення слідчих дій. З одного боку у ньому відсутній перелік дій, які треба вважати слідчими. З другого, норми, які регулюють порядок і правила провадження слідчих дій не виділено в окремий розділ і навіть немає окремої статті, в якій би містився перелік таких дій. Тому не можна погодитися з думкою тих науковців, які стверджують, що закон визначає перелік [1, с. 36] та послідовність проведення слідчих дій [2, с. 111, 112].

Відсутність законодавчого визначення поняття та переліку слідчих дій породжує різноманітні думки щодо даної проблеми. Так, А.Я. Дубинський при визначенні переліку слідчих дій звернувся до їх розміщення у законі, за винятком допиту потерпілого та експерта, які містяться у відповідних главах. До цього переліку він включає: затримання підозрюваного; допит підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, експерта, очну ставку; пред'явлення для впізнання; обшук і виймку; огляд; освідчування; відтворення обстановки і обставин події, експертизу [3, с. 47].

Інші автори для визначення такого переліку звертаються до норми про невідкладні слідчі дії і включають до нього: огляд; обшук; виймку; освідчування; затримання підозрюваного; допит підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта; очну ставку; експертизу; пред'явлення для впізнання; експеримент; перевірку показань на місці [4, с. 49]. В.М. Махов відносить до слідчих дій відібрання зразків почерку для експертних досліджень [5, с. 74], а О.Р. Михайленко додає до цього переліку: слідчий експеримент (за КПК України передбачена така слідча дія як відтворення обстановки і обставин події), ексгумацію трупа (ст. 192 КПК), накладення арешту на майно (ст. 126 КПК) [6, с. 53-54].

Висловлюються й інші думки щодо віднесення тих, чи інших процесуальних дій до групи слідчих. Так, І.Є. Биховський не відносить до переліку слідчих дій затримання підозрюваного [7, с. 49]. Його думку поділяє Б.В. Фуфигін, який вважає, що затримання підозрюваного не відноситься до процесуальних засобів збирання криміналістичної інформації, а протокол затримання здатен засвідчувати обставини і факти, що мають значення для вирішення справи. В обґрунтування своєї

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

думки він посилається на норми КПК про затримання підозрюваного, які містяться не в главах про слідчі дії, а в главах про дізнання і на відміну від засобів збирання криміналістичної інформації затримання допускається лише у справах про злочини, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі [8, с. 92-94].

Не знаходимо чіткої відповіді на розглядуване питання і в проекті нового КПК України (реєстраційний № 1233). Правова природа затримання підозрюваного, незважаючи на очікувані сподівання, у ньому вирішується не однозначно. Так, у ст. 212 проекту його відносять до невідкладних слідчих дій, а у п. 19 ст. 6 говориться, що "затримання - це короткочасне позбавлення волі особи без судового рішення". Його підстави та порядок визначаються у четвертому розділі, що присвячений заходам процесуального примусу.

Таке ставлення до визначення сутності та правового становища затримання підозрюваного у вчиненні злочину не випадково. Слід зазначити, що правова природа затримання підозрюваного неоднозначна. Залежно від ситуації, яка складається при розслідуванні може змінюватися і мета затримання підозрюваного. В одних випадках метою цієї дії є позбавлення особи можливості вільного пересування (її ізоляція), з'ясування причетності до злочину чи вирішення питання про обрання щодо неї запобіжного заходу (п. 19 ст. 6 проекту КПК). В цьому разі затримання підозрюваного виконує роль заходу процесуального примусу і може мати місце після порушення кримінальної справи. Законодавець обережно називає його тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується до підозрюваного (ч. 2 ст. 149 КПК України).

У цьому зв'язку вважаємо недоречним твердження про можливість затримання особи до порушення кримінальної справи, а також за наявності лише "оперативно-розшукової інформації". Затримання підозрюваного є тимчасовим запобіжним заходом і може застосовуватись лише за підстав і у порядку визначеному у законі. Тому щодо можливості і доцільності, в окремих випадках, затримання підозрюваного до порушення кримінальної справи можна лише ставити питання про внесення відповідних змін до закону. Висновок слідчого про необхідність затримання особи є процесуальним рішенням, основу якого має складати процесуальна інформація, що не виключає урахування відомостей, які отримано при застосуванні оперативно-розшукових заходів.

Відзначаючи подвійний характер затримання, слід звернути увагу на те, що у деяких випадках для з'ясування істини у справі суттєвого значення набуває місце, час, умови і обставини фізичного затримання підозрюваного, що є характерним для слідчих дій і складає їх сутність.

Таким чином, залежно від конкретних ситуацій, затримання підозрюваного може розглядатися і як захід процесуального примусу, і як слідча дія, що має бути відмічено у новому КПК.

Виходячи з цього у законі треба передбачити різні засоби оформлення (документування) зазначених дій. Якщо затримання застосовується як засіб процесуального примусу для цього достатньо винесення відповідної постанови. В іншому разі обставини затримання було б доцільно документувати у протоколі, але не у такому формалізованому і обмеженому, який застосовується сьогодні. У протоколі мають знайти відображення усі обставини, що пов'язані із затриманням, оскільки вони мають доказове значення у справі.

Певний інтерес представляє питання про послідовність провадження слідчих дій. Як відомо, вона залежить від обставин кримінальної справи та слідчої ситуації, що склалася на даний момент розслідування, а тому визначити її наперед неможливо. Разом з тим, відносно окремих можна зауважити наступне. Пред'явленню для впізнання, відтворенню обстановки і обставин події у формі перевірки показань на місці, очній ставці завжди передують допит особи, очна ставка може проводитись тільки між особами, які вже були допитані, і у їх показаннях є суперечності.

Усуненню розбіжностей у визначенні поняття слідчих дій і їх переліку мало б сприяти законодавче вирішення цього питання. Для цього статтю КПК, де містяться роз'яснення термінів доцільно доповнити поняттями не тільки процесуальних, але і слідчих дій, а також надати їх вичерпний перелік. В ст. 147 (аналізованого проекту КПК) наводиться перелік процесуальних засобів збирання доказів, але слідчі дії не виділяються. Слідчі дії, як засоби збирання інформації, у такому переліку доцільно виділити у групи залежно від особистих або речових джерел до яких вони будуть застосовуватись. При цьому можна було б чітко визначити, які прийоми й засоби одержання інформації є протизаконними, а які слід заборонити як такі, що не відповідають принципам гуманності та недоторканості особи. М.В.Салтевський пропонує встановити такі правила лише для вилучення інформації з особових джерел [9, с. 53].

Але, як бачимо, у проекті КПК норми, які регулюють порядок провадження слідчих дій, не виділені в окремий розділ, а також відсутня стаття, яка містила б їх перелік. Так, стаття 147 проекту КПК містить перелік дій, за допомогою яких збирають докази, але назви їм не дає. До цього переліку відносяться дії, які сьогодні називають слідчими (допити, очні ставки, пред'явлення для впізнання і т.д.), а також такі дії як: одержання матеріальних об'єктів і документів від фізичних і юридичних осіб, витребування документів, призначення ревізій і т.п. Зведення цих дій у

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

один ряд засобів збирання інформації про злочин для формування судових доказів дозволяє вважати їх усі слідчими, але за формою провадження і характером пізнавальних прийомів, які складають їхню сутність, вони відрізняються.

Законодавче визначення поняття слідчих дій та їх переліку сприяло б зміцненню законності через виключення можливості проведення на практиці таких, які у ньому не передбачені. Застосування нових слідчих дій, які зароджуються на практиці обумовило б необхідність отримання законодавчого дозволу на їх проведення. Подібне спостерігалось з пред'явленням для впізнання, відтворенням обстановки і обставин події, зняттям інформації з каналів зв'язку.

Використана література:

1. Іерусалімов І.О. Деякі фактори і умови реалізації досягнень науково-технічного потенціалу у слідчій практиці / І.О. Іерусалімов // Теоретичні та практичні проблеми використання можливостей криміналістики і судової експертизи у розкритті й розслідуванні злочинів. - К. : Українська академія внутрішніх справ, 1996. - С. 35-40.
2. Удалова Л. Допит експерта: проблеми законодавчого врегулювання / Л. Удалова // Право України. - 2003. - № 2. - С. 111-112.
3. Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел / А.Я. Дубинский. - К. : НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1987. - 84 с.
4. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности). - Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1984. - 238 с.
5. Махов В.Н. Участие специалистов в следственных действиях / В.Н. Махов. - М., 1975. - 88 с.
6. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан / А.Р. Михайленко. - К. : Юриком Интер, 1999. - 448 с.
7. Быховский И.Е. Процессуальная регламентация проведения следственных действий / И.Е. Быховский // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 21. - М. : Юрид. лит., 1974. - С. 47-62.
8. Фуфыгин Б.В. О доказательственном значении протокола задержания подозреваемого / Б.В. Фуфыгин // Проблемы совершенствования тактики и методики расследования преступлений. - Иркутск, 1980. - С. 92-94.
9. Салтвевский М.В. Про поняття доказів у новому кримінально-процесуальному законодавстві / М.В. Салтвевський // Право України. - 1996. - № 1. - С. 52-54.

УДК 343.123.1

А.В. Шадлер
начальник Сватовського РО
(УМВД України в Луганській області)

О СОВРЕМЕННЫХ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ ПОДХОДАХ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ И ОРГАНА ДОЗНАНИЯ

Как известно в длительное время общепринятым в науке уголовно-процесса являлось представление о системе уголовного судопроизводства как совокупности тесно взаимосвязанных процессуальных действий (элементов системы) или стадий процесса (компонентов системы) [19, с. 66].

Займствование теорией уголовного процесса методологических категорий из общей теории систем существенным образом изменило такие взгляды [7, с. 233; 13; 22;] и позволило рассматривать систему уголовного судопроизводства как одну из смешанных систем, "в которых органически слиты элементы, являющиеся продуктом естественной или общественной природы, и элементы, "придуманные", созданные человеком" [1, с. 51].

Понимание же системы уголовного судопроизводства как "множества связанных между собой элементов (любой природы), имеющего тот или иной вид упорядоченности по определенным свойствам и связям и обладающего относительно устойчивым единством, которое характеризуется внутренней целостностью, выражающейся в относительной автономности поведения и (или) существования этого множества в окружающей среде" [21, с. 48] изменяет наши представления о соотношении досудебного следствия и дознания и соответственно взаимодействию субъектов, их представляющих.

Так, с позиции системного анализа органы досудебного следствия и дознания являются составными элементами системы уголовного судопроизводства. Вместе с тем они выступают и как ее самостоятельные подсистемы, которые, по нашему мнению, могут функционировать в двух режимах: 1) самостоятельно, решая стоящие перед ними задачи с помощью имеющихся у них средств и методов; 2) совместно, объединившись для решения общих задач организацию, то есть в интеграцию соответствующих компонентов, которые, находясь в соединенном состоянии, приобретают качества, не свойственные им в разъединенном виде. Как показывает анализ уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной практики, *в первом случае* речь идет о функционировании оперативно-розыскных

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

аппаратов до возбуждения уголовного дела и работе следственных аппаратов по так называемым очевидным преступлениям, где задачи расследования могут быть решены одними процессуальными средствами и методами. Во втором случае мы говорим об осуществлении деятельности оперативно-розыскными аппаратами и органами досудебного следствия по возбужденным уголовным делам. В данной ситуации две подсистемы, оставаясь элементами системы уголовного судопроизводства, для более эффективного решения ее задач образуют еще одну подсистему, перед которой стоят уже более крупные и значимые цели, приближенные к общей (интегрированной) цели системы уголовного судопроизводства.

Важным элементом системного анализа уголовного судопроизводства является не только изучение связей, отношений и зависимостей между компонентами его системы, но и исследование, в частности, процесса *взаимодействия следователя и органа дознания*, который оказывает существенное влияние на свойства обозначенной нами системы как единого целого.

В юридической литературе общей характеристике взаимодействия следователя и органа дознания уделено немало внимания [2; 3; 14; 15; 16; 18; 20], но вместе с тем его понятие четко не обозначено. В немалой степени это обусловлено и тем, что в уголовно-процессуальной теории не сложилось единства взглядов в отношении понимания задач и целей взаимодействия следователя с органом дознания – категорий, которые, с нашей точки зрения, должны выступать в качестве составных элементов определения правовой сущности взаимодействия следователя с органом дознания. Чаще всего эти понятия не разграничивают, что, по нашему мнению, верно с позиции их взаимосвязи с целями и задачами уголовного судопроизводства. На это указывает и анализ соответствующих мнений, высказанных в специальной литературе [9, с. 13].

В этом контексте целесообразно отметить, что в начале 60-х годов прошлого столетия в связи с принятием нового УПК в республиках бывшего СССР внимание ученых стали привлекать проблемы взаимодействия следователя и органов дознания. При этом, первые исследователи абсолютно правильно определяли сущность взаимодействия, как согласованную деятельность названных субъектов (А.Р. Ратинов, Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин, Н.А. Якубович).

В ранних исследованиях не указывалось, что понимается под согласованностью. Позднее, Г.Г. Зуйковым была дана развернутая характеристика взаимодействия указанных субъектов, как *согласованная по месту, времени и целям деятельность различных элементов системы, направленных на достижение общей цели* [8, с. 9]. В данном случае, хотя и

не давался подрібний аналіза розуміння узгодженості, все-таки містився вказівка на загальність цілі позначених суб'єктів взаємодії. По справедливому мненню вказанного автора іменно загальна ціль взаємодіючих суб'єктів об'єднує їх зусилля в діяльність, представляючу собою систему взаємозв'язаних дій.

Представляється, що з точки зору наукової організації праці [12, с. 70-80] узгодженість повинна розумітися, з однієї сторони, як заздалегідь сплановані дії, які повинні виконуватися конкретними суб'єктами в певних умовах місця і часу і націлені на рішення проміжних завдань. Поступовий або одночасний розв'язок вказаних завдань дозволяє досягти бажаного результату. Крім того, узгодженість означає і взаємообумовленість дій взаємодіючих учасників.

Відбувається, що взаємодія слідчого з органом розшуку повинна бути націленою на попередження, розслідування і розкриття злочинів, розшук злочинців і відшкодування матеріального збитку, на встановлення причин і умов, сприяючих здійсненню злочинів, забезпечення безпеки учасників кримінального судопроцесу, а також виконання інших завдань досудового розслідування.

На правильність подібного роду висновків вказує і аналіз п. 6.1. "Інструкції по організації діяльності органів досудового слідства в системі МВД України і взаємодії їх з іншими структурними підрозділами органів внутрішніх справ в розкритті і розслідуванні злочинів" [6].

При цьому взаємодія, як обґрунтовано відзначається в спеціальних джерелах, здійснюється по різних напрямках: при виявленні, запобіганні, розслідуванні і розкритті злочинів, зборі і дослідженні доказів, розшуку злочинця, виявленні і усуненні причин і умов, сприяючих здійсненню злочинів [20, с. 6]. В цьому зв'язі цілком доречно для роз'яснення сутності розглянутого правового явища виділяти *завдання* взаємодії слідчого з органом розшуку *застосовуючи до напрямків його виконання*.

Більше того, з позиції системних підходів до характеристики взаємодії органів досудового слідства і оперативно-розшукових апаратів на стадії досудового розслідування можна виділяти *завдання проміжні (застосовуючи до окремих етапів взаємодії) і кінцеві (завдання взаємодії по конкретному кримінальному справу)*.

В цьому контексті важливо чітко виділити етапи взаємодії слідчого з органом розшуку, що дозволить отримати більш детальне

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

представление о модели их совместной деятельности по расследованию и раскрытию преступлений и ответственности правовой сущности данного явления.

Учитывая связь обозначенных элементов взаимодействия, режим их функционирования применительно к системе уголовного судопроизводства, ее структуру, а также известные этапы досудебного расследования [5, с. 135], мы предлагаем выделить шесть (возможных) этапов взаимодействия следователя с органом дознания.

Первый этап связан с производством совместной деятельностью по разрешению вопроса о возбуждении уголовного дела. *Второй* - с производством первоначальных неотложных следственных действия после возбуждения уголовного дела, *третий* - с дальнейшим расследованием уголовного дела в целях выявления совокупности доказательств, позволяющих принять решение о привлечении в качестве обвиняемого. *Четвертый* - с действиями следователя по привлечению в качестве обвиняемого, предъявлением им обвинения и допросом обвиняемого, применением мер пресечения и иных мер процессуального принуждения, связанных с появлением обвиняемого, *пятый* - с производством расследования в целях собирания доказательств, позволяющих принять решение о форме окончания расследования и, наконец, *шестой* - с окончанием расследования.

Вполне очевидно, что взаимодействие следователя с органом дознания и осуществляемое им оперативно-розыскное обеспечение досудебного следствия завершается в связи с передачей уголовного дела в суд, то есть окончание данного процесса необходимо увязать с началом деятельности элементов следующей подсистемы уголовного судопроизводства - судебной.

По степени эффективности достижения целей указанными подсистемами можно судить о достижении общей цели вновь созданной подсистемы. Цели, стоящие перед оперативно-розыскными аппаратами и органами досудебного следствия во вновь созданной подсистеме, определяют их функции и специфику деятельности. Так, выполняя задачи по выявлению и сбору фактических данных, необходимых для досудебного расследования, оперативно-розыскные аппараты используют силы, средства и методы, которые являются специфическими и присущи только им. Органы досудебного следствия в своей деятельности руководствуются только уголовно-процессуальным законом (ст. 114 УПК Украины) и не могут использовать методы оперативно-розыскной деятельности. Поэтому результаты работы следователя для решения задач системы уголовного судопроизводства используются непосредственно, а результаты деятельности оперативно-розыскных аппаратов опосредствованно, через про-

цессуальную деятельность следователя. В данном случае достижение цели (результат) оперативно-розыскными аппаратами является средством для достижения целей органами досудебного расследования. Это обстоятельство дает основание утверждать, что речь идет об одном из функциональных понятий системной методологии – иерархическом порядке элементов в системе взаимодействия, в которой система досудебного следствия занимает главенствующее положение.

В литературе высказано мнение о том, что взаимодействие включает в себя: решение следователя о совместной деятельности с органом дознания; деятельность органа дознания по исполнению решения следователя; процессуальная деятельность следователя, связанная с оценкой доказательственной и оперативной информации [17, с. 99].

При этом следует заметить, что с позиции общеизвестных системных подходов к оценке социальных явлений общества взаимодействие следователя с органом дознания – целостная и комплексная система, характеризующаяся внутренней упорядоченностью деятельности каждого исполнителя (следователя и сотрудников органа дознания). Следовательно, взаимодействие нельзя отождествлять лишь с решением следователя о взаимодействии с органом дознания, поскольку оно является одним из элементов взаимодействия, охватывающих также систему следственных и оперативно-розыскных действий, поручаемых органу дознания.

При этом следует заметить, что с позиции научной организации труда понятие "взаимодействие" как система включает в себя деятельность двух или более элементов, которая направлена на достижение одинаково важных для них целей. Взаимодействие между следователем и органом дознания протекает в определенных формах и осуществляется предписанными законом или согласованными взаимодействующими сторонами способами.

Если основываться на уголовно-процессуальном законе (чч. 3 и 4 ст. 104 и ч. 3 ст. 114 УПК Украины) и выработанном наукой уголовного процесса понятии "орган дознания" [4, с. 46-53], то во взаимодействии со следователем должны быть задействованы все структурные подразделения органа дознания – аппараты уголовного розыска и ОГСБЭП, ГАИ и т.д. Вместе с тем, среди указанных структур органа дознания центральное место занимают оперативно-розыскные аппараты уголовного розыска и ОГСБЭП, которые функционально наиболее оптимально ориентированы на решение задач по расследованию и раскрытию преступлений. При этом решению задач взаимодействия подразделения указанных служб способствуют присущими только им средствами и методам составляющими содержание оперативно-розыскной деятельности.

Как было отмечено ранее, выполняя свои задачи по выявлению необходимых фактических данных об обстоятельствах совершенного преступления и причастных к нему лиц, они тем самым обеспечивают выполнение задач уголовного судопроизводства, то есть в данном случае имеет место так называемое *оперативно-розыскное обеспечение досудебного расследования*. Обеспечивающий характер деятельности оперативно-розыскных аппаратов подчеркивается и тем обстоятельством, что ни одно преступление не будет считаться раскрытым, а виновное лицо не будет привлечено к уголовной ответственности без соответствующей процессуальной деятельности следователя.

На данное обстоятельство неоднократно обращали внимание ученые, исследовавшие проблемы взаимодействия следователя и органа дознания. Так, отмечается, что при решении задач предотвращения преступления вне связи с нарушением норм уголовного законодательства оперативно-розыскные меры приобретают самостоятельное значение, тогда как при раскрытии совершенного преступления они играют вспомогательную роль, целиком подчиняются интересам досудебного расследования [11, с. 12].

Что касается понятий "взаимодействие" и "оперативно-розыскное обеспечение", то необходимо отметить, что эти понятия во многом взаимосвязаны и взаимообусловлены.

Так, анализ фундаментальных работ по вопросам теории оперативно-розыскного права [10, с. 548-579] позволяет прийти к выводу о том, что термин "оперативно-розыскное обеспечение" применительно к сфере досудебного расследования употребляется в значении использования следователем фактических данных, полученных органом дознания в результате оперативно-розыскной деятельности, при производстве расследования в целях достижения задач уголовного судопроизводства.

Вполне очевидно, что понятие "взаимодействие" значительно шире понятия "оперативно-розыскное обеспечение досудебного следствия". По существу оно является его материальной предпосылкой.

При рассмотрении вопроса о соотношении данных понятий, являющихся составными элементами определения понятия взаимодействия следователя и органа дознания следует особо сказать и о субъектах этих процессов.

Если при исследуемом взаимодействии такими субъектами могут быть следователи и сотрудники любых служб и подразделений органа дознания, то при оперативно-розыском обеспечении ими являются только следователи и сотрудники оперативно-розыскного аппарата.

Вместе с тем формальними суб'єктами и в том и в другом случае являются следователь и начальник органа дознания. Однако при оперативно-розыском обеспечении такой формализм, как правило, отсутствует, так как следователь напрямую контактирует либо с руководителями оперативных аппаратов, либо непосредственно с оперативными работниками, обеспечивающими работу по уголовному делу.

Таким образом, можно скорректировать обозначенное в литературе понятие *взаимодействие следователя и органа дознания*, определив его как совместную, организованную и согласованную по целям, планируемую по месту и времени деятельность данных субъектов, основанную на законе и подзаконных актах, направленную на предупреждение, пресечение, расследование и раскрытие преступлений, розыск преступников и возмещение материального ущерба, на установление причин и условий, способствующих совершению преступлений, обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства, а также выполнение иных задач досудебного расследования.

Использованная литература:

1. Афанасьев В.Г. Системность и общество. – М.: Политиздат, 1980. – 368 с.
2. Баулін О.В. Карпов Н.С. Процесуальна самостійність в незалежність слідчого та їх правові гарантії: Монографія. – К.: НАВС України, 2001. – 232 с.
3. Гевко В.В. Використання непроцесуальної інформації під час доказування у стадії попереднього розслідування: Автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.09. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1996. – 20 с.
4. Джига М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Првадження дізнання в Україні: Навчально-практичний посібник. – К., 1999. – 156 с.
5. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. – Киев.: Наукова думка. 1984. – 183 с.
6. Затверджено наказом МВС України № 160 від 31 березня 2008 року "Про організацію діяльності органів досудебного слідства в системі МВС України".
7. Зеленецкий В.С. Структурные элементы советского уголовного процесса // Актуальные проблемы государства и права в современный период / Под ред. В. Ф. Воловича. – Томск, 1981. – С. 231-235.
8. Зуйков Г.Г. Распределение компетенции в деятельности по раскрытию преступлений // Совершенствование управления раскрытием и расследованием преступлений. – М.: Наука, 1981. – С. 6-12.
9. Курс советского уголовного процесса. Общая часть // Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. – М., 1989. – С. 13.

10. Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. - М.: ИНФА - М., 2002. - 794 с.
11. Осипов А.Ф. Вопросы соотношения уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности (Взаимодействие следователя с органами дознания): Учебное пособие. - М., Академия МВД СССР, 1976. - 55 с.
12. Основы научной организации управления и труда в органах внутренних дел. Учебное пособие / Зуйков Г.Г., Ипакян А.П., Малков В.Д., Туманов Г.А.; Под ред.: Зуйков Г.Г. --М.: Юрид. лит., 1974. - 176 с.
13. Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Моршакова Т.Г. Теоретические основы эффективности правосудия. - М.: Наука, 1979. - 392 с.
14. Пивоваров В.В., Щербина Л.І. Взаємодія органів досудового слідства та дізнання при розслідуванні кримінальних справ: Монографія. - Харків: Право, 2006. - 176 с.
15. Пивоваров В.В., Щербина Л.І. Взаємодія органів досудового слідства та дізнання при провадженні досудового слідства у кримінальних справах. Навчальний посібник. - Х.: Право, 2008. - 296 с.
16. Погорельский М.А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: Монографія. - Х.: РВФ "АРСІС", 2002. - 160 с.
17. Слинько С.В. К вопросу о взаимодействии следователя и органа дознания при расследовании уголовного дела // Пути совершенствования деятельности следственных аппаратов органов внутренних дел. Сборник научных трудов. - Ташкент, 1987. - С. 98-101.
18. Слинько С.В. Сущность, формы и правовые основы взаимодействия следователя с органом дознания: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. - Х.: Украинская юридическая академия, 1991. - 234 с.
19. СтроСтрогович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2-х т. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. - М: Наука, 1968. - 470 с.
20. Тертышник В.М., Слинько С.В. Тайное становится явным: взаимодействие следователя, оперативного работника и эксперта-криминалиста при раскрытии и расследовании преступлений: Учебное пособие. - Х.: ИКФ "Триф", 1997. - 68 с.
21. Тюттин В.С. Системно-структурный подход и специфика философского знания // Вопросы философии. - 1968. - № 11. - С. 42-51.
22. Чеканов В. Я. Уголовное судопроизводство как целостная система // Вопросы уголовного процесса / Отв. ред. В. Я. Чеканов. Саратов, 1979. - С. 26-35.

УДК 343.139

М. Ю. Черкова

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу та правосуддя
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

ЗМІНА ОБВИНУВАЧЕННЯ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ АБО ДОДАТКОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ?

Необхідність зміни обвинувачення під час судового розгляду кримінальної справи – явище нерідке. Даний інститут врегульований відповідними статтями Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України). Проте застосування цих правових норм у практичній діяльності правоохоронних та судових органів викликає багато складнощів, дискусійних питань, та в цілому – необхідність вдосконалення процесуального інституту зміни обвинувачення на законодавчому рівні.

Розглянемо одне з найбільш значущих питань для нормального й ефективного здійснення правосуддя у кримінальних справах – про можливість повернення справи на додаткове розслідування з мотивів необхідності зміни обвинувачення. Сутність питання полягає в тому, чи обов'язково у кожному випадку зміни обвинувачення суддя має повернути справу слідчому для проведення додаткового розслідування або можливий подальший судовий розгляд кримінальної справи та зміна обвинувачення в залі судового засідання?

Аналіз підстав зміни обвинувачення дозволяє стверджувати, що їх система базується на обсязі обвинувачення та його складових - змісті (фабулі) і формулі. На основі цих критеріїв усі підстави зміни обвинувачення в ході розслідування справи можна об'єднати в такі групи:

- підстави, що тягнуть збільшення обсягу обвинувачення;
- підстави, що тягнуть зменшення обсягу обвинувачення;
- підстави зміни суті (формули) обвинувачення.

А отже, фактично, названі три різновиди зміни обвинувачення, які можуть мати місце як в ході досудового слідства, так і під час судового розгляду кримінальної справи. Для кожного з цих видів зміни обвинувачення законодавцем передбачена особлива процедура. Проте, більш диференційовано зміна обвинувачення відбувається саме на досудовому слідстві. Для стадії судового розгляду визначені певні загальні умови.

Обсяг обвинувачення збільшується при включенні в обвинувачення будь-яких нових фактів, що з'ясувалися після пред'явлення обвинувачення, а саме:

- а) вчинення обвинуваченим іншого злочину крім інкримінованого;

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

б) виявлення в діях обвинуваченого крім злочинів, за вчинення яких йому вже було пред'явлене обвинувачення, самостійного складу злочину;

в) вчинення особою, яка притягується до кримінальної відповідальності, злочину у співучасті з іншими особами, які до відповідальності не були притягнуті;

г) виявлення після пред'явлення обвинувачення будь-яких обставин злочину чи відомостей про особу обвинуваченого, які впливають на кваліфікацію його дій.

Зменшення обсягу обвинувачення або відпадання частини обвинувачення означає, що не підтвердилося обвинувачення по цьому окремому епізоду (епізодам) або злочину, відпала кваліфікуюча ознака, не знайшла підтвердження та або інша дія в структурі вчинку, або виявилася зайвою кваліфікація вчинку за сукупністю злочинів.

Зміна сутності обвинувачення обумовлюється виявленням обставин, що змінюють характер даних, викладених в постанові про притягнення як обвинуваченого. Так, до підстав зміни сутності обвинувачення слід віднести випадки, коли:

а) можуть бути конкретизовані фактичні обставини злочину (місце, час, спосіб вчинення злочину, характер і розмір шкоди тощо);

б) виправлена раніше допущена помилка або неточність формулювання обвинувачення.

У 2001 році українським законодавцем була прийнята нова редакція ст. 277 КПК України, відповідно до якої зміна обвинувачення в суді стала можливою як у бік його пом'якшення, так і у бік обтяження. Внесення зазначених змін, вважається, можна назвати прогресивною ідеєю у сфері правосуддя, цілтю якої було створення для суду належної процесуальної форми для заповнення прогалин у доказах, що значно зменшило б кількість повернених на дослідження справ, звільнило б від волокити та більш надійно гарантувало б громадянину право на правосуддя [1, с. 17].

Однак, і після внесення зазначених змін, у правових нормах КПК України міститься немало підстав для повернення справи із суду на додаткове розслідування з мотивів необхідності зміни обвинувачення.

Так, згідно до ч. 2 ст. 275 КПК України, у разі необхідності доповнити чи змінити пред'явлене обвинувачення або порушити кримінальну справу за новим обвинуваченням чи щодо нових осіб суд дотримується правил, встановлених статтями 276, 277, 278 Кодексу.

В свою чергу, ст. 278 КПК України, що регламентує порядок вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності іншої особи, зазначає: "Суд, встановивши під час судового слідства, що злочин вчинила будь-яка з осіб, не притягнутих до кримінальної відповідальності

ті, за клопотанням прокурора, потерпілого або його представника виносити мотивовану ухвалу, а суддя - постанову, якими про вчинення цього злочину повідомляє прокурора або направляє все провадження в справі для проведення досудового слідства чи дізнання".

Наслідком зазначеного клопотання прокурора не повинно бути направлення справи на додаткове розслідування. Про це, знов таки, говорить сам законодавець, формулюючи текст статті наступним чином: "Суд... виносить мотивовану ухвалу, а суддя - постанову, якими про вчинення цього злочину повідомляє прокурора або направляє все провадження в справі для проведення досудового слідства чи дізнання". Саме наявність сполучника "або" свідчить про необов'язкове направлення справи на дослідження та дає можливість обмежитися повідомленням прокурора про необхідність притягнення до відповідальності інших осіб. Очевидно, що прокурор за допомогою доручень органу внутрішніх справ може встановити місце знаходження таких осіб і вжити заходів щодо їх доставки до залу суду. А вже в судовому засіданні прокурор на законних підставах і у встановленому порядку може пред'явити цим особам обвинувачення у вчиненні злочину.

Ми розглянули лише один із випадків зміни обсягу обвинувачення в бік його збільшення в суді першої інстанції, який не потребує направлення справи для провадження додаткового розслідування. Але ми маємо достатньо підстав стверджувати, що у всіх випадках збільшення обсягу обвинувачення судовий розгляд справи можливий без її повернення для провадження додаткового розслідування [2, с. 13]. Зокрема, в усіх випадках, коли законодавець говорить про те, що справа *може бути* спрямована для проведення додаткового розслідування, вважаємо, слід відмовитися від направлення справи на додаткове розслідування. Суддя, однозначно, цілком може обійтися без цього інституту в зазначених ситуаціях і призначити справу до слухання. Згодом, у ході судового розгляду справи, за тих самих умов і за наявності підстав, обвинувачення може бути змінено, а справа розглянута по суті. Є всі підстави вважати, що судді доцільніше призначити справу до слухання в судовому засіданні і надавати прокуророві право змінювати обвинувачення на більш тяжке, пред'являти нове обвинувачення або притягувати до кримінальної відповідальності інших осіб.

Обставини, що потребують направлення справи на додаткове розслідування для наступної зміни обвинувачення, виглядають таким чином:

а) якщо нове обвинувачення тісно пов'язане з початковим і окремий розгляд його неможливий, вся справа направляється для додаткового розслідування (ч. 2 ст. 276 КПК України);

б) зміна обвинувачення не припускається, якщо цим будуть порушені правила про підсудність або обов'язковість проведення досудового слідства. У цьому випадку прокурор заявляє клопотання про повернення справи на додаткове розслідування (ч. 2 ст. 277 КПК України);

в) суд, встановивши у ході судового слідства, що злочин вчинила будь-яка особа, не притягнута до кримінальної відповідальності, за клопотанням прокурора, потерпілого або його представника виносить ухвалу, а суддя – постанову, якими повідомляє прокурора або направляє всю справу для проведення додаткового розслідування (ст. 278 КПК України).

Якщо останні два випадки врегульовано досить чітко, і для них можлива процедура зміни обвинувачення без повернення справи на дослідження з урахуванням вищевикладених аргументів, то така обставина, як "нове обвинувачення тісно пов'язане з початковим і окремий розгляд його неможливий", потребує, на наш погляд, певних роз'яснень.

Ключовим моментом у цій ситуації є тісний зв'язок нового обвинувачення з раніше пред'явленим. Очевидно, що для ухвалення рішення про направлення справи на дослідження за цієї умови суду необхідно визначитися у наступному: а) чи пов'язане нове обвинувачення з раніше пред'явленим; б) чи дозволяє ця зв'язаність окремо розглядати нове і раніше пред'явлене обвинувачення без направлення справи на дослідження.

Є підстави вважати, що постановка другого питання є зайвою, оскільки тісний зв'язок нового і раніше пред'явленого обвинувачення, що потребує їхнього спільного розгляду, саме і дозволяє розглядати справу в суді без направлення її на додаткове розслідування.

Виходячи саме з тісного зв'язку цих обвинувачень, можна зробити висновок, що доказова база, яка лежить у їхній основі, або єдина, або частково збігається. Адже ясно, що в ході досудового слідства, коли формувався обсяг первинного обвинувачення, за яким справа пішла до суду, усі або велика частина доказів нового обвинувачення, що з'явилося в суді, вже були досліджені, а отже, і в цьому випадку в направленні справи для додаткового їх дослідження немає необхідності. Якщо частина доказів нового обвинувачення не була досліджена в ході досудового слідства, таке дослідження можливе в ході судового розгляду справи.

Оскільки закон зобов'язує суд *виділити* справу за новим обвинуваченням, якщо воно знаходиться в тісному зв'язку з первинним і він визнає за необхідне щодо цього нового обвинувачення провадження досудового слідства або дізнання, то цілком логічною є можливість *засудження* обвинуваченого в тому ж судовому засіданні і за інший злочин, тісно пов'язаний з первинним обвинуваченням, якщо суд не вбачає необхідності провадження розслідування щодо цього злочину.

Ці припущення закону слід вдосконалити, зважаючи на те, що обставини вчинення іншого злочину можна всебічно і повно дослідити в рамках судового слідства. Будь-яка зміна обвинувачення, чи то в бік його зменшення, чи в бік збільшення його обсягу, чи істотна зміна суттєвості обвинувачення повинна ретельно досліджуватись в суді, та всі питання, пов'язані з новим обвинуваченням, без повернення справи на додаткове розслідування, повинні бути розглянуті по суті саме в суді.

Інститут повернення справи на додаткове розслідування з мотивів необхідності зміни обвинувачення, на наш погляд, повинен бути скасований, оскільки суддя виходить за межі своєї процесуальної функції розгляду справи по суті і, порушуючи принцип об'єктивності, стає на бік обвинувача, бо вимагає додаткового одержання саме доказів обвинувачення, щоб все-таки мати підстави для засудження обвинуваченого. Ця дія не співвідноситься з вимогою законодавця про об'єктивність і неупередженість суду, про розгляд справи в судах на основі змагальності, а також про неможливість покладання функції обвинувачення, захисту, вирішення справи на один і той самий орган [3, с. 3].

У зв'язку з викладеним, уявляється, частини 2 і 3 ст. 276 втрачають свій сенс і повинні бути виключені з КПК України, та, відповідно, текст статті має бути доповнений вказівкою про порядок дій прокурора при вирішенні питання щодо нового обвинувачення. Таким чином, вважаємо, внаслідок внесення в ст. 276 КПК України відповідних змін і доповнень, вона має бути викладена у наступній редакції:

"Стаття 276. Вирішення питання про нове обвинувачення

Коли дані судового слідства вказують, що підсудний вчинив ще й інший злочин, по якому обвинувачення не було йому пред'явлено, суд за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника, не зупиняючи розгляду справи, виносить ухвалу, а суддя - постанову, якими про вчинення цього злочину повідомляє прокурора.

У тих випадках, коли нове обвинувачення тягне зміну початкового обвинувачення, прокурор вправі змінити пред'явлене особі обвинувачення з дотриманням правил, встановлених ст. 277 цього Кодексу.

На ухвалу, постанову протягом семи діб з дня її винесення сторони можуть подати апеляції до апеляційного суду, а якщо справа розглядається по першій інстанції апеляційним судом - касаційні подання чи скаргу до касаційного суду".

Використана література:

1. Тертыйшник А. Судебная власть и судопроизводство // Юридическая практика. - 2004. - № 27 (341) от 05.07.04 г. - С. 17-18.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

2. Черкова М.Ю. Зміна обвинувачення в суді не вимагає додаткового розслідування // Адвокат. - 2005. - № 3. - С. 12-16.

3. Маляренко В.Т. Щодо повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування та прокурору // Вісник Верховного Суду України. - 2004. - № 6. - С. 2-13.

УДК 343.292

О.М. Овчаренко

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри організації
судових та правоохоронних органів
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)

І.М. Корольов

студент IV курсу
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОМИЛУВАННЯ В УКРАЇНІ

Помилування є міжгалузевим інститутом, застосування якого безпосередньо впливає на загальний рівень злочинності в державі. Однією з передумов належного використання цього інституту є чіткість та узгодженість норм, що його регламентують. Однак невідповідність деяких правових норм чинного законодавства Основному Закону України тягне за собою ряд практичних проблем при застосуванні помилування, що зумовлює актуальність дослідження правової природи даного інституту.

На думку видатного російського дореволюційного вченого М. Таганцева, основу інституту помилування складає ідея про те, що для злочинця характерними є такі почуття, як покаяння, жалість, муки сумління, а держава не може ігнорувати ці прояви людської природи, не може забувати, що прояви покаяння представляють собою один із найбажаніших наслідків кримінального покарання [16, с. 496-497]. Саме ця позиція визначила передумови існування й розвитку інституту помилування у провідних країнах світу, а також в Україні. У вітчизняній науковій юридичній літературі інститут помилування досліджується у працях Ю. Бауліна [2], О. Лемешко [8, с. 83-86], С. Яценко [22, с. 35-42], О. Губської [3, с. 16-18], Л. Мостепанюка [9, с. 15-20], В. Сердюка [14, с. 27-30], С. Школи [18, с. 99-102], В. Тихого, М. Панова [17, с. 99-100] та інших. Більшість вчених розглядають помилування як різновид звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Традиційним є визначення помилування як міжгалузевого правового інституту, що ґрунтується на конституційному повноваженні Президента України (п. 27 ст. 106 Конституції України (далі – КУ)) [4] щодо здійснення помилування і складається із правових норм, які регламентують процедуру застосування акта про помилування до конкретно визначеної особи. Відповідно до п. 2 Положення про здійснення помилування, затвердженого Указом Президента № 1118/2005 від 19.07.2005 р. (далі – Положення) кримінально-правовими наслідками його застосування є: заміна довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк, повного або часткового звільнення від відбування як основного так і додаткового покарання, заміни покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням [13].

Помилування – це акт, який видає Президент України. Це означає, що Президент, як гарант прав і свобод людини, наділений правом прощення навіть найнебезпечнішого злочинця, реалізуючи таким чином соціальну спрямованість держави Україна. Є в цьому акті й елемент каєття засудженого, оскільки, подаючи клопотання про помилування, засуджений фактично визнає вину, розкаюється та бере на себе моральну відповідальність за вчинений злочин, просить його вибачити. Статистичні дані свідчать, що упродовж останніх чотирьох років Президент України активно реалізує своє право на здійснення помилування. За статистичними даними з 2003 по 2008 рр. в Україні було помилувано більше ніж 6 тис. осіб [19, с. 72]. У зв'язку з цим у науковій юридичній літературі висловлюються занепокоєння зростанням загального рівня злочинності в державі, оскільки помилування здійснюється в умовах гострого перевантаження кримінально-виконавчих установ, коли їх система стає фізично неспроможною утримувати ту кількість засуджених, яку продукує система кримінальної юстиції на рівні, який вимагається відповідно до міжнародних стандартів у цій галузі. Однією з причин такої ситуації, на нашу думку, є невідповідність цілої низки положень Кримінального Кодексу України (далі – КК України) [5], Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) [6], Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) [7], які регламентують процедуру помилування, Основному закону України та правовій природі цього інституту.

Метою нашого дослідження є з'ясування, по-перше, чи є акт помилування підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності або звільнення від кримінального покарання та його відбування та на якій стадії кримінального провадження можливе помилування особи відповідно до чинного законодавства, а по-друге, оптимальної моделі застосування цього інституту в сучасних реаліях. Значущість вирішення

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

цих завдань полягає в потребі удосконалення кримінально-процесуальної форми застосування помилування, що дозволить зняти ряд суттєвих практичних проблем.

Перш за все варто звернути увагу на суттєву відмінність процесуальної форми звільнення від кримінального покарання та його відбування на підставі акту помилування і порядку звільнення від кримінальної відповідальності. Звільнення від кримінального покарання та його відбування, на відміну від звільнення від кримінальної відповідальності, застосовується лише до осіб, засуджених судом за вчинення злочинів після набрання законної сили вироку суду (ст. 74 КК України). Відповідно до ч. 1 ст. 74 КК України звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених КК України. Натомість, відповідно до п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23.12.2005 р. "Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності" звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, передбачених КК України обмежень її певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, в порядку, встановленому КПК України [14, с. 93].

У сучасній науковій літературі існує декілька підходів до визначення поняття "помилування". Помилування визначається як звільнення певної особи від кримінальної відповідальності на підставі відповідного акту держави [19, с. 71] або як скасування або пом'якшення кримінального покарання главою держави [15, с. 27]. Найбільш поширеним є визначення помилування як акту найвищого органу державної влади (глави держави), за яким конкретна особа звільняється від відбування покарання або це покарання пом'якшується [21, с. 656].

Нормативне регулювання інституту помилування існує на трьох рівнях: конституційному, законодавчому та підзаконному. КУ визначає повноваження Президента України на здійснення помилування (п. 27 ст. 106 КУ). У поточному законодавстві визначаються підстави і порядок застосування інституту помилування (КК України, КПК України, КВК України). Процедура реалізації повноваження голови держави щодо помилування відображена в Положенні про здійснення помилування від 19.07.2005 р.

В науці кримінального права існує думка, що інститут помилування є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, тому засто-

совувати його можливо на всіх стадіях кримінального процесу [2, с. 37]. Така позиція ґрунтується на п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК України, яка передбачає, що кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю у зв'язку з помилуванням окремих осіб. Вданому положенні йдеться про можливість помилування особи до моменту порушення кримінальної справи щодо неї, або під час провадження по справі на стадії досудового слідства у тому числі й щодо осіб, яким ще не пред'явлене обвинувачення, а отже без встановлення їх вини обвинувальним вирокком суду. Отже, пункт 4 частини 1 ст. 6 КПК України фактично припускає можливість помилування невинуватої у вчиненні злочину особи. Ця норма закону суперечить принципу презумпції невинуватості, закріпленому в ч. 1 ст. 62 КУ, який полягає в тому, що особа вважається не винуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вирокком суду. Таким чином, презумпція невинуватості особи вимагає, що помилування особи має здійснюватись лише після винесення обвинувального вироку суду у справі, а відповідно у такому разі акт помилування є підставою для звільнення від покарання.

Крім того, відповідно до п. 3,4 Положення право клопотати про помилування має особа: а) засуджена судом України, яка відбуває покарання або відбула основне покарання в Україні; б) засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування; в) засуджена в Україні і передана для відбування покарання іноземній державі, якщо ця держава погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування. У випадку розгляду кримінальної справи в касаційному порядку клопотання про помилування може бути подано після прийняття рішення Верховним Судом України. Отже, фактично у Положенні йдеться про звільнення від відбування покарання, оскільки суб'єктами право на помилування визначаються лише засуджені особи, щодо яких набув законної сили вирок суду.

Варто зауважити, що положення пункту 4 ч. 1 ст. 6 чинного КПК України сформульоване відповідно до п. 4 ст. 5 Основ кримінального судочинства СРСР 1958 р., які втратили чинність [11]. Свого часу проф. М. Ісаєв констатував, що помилування у сенсі закриття кримінальної справи стосовно конкретної особи не зустрічалось навіть в радянській практиці [18, с. 563]. Це свідчить про застарілість норми кримінально-процесуального закону, а тому акцентуємо увагу на необхідності внесення до неї змін, за якими помилування має застосовуватись лише на стадії виконання покарання.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

У цьому зв'язку варто проаналізувати конституційність повноважень прокурора, слідчого, органів дізнання, які відповідно до КПК України беруть участь у помилуванні особи. Очевидно, що прокурор, слідчий, орган дізнання відповідно до ч. 1 ст. 6 КПК України не мають права порушувати кримінальну справу стосовно особи, яка була помилувана згідно чинного законодавства, оскільки відповідно ст. 61 КУ ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Дана норма Основного Закону України продубльована в п. 9 ч. 1 ст. 6 КПК України, згідно якого кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю щодо особи, про яку є вирок суду по тому ж обвинуваченню, що набрав законної сили, або ухвала чи постанова суду про закриття справи з тієї ж підстави. Але можливість прокурора, слідчого, органу дізнання закривати кримінальну справу у разі наявності акту помилування на стадії досудового слідства, є правомірною лише у випадку порушення кримінальної справи вже після винесення відповідного акту помилування. В іншому разі постанова про закриття кримінальної справи фактично підміняє вирок суду, яким за принципом презумпції невинуватості має доводитись вина особи у вчиненні злочину.

Інститут помилування складається також з кримінально-правових норм. За ст. 44 чинного КК України акт помилування вважається однією з підстав звільнення від кримінальної відповідальності. Проте більшість науковців схиляються до іншої думки. Так, С. Яценко зазначає, що звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта помилування неможливе, оскільки помилування стосується лише осіб, засуджених судом за вчинення злочинів. Тому на його думку згадане положення ст. 44 КК України є юридично неспроможним [22, с. 5]. Така позиція науковця є виправданою, адже пунктом 4 Положення передбачається, що клопотання про помилування особи може бути подано після набрання вироком законної сили щодо неї. Звертаємо увагу також на те, що відповідно до ч. 2 ст. 44 КК України звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється виключно судом. Як відомо, помилування відповідно до ст. 106 Основного Закону належить до повноважень Президента України. Це також вказує на те, що помилування не може бути підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. Тому вважаємо за доцільне приєвсти ст. 44 КК України у відповідність КУ, шляхом виключення з цієї статті положення про помилування як підставу звільнення від кримінальної відповідальності.

З усього вище наведеного можемо зробити висновок, що помилування особи відповідно до конституційного принципу презумпції неви-

нуватості (ч. 1 ст. 62 Конституції України) можливе лише після доведення її вини у вчиненні злочину обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Тобто інститут помилування в кримінальному процесі має застосовуватись тільки на стадії виконання судового вироку. А в кримінальному праві помилування слід розглядати як підставу для звільнення від покарання та його відбування.

Наступна проблема в застосуванні інституту помилування полягає у недосконалості законодавчо закріпленої процедури його реалізації. Так, відповідно до п. 27 ч. 1 ст. 106 Конституції України помилування здійснює Президент України. Тільки він має право своїм указом вирішувати питання про звільнення від покарання конкретно-визначеної особи. Основним підзаконним нормативним актом, що регулює процедуру помилування, є Положення про здійснення помилування, схвалене Указом Президента України № 1118/2005 від 19.07. 2005 р. Однак відповідно до п. 22 ст. 92 КУ тільки законами визначається діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями та відповідальність за них. Відповідно розуміємо, що порядок звільнення від покарання на підставі акта про помилування має визначатися виключно нормами закону. В такому випадку, по-перше, буде дотримуватись конституційні принципи законності й верховенства права. По-друге, прийняття закону сприятиме належній легітимзації інституту помилування, оскільки закон прийматиметься єдиним законодавчим органом – Верховною Радою України. По-друге, закон, який матиме більшу юридичну силу, ніж Указ Президента, передбачатиме більш усталену форму реалізації інституту помилування. Тому будь-які підзаконні акти, зокрема укази глави держави, повинні відповідати духу і букві закону. Отже, на нашу думку, доцільним є прийняття Закону України "Про здійснення помилування в Україні". Зауважимо, що такий підхід цілком узгоджується із передовим досвідом іноземних країн (Нідерланди).

В основі Закону України "Про здійснення помилування в Україні" мають бути покладені основні засади, закладені в чинному Положенні з врахуванням певних зауважень. Насамперед, в законі потрібно конкретизувати приписи, які складно застосовувати на практиці. Зокрема, відповідно до Положення під час розгляду клопотання про помилування враховуються два основні критерії: 1) особа засудженого, сумлінність його поведінки і ставлення до праці, ступінь тяжкості вчиненого злочину, строк відбутого покарання, стан відшкодування заподіяних збитків та інші обставини; 2) думка керівника кримінально-виконавчої установи або іншого органу, який виконує покарання, спостережної комісії, органу місцевого самоврядування. Зауважимо, що поняття "сумлінна поведінка" й "сум-

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

лінне ставлення до праці" є оціночними і потребують всебічної правової оцінки. Так, згідно зі ст. 151 КВК України під "сумлінною поведінкою" слід розуміти зразкове виконання вимог режиму та свідоме дотримання дисципліни, вказівок та розпоряджень адміністрації, наявність подяк і відсутність стягнень. При цьому висновок про виправлення особи має базуватися на всебічному врахуванні даних про її поведінку за весь період відбування покарання. Сумлінне ставлення до праці передбачає, що особа бере активну участь у суспільно корисній праці, добросовісно ставиться до виконання своїх обов'язків і, як наслідок, – покращує кількісні та якісні показники роботи, що нею виконуються [7].

Відповідно до п. 13 Положення особа, яку раніше було неодноразово (два і більше разів) засуджено за вчинення умисних злочинів або до якої раніше було застосовано амністію, помилування, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо вона до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин, може бути помилувана лише у виняткових випадках. Незрозуміло, які випадки помилування слід вважати винятковими. Тому в Законі України "Про здійснення помилування в Україні" слід даний припис конкретизувати.

На практиці виникають неоднозначні ситуації при застосуванні норм законодавства України, які стосуються системи органів по здійсненню помилування та визначення їх повноважень. Для роботи з клопотаннями засуджених створена дволанкова система органів. Перша ланка, яка здійснює підготовку матеріалів для розгляду клопотань про помилування – це Управління з питань помилування, яке має право вимагати від суду, прокуратури, органів юстиції та інших органів держави та місцевого самоврядування матеріали, необхідні для розгляду клопотань про помилування, їхню думку про доцільність застосування помилування, а також доручати їм проведення перевірок окремих питань. У виняткових випадках, коли засуджений не перебуває під вартою, виконання вироку щодо нього може бути відстрочено до розгляду клопотання про помилування. Друга ланка представлена Комісією при Президентові України з питань помилування, яка складається із голови, двох заступників голови і членів Комісії. Комісія на своїх засіданнях здійснює попередній розгляд підготовлених Управлінням з питань помилування матеріалів. Під час розгляду клопотань про помилування враховуються характер і ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа засудженого, його поведінка, ставлення до праці, участь у громадському житті в місцях відбування покарання, строк відбутого покарання та інші обставини

Ознайомлення зі складом цієї комісії виникає сумнів щодо легітимності прийнятих нею рішень. Адже з 10 членів Комісії лише двоє є представниками правоохоронних органів (заступник Міністра внутрішніх справ України, Голова Державного департаменту України з питань виконання покарань) і лише один суддя (заступник Голови Верховного Суду України). Серед інших членів Комісії: два народних депутати, три державних службовця і два діячі культури (поет і народна артистка України) [12]. Вважаємо, що такий відповідальний орган, як Комісія з питань помилування, повинні складатись виключно з юристів-професіоналів у галузі юстиції.

Під час здійснення помилування відбувається завуальований конфлікт дискреційних повноважень судової влади та Президента України [3, с. 18]. Відповідно до ст. 124 КУ та ст. 15 КПК України правосуддя здійснюють виключно суди, їх юрисдикція поширюється на всі правовідносини, які виникають в державі. Делегування функцій судів іншим органам чи посадовим особам забороняється. У свою чергу, Президент України здійснює помилування відповідно до п. 27 ч. 1 ст. 106 КУ. Він, видаючи акт помилування, фактично скасовує вирок суду, яким призначається покарання особі за вчинений нею злочин. Наслідком такого конфлікту є виведення процесу помилування за межі судової процедури. Цю проблему можна подолати шляхом внесення змін до КУ. Для цього необхідно переосмислити правову природу здійснення помилування, виходячи із засад правової держави та громадянського суспільства. Вважаємо за доцільне віднести помилування до юрисдикції суду з метою точного виконання положень ч. 2 ст. 124 КУ та зменшення впливу суб'єктивних чинників на прийняття відповідних рішень. Зважаючи на суспільну значущість інституту помилування, варто передбачити розгляд такої категорії справ Верховним Судом України. Судовий розгляд питань помилування засуджених осіб забезпечить не лише компетентність, а й надасть легітимності рішенням, що приймаються з огляду на високий авторитет найвищого судового органу в суспільстві.

Отже, для підвищення ефективності застосування інституту помилування вважаємо назрілою і необхідною потребу в його законодавчому вдосконаленні. На нашу думку, для цього потрібно вжити ряд заходів. По-перше, слід усунути колізії норм законодавства, що стосуються інституту помилування шляхом внесення змін до КК України, КПК України, а також КУ, за якими акт помилування має визнаватись підставою для звільнення від кримінального покарання. По-друге, варто віднести помилування до компетенції Верховного суду України, що зменшить вплив суб'єктивних чинників на прийняття відповідних рішень. По-третє, нор-

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

мативне регулювання підстав і процедури помилування має відбуватися на рівні Закону України "Про здійснення помилування в Україні", в якому критерієм у регламентації цього інституту має бути додержання базисних конституційних положень.

Закон України "Про порядок здійснення помилування" має врегулювати основні засади здійснення помилування на законодавчому рівні. Структурно цей закон має охоплювати такі питання: 1) загальні положення (визначення основних термінів, зокрема помилування, клопотання про помилування, системи та повноважень органів, які беруть участь у підготовці та розгляді матеріалів за клопотанням засуджених); 2) порядок подання клопотання про помилування (потрібно визначити, які суб'єкти можуть реалізувати право на помилування, органи державної влади, котрим таке клопотання надсилається); 3) порядок підготовки та оформлення матеріалів за клопотанням про помилування; 4) процедура розгляду матеріалів про помилування (строки розгляду, права осіб, що беруть участь у розгляді); 5) прийняття рішення про помилування та видання відповідного указу (необхідно визначити процедуру можливої відмови у задоволенні клопотання про помилування, строки і способи повідомлення особі, клопотання якої не було задоволено, порядок оскарження рішень відповідних державних органів); 6) порядок організації та виконання рішень про помилування (строки виконання, порядок інформування органів і установ виконання покарання).

Використана література:

1. Артюх Е. В ФСБ пришло письмо ... Что дальше? // Человек и закон. - 1999. - № 3. - С. 18-20.
2. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. - К.: Атіка, 2004. - 296 с.
3. Губська О.А. Питання звільнення від кримінальної відповідальності й покарання під час застосування амністії та помилування // Адвокат. - 2001. - № 4-5. - С. 16-18.
4. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
5. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. - 200. - № 25-26. - Ст. 131.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відом. Верхов. Ради УРСР. - 1961. - № 2. - Ст. 15.
7. Кримінально-виконавчий Кодекс України від 11.07.2003 р. № 1129-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 3-4. - Ст. 21.
8. Лемешко О.М. Звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері господарської діяльності // Луганська академія внут-

рішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС. 2002 р. Спец. вип. У 2-х ч. Ч. 1. Нове кримінальне і кримінально-процесуальне законодавство та завдання юридичної підготовки кадрів ОВС України: Наук.-теорет. журн. - Луганськ: РВВ ЛАВС, 2002. - С. 83-86.

9. Михайленко Г.В. Звільнення від кримінальної відповідальності // Юридичний вісник України. - 2002. - № 23 (8-14 червня). - С. 6-7.

10. Мостепанюк Л. Правове регулювання умов і порядку помилування осіб, засуджених до довічного позбавлення волі // Підприємство, господарство і право. - 2004. - № 10. - С. 15-20.

11. Офіційний сайт Верховної Ради України: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

12. Про Комісію при Президенті України у питаннях помилування: Указ Президента України від 06.12.1999 р. № 1532/99[Електронний ресурс]. - Режим доступу: // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1532%2F99&p=1270210143919229>

13. Про Положення про порядок здійснення помилування: Указ Президента України від 19.07.2005 р. № 1118/2005 // Офіційний вісник України. - 2005 р. - № 29. - Стор. 98. - Ст. 1705 (код акту 33129/2005).

14. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Пост. Пленуму Верхов. Суду України від 23.12.2005 р., № 12// 36. постанов Пленуму Верхов. Суду України у кримінальних справах: 1973-2006 рр. - Х.: Одиссей, 2007. - С. 93-101.

15. Сердюк В. Інститут помилування в контексті засад поділу державної влади // Віче. - 2006. - № 23-24. - С. 27-30.

16. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. - Тула, 2001. - Т. 2. - 583 с. - С. 496,497.

17. Тихий В., Панов М. Звільнення від кримінальної відповідальності // Вісник Конституційного Суду України. - 2004. - № 4. - С. 99-100.

18. Уголовное право. Общая часть: Учебник. Издание 4-е, переработ. - М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. - 575 с.

19. Чепелюк О. Соціальне і кримінологічне призначення інститутів амністії та помилування // Вісник Національної академії прокуратури України. - 2008. - № 3. - С. 70-75.

20. Школа С. Помилування засуджених в Україні: проблеми правового регулювання // Право України. - 2000. - № 8. - С. 99-102.

21. Юридична енциклопедія (Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін.). - В 6 т. - Т. 4. - К.: Видавництво "Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2002. - 720 с.

22. Яценко С.С. Кримінально-правовий та кримінально-процесуальний аспекти інституту помилування за чинним вітчизняним законодавством на тлі положень Конституції України // Підприємство, господарство і право. - 2008. - № 11. - С. 35-42.

УДК 343.156(477)

В.М. Беднарська
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального процесу та правосуддя
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Однією з процесуальних гарантій захисту прав, свобод і законних інтересів особи є право на оскарження рішень суду та їх перегляд. Після малої судової реформи 2001 року система й зміст проваджень з перегляду судових рішень на законодавчому рівні були піддані не просто істотним, а концептуальним змінам. Одні інститути були скасовані, хоча переважно на термінологічному рівні (перегляд у порядку нагляду), інші введені (перегляд в апеляційному порядку), треті змінені (перегляд у касаційному порядку), четверті об'єднані в комплексний інститут (перегляд судових рішень у порядку виключного провадження) [3]. Останній постав з перетвореного інституту перегляду справ у порядку нагляду й перегляду справ за нововиявленими обставинами.

Проблемам перегляду судових рішень вченими завжди приділялася достатня увага. Однак на сучасному етапі інституту перегляду судових рішень в касаційному порядку, присвячено не так багато досліджень. Окремі питання цього інституту висвітлювалися в монографіях, присвячених іншим видам перегляду судових рішень, дослідження з яких проводили М. М. Гродзинський, М. М. Ковтун, П. А. Лупинська, І. І. Мухін, Г. М. Омеляненко, А. Л. Рівлін, М. С. Строгович, О. П. Тьомушкін, В. І. Шишкін, В. Т. Маляренко та інші.

В Україні окремих монографічних досліджень інституту перегляду рішень в касаційному порядку не було. Однак він досліджувався як складова частина перегляду судових рішень у порядку виключного провадження в монографії В. М. Беднарської, дисертаційному дослідженні Н. Р. Бобечка.

Відсутність в теорії кримінального процесу спеціального дослідження монографічного характеру, наявність суперечливих суджень з питань правової природи, підстав, порядку, структури інституту перегляду судових рішень в касаційному порядку, ступеня адекватності принципам кримінального процесу, недостатнє законодавче врегулювання та відсутність єдності судової практики зумовили вибір теми публікації, яка на сучасному етапі є вельми актуальною та необхідною.

Правозастосовна практика кримінально-процесуального законодавства ставить перед вченими багато питань саме щодо касаційного провадження.

Характеризуючи сутність переглядів судових рішень у кримінальних справах, слід зазначити, що, незважаючи на розбіжність у завданнях, цілях, суб'єктах ініціації та суб'єктах, які беруть участь у розгляді справ, строках розгляду й інших ознаках, усі вони в сукупності складають єдину систему переглядів судових рішень у кримінальному судочинстві. Кожна подальша судова інстанція є контрольною щодо попередньої та має додаткові гарантії забезпечення законності й обґрунтованості прийнятого рішення. Кінцевою метою переглядів є вирішення завдань кримінального судочинства, зокрема, остаточне вирішення справи по суті, захист законних прав і інтересів особи, винесення законного й обґрунтованого акта правосуддя, який би не викликав ніяких сумнівів у його справедливості.

Сутність переглядів, в тому числі і в касаційному порядку, у кримінальних справах полягає у наданні можливості сторонам реалізувати своє конституційне право на оскарження судових рішень у вищій судовій інстанції, а суду, що здійснює правосуддя, – перевірити в межах своєї компетенції законність і обґрунтованість судового рішення, у разі необхідності привівши його у відповідність до вимог закону й однаковості судової практики.

Практика розгляду справи в касаційній інстанції вказує на те, що може бути прийняте не тільки рішення про повернення кримінальної справи на попередню стадію, але й інші рішення. Касаційна інстанція суду має право скасувати рішення суду з закриттям провадження в справі або змінити рішення суду першої інстанції й апеляційної, не повертаючи справу на іншу стадію кримінального судочинства. Тобто, касаційне провадження має два види – касаційне провадження при якому здійснюється правосуддя та касаційне провадження коли суд не приймає остаточне рішення, але виконує контролюючі дії.

Кожній інстанції судового розгляду відповідний певний вид перегляду – апеляційна інстанція, касаційна інстанція, виключна інстанція. Тобто, ми можемо визначити види перегляду за ознакою розгляду справи в певній судовій інстанції. При цьому законодавчо повинно бути визначено інстанційні повноваження певних судових ланок [5, 56].

Але саме відсутність повноважень касаційної інстанції викликає суперечки не тільки на теоретичному рівні серед вчених, але й у правозастосуванні.

Крім звичайних порядків переглядів судових рішень або вироків, що є в усіх випадках, коли ці вирoki ще не набули законної сили, ще один – особливий (виключний) – щодо рішень, які набули законної сили.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

В особливому, виключному порядку чинне законодавство передбачило можливість перегляду судових рішень, що набули законної сили, причому на двох стадіях – касаційній і перегляді судових рішень у порядку виключного провадження.

Нечіткість законодавства щодо переглядів судових рішень проявляється також і в можливості перегляду в касаційній стадії двох видів рішень – рішень, що набули законної сили та рішень що ще не мають законної сили.

Перегляд у межах однієї стадії рішень, що набули законної сили, та рішень, що не набули законної сили, на наш погляд, позбавляє такі рішення їхньої обов'язковості та непохитності, порушує ознаки системності, послідовної змінюваності одного етапу іншим, розмиває межі стадії та порушує її відокремленість у системі кримінального судочинства.

Така законодавча невизначеність пов'язана в першу чергу з конституційним визначенням кількості судових ланок та їх інстанційними повноваженнями, в тому числі і Вищого суду держави. У західноєвропейській доктрині судоустрою панують положення, що мають значення правових аксіом, в тому числі й щодо касаційного провадження: суд, який очолює судову систему, розглядає справи в касаційному порядку, причому касаційне провадження не визнається інстанцією. Воно здійснюється щодо обмеженого кола справ з метою правильного розуміння й застосування законів для забезпечення єдності судової практики. Саме тому вони зветься касаційними судами; жоден суд, який входить до судової системи, що очолюються Вищим судом держави, не розглядають справи в касаційному порядку; якщо Вищий суд наділяється інстанційними повноваженнями, то це окремо оговорюється в Конституції країни [5, 54-55].

На жаль, чинне вітчизняне законодавство, не відповідає таким аксіоматичним положенням.

Безумовно, що судоустрій України потребує певних змін для більш чіткого визначення повноважень судів певних ланок. До таких змін слід віднести необхідність визначення окремого, єдиного суду, який буде мати повноваження для розгляду справ у касаційному порядку й законодавче визначення повноважень певних інстанційних ланок судів.

Цікавим як з теоретичної точки зору, так і в практичному застосуванні є питання, щодо моменту початку касаційного провадження у суді. Нечіткість визначення початку провадження судом дає можливість тлумачити закон по-різному й ставить декілька нових питань.

Перш за все, виникають питання, щодо необхідності витребування справи. Закон не визначає випадки, за яких справу слід витребувати. Витребування справи це не обов'язок суду, а його право. Відсутність чіткої

вказівки на те, що для перегляду рішення суду обов'язково слід витребувати справу, створює ілюзію можливості перегляду рішення без справи. Але зі змісту закону випливає, що саме постановою про витребування справи чи відмови в витребування справи, вирішує питання про подальший рух справи. Бо саме з цією постановою законодавець пов'язує вирішення такого питання, як зупинення виконання судового рішення до розгляду подання чи скарги в суді (ч. 4 ст. 388 КПК), крім рішень, що зазначені у частині 1 статті 383 КПК.

В той же час, виникає питання про те, які процесуальні наслідки тягне за собою відмова в витребуванні справи. Відсутність чіткої формулювання про відмову в розгляді справи, дає можливість тлумачити закон по-різному, в тому числі й щодо причин такої відмови. Така невизначеність в законі, перш за все, тягне за собою перешкоди в доступності до правосуддя.

На наш погляд, норми закону щодо касаційного провадження повинні бути чітко визначені. Тобто, на законодавчому рівні повинно бути вказано, який процесуальний документ повинен винести суд, щоб визначити початок провадження. Використовуючи вже напрацьовану судову практику, вважаємо що доцільно було б суду виносити постанову про призначення справи до розгляду, з вказівкою про витребування справи.

Тобто акцент на законодавчому рівні щодо руху справи в касаційній інстанції, слід робити не на витребуванні справи, а на постанові про призначення справи до слухання. Витребування справи повинно бути одною із обов'язкових складових у вказаній постанові.

Розглядаючи питання щодо витребування справи, слід зазначити, що без витребування справи, її розгляд в касаційній інстанції, не можливий. Це витікає також і з інших положень законодавства, наприклад, таких що регулюють обсяг перевірки справи касаційним судом. *По-перше*, ст. 395 КПК передбачає перевірку справи, а не тільки самих рішень. *По-друге*, касаційна інстанція перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення за наявними в справі матеріалами. Тобто, для того щоб перевірити рішення, суд повинен передусім вивчити саме матеріали справи.

Суддя має право відмовити у витребуванні справи, коли зі скарги, подання та наданих до них судових рішень вбачається, що підстав для їх задоволення немає. По суті, право суду на відмову у витребуванні справи - це відмова для початку касаційного провадження у справі. Інакше кажучи, це обмеження доступу до касаційної інстанції, яке віддано на розсуд суду й не має чіткої визначеності в законі.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Тобто, норми вітчизняного кримінально-процесуального законодавства недостатньо чітко визначають доступ до касаційної інстанції. У нас не існує процесуального фільтру доступу до касаційної (третьої) інстанції, який існує у демократичних розвинутих країнах.

Насправді, апеляційна інстанція надає рішенням суду законної сили й доступ до касаційної інстанції й перегляд цього рішення може бути тільки в виключних випадках.

Дійсно, коло скарг до суду третьої інстанції повинно бути обмежене й це повинно бути чітко визначено в законі. І, з нашої точки зору, нормативно слід визначити підстави, в яких сформулювати основні положення для особи, яка скаржитися. Підстави повинні мати вказівку на необхідність обрентування скаржником положень, чому розгляд його справи буде сприяти досягненню завдань судочинства. Така нормативна визначеність в законі дасть можливість обмежити коло справ, які не повинні розглядатися третьою інстанцією й забезпечити доступ до правосуддя та захист прав та законних інтересів особам, яким це необхідно.

В доповіді визначені тільки деякі питання щодо касаційного провадження у кримінальному судочинстві, які потребують законодавчих змін. Але визначаючи необхідність змін касаційного провадження слід зауважити, що реформування законодавства в цій області повинно відбуватися одночасно і комплексно разом з реформуванням судострою в Україні. В протилежному випадку вказані проблеми вирішити не можливо.

Використана література:

1. Конституція України // <http://www.rada.gov.ua>.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України 1961 року зі змінами та доповненнями // <http://www.rada.gov.ua>.
3. Закон України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" від 2 лютого 2006 р. № 3477-IV // Офіційний вісник України. - 2006. - № 12. - Ст. 792. - С. 16.
4. Грошевий Ю.М. Інстанційна побудова судової системи України / Конституційні аспекти судової реформи: Матеріали нак.-пркт. Конф., 26-27 черв. 2008 р. - Х.: Право, 2008. - 164 с.
5. Сібільова Н. В. Конституційні основи побудови судової системи України. Конституційні аспекти судової реформи: Матеріали нак.-пркт. Конф., 26-27 черв. 2008 р. - Х.: Право, 2008. - 164 с. - С. 53-57.

УДК 347.962:004.65

С.О. Іваницький

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального процесу та правосуддя
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ АВТОМАТИЗОВАНОГО РОЗПОДІЛУ СПРАВ МІЖ СУДДЯМИ ЗА ДОПОМОГОЮ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОМП'ЮТЕРНОЇ ПРОГРАМИ

Чергові вибори завершилися, але триває боротьба за владу, зокрема судову. Численні спори у стінах парламенту, серед учених і практиків виникають навколо питання про порядок призначення на адміністративні посади у судах, яке у кінцевому рахунку в реальній дійсності трансформується у проблему розподілу судових справ.

Особливості ментальності та вітчизняної правозастосовчої практики обумовлюють ключову роль розподілу справ у фактичному вирішенні долі конкретної справи та перетворюють його з "технічного" моменту на важливий чинник забезпечення законності, обґрунтованості і справедливості судового рішення. Невисокий рівень авторитету та суспільної довіри до суду значною мірою обумовив запровадження в українську судову систему поширеного у західних державах механізму автоматизованого розподілу справ за допомогою спеціальної комп'ютерної програми.

Згідно ст. 15-1 КАСУ в адміністративних судах з 1 січня 2010 року в обов'язковому порядку функціонує автоматизована система документообігу, що забезпечує об'єктивний і неупереджений розподіл справ між суддями. Внесені відповідні зміни до КК України, який доповнено ст. 376-1, що встановлює кримінальну відповідальність за незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду, причому досить суворо (до 6-ти років позбавлення волі). Наказом ДСА № 129 від 25 грудня 2009 року затверджено Положення про автоматизовану систему документообігу в адміністративних судах.

Розглянемо технічні, організаційні та правові проблеми, що виникають в процесі впровадження зазначених новел в адміністративних судах, тим більше що законопроектами № 4400 від 22.04.2009, № 4476 від 14.05.2009 р. заплановано уведення аналогічного порядку до усіх судів загальної юрисдикції.

З технічної сторони, функціональна підсистема "розподіл судових справ" разом із підсистемами "протоколювання та звукозапис судового процесу", "судове діловодство та документообіг" та іншими входять до системи "Діловодство суду", причому на сьогодні відсутня єдина уніфіко-

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

вана автоматизована система документообігу. У діяльності судів використовуються різні, але подібні програмно-апаратні комплекси документообігу "Атлант", "Юртек", "Theta". З майже 800 судів, що існують в Україні програмні продукти, що дозволяють здійснювати автоматичний розподіл, встановлені приблизно у сотні судів, практично повністю ними забезпечені спеціалізовані суди. Особливістю і важливою передумовою ефективного функціонування автоматичного розподілу справ є те, що він надійно працює за умови нормальної роботи автоматизованої системи документообігу суду у цілому.

З організаційного боку, значні труднощі виникають через відсутність автоматизованої системи документообігу суду державної форми власності, необхідність залучення відповідного програмного забезпечення на договірній основі, зокрема, з ТОВ "Юртек", що за недостатності фінансування є проблематичним, потребу у додатковому навчанні персоналу роботи з системою, консультаційному і технічному супроводженні роботи з програмною організацією-розробником.

З правової точки зору, важливим є питання про систему принципів (критеріїв), за допомогою яких програма розподілятиме справи. У ст. 15-1 КАСУ зафіксовано, що автоматизована система документообігу забезпечує розподіл справ між суддями з додержанням принципів черговості, однакової кількості справ для кожного судді, вірогідності та вимог процесуального закону. Згадки про конституційний принцип спеціалізації КАСУ не містить, про необхідність її врахування вказано у п. 2.5 Положення про автоматизовану систему документообігу в адміністративних судах, затвердженого Наказом ДСА № 129 від 25 грудня 2009 року.

Проблемним є одночасне застосування принципів черговості та вірогідності, адже за своїм змістом вони не можуть бути поєднані. Щодо інших принципів, то наявні програмні продукти, зокрема, АС "Діловодство суду" (ТОВ "Юртек") дозволяють попередньо встановлювати спеціалізацію суддів (визначаючи не тільки галузі, але й конкретні різновиди справ, наприклад, серед майнових спорів за конкретним суддею може бути закріпленний розгляд таких категорій правових спорів, що пов'язані з відшкодуванням шкоди, виконанням договору кредитування, договорів перевезення тощо) та здійснювати розподіл справ за допомогою декількох алгоритмів, визначати суддів як для конкретної справи, так і здійснювати пакетне призначення суддів для всього списку справ, відібраних у реєстрі на даний момент за допомогою фільтра. Письмово це оформлюється автоматичним складанням протоколу розподілу справ між суддями, що підписується керівником апарату та головою суду (в апеляційних судах - головою судової палати).

Неминуче виникає питання, чи можна обманути комп'ютерну програму та призначити потрібного суддю? За відгуками окремих суддів, працівників апарату судів та народних депутатів це можливо шляхом реєстрації у суді фіктивних позовів під прізвища суддів, що можна спрогнозувати за 2-3 дні [1], задоволення відводу (самовідводу) тощо. При цьому, слід зазначити, що слабкі сторони програми в основному пов'язані із складністю і розмаїттям обставин, що можуть перешкоджати швидкому провадженню у справі (серед поважних причин непризначення судді протягом певного періоду у системі визначені відрадження, відпустки, хвороба, важка справа тощо). Неможливо заздалегідь передбачити заявлення відводу (самовідводу) судді, задоволення якого згідно п. 2.5.12 вищезазначеного Положення має правовим наслідком прийняття головою суду рішення про призначення повторного автоматичного розподілу справи.

Отже, виявлені в адміністративних судах правові та технічні проблеми становлення механізму комп'ютеризованого розподілу судових справ мають бути комплексно досліджені на підставі всебічного аналізу практики з різних регіонів та своєчасно усунуті перед його впровадженням в інших судах загальної юрисдикції.

Використана література:

1. Андрей Портнов: У нас началась новая история. Если кто-то это не поймет, будет искать себе более легкую работу: Интерв'ю // <http://www.pravda.com.ua> /07.04.2010.

УДК 343.163:343.139

Т.А. Гришина

заместитель начальника отдела прокуратуры
младший советник юстиции
(Луганская область)

О ВЗАИМОСВЯЗИ ФУНКЦИИ ОБВИНЕНИЯ И ПОДДЕРЖАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ В СУДЕ

Реализуя функцию надзора за соблюдением и правильным применением, законов в государстве (ст. 1 Закона "О прокуратуре"), Генеральный прокурор Украины и подчиненные ему прокуроры в соответствии с Конституцией осуществляют поддержание государственного обвинения в суде и надзор за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и досудебное следствие (п.п. 1 и 3 ст. 121).

В Комментарии к Конституции Украины отмечается, что это важные и ответственные функции прокуратуры в сфере борьбы с преступностью [6, с. 270-272]. Полагаем, что через их осуществление реализуется функция прокурорского надзора. Указанные направления деятельности прокуратуры детализируют, конкретизируют ее содержание.

На фоне политических, экономических и социальных перемен в России вопросы о месте прокуратуры в государственном механизме, назначении и функциях прокурора в уголовном судопроизводстве и т.д. стали предметом острой полемики в научных, общественных кругах и властных структурах.

Так, в литературе, посвященной проблемам прокурорского надзора за досудебным следствием, высказано мнение о том, что прокуратура (высшее должностное лицо которой Генеральный прокурор назначается на должность Президентом Украины только с согласия Верховной Рады Украины) не может являться элементом судебной и исполнительной власти. Она должна действовать от имени и по поручению законодательной власти. Такое положение прокуратуры в государстве не позволит сконцентрировать всю полноту власти в одном органе [2, с. 4].

Автор разделяет указанную точку зрения, так как с позиции теории разделения властей надзор за соблюдением и правильным применением законов в государстве – "суть прерогативы самого законодательного органа".

По существу, с таким взглядом на место прокуратуры в системе государственной власти Украины согласны многие авторы, глубоко проанализировавшие проблемы отечественного прокурорского надзора на современном этапе развития Украины [11, с. 49-56].

В научной литературе достаточно часто полномочия и функции прокурора в уголовном процессе рассматриваются как тождественные. Между тем полномочия – это его права и обязанности конкретного характера, которые он реализует при возникновении конкретных уголовно-процессуальных правоотношений. Наличие функций прокурора является одним из системообразующих факторов системы полномочий прокурора в уголовном судопроизводстве. С помощью системы полномочий прокурор осуществляет возложенные на него функции, т.е. система полномочий выполняет "обслуживающую" роль по отношению к системе функций прокурора. Одни и те же полномочия могут обеспечивать реализацию сразу нескольких функций. Например, дача прокурором согласия следователю на возбуждение перед судом ходатайства о производстве процессуальных действий или принятии решений по делу обеспечивает реализацию функции надзора и руководства процессуальной деятельностью и т.д.

Следует заметить, что закрепленное в Конституции решение законодателя об отнесении прокурора к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения недостаточно полно характеризует, а порой ограничивает деятельность прокурора в уголовном процессе, которая является многофункциональной, включающей выполнение и иных функций, осуществляемых на практике, но не имеющих чёткого закрепления в законе.

Например, общеизвестно, что сторонники теории трех основных процессуальных функций считают, что прокурор, являясь руководителем расследования, осуществляет в стадии досудебного расследования функцию обвинения [9, с. 104-106].

Однако следует подчеркнуть, что изучение результатов последних комплексных исследований вопросов относительно полномочий и функций прокурора в смешанном уголовном процессе свидетельствует о том, что это не единственная функция, носителем которой он является.

Так, по убедительному мнению А.А. Тушева прокурор в уголовном судопроизводстве выполняет следующие функции: 1) борьбы с преступностью; 2) надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия; 3) правозащитную; 4) уголовного преследования; 5) руководства процессуальной деятельностью следователя, дознавателя и органов дознания по возбуждению уголовных дел и расследованию преступлений; 6) координации деятельности правоохранительных органов по возбуждению уголовных дел и расследованию преступлений [10, с. 22-23]. Они образуют единую систему, определяющую характер многофункциональной деятельности прокурора в уголовном процессе, и реализуются с помощью специфичных для каждой стадии его полномочий.

Анализируя особенности возбуждения государственного обвинения, мы пришли к выводу, что это - не единомоментный процесс. Он выходит за рамки функции уголовного преследования и охватывает деятельность всех заинтересованных участников судопроизводства. В этой связи мы предлагаем рассматривать его как самостоятельную стадию уголовного процесса, начинающуюся с момента передачи уголовного дела с обвинительным заключением прокурору, и завершающуюся направлением дела в суд.

В обозначенной системе функций важная роль института государственного обвинения в уголовном процессе не требует подтверждения. Государственным обвинением заканчивается уголовное преследование, как результат правозащитной функции государства. Это - итог всего уголовного процесса. От его эффективности во многом зависит достижение назначения уголовного судопроизводства.

Считаем достаточно аргументированным высказанное в литературе мнение о том, что прокурор, поддерживая обвинение, выдвинутое следователем, занимает положение стороны обвинения [8, с.192-198]. Это принципиально важное положение, так как оно позволяет проанализировать взаимосвязь прокурорской функции поддержания государственного обвинения в суде с функцией обвинения.

В.С. Зеленецкий определяет поддержание государственного обвинения в суде как "публичное отстаивание прокурором перед судом государственного обвинения, возбужденного им при утверждении (или составлении) обвинительного заключения в отношении конкретного лица с целью обеспечения реализации в установленном законом порядке его уголовной ответственности за совершенное преступное деяние" [5, с. 33].

Инициатором постановки вопроса перед судом о виновности лица в совершении преступления является прокурор. Именно на него возлагается поддержание перед судом государственного обвинения в качестве государственного обвинителя (п. 1 ст. 121 Конституции и ст. 264 УПК Украины).

Представляется, что поддержание государственного обвинения в суде объективно обусловлено и порождено функцией прокурорского надзора как динамичной системой, внутри которой "...могут исчезать и вновь возникать отдельные элементы и целые подсистемы, различные связи и взаимодействия". Такое предположение основано на многостадийном характере прокурорского надзора [3, с. 27-28].

Так как обвинение в суде осуществляется в установленной уголовно-процессуальным законом форме, оно, по справедливому утверждению авторов Курса советского уголовного процесса, приобретает форму не только специфического, но и основного средства обеспечения прокуратурой законности в уголовном судопроизводстве [7, с. 422]. Это подтверждает и действующее уголовно-процессуальное законодательство, не наделяющее государственного обвинителя какими-либо особыми, отличными от полномочий иных участников процесса правами по устранению в судебном заседании нарушений закона (ст.ст. 25, 264, 181, 347, 384 УПК Украины). Единственное отличие прокурора в суде - это то, что он не только вправе, но и обязан отреагировать на нарушения закона (ч. 2 ст. 25 УПК Украины).

М.С. Строгович аргументированно обосновал, что государственное обвинение в суде необходимо рассматривать как метод прокурорского надзора [9, с. 157-166].

Аналогичной точки зрения придерживаются и авторы ряда фундаментальных исследователей в сфере уголовного судопроизводства. Они

отмечают, что с позиции многоцелевого и многоаспектного характера уголовно-процессуальной деятельности один и тот же субъект может реализовывать несколько функций [7, с. 422].

Представляется, что прокурорская деятельность по поддержанию государственного обвинения в уголовном процессе носит поэтапный характер.

Во-первых, в теории прокурорского надзора практическая деятельность прокуратуры общепризнанно характеризуется временной последовательностью ее этапов [3, с. 28].

Во-вторых, под обвинением как процессуальной функцией в науке уголовного процесса принято понимать совокупность процессуальных действий, направленных на изобличение в совершении преступления привлекаемое к уголовной ответственности лицо и обеспечение применения к нему справедливого наказания [7, с. 428].

Следовательно, структуру государственного обвинения как разновидность уголовно-процессуальной деятельности прокурора по надзору за законностью должны составлять такие элементы, как стадии и этапы.

Действительно, осуществляя надзор за расследованием, прокурор не только вправе, но и обязан незамедлительно отреагировать на каждый выявленный им факт незаконного привлечения лица в качестве обвиняемого (ч. 2 ст. 25, п.п. 2-3 ст. 227 УПК Украины).

В случае законности и обоснованности принятого решения следователя и его последующих действий прокурор продолжает осуществлять надзор за расследованием, не вмешиваясь в его деятельность.

В этой связи вполне очевидно, что именно с момента привлечения лица в качестве обвиняемого прокурор определяет свой уголовно-процессуальный интерес в деле как стороны обвинения. Все его решения, связанные с реализацией таких интересов на последующих этапах досудебного следствия и судебного разбирательства, определяют специфический характер его надзорной деятельности. На это, в частности, четко указывает характер его законоохранительной деятельности по поступившему к нему итоговому обвинительному документу следователя.

Так, реализуя полномочия по надзору за досудебным следствием (п. 11 ст. 227 УПК Украины), прокурор в соответствии с ч. 1 ст. 232 УПК Украины, утвердив итоговый обвинительный документ следователя, направляет дело в суд и сообщает суду, считает ли он необходимым поддержать государственное обвинение в ходе судебного разбирательства. Следует подчеркнуть, что Конституция Украины (п. 1 ст. 121) возлагает на прокурора не право, а обязанность поддерживать государственное обвинение в каждом случае утверждения им итогового обвинительного документа по делу.

Таким образом, законодатель увязывает решение прокурора о поддержании государственного обвинения в суде с его выводами о законности окончательного обвинения на досудебном следствии. Это, по существу, не только подтверждает прямую связь государственного обвинения с прокурорским надзором, но и подчеркивает его этапный характер.

С этой позиции вполне обоснованно рассматривать надзор прокурора за досудебным следствием в качестве начального этапа его деятельности по поддержанию государственного обвинения в суде.

Следовательно, в результате надзорной деятельности за досудебным следствием у прокурора поэтапно формируется свой интерес как стороны обвинения, который находит свое выражение в его уголовно-процессуальной деятельности на стадиях досудебного и судебного производства. Только через надзорную деятельность за досудебным следствием он приобретает фактическую и юридическую возможности отстаивать в суде в качестве государственного обвинителя свою точку зрения по вопросам доказанности преступления и виновности подсудимого. К такому выводу приходят многие процессуалисты [1, с. 241; 5, с. 109; 11, с. 155-163].

И последнее. Противоречия в научной теории и уголовно - процессуальном законодательстве в отношении понятия обвинения полностью отражаются и в исследованиях, посвященных государственному обвинению. Проведенный нами анализ литературы, посвященной данному вопросу, позволяет выделить несколько основных подходов к определению этой дефиниции:

- как функции, рассматривающий государственное обвинение исключительно как специфическую функцию уголовного процесса, выполняемую стороной обвинения только на стадии судебного разбирательства, которая, являясь производной функции уголовного преследования (обвинения), не тождественна ей, поскольку направлена на свои (защиту государственных интересов), специфические цели (В.М. Парадеев, В.М. Савицкий, М.С. Строгович, М.Л. Шифман, В.Н. Шпилев и др.);

- как вида уголовного преследования, рассматривающего государственное обвинение как один из видов обвинения, выдвигаемый в установленной процессуальной форме и в установленном процессуальном порядке государственными органами, и включающий в себя все составляющие обвинения как части более широкой функции уголовного преследования. Государственное обвинение при этом противопоставляется частному обвинению (С.А. Альперт, Н.Ю. Дуapak, Е. Мартыничук, А.Л. Ривлин);

- как стадии уголовного преследования, рассматривающий государственное обвинение как деятельность прокурора (государственного об-

винителя) после утверждения обвинительного заключения (обвинение рассматривается как совокупность стадий: подозрения, так называемого "следственного обвинения" и государственного обвинения) (О.Я. Баев, М.О. Баев, В.С. Зеленецкий, Ю.Н. Васильева и др.).

Представляется, что обозначенный выше взгляд относительно понятия "государственное обвинение" необходимо предметно использовать при разработке соответствующих положений проекта нового УПК Украины.

Использованная литература:

1. Альперт С.А. Законность и обоснованность государственного обвинения в советском уголовном процессе. - М., 1968. - 286 с.
2. Вільчик Т.Б. Забезпечення всебічності, повноти і об'єктивності дослідження обставин кримінальної справи засобами прокурорського нагляду / Автореф. дис. канд. юрид. наук. - Харків, 1993. - 19 с.
3. Грошевой Ю.М., Пышнев Д.И. Теоретические проблемы соотношения прокурорского надзора и ведомственного (вневедомственного) контроля в системе АПК. - К.: УМК ВО, 1992. - 76 с.
4. Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела. - Харьков: Изд-во "КримАрт", 1998. - 340 с.
5. Зеленецкий В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. - Харьков, 1979. - 143 с.
6. Коментар до Конституції України / Інститут законодавства Верховної Ради України. - К., 1996 - 376 с.
7. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. - М.: Юрид. лит., 1989. - 640 с.
8. В.М. Савицкий. Очерк теории прокурорского надзора. - М.: "Наука", 1975. - 382 с.
9. Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. - М., 1951. - 54 с.
10. Тушев А.А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации: система функций и полномочий / Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Краснодар, 2006. - 48 с.
11. Шумський П.В. Прокуратура України: навчальний посібник для студентів юрид. вузів та факультетів. - К.: Вентурі., 1998. - 336 с.

УДК 343.131

И.Н. Бацко

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного и уголовного права
(Днепропетровский национальный
университет имени Олеся Гончара)

ОБ ОСНОВНЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ РАЗРАБОТКИ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ И ПРАКТИЧЕСКИХ ПРОБЛЕМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

В системе норм уголовно-процессуального права центральное место принадлежит законодательным правилам, регламентирующим ряд важнейших правовых отношений, через которые могут быть не только реализованы конституционные права граждан и юридических лиц, вовлечённых в сферу уголовного судопроизводства, но и защищены их материально-правовые, нематериальные и иные интересы. С принятием в 1996 г. Верховным Советом новой Конституции Украины осуществляемое обновление всей правовой системы государства органически охватывает и такую существенную её часть, как уголовно-процессуальное право. В связи с тем, что правовые связи в форме правоотношений между субъектами уголовного судопроизводства составляют его сущность, воплощают принцип законности, в теории процессуального права проблемы уголовно-процессуальных правоотношений по-прежнему актуальны, имеют важное методологическое значение, как для науки уголовного процесса, так и практики уголовного судопроизводства.

Проводимое нами исследование соответствует *"Концепции судебной правовой реформы в Украине"*, утверждённой постановлением Верховного Совета Украины № 2296-ХІІ от 28.04.1992 г., *"Приоритетным направлениям правовой науки на 2005-2010 годы"*, рекомендованным отделениями Академии правовых наук Украины [1]; *т. 67, 69 "Приоритетных направлений научных и диссертационных исследований, требующих первоочередной разработки и внедрения в практическую деятельность ОВД"* [2], а также включено в *План научно-исследовательских работ Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара*.

Различным аспектам реализации субъективных прав и обязанностей в пределах проблем уголовно-процессуальных правоотношений посвящались работы учёных в сфере различных отраслей права, в том числе таких, как: Н.Г. Александров, С.С. Алексеев, Л.Б. Алексеева, В.П. Божьев, С.Н. Братусь, Н.А. Беляев, А.Д. Бойков, Я.М. Брайнин, И.М. Гальперин,

В.М. Горшенёв, Ю.М. Грошевой, В.Г. Даев, А.Я. Дубинский, Н.И. Загородников, Л.М. Карнеева, М.П. Карпушин, С.Ф. Кечекьян, А.С. Кобликов, М.И. Ковалёв, Л.Д. Кокорев, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, В.И. Курляндский, В.В. Лазарев, А.М. Ларин, В.З. Лукашевич, П.А. Лупинская, Г.М. Миньковский, М.М. Михеенко, А.В. Мишкевич, А.В. Наташев, П.Е. Недбайло, И.С. Ной, В.Т. Нор, Н.А. Огурцов, И.Л. Петрухин, А.А. Пионтовский, Н.А. Погорельский, Н.Н. Полянский, А.Л. Ривлин, В.М. Савицкий, Т.В. Свистунова, И. А. Сердюк, С.Н. Стаховский, Н.А. Стручков, М.С. Строгович, Ю.К. Толстой, Е.А. Фролов, Р.О. Халфина, Н.А. Чечина, М.С. Шакарян, М.Д. Шаргородский, С.А. Шейфер, Н.Е. Шумило, С.П. Щерба, П.С. Элькинд, А. Юриста, Л.С. Явич, Н.А. Якубович и многих других правоведов. Труды, посвящённые проблемам уголовно-процессуальных правоотношений и опубликованные в различные периоды, сформировали прочную и основательную теоретическую базу для совершенствования непрерывно изменяющихся юридических связей между субъектами уголовного судопроизводства. Некоторые, важнейшие с точки зрения уголовно-процессуального права, нашли своё закрепление в Основном законе Украины: право на доступ лица к правосудию и правовую помощь, свобода выбора защитника своих прав (ст.ст. 55 и 59 Конституции Украины), право знать свои законные права и обязанности (ст. 56), исключение повторного привлечения к юридической ответственности за одно и то же правонарушение (ст. 61), презумпция невиновности (ст. 62), право отказа от дачи объяснений в отношении самой себя, членов семьи и близких родственников (ст. 63), недопустимость ограничения конституционных прав и свобод человека, кроме случаев, предусмотренных Конституцией Украины (ст. 64). Подобное законодательное закрепление прав и свобод человека и гражданина в Основном законе государства создаёт реальные предпосылки для надлежащей защиты указанных гуманитарных ценностей. В то же время многие аспекты правового регулирования уголовно-процессуальных правоотношений разработаны недостаточно всесторонне, глубоко и полно.

В своё время видный учёный-правовед В.М. Горшенёв писал, что в юридической науке и практике многие годы наблюдалось состояние "процессуального нигилизма". Это проявлялось, по его мнению, в недооценке роли и значения потребностей процедурно-процессуального регулирования ряда сфер осуществления государственных полномочий, порядка реализации отдельных прав и свобод граждан, установленных законодательством, а также в том, что "... в науке общей теории ... права все теоретические положения о норме права, правоотношениях (*разряд-*

ка - *нація*) и других правовых категориях основываются, главным образом, на характеристике примеров из практики реализации норм материального права. В качестве объекта научного исследования также в основном используются факты материально-правового содержания ... например, в многотомном курсе марксистско-ленинской общей теории государства и права в томе, посвящённом социалистическому праву, нет ни одной фразы о процессуальных нормах, об особенностях процессуального права" [3, с. 4, 5]!

В опубликованных учебниках по уголовному процессу об уголовно-процессуальных отношениях содержатся, как правило, вводные, практически ознакомительные сведения общего характера, явно недостаточные для формирования у студентов – будущих правоведов – полного и всеобъемлющего представления об одном из основополагающих институтов судопроизводства. Кроме этого, со времени защиты профессором В.П. Божьевым диссертации на соискание научной степени доктора юридических наук в 1994 г. по теме "Уголовно-процессуальные правоотношения" [4] и с принятием ноября 2002 г. нового Уголовно-процессуального кодекса РФ многое изменилось применительно к институту уголовно-процессуальных правоотношений в уголовном судопроизводстве. Одно временно в Украине – едва ли не в единственной стране на территории бывшего Союза ССР – продолжает действовать принятый в 1960 году Уголовно-процессуальный кодекс с многочисленными изменениями и дополнениями, которых на сегодняшний день насчитывается уже более сотни.

Проблемы, связанные с надлежащей регламентацией уголовно-процессуальных правоотношений, по-прежнему образуют одно из актуальных научных направлений в области уголовного судопроизводства. Субъекты уголовного процесса вступают в уголовно-процессуальные правоотношения на всех этапах судопроизводства. Поэтому вопросы процессуальной регламентации институтов, связанных с возникновением, изменением и прекращением уголовно-процессуальных правовых отношений, имеют важное самостоятельное значение и во многом определяют весь ход производства по уголовным делам. Законодательные правила, регулирующие уголовно-процессуальные правоотношения и закреплённые в Конституции, Уголовно-процессуальном кодексе и в других законодательных актах Украины, представляют собой программу реализации гарантий законных прав и интересов участников уголовного процесса, а надлежащее исполнение этих предписаний обеспечивает решение задач судопроизводства в целом.

Несомненно, что в современных быстро меняющихся условиях необходимы новые подходы в разработке теории правоотношений, чему в значительной степени способствует новое отношение к человеку и гражданину, обновление законодательства, прежде всего, с позиций повышения эффективности правовых средств защиты интересов личности [4, с. 4].

К сожалению, на сегодняшний день многие теоретические и практические проблемы уголовно-процессуальных правовых отношений, не нашли достаточной разработки и для удовлетворения существующих острых потребностей практики современного досудебного следствия, рассмотрения и разрешения уголовных дел в судах. Так, кардинальные изменения в общественной жизни и возникновение новых общественных явлений, существенно повлиявших на ранее существовавший порядок производства по уголовным делам, а также повлекших принятие новых уголовно-процессуальных кодексов в большинстве стран постсоветского пространства, вызывают острую необходимость дальнейшей оптимизации регулирования уголовно-процессуальных правоотношений.

Например, два десятилетия назад невозможно было себе представить, что по уголовным делам ряд субъектов уголовного процесса необходимо будет охранять от возможной расправы со стороны организованных преступных формирований путём замены псевдонимом реальных биографических и других установочных данных, специальными способами изменения внешности с помощью хирургического вмешательства и производства пластических (иначе называемых *эстетическими*) операций, а также с помощью иных дополнительных мер (ст.ст. 52¹-52⁵ УПК Украины). Возможность отказа свидетеля и потерпевшего от дачи объяснений в отношении самой себя и близких родственников стала конституционной нормой (ст. 63 Конституции Украины), а подозреваемые и обвиняемые по уголовным делам с начала 90-х годов получили возможность общения с защитником ещё до начала первого допроса (ст. 59 Конституции Украины и ст. 43¹ УПК Украины), и т.д. В практику уголовного процесса введены дополнительные меры пресечения в форме денежного или имущественного залога. Всерьёз обсуждается возможность внедрения в практику судопроизводства уголовно-правовых сделок между обвиняемыми (подсудимыми) и потерпевшими лицами. Давно уже применяются и реально работают законодательные нормы о возмещении ущерба, причинённого незаконными действиями органов суда, прокуратуры и досудебного следования.

Названные и ряд других особенностей юридических связей между субъектами судопроизводства, закреплённых в Конституции и уголовно-

процессуальном законодательстве Украины и получивших новое развитие в условиях демократизации современного общества, вызывают необходимость всестороннего и углублённого анализа уголовно-процессуальных правоотношений и законодательных правил, регулирующих эти юридические связи между участниками судопроизводства.

Так, дознание как самостоятельная процессуальная форма досудебного производства, сформулированная в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, в недостаточной мере соответствует предъявляемым требованиям и нуждается в существенной корректировке, с учётом которой способна в будущем стать основной формой уголовно-процессуальной деятельности милиции. Она принципиально отличается от досудебного следствия и оперативно-розыскной деятельности. Необходимо значительно упорядочить правовой статус милиции как органа, уполномоченного на производство дознания, самого дознания как формы досудебного расследования, а также его субъектов: органа дознания, начальника органа дознания, дознавателя [5, с. 106], и лиц, производящих дознание.

Теория права в нынешнем состоянии индифферентна к различиям материального и процессуального права при оценке правовых явлений, и в большей степени её можно считать "теорией материального права" [6, с. 18]. Это обстоятельство в равной степени имеет отношение и к уголовно-процессуальным правоотношениям, возникающим в процессе возбуждения, расследования и судебного рассмотрения уголовных дел. На данную особенность не раз обращалось внимание в юридической литературе и справедливо отмечалось, что изучению норм, регламентирующих уголовно-процессуальные правоотношения субъектов судопроизводства, уделяется недостаточно внимания.

Изложенное свидетельствует о необходимости дальнейшей детальной и углублённой разработки теоретических и практических проблем уголовно-процессуальных правовых отношений, в особенности тех юридических связей, при которых существенно затрагиваются гарантированные в Основном законе государства. Это относится и ко многим юридическим отношениям, которые возникают, изменяются, приостанавливаются и прекращаются в уголовном процессе и напрямую связаны с производством оперативно-розыскных мероприятий. Например, среди средств оперативной и розыскной деятельности, недостаточно внимания уделяется формированию и использованию в сфере ОРД и уголовного судопроизводства информационно-поисковых баз данных различного назначения (криминалистических учётов и коллекций, инфор-

мационно-справочних и оперативно-розыскных учётов и т.п.), которые зачастую существенным образом затрагивают охраняемые законом права и интересы граждан и юридических лиц.

Дополнительная и всесторонняя научная разработка проблем уголовно-процессуальных правоотношений, в том числе и получивших конституционное закрепление, создаст основу для дальнейших глубоких теоретических и прикладных исследований многих, не только общих, но и частных, практических аспектов расследования и разрешения уголовных дел, применения норм уголовно-процессуального права, юридической регламентации правового положения участников этих отношений, совершенствования уголовно-процессуального законодательства. Кроме этого, результаты фундаментальных и прикладных исследований назревших проблем уголовно-процессуальных правоотношений смогут успешно служить и для разрешения возникающих в процессе досудебного расследования и судебного рассмотрения уголовных дел, глубинных и острых правовых коллизий, которые во многих случаях становились предметом судебного рассмотрения Конституционного Суда Украины.

Использованная литература:

1. Приоритетные направления правовой науки на 2005-2010 годы, рекомендованы отделениями Академии правовых наук Украины // Пост. АПрН Украины от 18.06.2004 г. № 2/04-2.
2. Приоритетные направления научных и диссертационных исследований, требующих первоочередной разработки и внедрения в практическую деятельность ОВД на период 2004-2009 гг. // Приказ МВД Украины от 05.05.2004 г. № 755.
3. Горшенёв В.М. Некоторые методологические проблемы теории юридического процесса // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. – Яролавль, 1977. – С. 4, 5.
4. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения: Дисс. ... д-ра юрид. наук в форме научного доклада, выполняющего также функции автореферата. – М.: Акад.МВД РФ, 1994.
5. Гирько С.И. Уголовно-процессуальные функции милиции: Моногр. – М.: ВНИИ МВД России, 2003.
6. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. – М., 1990.

УДК 343.131:351.746.2

В.О. Черков

кандидат юридичних наук,
заступник начальника кафедри ОРД
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

П.О. Попов

слухач магістратури
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

ЛЕГІТИМНЕ ВИЗНАННЯ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЇЇ РЕЗУЛЬТАТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Першочерговим завданням будь-якої держави є забезпечення і гарантування безпеки її громадян і країни в цілому. Одним із реальних механізмів такого захисту, на наш погляд, може виступати система недержавної безпеки, тобто діяльність приватного розшуку як елемента у забезпеченні державної безпеки. Сьогодні в Україні стан справ із забезпеченням взаємодії державних правоохоронних органів й недержавного приватного сектору свідчить про недостатнє правове регулювання вищезазначеного механізму захисту та відновлення прав і законних інтересів людини і громадянина.

На наш погляд, не достатньо вираженою є державна політика стосовно такої системи безпеки, а потенційні можливості нових приватних правоохоронних структур явно недооцінюються. Залишається неформованим механізм співробітництва державних правоохоронних органів з недержавними структурами безпеки. Ці чинники не дозволяють сформулювати ефективно діючу цілісну систему забезпечення національної безпеки держави [1, с. 71].

Як наслідок, професія приватного детектива в Україні не існує, а заняття такою діяльністю обмежено і, як правило, відноситься виключно до компетенції державних правоохоронних органів. Приватна детективна діяльність як елемент недержавної безпеки не регламентується чинним законодавством і це, вважаємо, гальмує процес розвитку цієї діяльності в Україні, позбавляє можливості громадян швидко та якісно відновлювати свої права і законні інтереси, дає зайвий привід для шахрайських дій при нелегальному її здійсненні тощо.

Вважаємо, що формуванню правових засад приватної детективної діяльності в Україні буде сприяти прийняття основного нормативно-

правового акта щодо регулювання цього нового для нашої держави інституту забезпечення прав і свобод людини й громадянина.

Перш за все, на нашу думку, потрібно визначити саме поняття недержавної (приватної) розшукової (детективної) діяльності. Закордонний досвід дозволяє виділити наступні характеристики (ознаки) такої діяльності, а саме, вона: спрямована на отримання прибутку (має комерційний характер); має правоохоронний характер; спрямована на надання послуг фізичним або юридичним особам щодо захисту їх прав і законних інтересів; діяльність, дозвіл на яку дає уповноважений орган держави; заснована на договірній основі.

Що стосується першої ознаки, то переважна більшість юристів і практиків згодні з твердженням, що діяльність приватних детективних організацій і детективів - фізичних осіб-підприємців носить приватно-правовий характер і основною метою створення та діяльності приватних детективних організацій є отримання прибутку [2].

Але, в той же час, єдиної думки про те, що приватна детективна діяльність має правоохоронний характер не має. Деякі юристи приводять наступну тезу: якщо виключити з розгляду основну мету комерційних організацій, факт здійснення суб'єктами детективної діяльності захисту тільки тих осіб, які здатні оплатити ці послуги, є серйозним аргументом проти того, щоб вважати приватну детективну діяльність правоохоронною [3, с. 46].

Кваліфікуючою ознакою правоохоронної діяльності є її об'єктивний, обов'язковий для державних органів характер. Правоохоронні органи зобов'язані відповідно до своєї компетенції здійснювати правоохоронну діяльність незалежно від звернення осіб, права яких порушені. Для суб'єктів підприємництва на відміну від правоохоронних органів не встановлений обов'язок щодо захисту прав невизначеного кола осіб. У діяльності детективних і охоронних структур реалізується принцип диспозитивності, відповідно до якого "громадяни та юридичні особи на свій розсуд здійснюють належні їм цивільні права" [4].

Ми не ставимо за мету доводити ту чи іншу точку зору. Це не є обов'язковим для висловлення нашої головної думки у цій роботі. Однак, ми вважаємо, що приватна детективна діяльність в Україні, за певних умов, може бути визнана правоохоронною.

Приватна детективна діяльність за своєю природою спрямована на надання послуг як фізичним, так і юридичним особам. Перелік таких послуг, на наш погляд, має бути визначений у відповідному законодавчому акті. Виконання будь-яких послуг може здійснюватися тільки на підставі договору між детективом (детективною організацією) і клієнтом -

замовником. Тільки за наявності договору між клієнтом і детективної організацією, детективом (фізичною особою-підприємцем) виникають цивільно-правові зобов'язання з охорони прав конкретного клієнта і тільки у обсязі, передбаченому договором. Організації та індивідуальні підприємці своєю волею і в своїх інтересах укладають договори на надання детективних послуг [2]. Такий договір повинен бути складений у порядку, встановленому цивільним законодавством України та спеціальним Законом України "Про приватну детективну діяльність", який, на жаль, сьогодні в Україні відсутній. Детективна організація або детектив (фізична особа-підприємець) повинні мати право укласти договір із замовником детективних послуг незалежно від його місця проживання та місця знаходження. У договорі, крім відомостей, встановлених цивільним законодавством України, повинні бути відображені відомості про сторони договору, номер, дата видачі та строк дії дозволу на здійснення приватної детективної діяльності, назва наданої послуги або послуг, орієнтовна сума витрат і гонорару за послугу (послуги), дата укладення договору, а також передбачений обов'язок детективної організації або детектива надати замовникові письмовий звіт про результати виконаної роботи, який повинен містити відповіді на запитання, які цікавлять замовника детективних послуг відповідно до договору тощо.

До звіту додаються уточнений розрахунок гонорару і витрат, понесених детективної організацією або детективом при наданні послуги (послуг). Копія звіту, а також документи та матеріали, що містять відомості про виконання договору про надання детективної послуги (послуг), підлягають зберіганню в детективної організації або у детектива (приватного підприємця) протягом трьох років, за винятком випадків, коли триває розслідування або судовий розгляд справи, а зібрані детективом відомості використовуються у такій справі та, відповідно, їх зберігання необхідне до набрання законної сили судовим рішенням (вироком, ухвалою, постановою тощо).

Результатом здійснення суб'єктами приватної детективної діяльності заходів у межах своїх повноважень є одержання інформації, що має доказовий характер, отже вона може бути використана, насамперед, для захисту прав та інтересів особи, що користується послугами детектива [5, с. 273].

На наш погляд, інформація, отримана під час здійснення приватної детективної діяльності, може бути використана суб'єктом кримінального судочинства для вирішення деяких організаційно-тактичних задач, наприклад: планування й організації розслідування, а також вибору найбільш ефективних тактичних прийомів проведення окремих слідчих дій;

отримання орієнтуючої інформації про обставини справи, що підлягають доказуванню, та ймовірних джерел збирання доказів; виявлення способів приховування слідів злочину й протидії слідчому; перевірки версій підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, їх представників, а також потерпілого; найбільш повного й швидкого розкриття злочину, встановлення місцезнаходження підозрюваного, обвинуваченого, підсудного тощо.

Також, інформація, отримана під час здійснення приватної детективної діяльності, вважаємо, може бути використана слідчим в якості доказів у кримінальній справі, якщо вона отримана законним шляхом та, відповідно, здійсненню її перевірка процесуальним шляхом.

В той же час, детективи або члени детективних організацій не повинні наділятися повноваженнями державних правоохоронних органів і не можуть здійснювати функції дівання, слідства та правосуддя, віднесених до виключної компетенції органів дівання, досудового слідства, прокуратури і суду. Вони не можуть давати офіційну правову оцінку зібраним доказам, не можуть бути лідируючими суб'єктами доказування, їх роль повинна полягати тільки у зборі інформації в межах договору з дотриманням чинного законодавства і передачі цих даних замовнику.

Практика здійснення детективної діяльності в різних країнах світу свідчить, що обов'язковою умовою для здійснення такої діяльності є отримання цими підприємствами спеціального дозволу (ліцензії) органів внутрішніх справ. Для отримання дозволу на здійснення приватної детективної діяльності приватна особа або організація повинні відповідати певним вимогам, встановленим національним законодавством.

Отже, з урахуванням вищевикладеного можна визначити *приватну детективну діяльність* як дозволений компетентним органом вид підприємницької діяльності з надання передбачених спеціальним законом і на підставі національного законодавства детективних послуг юридичним і фізичним особам, що здійснюється на оплатній договірній основі детективними організаціями й детективами (фізичними особами - підприємцями) з метою захисту прав і законних інтересів замовника.

Детективна діяльність в Україні повинна здійснюватися на підставі Конституції України, спеціального закону, що регулював би приватну (недержавну) детективну (розшукову) діяльність, прийняття якого сьогодні є, на наш погляд, необхідним, інших законів та підзаконних нормативно-правових актів тощо. При цьому, основними принципами детективної діяльності слід вважати: законність, гуманність, соціальну справедливість, повагу до особистості, її прав і свобод, взаємодію з державними і громадськими організаціями з метою забезпечення правопорядку, запобігання правопорушенням і злочинам, а також захист суспільних відносин від протиправних посягань [1, с. 72].

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Визначивши поняття приватної (недержавної) детективної (розшукової) діяльності логічно було б визначити хто саме може займатися такою діяльністю. Тобто, вважаємо, суб'єктами приватної детективної діяльності можуть виступати детективні організації й детективи (фізичні особи-підприємці). Іноземні юридичні й фізичні особи, а також особи без громадянства, на наш погляд, не мають права займатися приватною детективною діяльністю на території України.

Для того, щоб отримати дозвіл на здійснення детективної діяльності (набуття статусу приватного детектива), кандидат у детективи повинен відповідати наступним, на наш погляд, необхідним й достатнім вимогам, а саме: досягти 21 року на день видачі дозволу; бути громадянином України; мати юридичну освіту (не нижче кваліфікаційного рівня бакалавра) та стаж роботи у правоохоронних органах або на посаді помічника детектива не менше 2 років; не перебувати на обліку в закладах охорони здоров'я з приводу психічного захворювання, алкоголізму або наркоманії; не мати судимості за вчинення умисного злочину, пред'явленого обвинувачення у вчиненні злочину (до вирішення питання про його винуватість у встановленому законом порядку); не можуть бути приватним детективом громадяни, звільнені з державної служби, із судових, прокурорських та інших правоохоронних органів з компрометуючих підстав, а також особи – працівники правоохоронних органів, які здійснювали контроль за діяльністю суб'єктів приватної детективної діяльності, якщо з дня їх звільнення не минув один рік. Також, природно, не можуть претендувати на набуття статусу детектива й, відповідно, здійснювати приватну розшукову діяльність особи, позбавлені вироком суду права займатися такою діяльністю.

Ми цілком погоджуємося з Т.О. Пікулею у тому, що на громадян, які здійснюють приватну детективну діяльність, дія нормативно-правових актів, що закріплюють правовий статус працівників державних правоохоронних органів, не розповсюджується [6, с. 86]. Детективи (фізичні особи-підприємці), члени детективних організацій не мають права поєднувати свою роботу з державною службою. Також, діяльність у детективних організаціях за сумісництвом повинна бути заборонена працівникам державних правоохоронних органів [5, с. 272].

Детектив повинен виступати індивідуальним підприємцем або працівником за трудовим договором, що укладений з детективної організацією. Така позиція має бути врахована для того, щоб точно визначити правове становище приватного детектива. У зв'язку з таким тлумаченням статусу приватного детектива відпаде необхідність (зокрема, у податкових органах) прирівнювати його до індивідуального підприємця (фізичної особи-підприємця), а передбачена можливість працювати особі у

розшуковій організації за трудовим договором (контрактом) надасть можливість регулювати його трудові відносини з розшуковою організацією нормами трудового законодавства. Таким чином, виконання податкових зобов'язань на особу, яка займається приватною детективною діяльністю, буде покладатися, як і на будь-якого громадянина, що працює за наймом [7, с. 60].

Правовий статус детектива повинен підтверджуватися відповідним посвідченням детектива і дозволом на здійснення розшукової діяльності. В свою чергу, повноваження детектива можуть бути призупинені та припинені взагалі.

Так, вважаємо, повноваження детектива повинні призупинятися у разі: 1) прийняття органом, що видає дозвіл на здійснення детективної діяльності рішення про призупинення дії дозволу на підставах, визначених законом; 2) обрання до органу державної влади, органу місцевого самоврядування на період роботи на постійній основі; 3) призову на військову службу на період несення служби.

Щодо припинення повноважень детектива, то, беручи до уваги практику здійснення приватної детективної діяльності в інших країнах світу, проаналізувавши зарубіжне законодавство у цій сфері, вважаємо, повноваження детектива повинні бути припинені у разі: 1) припинення громадянства України або виїзду особи на постійне місце проживання за межі України; 2) набрання законної сили рішенням суду про анулювання дозволу на заняття розшуковою діяльністю; 3) закінчення терміну дії дозволу (при відсутності клопотання про його продовження); 4) набрання законної сили вирок (постановою, ухвалою) суду про визнання детектива винним у вчиненні умисного злочину, а також про визнання його недієздатним або обмежено дієздатним; 5) набрання законної сили рішенням суду про позбавлення особи права займатися таким видом діяльності; 6) припинення дії свідоцтва про державну реєстрацію громадянина як індивідуального підприємця; 7) добровільної відмови від зайняття приватною детективною діяльністю; 8) смерті особи, яка мала дозвіл на здійснення приватної детективної діяльності.

Рішення про призупинення або припинення повноважень детектива може бути оскаржено у суді.

Приватний детектив зобов'язаний мати відповідне посвідчення детектива, що видається відповідним державним органом, уповноваженим здійснювати контроль за приватною розшуковою діяльністю. Форма такого посвідчення затверджується державним органом, що здійснює контроль за розшуковою діяльністю. При цьому, таке посвідчення має візуально відрізнятися від посвідчення працівників державних правоохоронних органів.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Таким чином, посвідчення детектива – це документ встановленого зразка, що підтверджує правовий статус детектива та видається відповідним державним органом у порядку, встановленому законодавством України.

Також, вважаємо, що детектив при здійсненні приватної розшукової діяльності має право: 1) надавати детективні послуги у межах своїх повноважень, передбачених спеціальним законом; 2) опитувати осіб за їх згодою з метою отримання інформації, що відноситься до предмету послуги, яка надається детективом; 3) досліджувати предмети і вивчати документи за письмовою згодою їх власників; 4) здійснювати зовнішній огляд будівель, приміщень, ділянок місцевості, транспортних засобів та інших об'єктів для отримання необхідної інформації; 5) здійснювати дії щодо закріплення (фіксації) слідів події; 6) збирати відомості, необхідні для виконання послуги, а також отримувати довідки, характеристики та інші документи з органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань й інших організацій; 7) надавати до органів розслідування предмети і документи, що можуть бути визнані речовими та іншими доказами, у порядку, встановленому законодавством України; 8) залучати на договірній основі фахівців для роз'яснення питань, пов'язаних з наданням детективної послуги; 9) застосовувати у випадках і порядку, встановлених спеціальним законом, технічні та інші засоби.

Перевищення детективом своїх повноважень, а також порушення ним при здійсненні розшукової діяльності конституційних прав і свобод людини, тягне за собою встановлену законодавством відповідальність [8, с. 59].

Детектив при здійсненні розшукової діяльності зобов'язаний: 1) поважати права, законні інтереси, гідність і ділову репутацію фізичних та юридичних осіб; 2) неухильно дотримуватися вимог та умов дозволу на проведення детективної діяльності, нормативно-правових актів, що регулюють таку діяльність; 3) сумлінно, у відповідності з діючим законодавством, надавати детективні послуги, захищаючи при цьому права й законні інтереси замовника усіма не забороненими законом засобами; 4) дотримуватися правил і стандартів детективної діяльності, кодексу професійної етики тощо; 5) пред'являти на вимогу свідоцтво або інший документ, що засвідчує особу та повноваження детектива; 6) постійно вдосконалювати свої знання та підвищувати кваліфікацію; 7) не розголошувати дані офіційного розслідування, що стали йому відомі у зв'язку з наданням детективної послуги учаснику кримінального судочинства; 8) виконувати інші обов'язки, передбачені законами та нормативно-правовими актами України.

Таким чином, визначивши приватну детективну діяльність як один із напрямків підвищення ефективності взаємодії між державними правоохоронними органами й приватним сектором у протидії злочинності та, відповідно, забезпечення конституційних прав і свобод людини, вважаємо за доцільне врегулювання цієї діяльності на законодавчому рівні шляхом прийняття відповідного закону. При цьому, ми вважаємо, що національне законодавство України повинно самостійно розвиватися у напрямку врегулювання суспільних відносин, пов'язаних з приватною детективною діяльністю, враховуючи наявний законодавчий та практичний досвід зарубіжних країн. У цьому процесі, вважаємо, слід обов'язково, враховувати характер правової системи нашої держави, особливості українського менталітету, рівень правосвідомості громадян тощо.

Використана література:

1. Старушкевич А. Детективна діяльність в Україні: поняття, суб'єкти, напрями правового регулювання // Право України, 2004. – № 12. – С. 71-75.
2. Гладких С.Р. Профессиональный комментарий к Закону о частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации. Режим доступа: http://www.psj.ru/saver_people/detail.php?ID=14754.
3. Захарова Т.В. Комментарий к закону "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" // Право и экономика, 2003. – № 1. – С. 43-48.
4. Розділ I, глава 2, п. 1 ст. 12 Цивільного кодексу України: Режим доступу: <http://kievgrad.info/page/1/45>.
5. Введенська В.В. Приватна детективна діяльність як засіб реалізації потерпілою стороною принципу змагальності та диспозитивності // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Збірник наукових праць. – Донецьк, 2006. – № 2. – С. 273.
6. Пікуля Т.О. Правова основа діяльності недержавних охоронно-детективних організацій у розвинутих країнах світу // Недержавна система безпеки підприємництва як суб'єкт національної безпеки України. – К.: Видавництво Європейського університету, 2001. – С. 81-87.
7. Шевченко С.В., Шестаков В.И. Каким видится законодательство о частной охранной и детективной деятельности в начале III тысячелетия // Государство и право. – 2000. – № 9. – С. 57-66.
8. Кузнецов А.П. Ответственность за превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб // Юрист. – 2000. – № 11. – С. 58-64.

УДК 343.131:341.7

О.М. Калачова
кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри кримінального процесу та правосуддя
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

Х.Ю. Фіщенко
студентка 421 групи ННІ права
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

ПОНЯТТЯ ДИПЛОМАТИЧНОГО ІМУНІТЕТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Принцип публічності у кримінальному процесі України зобов'язує уповноважені органи порушувати кримінальні справи у будь-якому випадку виявлення ознак вчинення злочину. До того ж ст. 16 Кримінально-процесуального кодексу України [5] (далі – *КПК України*) встановлює засади рівності громадян перед законом і судом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин. Проте, чинне кримінально-процесуальне законодавство поряд із зазначеними положеннями встановлює певні винятки у провадженні щодо окремих категорій осіб. Зокрема, такі винятки встановлені для дипломатичних осіб.

У ч. 3 ст. 3 КПК України встановлено, що норми чинного кримінально-процесуального законодавства застосовуються при провадженні в справах про злочини іноземних громадян, за винятком осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності. Таким чином, на таких осіб розповсюджуються особливості відповідного імунітету у кримінальному судочинстві.

Інститут дипломатичного імунітету у кримінальному процесі є предметом дослідження як українських вчених (С.Г. Волкотруб, І.І. Дахно та інші), так і науковців зарубіжних країн (М.П. Блищенко, В.М. Дурденевський та інші). Проте єдиний погляд на поняття дипломатичного імунітету відсутній, що свідчить про актуальність цього питання.

Саме поняття дипломатичного імунітету є складним і багатоаспектним. Нажаль КПК України не дає ані визначення загального кримінально-процесуального імунітету, ані імунітету дипломатичного. Кримінально-процесуальний закон України в цьому випадку вказує лише на наявність осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності, ви-

значає особливий порядок допиту таких осіб (ч. 3. ст. 69 КПК України) і проведення обшуку та виїмки в приміщеннях дипломатичних представництв (ст. 182 КПК України). Сутність та поняття дипломатичного імунітету, особливості процедури кримінального провадження щодо осіб, наділених зазначеним імунітетом залишилися поза увагою українського законодавця.

В цьому аспекті ми вважаємо за необхідне звернутися до норм матеріального законодавства. Так, право осіб на дипломатичний імунітет визначається у таких національних нормативно-правових актах, як Закон України "Про дипломатичну службу" від 20.09.2001 р. [4] (далі - *Закон*), Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затверджене Указом Президента України від 10 червня 1993 року № 198/93 [7] (далі - *Положення*) та Розпорядження Президента України "Про затвердження Положення про дипломатичне представництво України за кордоном" від 22.10.1992 р. [6] (далі - *Розпорядження*).

Стаття 29 Закону передбачає, що працівники дипломатичної служби в період довготермінового відрядження користуються привілеями та імунітетами, встановленими для працівників дипломатичної служби відповідно до норм міжнародного права. Згідно ст. 1 Закону працівниками дипломатичної служби є дипломатичні працівники (тобто державні службовці, які виконують дипломатичні або консульські функції в Україні чи за кордоном та мають відповідний дипломатичний ранг) та адміністративно-технічні працівники (тобто державні службовців, які здійснюють адміністративно-технічне обслуговування системи органів дипломатичної служби). Дещо розширене коло суб'єктів, які наділяються правом дипломатичного імунітету, надано як Положенням, так і Розпорядженням Президента України. У цих нормативно-правових актах поряд із зазначеними у Законі членами дипломатичного персоналу право на дипломатичний імунітет мають також члени їх сімей, члени обслуговуючого персоналу, якщо вони не є громадянами держави перебування. Аналіз зазначених джерел національного права дає можливість визначити, що перелік переваг, які складають дипломатичний імунітет, у галузевому законодавстві України також не наданий. Натомість, розглянуті документи містять бланкетні норми, які спрямовують нас до міжнародно-правових актів тощо.

Стаття 9 Конституції України [1] встановлює, що ратифіковані Верховною Радою України чинні міжнародні договори є частиною законодавства України та мають пріоритетний статус порівняно з нормами внутрішнього права. Віденська конвенція про дипломатичні зносини

1961 року [2] та Віденська конвенція про консульські зносини 1963 року [3] є основоположними міжнародно-правовими актами у сфері міждержавної дипломатії, тому ми вважаємо за необхідне звернутися у першу чергу саме до цих актів.

У преамбулі обох Конвенцій підкреслюється, що це договори про дипломатичні зносини, привілеї та імунітети, проте жодна Конвенція не надає визначення ані привілеїв, ані імунітетів, що, як наслідок, ускладнює їх розмежування.

Оскільки жоден з окреслених нами актів не містить нормативного визначення дипломатичного імунітету, таке завдання, на нашу думку, стоїть саме перед наукою, зокрема наукою кримінально-процесуального права, бо доктринальне усунення цієї прогалини у праві дасть змогу чітко визначити особливості у кримінальному провадженні щодо осіб, наділених дипломатичним імунітетом.

Імунітет у правовій теорії – це право особи або виняток із загальних правил щодо звільнення від певного обов'язку чи покарання [10, с. 13].

Дипломатичний імунітет – це сукупність привілеїв суб'єктів міжнародного права, які здійснюють зносини, і, як наслідок цього, – сукупністю особистих прав і переваг, які полегшують роботу зарубіжних представників і представництв [12, с. 120].

Також під дипломатичним імунітетом розуміють вилучення дипломатичних агентів з сфери дії юрисдикції держави перебування, незастосування до них примусових заходів, санкцій, які передбачені внутрішнім правом [12, с. 120]. Таку ж позицію поділяє М.А. Баймуратов, який вважає, що дипломатичним імунітетом є саме вилучення представництва та його співробітників з юрисдикції і примусових дій з боку держави перебування [9, с. 481].

Виходячи з цього можна зробити висновок, що поняття дипломатичного імунітету можна розглядати у двох аспектах – вузькому та широкому. У вузькому сенсі дипломатичний імунітет є безпосередньо тією сукупністю супроводжуючих гарантій дипломатичних агентів щодо невтручання держави перебування у їх роботу та особисте життя, які вони отримують на території такої держави для більш ефективного виконання покладених на нього функцій. На нашу думку, для кримінального судочинства має значення саме таке визначення дипломатичного імунітету. У широкому сенсі дипломатичні імунітети складають інститут міжнародного права, який об'єднує у собі поняття привілеїв та імунітетів, і, навіть, отожднює їх у деякому сенсі. Для широкого розуміння дипломатичного імунітету має значення наявність виключних прав, гарантій та переваг визначеним суб'єктам.

Слід зазначити, що дипломатичні імунітети є похідними від загальних імунітетів акредитуючої держави, оскільки імунітет має іноземна держава, її органи та майно, що належить державі.

Імунітет держави – це принцип міжнародного права, що впливає із засад державного суверенітету. Зазначений принцип полягає у тому, що з огляду на рівність усіх держав певна держава не може здійснювати владу стосовно іншої. У цьому випадку має місце правило "рівний не має влади над рівним" ("*par in parem non habet imperium*") [11, с. 75]. Оскільки дипломатичні та консульські представництва є анклавом на території інших держав, а отже є територією акредитуючої держави, то своєрідний державний імунітет розповсюджується на таку територію. Отже надання державою перебування привілейованого становища дипломатичним і консульським установам є додержанням принципів міжнародного права.

Існують декілька теорій державного імунітету, аналіз яких свідчить, що відсутня єдність поглядів на розуміння обсягу та сфери застосування принципу недоторканості держави. Так, у доктрині та практиці різних правових систем є дві основні концепції імунітету держави – *абсолютний* та *функціональний (обмежений)* імунітети. Ці теорії надають наступне обґрунтування дипломатичних привілеїв та імунітетів.

Так, згідно з теорією абсолютного імунітету державний імунітет базується на імперативному принципі сучасного міжнародного публічного права – суверенній рівності держав. Держава завжди є єдиним суб'єктом, хоч вияв її правосуб'єктності може бути різний. Певною ланкою цього підходу можна розглядати теорію екстериторіальності дипломатичних імунітетів. Вона проголошує територію, яка займається дипломатичним представництвом, частиною акредитуючої держави, посол і персонал представництва, які знаходяться у державі перебування, ніби продовжують залишатися на території акредитуючої держави [8], а отже і користуватися її суверенітетом від втручання.

Теорія абсолютного імунітету є базисом для теорії представницького характеру. Так, ідея суверенності держави при обґрунтуванні дипломатичного імунітету полягає в тому, що представник персоніфікує у собі державу, або голову держави, яку він представляє, тому йому мають бути надані та гарантовані ті ж самі привілеї і імунітети, що були б гарантовані надсилаючій державі, або її голові особисто [13, с. 112].

Положення Віденської конвенції 1961 року базуються на теорії функціональної необхідності, або обмеженого чи функціонального імунітету (у міжнародному публічному праві ця теорія набула статусу принципу). В основі цього принципу полягає визнання того факту, що в державі перебування дипломатичному представництву іноземної держави мають

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

бути створені належні умови для ефективної діяльності. Згідно такої точки зору, дипломатичні привілеї й імунітети не залежать ні від суверенітету, ні від розмірів держави, вони залежать від факту існування самої акредитуючої держави і необхідності забезпечення її органів можливістю виконувати свої функції на території іншої держави. Наявність згоди на розміщення представництва іноземної держави є своєрідним підтвердженням визнання статусу такої держави *de-facto*, наявність імунітетів та привілеїв обумовлена лише необхідністю таким органом виконувати покладені на нього функції. Таке положення підкреслюється і зазначеним вище Положенням, яке у пункті 1 проголошує, що дипломатичному представництву (посольству або місії) іноземної держави в Україні, консульській установі іноземної держави в Україні як органам іноземної держави, співробітникам дипломатичних представництв та працівникам консульських установ для здійснення їх функцій надаються привілеї та імунітети.

Незалежно від панування тієї чи іншої теорії у науці, необхідність та обґрунтованість існування дипломатичних імунітетів є безперечною. Їх надання обумовлене, по-перше, суверенітетом держави, а по-друге, необхідністю таких гарантій задля виконання функцій, покладених на представництва та представників. Таким чином, незважаючи на те, що підґрунтя надання дипломатичним представництвам імунітетів є дискусійною, сам факт їх існування є безумовним.

Як одне з проблемних питань при визначенні сутності дипломатичного імунітету можна виділити співвідношення та розмежування понять дипломатичного та консульського імунітету. Так С.Г. Волкотруб вважає, що не можна ототожнювати або підпорядковувати дипломатичні і консульські імунітети [10, с. 108]. Погодимося, що ці поняття не тотожні, оскільки обидва види імунітетів надаються різним особам та у різному об'ємі, тож такі імунітети формують дві різні категорії.

У свою чергу ми вважаємо, що консульські та дипломатичні імунітети співвідносяться як частина і ціле за суб'єктною ознакою та за замістом. Так, аналіз Віденських конвенцій свідчить, що міжнародні норми розрізняють суб'єктів-носіїв вищезазначених імунітетів, що, на нашу думку, було зроблено з метою розділити дипломатичні і консульські установи за функціональною характеристикою, а не за статусом.

Аналізуючи імунітети за суб'єктною ознакою, бачимо, що ст. 1 Закону України "Про дипломатичну службу" об'єднує обидва види представництв і представників (і консульські, і дипломатичні) спільним поняттям державної дипломатичної служби. Так, дипломатична служба України - це професійна діяльність громадян України, спрямована на практичну

реалізацію зовнішньої політики України, захист національних інтересів України у сфері міжнародних відносин, а також прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном. Ці завдання виконуються як дипломатичними, так і консульськими представництвами України за кордоном. Дипломатичним же працівником, згідно цієї ж статті Закону, є державний службовець, який виконує дипломатичні або консульські функції в Україні чи за кордоном.

Аналіз міжнародних нормативно-правових актів також свідчить про неоднозначне використання понять консульського та дипломатичного імунітету. Так, ч. 2 ст. 3 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року вказує, що жодне з положень Конвенції не повинно тлумачитися як таке, що перешкоджає виконанню *дипломатичним* представництвом *консульських* функцій. Аналогічне положення закріплене і в ст. 3 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року, згідно якої консульські функції виконуються консульськими або дипломатичними установами. Виходячи з цього, поняття дипломатичного імунітету знову можна розглядати у вузькому і широкому аспектах. Вузький – полягає у визначенні дипломатичних імунітетів як надзвичайних прав і гарантій дипломатичних агентів – працівників установ, які виконують дипломатичні функції, тоді як у широкому – поняття дипломатичного імунітету об'єднує дипломатичні і консульські імунітети як виключні права працівників дипломатичної служби взагалі. Таким чином, належність обох видів державних службовців до одного виду державної служби, а також можливість виконання тождесних функцій підкреслює скоріше співвідношення та взаємозв'язок імунітетів, наданих цим особам, ніж їх роз'єднання в окремі інститути.

Порівнюючи дипломатичні імунітети з консульськими, бачимо, що вони є тотожними за кількістю, але ширшими за змістом. Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 року надає такі імунітети представництвам і представникам:

1. Недоторканість приміщень представництва. Імунітет приміщень представництва, предметів їх обстановки та іншого майна, що в них знаходиться, а також засоби переміщення представництва від обшуку, ревізії, арешту і виконавчих дій (ст. 22);
2. Недоторканість офіційної кореспонденції. Дипломатична пошта не підлягає ані розпечатуванню, ані затриманню (ст. 27);
3. Особиста недоторканість дипломатичного кур'єра (ст. 27);
4. Недоторканість особи дипломатичного агента, тобто неможливість його арешту або затримання (ст. 29);
5. Недоторканість приватної резиденції дипломатичного агента, його паперів, кореспонденції та майна (ст. 30);

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

6. Імунітет від кримінальної юрисдикції держави перебування, а також від цивільної і адміністративної юрисдикції, окрім ряду випадків; свобода від дачі показань у якості свідка (ст. 31);

7. Розповсюдження особистих імунітетів дипломатичних агентів на членів їх сімей (ст. 37) [2].

Згідно з Віденською конвенцією про консульські зносини 1963 року консульським посадовим особам надані схожі імунітети, але вони у своїй більшості не такі абсолютні як вищезазначені дипломатичні. Наприклад, консульські приміщення також користуються недоторканістю, але лише у тій частині, яка використовується для роботи консульства, у той час як дипломатичні приміщення недоторкані повністю (ч. 1 ст. 31). Щодо недоторканості майна консульських установ, то тут також є виключення. Конвенція встановлює їх недоторканість від реквізиції з метою державної оборони або соціальних потреб, недоторканість щодо обшуку, арешту, виконавчих дій не встановлено (ч. 4 ст. 31). Абсолютним імунітетом користуються архіви, документація та кореспонденція консульських установ (ст. 33), а також консульської валізи і особиста недоторканість консульського кур'єра (ч.ч. 2, 3, 5 ст. 35). Особисті імунітети посадових осіб також істотно обмежені тим, що такі посадові особи, наприклад, можуть бути заарештовані або затримані за наявності постанови компетентних судових органів у разі скоєння тяжких злочинів (ч. 1 ст. 41). До того ж консульська посадова особа не може відмовитись від дачі показань як свідок (ст. 44). Проте слід зазначити, що імунітети консульських осіб розповсюджуються так само і на членів їхніх сімей [3].

Таким чином, вважаємо, що не можна ототожнювати і водночас повністю відокремлювати дипломатичний і консульський імунітети один від одного, бо, згідно теорії "представницького характеру", як дипломатична установа, так і консульська, є повноважним представником акредитуючої держави та наділяється певними імунітетами. Консульські та дипломатичні імунітети, на нашу думку, співвідносяться як частина і ціле за суб'єктною ознакою та за змістом (об'ємом). Віднесення як консульських, так і дипломатичних представників, до єдиної державної дипломатичної служби, а також надання їм можливості за необхідності виконувати функції дипломатичних представництв консульськими і навпаки дає нам право говорити про поняття консульських і дипломатичних імунітетів як про дуже близькі один до одного. Функції обох видів представництв, які виступають окремими суб'єктами представницької діяльності, спрямовані на досягнення єдиної мети – здійснювати представництво акредитуючої держави за кордоном, що свідчить і про безперечну єдність походження гарантій захисту (у вигляді надання імунітетів) такої діяльності держави

на території іншої держави. Різниця ж в об'ємі таких імунитетів може бути обґрунтована функціональною теорією, а саме – важливість функцій, що виконують дипломатичні представництва та представники, потребує більшого об'єму гарантій їх ефективної діяльності, у той час, як виконання консульських функцій носить більше адміністративний ніж політичний характер, тому є менш уразливою сферою діяльності держави на території іншої держави, через що і своєрідний захист у вигляді імунитетів є також меншим. До того ж, імунитети дипломатичні і консульські у більшості своїй тотожні за напрямком, вони надають гарантії в одних і тих самих сферах, з різницею лише у об'ємі таких гарантій.

Також, на нашу думку, доцільно розрізнити поняття дипломатичного імунитету у широкому та вузькому значеннях. Де дипломатичний імунитет у широкому значенні – це сукупність імунитетів, які свідчать про невтручання держави перебування у певну сферу діяльності представництва або представника, та привілеїв, тобто додаткових прав і гарантій, які окреслюють особливе становище представництва чи представника у державі перебування. У вузькому – це суто виключення дипломатичних агентів зі сфери дії кримінальної юрисдикції держави перебування.

Використана література:

1. Конституція України: за станом на 1 січня 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2010. – 412 с. – (Бібліотека офіційних видань).
2. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року: CD-вид-во "Інфодиск", 2010. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): кольор.; 12 см – Систем. вимоги: Pentium-226; 32 Mb RAM; CD-ROM Windows 98/2000/NT/XP. – Назва з титул. екрану.
3. Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 року: CD-вид-во "Інфодиск", 2010. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): кольор.; 12 см – Систем. вимоги: Pentium-226; 32 Mb RAM; CD-ROM Windows 98/2000/NT/XP. – Назва з титул. екрану.
4. Закон України "Про дипломатичну службу" від 20 вересня 2001 р.// Відомості Верховної Ради. – 2002. – №5. – с. 29. – Ст. 1.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України: за станом на 1 січня 2010 р. – К.: CD-вид-во "Інфодиск", 2010. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): кольор.; 12 см – Систем. вимоги: Pentium-226; 32 Mb RAM; CD-ROM Windows 98/2000/NT/XP. – Назва з титул. екрану.
6. Розпорядження Президента України "Про затвердження Положення про дипломатичне представництво України за кордоном" від 22 жовтня 1992 року. – <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=198%2F93> – 03.05.2010р.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

7. Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затверджене Указом Президента України від 10 червня 1993 року № 198/93 - <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=198%2F93> - 03.05.2010р.

8. Акрамова Н. Основные теоретические подходы к сути и назначению дипломатических привилегий и иммунитетов / Н.Акрамова // Ел.ресурс: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1232765> - 17.03.2010 г.

9. Баймуратов М.А. Международное публичное право: Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное / М.А. Баймуратов. - Х.: ООО "Одисей". - 2007. - 704.

10. Волкотруб С.Г. Імунітет і проблеми його захисту в кримінальному судочинстві: дис... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Волкотруб Сергій Григорович. - Харків, 2002. - 192 с.

11. Дахно І. І. Міжнародне приватне право. Навчальний посібник 2-ге, видання, стереотипне / І.І. Дахно. - К., 2004 // Ел.ресурс: <http://ecolib.com.ua/article.php?book=8&article=659> - 26.03.2010р.

12. Дурденевский, В.Н., Блищенко, М.П. Понятие дипломатического иммунитета / В.Н. Дурденевский, М.П. Блищенко // Правоведение. - 1962. - № 4. - С. 120 - 127.

13. René Värk. Personal inviolability and diplomatic immunity in respect of serious crimes. // *Juridica International* / - 2003. - № 8. // Ел. Ресурс: http://ilnc.univie.ac.at/uploads/media/Vark_-_Personal_Inviolability_and_Diplomatic_Immunity_in_Respect_of_Serious_Crimes_01.pdf - 01.05.2010р.

УДК 343.123.1

Д.В. Борзых
заместитель прокурора
(Ленинский район г. Луганска)

ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ДОСУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ - ГАРАНТИЯ ЕГО ЭФФЕКТИВНОСТИ В РЕШЕНИИ СТОЯЩИХ ПЕРЕД НИМ ЗАДАЧ

Проблема о месте досудебного следствия в системе правоохранительных органов никогда не снималась с повестки дня. Достаточно напомнить, что еще в далеком 1958-м году при обсуждении вопроса о принятии Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик ставился вопрос о выделении следственных органов в отдельный аппарат. Попытка реализации этой идеи, правда в несколько ином, усеченном аспекте предпринималась и в нашей стране - в 2002 году МВД Украины в рамках эксперимента по созданию единой вертикали подчинения след-

ственных подразделений непосредственно ГСУ МВД Украины. Обозначенная цель - усилить де факто процессуальную независимость органов досудебного следствия в системе ОВД. Результат однако, оказался вполне прогнозируемым: процессуальная самостоятельность в рамках правоохранительного органа отвечающего за раскрытие преступления - фикция. Второстепенное место следствия в штатной структуре силовых ведомств, в первую очередь МВД, говорит само за себя. Штатная структура районных и областных подразделений предусматривает, к примеру, должность первого заместителя начальника по оперативно-розыскной работе, в то время как начальник следствия занимает лишь должность заместителя.

Представляются достаточно ясными причины откровенного и единого нежелания практически всех силовых ведомств отказаться от досудебного следствия как неотъемлемого элемента своих структур. В первую очередь, это возможность решения посредством следствия узковедомственных задач оперативного порядка, связанных с раскрытием преступления, не всегда совпадающих с целью установления объективной, а не относительной истины по делу. Особое место следствия и его процессуальные возможности не исключают также недобросовестного использования следствия в совсем ином, далеком от его истинного назначения. В Украине получили достаточно широкое распространение факты, когда посредством следствия разрешались вопросы как экономического, так и политического характера. А учитывая, что именно на досудебные стадии приходится наибольшее количество жалоб граждан о нарушениях прав человека, позволительно констатировать, что дальнейшее пребывание означенной проблемы в глухом юридическом тупике просто недопустимо. Не лишне напомнить, что европейский вектор движения Украины предусматривает и принятие нового УПК с отказом от его розыскной формы и превалированием обвинительного начала.

Именно в этом законе, справедливо названном экс-министром юстиции Н.В. Онищуком, "политической конституцией Украины" должно быть определено место досудебного следствия в системе правоохранительных органов. Логично было бы ожидать, что многострадальное досудебное следствие будет выведено в отдельную структуру, что реально обеспечит его процессуальную самостоятельность, а вместе с ней и соблюдение прав всех участников процесса на досудебных стадиях.

Увы, последний проект УПК Украины, разработанный под его руководством усилил разброс досудебного следствия по самым различным силовым ведомствам, то есть отложил процессуальную самостоятельность на неопределенный срок. Если раньше следствие предусматривалось в четырех силовых структурах, то в предлагаемом проекте уже в шести.

Усиление ведомственного начала следствия не имеет никакого отношения к выполнению задач уголовного судопроизводства. Более того, препятствует ему, так как создает объективные предпосылки вмешательства в деятельность следствия лиц, не уполномоченных на то законом. Ведь практически все вопросы функционирования следствия в качестве составного подразделения силовой структуры зависят от ее руководства, включая вопросы приема на службу и увольнения, дисциплинарной практики, обеспечения условий работы. Не случайно сегодня на самом высоком уровне нередко доводится слышать явно не соответствующие требованиям УПК заявления, что расследование дела взято на личный контроль руководителем того или иного силового ведомства, который заслушивает его ход. Поэтому сколь бы долго не искались благовидные предлоги нахождения следствия в иных ведомствах, вопрос его процессуальной самостоятельности, а вместе с ним и оптимальное разрешение стоящих перед ним задач может быть решен путем выделения следственных органов в самостоятельный комитет.

Все возражения о сложностях, связанных со специализацией расследования, эффективностью борьбы с преступностью, оперативным обеспечением - вопросы больше технического, нежели принципиального порядка. Та же специализация может быть достигнута путем создания соответствующих подразделений, расследующих те или иные преступления. Работа следователей органов прокуратуры показала, что и вне силовых ведомств возможно успешное расследование противоправных проявлений с эффективным оперативным сопровождением. Разумеется, не самое лучшее экономическое положение, в котором ныне пребывает Украина обостряет вопрос с финансовыми затратами на создание самостоятельного следственного комитета. Но и здесь можно было бы предусмотреть переходные положения на определенный период времени, предусматривающие материальное обеспечение за счет реорганизованных силовых ведомств. При таком варианте прокуратура смогла бы обеспечивать надзор за законностью следствия и выполнять свойственные ей функции обвинения. В качестве гарантий соблюдения прав человека следовало бы усилить роль суда при решении вопроса о предании суду, отказавшись от стадии предварительного рассмотрения дела, которое сегодня, как правило, происходит без участия стороны защиты и носит зачастую формальный характер. Рамки настоящего выступления не дают возможности подробно остановиться на этом вопросе. Отмечу только, что нарабатанная веками англосаксонская модель уголовного процесса, предусматривающая предание суду Большим Жюри, представляется теми самыми

правовими лекалами, которые могут быть адаптированы к отечественному законодательству.

Подытоживая, можно сформулировать некоторые выводы:

- досудебное следствие нуждается в реформировании;
- целесообразно выведение следствия из ведомственного подчинения;
- освобождение прокуратуры от несвойственных функций следствия и обеспечение функции обвинения;
- повышение эффективности стадии предания суду как фактор укреплению законности и обеспечения прав сторон.

Хотелось бы выразить надежду, что приведенные мной доводы явятся небольшой частичкой вклада в заинтересованную дискуссию по обсуждению такой актуальной и, я бы сказал, давно назревшей проблемы как реформирование досудебного следствия в условиях демократизации Украины.

УДК 343.131:347.99:342.4(477)

Р.І. Мельник

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального процесу та правосуддя
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЕВОЛЮЦІОНАВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН

Фундаментальні позиції Конституційного Суду України, що виражаються, у прийнятих їм рішеннях, вагомо та наочно дають про себе знати у всіх сферах діяльності держави, зокрема у кримінальному судочинстві. У теорії права та у правозастосовній практиці вони, як порівняно новий феномен правового регулювання, оцінюються неоднозначно. Однак у результаті численних наукових досліджень сформувався загальновізнаний висновок про те, що тлумачення Конституції - це особливий вид правової діяльності вищого судового органа, який характеризується особливим об'єктом інтерпретації. На сьогодні не викликає сумніву той факт, що багато в чому саме зусиллями вищого органу конституційного контролю поступово закладаються підвалини функціонування України як правової держави. Відіграючи важливу соціально-правову роль, акти конституційного судівництва є вектором формування правової політики держави, рушійною силою тих еволюційних процесів, що відбуваються у відносинах між людиною та державою.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Аналіз окремих постанов Конституційного Суду, прийнятих з певного кола кримінально-процесуальних питань, свідчить про те, що в ряді випадків вони кардинально змінюють сутність чинного кримінально-процесуального права, створюючи нові правила поведінки. Правова природа рішень Конституційного Суду визначає їхню властивість виступати як джерело права, при цьому даний судовий орган здійснює свої законодавчі повноваження в негативній і позитивній формах.

Негативна правотворчість проявляється в рішеннях про неконституційність нормативних актів або їх окремих положень. Визнання правового приписання неконституційним тягне втрату їм юридичної чинності. Скасовуючи норму права, Конституційний Суд, по суті, створює нову норму. Одним з прикладів негативної правотворчості в сфері кримінального судочинства є Рішення Конституційного Суду України 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) № 13-рп/2000 від 16.11.2000 р., яким були скасовані положення частини першої статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, за яким обмежується право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим і підсудним як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Натомість, такий спосіб нормотворення може призвести до виникнення законодавчих лакун заповненням яких опікуватиметься інший інтерпретатор. Часто таку роль - творця "живого" права, бере на себе Пленум Верховного Суду України, який, роз'яснюючи спірні положення чинного законодавства, формулює висновки, які іноді суттєво коригують первісний зміст рішень Конституційного Суду. Тут достатньо згадати Постанову ПКСУ № 8 "Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві" від 24 жовтня 2003 р., п. 5 якої рекомендовано при вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам, а також визнано правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах. В умовах законодавчої невизначеності, наведене формулювання, перетворило новий стандарт правовідносин між людиною та державою, закладений у рішенні Конституційного суду, на просту декларацію.

Позитивна правотворча функція пов'язана з виробленням Судом правових позицій у яких формулюються критерії нового законодавчого регулювання певних суспільних відносин. Прикладом цьому є Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції Країни (справа про право на правову допомогу) № 23-рп/2009 від 30 вересня 2009 р., згідно з яким положення частини другої статті 59 Конституції України "для... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура" в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень.

Незважаючи на казуальність наведеного рішення, воно є наочним прикладом того, як, долаючи доктринальну заформалізованість кримінально-процесуальних відносин – наслідок інквізиційної ідеології кримінального судочинства, Конституційний Суд намагається затвердити ідею невід'ємності гарантованого Конституцією права особи на правову допомогу, незалежно від того чи наділена особа відповідним статусом. Хоча важко уявити, що проголошуючи фундаментальні права та свободи для кожного, визначаючи їх автономну від влади природу, Основний закон поставив можливість скористатися цими правами та свободами у залежність від думки влади, реальність є такою, що саме представники влади визначають можливість отримувати правову допомогу відповідно до процесуального становища особи. При цьому плідним ґрунтом для маніпулювання рішенням щодо надання відповідного статусу є пробільність законодавства з питань процесуального положення особи під час застосування щодо неї окремих правообмежувальних заходів або прийняття певних процедурних рішень. Мова йде про цілий арсенал доказово-пізнавальних дій (обшук, виїмка, огляд, допит, освідчування, фактичне затримання та інші), що можуть бути проведені з метою викриття особи, яка перебуває у статусі свідка, у вчиненні злочину, а також про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи. Очевидно, що за таких умов, надане особі статтею 63 Конституції України право не свідчити проти себе не може вважатися достатньою гарантією від самовикриття, адже мовчазне спостереження за активними діями органів кримінальної юстиції, перетворює особу з дієздатного суб'єкта кримінально-процесуальних відносин на об'єкт кримінального переслідування.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Видається, що в умовах змагального процесу тільки юридичне представництво може стати дієвою гарантією забезпечення правового інтересу осіб, що залучаються до сфери кримінального судочинства. Важливо, що саме такий орієнтир для подальшого вдосконалення системи кримінально-процесуального законодавства було закладено в аналізованому рішенні Конституційного Суду України.

УДК 343.137.5

С.М. Зеленський

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального процесу та криміналістики
(Кіровоградський юридичний інститут ХНУВС)

ГУМАНІСТИЧНИЙ НАПРЯМ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ У СПРАВАХ НЕПОВНОЛІТНІХ

В умовах реформування національного законодавства виникає низка практичних питань, вирішення яких потребує ґрунтовних теоретичних розробок та вироблення наукових рекомендацій щодо створення та формування надійної системи захисту прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства. Незважаючи на сформованість системи кримінального судочинства і перевіренисть її надійності по встановленню об'єктивної істини на основі всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, вчені і практики констатують необхідність прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України (далі - КПК України).

Судово-правова реформа у галузі кримінального судочинства, за час проведення якої виросло і стало дорослим покоління українців, залишається незавершеною. Прийнятий за радянських часів нині чинний КПК України суттєво оновлений, проте не задовольняє ні суб'єктів кримінального процесу, які мають та обстоюють у кримінальному провадженні власні інтереси, ні суб'єктів, що провадять досудове розслідування та здійснюють правосуддя [1, с. 77], які не в змозі забезпечити виконання завдань кримінального судочинства і покладені на них службові обов'язки, ні інших учасників кримінально-процесуальних проваджень.

Свої погляди щодо існуючих проектів КПК України висловлюють відомі вчені і практики Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, М.В. Оніщук, М.А. Погорецький [2]. Підтверджуючи необхідність реформування існуючого порядку провадження у кримінальних справах і прийняття нового КПК України, констатують

суттєві розбіжності між існуючими проектами, виділяючи позитивні сторони і недоліки кожного з них. Поряд із важливими зауваженнями по суті проектів визначаються напрями розвитку кримінально-процесуального права України, серед яких слід виділити гуманістичний. Зміна пріоритетів у побудові суспільства безсумнівно приводить до змін у правовій системі, викликає необхідність приведення її відповідно до вимог сьогодення.

Метою цього повідомлення є характеристика гуманістичного напрямку розвитку кримінально-процесуального права України, а разом із тим визначення співвідношення між правом і обов'язком учасників кримінального судочинства по встановленню об'єктивної істини і вирішення справ по суті з прийняттям справедливого рішення.

Утвердження гуманістичного напрямку розвитку кримінально-процесуального права полягає у втіленні в ньому загальнолюдських цінностей, декларованих у міжнародно-правових документах, які мають світове значення, таких, як Загальна декларація прав людини (1948 р.) [3] та документах регіонального значення, таких, як Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) [4], ратифікованих Верховною Радою України.

Ідеї, що лише висловлювалися у середні віки, в епоху Відродження і ранніх буржуазних революцій, почали втілюватися в життя саме в минулому столітті. Міжнародним співтовариством було сформульовано принцип, який визначає і надалі визначатиме розвиток цивілізації – найвищою цінністю є людина, її природні права та свободи.

Відбувається послаблення інквізиційних моментів у досудовому розслідуванні та посилення гарантій прав і свобод особи, розвитку (за рахунок деякого послаблення принципу публічності) змагального начала, ініціативи учасників досудового розслідування та судового розгляду, особливо обвинуваченого і його захисника, потерпілого і його представника.

На сучасному етапі спостерігається відхід від розшукового з репресивною направленістю кримінального процесу, де суд приймав активну участь у збиранні доказів, що підтверджували обвинувачення і ставилося завдання будь-якими засобами встановити істину. Спрямування отримати визнання вини – головна риса інквізиційного процесу, несумісна з демократичним кримінальним судочинством, побудованим на принципах рівності сторін і змагальності.

Особливістю провадження в справах про злочини неповнолітніх є розширення меж предмета доказування, тобто включення до нього згідно зі ст. 433 КПК України більш широкого, ніж у справах дорослих осіб, груп обставин, які мають бути встановлені під час досудового розслідування та судового слідства. Передбачені ці обставини у законі з врахуванням віку, інтелектуальних і фізичних особливостей неповнолітніх [5, с. 12].

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Так, крім обставин, зазначених у ст. 64 КПК України, встановлення яких є обов'язковим при провадженні у кожній кримінальній справі, до предмета доказування у справі про злочин неповнолітньої особи згідно зі ст. 433 КПК України також відноситься: його вік; стан здоров'я та загального розвитку; характеристика (ставлення до навчання, праці, поведінка в побуті тощо); умови життя і виховання (дані про сім'ю, побутове оточення); обставини, що негативно впливали на його виховання; вплив дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність, а також його ставлення до вчиненого діяння.

Невстановлення вказаних обставин унеможливило встановлення істини у справі і свідчить про істотну неповноту провадження у справі.

З метою з'ясування зазначених обставин судам належить використовувати положення статей 441 - 443 КПК про допит як свідків: законних представників неповнолітніх, представників служби та міліції у справах неповнолітніх, представників підприємств, установ чи організацій, в яких навчався або працював неповнолітній, та інших організацій.

Публікації про ювенальну юстицію присвячені здебільшого створенню спеціальних судів у справах сім'ї та неповнолітніх. Проте для створення засад ювенальної юстиції крім судового розгляду має не менш важливе значення стадія досудового слідства у справах про злочини неповнолітніх. Адже його провадження по цій категорії кримінальних справ, виходячи зі змісту ст. 111 КПК України, є обов'язковим. Не менш важливою є ресоціалізація осіб, які відбули покарання.

Система ювенальної юстиції, повинна включати ювенальні (спеціалізовані) суди, спеціальні органи профілактики контролю і захисту, спеціалізовані органи досудового слідства, установи відбуття покарання, установи реабілітації та соціальної адаптації.

Ювенальний суд як базовий орган у системі ювенальної юстиції має не тільки з'ясувати обставини злочину, а також аналізувати причини та умови, що сприяли асоціальній поведінці підлітка, вживати заходи до їх усунення, визначати ступінь антисоціальних установок і виходячи з нього застосовувати відповідні методи кримінально-правового впливу контролювати діяльність інших органів, що належать до цієї системи. Мета діяльності такого суду – не покарання неповнолітнього, а життя щодо нього комплексу заходів, спрямованих на індивідуальне виховання, піклування, захист від негативного впливу оточення.

Створення системи ювенальної юстиції – це політика держави, зорієнтована на виховання молоді в дусі поваги та любові до батьків, близьких, поваги до чужої праці та власності, виховання підлітка таким чином, щоб у нього не виникало бажання порушити закон, а у випадку, коли це

сталось, існувала б реальна можливість виправлення, реабілітації, професійного навчання та працевлаштування у подальшому.

Вже зараз існує необхідність активного залучення громадськості до вирішення питань, що виникають при розгляді справ стосовно неповнолітніх та при виконанні вироків чи інших судових рішень щодо них, а також всіляко підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету до судового розгляду справи досягти примирення між неповнолітнім, котрий вчинив злочин, і потерпілим (надавати таким організаціям відповідну інформацію, а також підсудним та їхнім законним представникам відомості про наявність у районі (місті) таких організацій, сприяти потерпілому та обвинуваченому при їх зверненні до цих організацій для вирішення конфлікту і примирення).

Досягнення за допомогою таких громадських організацій примирення між обвинуваченим (підсудним) та потерпілим, відшкодування останньому матеріальної і моральної шкоди можуть бути підставами для закриття справи або враховано як обставини, що пом'якшують покарання.

Використана література:

1. Назаров В. В., Омельяненко Г. М. Кримінальний процес України: Навчальний посібник. – Вид. 2-ге, доп. і переробл. – К. : Атіка, 2007. – 584 с.
2. Право України. – 2009. – № 2.
3. Загальна декларація прав людини // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – 15 груд.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – 16 квіт.
5. Омельяненко Г. М. Провадження у справах про злочини неповнолітніх як диференціація кримінально-процесуальної форми. Навчальний посібник. – К. : Атіка, 2002. – 128 с.

УДК 343.163:343.15

С.О. Малахов

приватний нотаріус Северодонецького міського
нотаріального округу, здобувач
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

ПОДВІЙНІСТЬ СТАТУСУ ПРОКУРОРА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Конституція України визначає, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

України (ч. 5 ст. 124). Однією з основних засад судочинства є обов'язковість рішень суду (п. 9 ч. 3 ст. 129). Конституційні засади обов'язковості судових рішень, які набрали законної сили, реалізовані і в інших законодавчих актах: Законі України "Про судоустрій України" (ч. 2 ст. 11), Цивільному процесуальному кодексі України (ч. 1 ст. 14), Кодексі адміністративного судочинства України (ч. 2 ст. 14, ч. 1 ст. 255), Господарському процесуальному кодексі України (ст.ст. 4-5, 115).

Виходячи з місця, яке держава відводить правовому регулюванню виконання судових рішень, великого значення набуває роль та правове становище прокурора на цьому етапі [1]. Відповідно до п. 5 ст. 121 Конституції України на прокуратуру покладено здійснення нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. Законом України "Про прокуратуру" (ст. 1) встановлено, що прокурорський нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів поширюється на Кабінет Міністрів України, міністерства, інші центральні органи виконавчої влади тощо.

Коло суб'єктів, які виконують рішення, визначено Законом України "Про виконавче провадження", зокрема, примусове виконання рішень судів, а також рішень інших органів (посадових осіб) покладено на Державну виконавчу службу, яка входить до системи органу виконавчої влади – Міністерства юстиції України.

У випадках, передбачених законом, рішення судів та інших органів щодо стягнення коштів виконуються податковими органами, установами банків, кредитно-фінансовими установами. Рішення вказаних органів відповідно до закону можуть виконуватись також іншими органами, установами, організаціями, посадовими особами та громадянами. Виконання рішень про стягнення коштів з рахунків, на яких обліковуються кошти Державного бюджету України та місцевих бюджетів або з бюджетних установ, здійснюється органами Державного казначейства України.

Відповідно до п. 2 ст. 3 Закону України "Про виконавче провадження" на державну виконавчу службу покладено примусове виконання вироків, ухвал і постанов судів у кримінальних справах у частині майнових стягнень. При цьому прокуратура здійснює передбачену Конституцією України (п. 4 ст. 121) функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах.

Виконуючи зазначену функцію, відповідно до ст. 22 Кримінально-виконавчого кодексу України органи прокуратури здійснюють нагляд за виконанням органами державної виконавчої служби повноважень щодо

виконання кримінальних покарань у вигляді штрафу (ст.26 КВК України) і конфіскації майна (ст.48 КВК України), вироків, ухвал і постанов судів у кримінальних справах в частині майнових стягнень (відшкодування збитків, заподіяних злочином; стягнення збитків, заподіяних потерпілому; коштів, витрачених закладом охорони здоров'я на лікування; судових витрат).

Отже, прокурорський нагляд поширюється на усіх суб'єктів, уповноважених здійснювати виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), у тому числі на державну виконавчу службу.

При здійсненні захисту інтересів громадян та держави на цьому напрямку прокурорської діяльності необхідно враховувати, що виключення у 2003 році зі ст. 8 Закону України "Про виконавче провадження" положення про прокурорський нагляд за законністю виконавчого провадження, доповнення цієї норми заборобою втручання інших державних або недержавних органів та їх посадових осіб у виконавче провадження та визначення судового порядку виїмки чи вилучення документів виконавчого провадження не нівелювало наглядових повноважень прокурора у цій сфері, як інколи про це стверджується у літературі [2].

Зміни в законодавстві про виконавче провадження стосуються не обмеження повноважень прокурора, а конкретизації і посилення відомчої контрольної функції органів юстиції у виконавчому провадженні, її деталізації при здійсненні контролю за законністю виконавчого провадження, введення певних процедур доступу до документів виконавчого провадження. Про це ґрунтовно йдеться у публікаціях А. Перепелиця [3], В. Солодкого [4], В. Чегерського [5], та ін.

При цьому правову регламентацію Закону України "Про прокуратуру" не звужено, а наглядові повноваження прокуратури у Конституції України розширено.

Повноваження прокурора при здійсненні наглядової діяльності регламентовані ст.ст. 8, 20-25 Закону України "Про прокуратуру".

При перевірці додержання органами державної виконавчої служби вимог законодавства при виконанні судових рішень у кримінальних справах прокурор має право знайомитись з матеріалами виконавчих проваджень зазначеної категорії та запитувати необхідну інформацію та копії документів виконавчого провадження.

За фактами виявлених порушень закону прокурор зобов'язаний реагувати у порядку, визначеному, ст.ст. 20-25 Закону України "Про прокуратуру".

Відповідно до ч. 2 ст. 2 ст. 88 Закону України "Про виконавче провадження у разі наявності ознак злочину у діях особи, яка умисно

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

перешкоджає виконанню рішення чи іншим чином порушує вимоги законодавства про виконавче провадження, державний виконавець складає акт про порушення і надсилає до відповідних правоохоронних органів подання про притягнення винної особи до кримінальної відповідальності.

Крім того, перевіряються органами прокуратури та вирішуються згідно з вимогами ст. 97 КПК України звернення, що містять дані про наявність ознак злочинів у діяннях службових осіб органів державної виконавчої служби, інших органів, підприємств, установ, організацій при виконанні рішень судів та інших органів (посадових осіб).

Дослідчі перевірки заяв або повідомлень про злочини, як того вимагає ст. 97 КПК України, здійснюються шляхом відібрання пояснень, у тому числі від посадових осіб, витребуванням необхідних документів, у тому числі копій матеріалів виконавчого провадження згідно ст. 49-1 Закону України "Про виконавче провадження".

Слід зазначити, що Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо примусового проникнення до житла, виймки та вилучення документів виконавчого провадження" від 15.03.06 Закон України "Про виконавче провадження" доповнено статтею 49-1, що регламентує порядок видачі документів виконавчого провадження.

Відповідно до положень зазначеної статті у разі одержання державним виконавцем вимоги посадової особи чи органу, які відповідно до закону вправі витребувати або вилучати документи, він зобов'язаний не пізніше 3-х днів виготовити копію документа, що витребується або вилучається, та надіслати її відповідній особі. Копія документа засвідчується власним підписом державного виконавця із зазначенням посади, прізвища, дати та скріплюється печаткою органу державної виконавчої служби.

Право прокурора на витребування будь-яких документів, у тому числі копій документів виконавчого провадження, встановлено ч. 4 ст. 97 КПК України та п. 1 ст. 20 Закону України "Про прокуратуру".

Таким чином, на вимогу прокурора державний виконавець зобов'язаний у 3-денний термін надати копії документів виконавчого провадження.

Проте, викладене не стосується оригіналів виконавчого документу або виконавчого провадження. Відповідно до ч. 4 ст. 8 Закону України "Про виконавче провадження" виймка або вилучення виконавчого документа, або виконавчого провадження здійснюється лише за рішенням суду. Якщо у ході перевірки має місце необхідність у таких документах, прокурор зобов'язаний звертатися до суду з проханням про вилучення в органах державної виконавчої служби окремого документа або виконавчого провадження в цілому.

За заявами та повідомленнями про злочини, у тому числі вчиненими посадовими особами органів державної виконавчої служби чи органів контролю за законністю виконавчого провадження, прокурор проводить відповідну перевірку із застосуванням наглядових повноважень згідно діючих вимог закону з прийняттям за результатами процесуального рішення. Перевірка здійснюється в строк не більше 10 днів, за результатами якої прокурор або слідчий зобов'язані прийняти рішення про порушення або про відмову в порушенні кримінальної справи. Постанову про відмову в порушенні кримінальної справи може бути оскаржено відповідною посадовою особою державної виконавчої служби у порядку ст.ст. 99-1, 236-1 КПК України вищестоящому прокурору або до суду.

Норма закону про порядок вилучення чи виїмки виконавчого документа або виконавчого провадження стосується і випадків здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах. Вилучення виконавчого провадження без додержання вищенаведеної процедури незаконно зупиняє виконання рішень судових та інших уповноважених органів та тягне певні правові наслідки у частині порушення законних прав та інтересів стягувачів.

Підстави та порядок виїмки виконавчого провадження при розслідуванні кримінальної справи регулюються ст. ст. 178, 186, 188 КПК України.

Правове становище прокурора у сфері виконання судових рішень полягає не лише у здійсненні наглядової функції, але й, виходячи з конституційної функції представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді (п. 2 ст. 121 Конституції України), він набуває статусу учасника виконавчого провадження у передбачених законом випадках.

Зокрема, згідно з п.2 ст. 18 Закону України "Про державну виконавчу службу" виконавче провадження може бути відкрито на підставі виконавчого документа за заявою прокурора у разі представництва інтересів громадянина або держави у суді.

Про це вказано і в постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 № 14 "Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження", відповідно до якої прокурор набуває статусу учасника виконавчого провадження за умови, що в передбачених Законом України "Про прокуратуру" випадках він здійснював представництво інтересів громадянина або держави в суді й зазначене провадження було відкрито на підставі виконавчого документа за його заявою [6].

У цьому разі прокурор, окрім наглядових повноважень, наділений також визначеними ст. 11-1 та іншими нормами Закону України "Про

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

виконавче провадження" правами учасника виконавчого провадження, має право знайомитись з матеріалами виконавчого провадження, знімати з них копії, заявляти клопотання, брати участь у провадженні виконавчих дій, оскаржувати до суду дії, бездіяльність органів державної виконавчої служби та їх посадових осіб.

Державний виконавець та інші посадові особи державної виконавчої служби не вправі перешкоджати прокурору знайомитись з матеріалами виконавчих проваджень, за якими він має статус учасника виконавчого провадження.

Статтею 85 Закону України "Про виконавче провадження" встановлено порядок оскарження стягувачем чи боржником незаконних, на їх погляд, дій (бездіяльності) державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби щодо виконання рішень або відмови у здійсненні дій, передбачених законом.

При встановленні порушень інтересів громадян, які неспроможні через фізичний чи матеріальний стан або інших поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження, а також інтересів держави, прокурор у порядку ст. 36-1 Закону України "Про прокуратуру" вправі здійснювати представництво їх інтересів у суді при оскарженні дій або бездіяльності державного виконавця. Це є однією із форм представницької діяльності прокурора.

Таким чином подвійність статусу прокурора при здійсненні захрсту інтересів громадян та держави на стадії виконання судових рішень полягає у діяльності по забезпеченню наглядової функції прокуратури на цьому напрямі, а також у реалізації представницької функції прокуратури щодо реального виконання судових рішень, посатновлених у справах за позовами прокурора [7, с. 208].

Це потребує доповнення статті 10 Закону України "Про виконавче провадження" після словосполучення "суб'єкти господарювання" словами такого змісту: "прокурор, у разі представництва інтересів громадянина або держави в суді".

Використана література:

1. Говоруха М. Місце і роль прокуратури у виконавчому провадженні / М. Говоруха // Вісник прокуратури. - 2006. - № 10. - С. 51-58.
2. Шупеня М., Бачук Б., Франків А. Прокурорський нагляд та участь прокурора у виконавчому провадженні // Право України. - 2006. - № 1. - С. 37-40.

3. Перепелиця А. Правовий статус прокурора у виконавчому провадженні / А. Перепелиця // Прокуратура. Людина. Держава. - 2005. - № 4. - С. 79-87.
4. Солодкий В. Участь прокурора у виконавчому провадженні (суть, генезис, значення) / В. Солодкий // Вісник прокуратури. - 2003. - № 3. - С. 6-10.
5. Чегерський В. Повноваження прокурора при виконанні судових рішень / В. Чегерський // Вісник прокуратури. - 2006. - № 8. - С. 22-25.
6. Вісник Верховного Суду України. - 2004. - № 2. - С. 2-6.
7. Говоруха М.М. та ін. Прокурор у виконавчому провадженні: основи організації і діяльності. Навч. посібник. - К., 2008. - 376 с.

УДК 343.123.1:343.575

О.В. Сачко
викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

ПЕРЕВІРКА ІНФОРМАЦІЇ ПРО НЕЗАКОННИЙ ОБІГ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ НА СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Метою роботи є постановка наукової та прикладної проблеми порушення кримінальної справи про незаконний обіг наркотичних засобів на початковому етапі судочинства.

Кримінально-процесуальним правовідносинам притаманні деякі особливості, які визначаються порядком порушення кримінальної справи і принципом публічності [1, с. 469]. Найчастіше саме міліція та інші органи дізнання першими дізнаються про подію злочину, мають закріпити наявні сліди та вжити заходів для розкриття злочину та встановлення істини.

В "Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів", затвердженої Указом Президента України № 361/2006 від 10 травня 2006 року слушно зазначається: "Справедливе судочинство та належний захист прав і свобод людини можливі лише за наявності досконалого процесуального законодавства. Проте правове регулювання кримінального судочинства в Україні залишається нереформованим ще з радянських часів: Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року, незважаючи на деяке оновлення, не відповідає вимогам захисту прав людини відповідно до європейських стандартів".

Важливе місце в кримінальному процесі посідає інститут *порушення кримінальної справи*. Законне й обґрунтоване рішення про порушення

кримінальної справи можливе тільки за умови ретельної *перевірки* наявної інформації про злочин і правильної оцінки отриманих матеріалів.

В наукових працях окремі питання порушення кримінальної справи за фактами протиправного обігу наркотичних засобів розглядалися рідко, а по відношенню до окремих органів дізнання, уповноважених ухвалювати це рішення, зокрема, стосовно спеціальних підрозділів БНОН взагалі не розглядалися. Водночас проблема законності та обґрунтованості порушення кримінальної справи, як і раніше, залишається актуальною. В наукових роботах вчених-юристів розглядалися різні аспекти проблеми, що утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження. Незважаючи на це, в юридичній літературі на сьогодні замало приділяється уваги питанням, пов'язаним із початковим етапом розслідування кримінальних справ про наркозлочини. Зокрема, майже не з'являлося спеціальних робіт, присвячених криміналістичним та кримінально-процесуальним аспектам першої стадії порушення кримінальних справ за фактами незаконного обігу наркотиків, а також одному з найважливіших її етапів - перевірці фактичних даних, що містяться в *приводах* до порушення кримінальної справи (у заявах і повідомленнях про наркозлочини).

Перевірка - 1) встановлення правильності чи помилковості будь-чого; 2) обстеження з метою нагляду, контролю; проведення випробувань для з'ясування якостей, властивостей, знань, придатності до будь-чого [2, с. 1435].

У спеціальних юридичних довідниково-енциклопедичних джерелах відсутні також роз'яснення поняття, змісту та кола прав і обов'язків посадовців, які до моменту порушення кримінальних справ здійснюють дослідчий розгляд і перевірку заяв і повідомлень за виявленими фактами.

Діяльність з перевірки заяв та інших повідомлень про злочини має підконтрольний характер, що також треба додатково брати до уваги для з'ясування поняття і змісту перевірки на стадії порушення кримінальної справи. Так, розділ 5 "Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ заяв і повідомлень про злочини" регламентує організацію контролю за дотриманням порядку прийняття, реєстрації та розгляду заяв і повідомлень про злочини. Вказані контрольні функції покладаються на начальника органу внутрішніх справ або особу, яка його заміщає в разі відсутності, які несуть відповідальність за дотримання законності. Крім цього, згідно з Наказом МВС України від 14.04.2004 №400, створюються комісії ГУМВС, УМВС та УМВСТ з контролю за станом обліково-реєстраційної дисципліни у галузевих службах міських, районних та лінійних ОВС. На підставі викладе-

ного можна стверджувати, що діяльність щодо прийняття, реєстрації та розгляду в ОВС заяв і повідомлень про злочини має право застосовний і підконтрольний характер.

У спеціалізованій і довідковій літературі з питань процесуального права термін "перевірка" вживається і тлумачиться також у вузькому значенні як "перевірка доказів" та "перевірка показань на місці".

Так, у вузькоспеціальному енциклопедичному словнику поняття "перевірка доказів" визначається як етап процесу доказування. Зібрані докази підлягають перевірці в ході слідчих і процесуальних дій, як в досудовому провадженні, так і в суді. Докази перевіряються для встановлення їх належності, допустимості, достовірності та достатності. Ці властивості доказів з'ясовуються як шляхом перевірки окремого доказу, так і співставлення доказів між собою в сукупності зібраних доказів. Доказ перевіряє особа, яка здійснює провадження в кримінальній справі, в межах однієї стадії процесу, а перевірка доказів відбувається і в наступних стадіях. У цьому ж енциклопедичному довіднику є друге поняття: "перевірка показань на місці" - в кримінальному процесі визначається як самостійна слідча дія, що полягає в перевірці фактичних даних, повідомлених під час допиту обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого або свідка, в їх присутності на місці шляхом співставлення цих раніше даних показань з фактичною обстановкою". "Перевірка показань на місці" в теорії кримінального процесу і в чинному законодавстві охоплюється правилами ст.194 КПК України "Відтворення обстановки і обставин події" передбачає добровільну згоду потерпілого або обвинуваченого, оскільки законом на цих учасників судочинства не покладено обов'язку давати показання. Свідок не вправі відмовитися від участі в слідчій дії, в разі необхідності, дати показання повторно для їх перевірки або уточнення. Водночас зазначимо, що "перевірка показань на місці" або "відтворення обстановки і обставин події" відносяться до групи наступних слідчих дій і проводяться лише в порушеній кримінальній справі.

Правила "Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах внутрішніх справ заяв і повідомлень про злочини" визначають, що під терміном "*розгляд*" необхідно розуміти "здійснення перевірки відомостей про злочини, що вчинені або готуються, про які в заяві і повідомленні, узагальнення матеріалів та прийняття рішення згідно з вимогами КПК України" (п. 1.3. Інструкції). Термінологічно і змістовно поняття "*розгляд*" і "*перевірка*" не є тотожними і за правилами логіки не можуть слугувати для визначення одного за допомогою іншого, а тому текст вказаного нормативно-правового акта МВС України потребує змістовного уточнення в цій частині.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Перевірку одержаних фактичних даних – доказів – здійснюють чітко визначені законом суб'єкти (дознавач, слідчий, прокурор, суддя) шляхом з'ясування джерел повідомлених відомостей (наприклад, з'ясовується, звідки та за яких обставин стали відомі фактичні дані, про які вона повідомила під час надання пояснень або в заяві про суспільно небезпечне діяння; у яких відносинах ця особа перебуває із правопорушником або постраждалою особою; які методики використовував фахівець при наданні довідки про вміст і вид наркотичних речовин у вилучених об'єктах і т.п.), шляхом співставлення одних відомостей з іншими в ході процесуальної дії (наприклад, одержання інших доказових матеріалів, що підтверджують або заперечують фактичні дані, що перевіряються). Під час перевірки даних з'ясовується і, за можливістю, усуваються наявні протиріччя в одержаних поясненнях, довідкових даних, у документах тощо, а також здійснюється ретельна фіксація фактичних даних, які мають значення доказів.

У випадках, коли питання про порушення кримінальної справи не може бути вирішене на підставі лише одного повідомлення про вчинений злочин (а таких випадків у практиці правоохоронних органів практично не буває ніколи), кримінально – процесуальний закон дозволяє у строки, не більше 10 днів, здійснити перевірку одержаної інформації, котра міститься в приводі до порушення кримінальної справи, за допомогою таких процесуальних заходів:

- огляд місця події (ч. 2 ст. 190 КПК України);
- відібрання пояснень від окремих громадян і посадових осіб (ч. 4 ст. 97 КПК);
- витребування та прийняття від посадових осіб установ, підприємств, організацій або громадян предметів або документів (ч. 1 ст. 97 КПК);
- накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігання злочину (ч. 3 ст. 197 КПК);
- вимагання проведення ревізій (ч. 1 ст. 66 КПК), а також проведення оперативно-розшукових заходів (ч. 3 ст. 66, ч. 1 ст. 103 КПК України). Під час перевірки відомостей про вчинені наркозлочини посадові суб'єкти, відповідальні за вирішення питання про порушення або відмову в порушенні кримінальної справи, можуть здійснювати й інші дії, спрямовані на збирання фактичних даних, які передбачені Законами України "Про міліцію", "Про Службу безпеки" та інші, залежно від відомчої приналежності посадових осіб, які здійснюють розгляд заяв, повідомлень або інших приводів до порушення кримінальних справ, передбачених ч. 1 ст. 94 КПК України.

Виходячи з викладеного, кримінально-процесуальна регламентація стадії порушення кримінальних справ і порядку перевірки заяв і повідомлень про наркозлочини потребує подальшого удосконалення в законодавстві.

Використана література:

1. Процессуальное право: энциклопедический словарь. - М.: НОРМА, 2003. - 690 с.
2. Первый толковый БЭС (большой энциклопедический словарь). - СПб.: Норинт; М.: РИПОЛ классик, 2006. - 2198 с.

УДК 343.156

Н.А. Коломієць

викладач кафедри кримінального
процесу та правосуддя
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПІДГОТОВКИ СПРАВИ ДО РОЗГЛЯДУ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ СУДІ

Поява у кримінальному судочинстві апеляційного суду й відповідно апеляційної інстанції супроводжується як теоретичними розбіжностями так і неоднозначністю правозастосування щодо цих інституцій.

До питань апеляційного перегляду судових рішень в останній час звертаються багато науковців.

Але в той же час, не дивлячись на кількість досліджень й публікацій з цього питання багатьох питань зостаються невизначеними, не дослідженими й такими що потребують більш детального наукового й теоретичного визначення, деякі положення кримінально-процесуального законодавства потребують роз'яснення Верховним Судом України чи в самому КПК.

З метою забезпечення виконання завдань кримінального судочинства суди вищої інстанції наділені повноваженнями з перевірки законності і обґрунтованості вироків, постанов, ухвал судів нижчої ланки.

Метою перевірки є виявлення помилок, допущених при розгляді й вирішенні справи, і вжиття необхідних заходів для скасування або зміни незаконного і необґрунтованого рішення. Завдання правосуддя вважається досягнутим лише за умови виконання судового рішення, яке є законним і обґрунтованими. Кримінально-процесуальне законодавство передбачає

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

апеляційне, касаційне провадження і перегляд судових рішень у порядку виключного провадження. Найбільш поширеним провадженням є апеляційне провадження.

Апеляційне провадження – це стадія кримінального процесу в якій суд вищої інстанції за апеляціями учасників процесу і в їх межах шляхом розгляду справи перевіряє законність і обґрунтованість судового рішення, яке не набрало законної сили [3, с. 444].

Значення апеляційного провадження в тому, що при оскарженні судового рішення і розгляду справи апеляційною інстанцією надається додаткова гарантія забезпечення законності у судочинстві, своєчасного виправлення порушень закону і помилок, допущених на дізнанні, досудовому слідстві, судовому розгляді, реалізується здійснення судового контролю з боку вищого рівня, більший досвід суддів якого розглядається як подальше забезпечення інтересів правосуддя и досягнення мети кримінального судочинства.

Слід визнати, що апеляційне провадження – це одна із стадій кримінального судочинства на якій суд здійснює правосуддя [4, с. 445].

В апеляційному суді справи розглядаються у двох у двох формах провадження: 1) розгляд справ апеляційним судом, як судом першої інстанції; 2) перегляд судових рішень, що не набули законної сили.

Розглянемо питання пов'язані з підготовкою справи до апеляційного розгляду. Так відповідно до пункту 2 статті 358 КПК України апеляційний суд при попередньому розгляді справи розглядає питання щодо витребування додаткових доказів. Однак не зрозуміло про які докази йдеться річ, хто і як повинен займатися їх збиранням та на яких підставах.

Відповідно до ч. 3 ст. 66 КПК: "У передбачених законом випадках особа, яка провадить 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".

У науково-практичному коментарі до КПК України вказано, що суддя вправі вимагати від органів розслідування провести слідчу дію з метою одержання і надання апеляційному суду додаткових доказів у тих випадках коли таку слідчу дію не може провести суд першої інстанції. Проте аналіз змісту ст. 358 КПК України про вирішення у попередньому розгляді питань, пов'язаних з підготовкою справи до судового розгляду, підстав для такого судження не дає [1, с. 458]. Виникають питання яку норму закону може застосувати суддя апеляційного суду, щоб вимагати від органів розслідування виконання своїх вимог. Діючим законодавст-

вом не передбачено надання окремих доручень органам розслідування при попередньому розгляді справи апеляційним судом. Якщо законодавець мав на увазі застосування аналогії надання судових доручень судами першої інстанції ст. 315-1 КПК, тоді треба мати на увазі що такі доручення судами першої інстанції надаються з метою перевірки й уточнення фактичних даних, які вже були отримані в ході судового слідства. В ухвалі (постанові) суд конкретно вказує для з'ясування яких обставин і які конкретно слідчі дії необхідно провести, встановлює строк проведення.

Також виникає питання, про можливість використання додаткових доказів, так як, відповідно до змісту оцінки доказів входить встановлення їх достовірності, належності, допустимості і достатності. Допустимість доказів означає, що фактичні дані повинні бути отримані у встановленому законом порядку з дотриманням процесуальної форми, що гарантує захист прав і законних інтересів громадян.

Апеляційне провадження не тільки ініціюється учасниками кримінального судочинства, а в першу чергу направлено на захист и охорону їх інтересів. Апеляція носить диспозитивний характер, це знайшло відображення у ст. 16-1 КПК України [4, с. 16].

Стаття кодексу чітко встановлює зміст і механізм змагальності, що гарантується конкретними визначеннями і приписами, в ній розмежовуються функції обвинувачення, захисту і вирішення справи. Суд не є стороною у справі, він керує процесом розгляду кримінальної справи і як незалежна сторона об'єктивно та неупереджено вирішує справу, забезпечує повноцінну змагальність сторін створенням необхідних умов для виконання ними їх процесуальних обов'язків і надання їм прав.

Зазначені у частині 5 статті 16-1 КПК особи беруть участь у судовому засіданні як рівноправні сторони та користуються рівними правами і свободою у пред'явленні доказів, їх вивчені та доказуванні своєї правоти. Витребування додаткових доказів при вирішенні питань, пов'язаних з підготовкою справи до апеляційного, а також питання про надання доручень апеляційним судом органу який проводив розслідування не може розглядатися при підготовці справи до апеляційного розгляду.

Також з цього приводу є думка, з якою не можна не погодитись, що норми про судові доручення, які суд має право давати органам слідства та оперативно-розшукової діяльності, змінюють уяву про роль і місце суду в змагальному процесі, фактично змішують досудове й судове слідство, потребують серйозних змін і доповнень до багатьох статей КПК, але таких змін та доповнень не внесено, що призводить до непорозумінь, неоднозначності при застосуванні цих норм, зазначені норми - це фактично ще одна завуальована форма додаткового розслідування криміналь-

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

ної справи, ще одна спроба за рахунок судів поліпшити досудове слідство, вирішити його проблеми, покращити статистичні дані про перебіг досудового слідства [1, с. 24].

Тому необхідно зазначити, що апеляційний суд з своєї ініціативи не може витребувати будь які додаткові докази, тим паче надавати окремі доручення про виконання окремих процесуальних або слідчих дій, це повинні робити сторони.

Другим питанням, яке до теперішнього часу на мій погляд, не урегульоване законодавцем є пункт 4 частини 1 статті 358, щодо виконання доручень суду першої інстанції.

Проведення будь яких слідчих дій в суді апеляційної інстанції при розгляді справи в апеляційному порядку законом не передбачено, але в деяких випадках з метою усунення неповноти або односторонності судового слідства суд апеляційної інстанції може доручити суду першої інстанції виконати окремі процесуальні дії. Виконуючи доручення суд першої інстанції виконує відповідні дії з дотриманням вимог, передбачених главою 26 КПК, після чого протокол судового розгляду передається до апеляційного суду, та залучається до справи.

При розгляді такого доручення апеляційного суду виникає багато питань.

Якщо суд має право давати судові доручення за власною ініціативою, то як це право погоджується із місцем та роллю суду в змагальному процесі?

Які певні процесуальні дії суддя має запропонувати виконати суду першої інстанції який розглядав справу. Якого змісту повинно бути окреме доручення?

Чи мають право сторони брати участь у тих процесуальних діях, які провадитимуться за судовим дорученням?

Яким чином можуть бути використані матеріали які надійшли з суду першої інстанції?

Стаття 358 частина 4 передбачає, що з метою усунення неповноти, чи односторонності судового слідства, допущеного судом першої інстанції, апеляційна інстанція вправі дати доручення про виконання окремих процесуальних дій лише суду, який розглянув справу.

Відповідно до діючого законодавства суд першої інстанції виконуючи доручення апеляційного суду повинен проводити процесуальні дії з виконанням вимог передбачених главою 26 КПК України. Вказана глава регламентує проведення судового слідства, тобто порядок допиту підсудного, свідків, потерпілого, експерта, огляд речових доказів, огляд и оголошення документів, огляд місця події, надання судових доручень органам розслідування.

Законодавець нічого не вказав про загальні положення судового розгляду, тобто главу 24 КПК. Тому зразу виникають питання: яким складом суду необхідно виконувати окреме доручення, тим що розглядав справу, чи іншим. Кого із сторін необхідно запрошувати при виконанні окремого доручення, та якими правами і обов'язками учасники виконання судового доручення наділені. Кримінально-процесуальний кодекс визначає загальне коло учасників судового розгляду для усіх справ. Ними є: прокурор, потерпілий і його представник, підсудний, його законний представник і захисник, цивільний позивач, цивільний відповідач і їх представники. У кожного учасника судового розгляду свої спеціальні задачі. Закон проголошує їх процесуальну рівність щодо надання доказів, участі у дослідженні доказів, надання суду документів і предметів, які можуть бути використані як речові докази, заявляти клопотання про виклик свідків. Вони вправі висловлювати свою думку що до питань які зачіпають їх інтереси. Таким чином вважається необхідним при розгляді окремого доручення викликати усіх учасників які приймали участь при розгляді судом першої інстанції та чий інтереси зачіпаються при виконанні окремого доручення. Далі стає питання, ким повинні викликатися вказані особи, судом який надає окреме доручення, чи судом який безпосередньо виконує доручення. Це питання виникає коли вирішується питання щодо виклику засудженого який знаходиться у слідчому ізоляторі чи в іншому місці обмеження свободі, тому що він з моменту направлення справи до апеляційного суду перераховується за останнім, а особу яка знаходиться під вартою викликати може тільки той орган за яким вона числиться. Ці питання треба удосконалити шляхом внесення доповнень та роз'яснень у діюче законодавство.

Відповідно до частини 5 статті 358 КПК при виконанні доручення складається протокол судового засідання який передається до апеляційного суду, який давав доручення. Однак законодавець без уваги залишив главу 25 КПК яка регламентує як раз підготовчу частину судового засідання, а конкретніше відкриття судового засідання та питання які вирішуються на цьому етапі, оголошення складу суду та право на відвід.

Ці питання необхідно врегулювати шляхом внесення змін до КПК, що судам першої інстанції при виконанні доручень апеляційного суду необхідно керуватися главами 24-26 КПК, а статті цих глав доповнити нормам які б регулювали виконання окремих доручень.

Також підтримую думку щодо неврегульованості використання результатів судового доручення. Так, якщо суд при попередньому слуханні вирішив не проводити судового слідства, але водночас витребував додаткові докази та направив судові доручення, то не зрозуміло, яким

чином він може потім під час розгляду справи та прийняття рішення в апеляційній інстанції використати ці матеріали як докази, якщо їх дослідження не фіксуватиметься у протоколі судового засідання або технічними засобами. За таких обставин факт дослідження зазначених доказів та посилання на них у рішенні апеляційної інстанції завжди можуть бути оспорені сторонами. Це питання необхідно врегулювати таким чином, щоб у разі одержання судом апеляційної інстанції додаткових доказів та результатів виконання судових доручень він був зобов'язаний прийняти рішення про проведення судового слідства, під час якого дослідити ті та інші [5, с. 31].

Використана література:

1. Маляренко В.Т. Про судові доручення у кримінальній справі // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 4.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. – К.: Юрисконсульт. КНТ. – 2006.
3. Кримінальний процес України: Підручник // Назаров В.В., Омеляненко Г.М. – К.: Атіка, 2007.
4. Фитин Д.В. Проблемы апелляции в современном уголовно-процессуальном законодательстве Украины // Государство и право. – 2005. – № 2.
5. Шевченко Т.В. Нове кримінально-процесуальне законодавство потребує подальшого вдосканалення // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 3.

УДК 343.131:340.15

В.Ю. Гладкіх
викладач кафедри
кримінального процесу та правосуддя
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Слід зазначити, що хоча зловживання правом до цих пір розглядалося переважно наукою цивільного права, це складна загальнотеоретична проблема не обмежується рамками тільки якийсь однієї галузі права, а присутня у всіх правових областях.

Не можна сказати, що в юридичній літературі приділялася мало уваги розгляду проблеми зловживання правом, проте "кількість досліджень,

не тільки не зменшує числа спірних проблем, а навпаки, висуває нові, такі, що вимагають осмислення, аналізу, рішення" [1, с. 111].

Історично склалося так, що проблема зловживання правом складається з двох взаємозв'язаних і в той же час самостійних частин. Перша частина проблеми стосується зловживань владою, тобто тими правами і повноваженнями, якими відповідно до чинного законодавства наділені посадові особи держави для здійснення покладених на них функцій. Друга частина проблеми – це зловживання громадянами своїми суб'єктивними правами і свободами. Ці два аспекти проблеми виникли одночасно, але через особливості державно-правової еволюції спочатку акцент ставився на першу частину проблеми.

З проблемою зловживання правом зіштовхувались ще римські юристи. Причому вже тоді випадки зловживань були достатньо різноманітні.

На ранніх етапах розвитку римського права негативні наслідки правокористування для третіх осіб не були підставою для визнання подібних дій правопорушенням [2, с. 105]. У цьому зв'язку Е. Годеме вказував на те, що ідея безвідповідальності при здійсненні права була прийнята римськими юристами у найбільш крайніх її наслідках: вчинене в силу права не може дати місце позову про відшкодування шкоди [3, с. 105].

Аналізуючи цю проблему, професор І.А. Покровський вказував: "Каждый... в области гражданского права может действовать, исключительно руководствуясь своими собственными интересами и не заботясь об интересах других: эти последние должны заботиться о себе сами. Нужно только, чтобы осуществляющий свое право оставался в формальных границах этого последнего. В данном случае действовала следующая правовая презумпция: кто использует свое право, не ущемляет ничьих прав ("qui jure suo utitur, nemini facit injuriam") [4, с. 105].

Безмежна воля правоздійснення знайшла своє відображення у владивому тому періоду у принципі юриспруденції: "нікого не кривдить той, хто користується своїм правом". З цього випливало на думку Гая, що – *nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur* (ніхто не вважається зловмисником, якщо він користується своїм правом), оскільки результатом безмежної свободи здійснення суб'єктивних прав стали певні незручності, обмеження, а іноді прямиий збиток для іншого суб'єкта [5, с. 343].

Проте на цьому ґрунті можливі випадки, коли особа, що має право, скористається ним не для задоволення яких-небудь своїх інтересів, а з винятковою метою заподіяти іншому шкоду.

Подібне здійснення права з метою заподіяти іншому шкоду римляни почали назвати *chikane* (шиканой) або зловживанням правом.

Римлянам стало очевидно, що формула *qui jure suo utitur, nemine laedit*, тобто, той, хто користується своїм правом, нікому не заподіює шкоди, - не абсолютна [6, с. 1]. Це втілилось у відомій формулі "*malitiis non est indulgendum*", що означає "зловживання не припустимо" [7, с. 87].

При здійсненні свого права, як говорив юрист Цельс, "не слід робити полегкість злу" [8, с. 131].

В зв'язку з цим слід погодитися з професором В.П. Грібановим що вважає, що проблема зловживання правом в римському праві існує лише як проблема вирішення окремих, виняткових по своєму характеру випадків. Римське право ще не знає самого поняття зловживання правом і не формулює недозволенність зловживання правом як загальний принцип права [9, с. 26]. Право даного періоду не достатнє детально регламентувало суспільні відносини. Діяла безліч інших (не менш сильних) регуляторів поведінки. Тому зловживання посадовими повноваженнями, які, природно, траплялися, не завжди знаходилися в рамках правової сфери. Вони торкалися норм звичаїв, моралі, релігії. І лише з часом в процесі вдосконалення законодавства деякі зловживання починали набувати юридичних ознак.

Епоху буржуазних революцій Нового часу можна вважати часом другого народження концепції зловживання правом, більш того, періодом формування зазначеної концепції в її сучасному розумінні, включаючи введення в юридичний лексикон відповідних юридичних термінів (зловживання, шикана).

Аналіз подальшого розвитку концепції зловживання правом свідчить, що Німеччина була новатором у цій галузі серед європейських держав. При цьому питання зловживання владою і посадовими повноваженнями потрапили в орбіту уваги німецьких законодавців і вчених.

Показові в цьому відношенні декілька статей з Німецького кримінально-судового укладення Кароліна (1533 р.). Так, стаття "О злоупотреблениях и дурных и неразумных обычаях, соблюдаемых в иных местах и краях" характерним для того времени юридическим языком предписывала: "В иных местах повелось и вошло в обычай, если поймают и приведут в тюрьму преступника с украденным или награбленным добром, конфисковать это украденное или награбленное имущество в пользу местной власти, а не возвращать его тому, у кого оно было украдено или награблено..."

Во многих уголовных судах обнаружены многообразные злоупотребления. Иной раз власти без достаточных улик хватают и сажают в тюрьму честных людей, ранее не опороченных и не имеющих дурной славы; также приговоры произносятся и объявляются палачом, а не судьей или шеффеном.

В иных местах существуют также и другие недопустимые обычаи, например,... в случаях, когда преступник не подлежит лишению жизни и имущества, несмотря на это назначают смертную казнь с конфискацией имущества в пользу господина (сеньора), обрекая жену и детей осужденного на нищенство.

Мы повелеваем, дабы все власти упразднили такие обычаи, и они не должны впредь применяться, соблюдаться и поддерживаться, ибо мы в силу императорской власти отменяем, уничтожаем и искореняем их" [10].

На цьому прикладі можна відмітити як зловживання повноваженнями, наданими судді законом, ще ставляться в один ряд з дотриманням через звичку, що склалася, "дурних и неразумных обычаев". Проте вже в ті часи зловживання правом розглядалося як соціальна шкідлива і небажана поведінка управомоченого суб'єкта.

У статті ССV Кароліни вказувалося: "До нашего сведения дошло, что в иных местах судьи совершают злоупотребления, требуя и взимая с истца особую плату за каждого злодея, подвергнутого уголовному наказанию. Это полностью противоречит службе и достоинству судьи. Подобный судья, получающий свою оплату с каждой головы, может быть за это приравнен к палачу. Посему мы повелеваем, чтобы все такие судьи не требовали и не брали впредь от истцов никакого вознаграждения" [10].

Намітилася тенденція, яка спостерігається і в наші дні. Чинним законодавством зловживання правом розглядалося як діяння суспільне шкідливе і протиправне, але не завжди каране. Тому, строго кажучи, деякі зловживання не могли вважатися правопорушеннями, оскільки для цього не вистачало однієї ознаки - караності.

У той же час зустрічалися і карані зловживання. Проте санкції за їх здійснення дещо відрізнялися від традиційних. Наприклад, Ордонанс 1539 р. короля Франциска I забороняв зловживання правом на пред'явлення судового позову. Як санкція передбачався продаж з торгів майна позивача [11].

Тільки з часів буржуазних революцій, коли права і свободи людини і громадянина були проголошені і законодавчо оформлені, проблема зловживань правами з боку громадян стала не менш актуальною.

Ідея "abusdedroit" (фр. зловживання правом) саме у Франції одержала своє оформлення.

Спроба вирішення питання про межі здійснення суб'єктивних прав і неприпустимості зловживання ними була зроблена ще у французькій Декларації прав людини і громадянина (1789 р.). Стаття 4 Декларації встановлювала: "Свобода полягає у можливості робити все, що не наносить шкоди іншому: таким чином, здійснення природних прав кожної людини обмежене лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж правами. Межі ці можуть бути визна-

чені тільки законом". У ст. 5 указувалося, що закон має право забороняти лише дії шкідливі для суспільства [12, с. 138].

Таким чином, реалізуючи своє право, людина повинна постійно співвідносити свою поведінку з вимогами закону, і враховувати можливість спричинення цим діями соціально шкідливих наслідків.

У Декларації вперше знайшла своє законодавче закріплення філософсько-правова теза про свободу і необхідність утримуватися від різного роду зловживань нею. Так, ст. 11 наказувала: "Вільний вираз ідей і поглядів є одним з найцінніших прав людини; як наслідок кожен громадянин може вільно висловлюватись, писати, друкувати, але підлягає відповідальності лише за зловживання цією свободою у випадках, передбачених законом" [12, с. 139].

Суворі санкції застосовувалися до осіб, що зловживають своїми правами в епоху Французької революції. Так, згідно ст. 9 Декрету проти спекуляції (1793 р.) посадові особи і комісари, призначені для спостереження за продажем товарів, викриті в скоєнні зловживань при здійсненні своїх обов'язків з метою надати заступництво спекулянтам караються смертю. Така ж доля чекала і ворогів народу, якими відповідно до Декрету про революційний трибунал (1794 р.) оголошувалися особи, що займали суспільні посади і що зловживали ними для утиску патріотів і пригнічення народу [12, с. 148-149].

Необхідно вказати, що до середини XIX сторіччя, відомий римський принцип, що проголошував повну свободу право здійснення, визнавався як безперечний.

Однак у другій половині XIX сторіччя, як наук, так і практика починають усвідомлювати, що цей принцип може застосовуватися для регулювання винятково нормального, що не виходить за свої межі, здійснення права. Зловживання ж правом не може підпадати під його дію і завжди повинне спричиняти настання відповідальності особи, яка його припустила.

З кінця XIX століття питання про зловживання правом почало розглядатися як питання про межі поведінки суб'єкта, що здійснює надане йому законом суб'єктивне право. Правознавці і законодавці працювали над пошуком чітких юридичних критеріїв спричинення зла за допомогою права, вивчали необхідність законодавчої заборони зловживання правом.

Досліджуючи цей аспект проблеми російський цивіліст І.А. Покровський писав, що в теорії цивільного права загальне правило про неприпустимість зловживання правом зустрічає численних і авторитетних супротивників (наприклад, Ієрінга), причому основними мотивами для такої негативної думки є: небезпека для міцності суб'єктивних прав, легкість при обговоренні конкретного питання про шикану, зміщення права з

морально, вірогідність більшої шкоди для правопорядку, чим користі [5, с. 114-119].

І потрібно визнати, продовжує Покровський, що всі ці побоювання зовсім не позбавлені підстави. "Дело в том, что выйдя из одной и той же отправной мысли, запрещение шиканы вылилось в два совершенно различных типа. В то время как § 226 Германского гражданского уложения шиканой или злоупотреблением правом считает только такое осуществление права, которое может иметь своей единственной целью причинение вреда другому, статья 2 Швейцарского уложения объявляет недопустимым всякое осуществление своих прав, противное началам "доброй совести" ("Всякий при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей должен поступать по доброй совести. Очевидное злоупотребление правом недопустимо") [5, с. 14-19]. "Для германского закона существенным признаком понятия является субъективный умысел причинить другому вред; для Швейцарского уложения, напротив, достаточно объективное несоответствие принципам доброй совести. Под это последнее понятие могут быть подводимы, например, и те случаи, когда я осуществляю свой малый интерес в ущерб вашему большому, или когда я причиняю вам вред не потому, что желаю его, а просто потому, что не обращаю на ваши интересы никакого внимания" [5, с. 115-116].

Таким чином, намітилися два основні підходи до визначення зловживання правом. Перший включив такі ознаки як: здійснення суб'єктивного права, що заподіє шкоду іншому, і намір на здійснення даних дій. Причому, на думку Л. Еннексеруса, "запрещено не всякое осуществление права, причиняющее вред другому. Без нанесения вреда другим лицам при осуществлении некоторых прав даже нельзя обойтись, если вообще их осуществляют. Недостаточно также, чтобы осуществление права имело целью причинить вред. Требуется большее: из обстоятельств дела должно вытекать, что осуществление права для лица, совершающего данное действие, не может иметь никакой иной цели, чем причинение вреда; но это вообще можно признать только тогда, когда осуществление права не имеет для него никакого интереса.

Однако нужно допускать исключение на тот случай, если хотя и мыслима другая цель и может быть она имеется даже налицо, но последняя противоречит праву или безнравственна" [14, с. 437-438].

Згідно другому підходу - зловживанням правом визнається здійснення суб'єктивного права в суперечності з доброю совістю, добрими вдачами. Шикана в даному випадку - це така форма реалізації права, при якій суб'єкт не співвідносить свою поведінку з принципом справедливості. Цей підхід, на думку І.А. Покровського, має цілий ряд недоліків. "Пре-

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

доставляя судам возможность определять наличность злоупотребления правом по соображениям справедливости, предоставляя им возможность взвешивания коллизирующих интересов по степени их важности, Швейцарское уложение выводит тем самым всю область осуществления прав из под действия юридических норм, отдавая ее под контроль некоторых вnezаконных критериев. Эти критерии не имеют объективности, а поэтому их применение обозначает только установление субъективного судебного усмотрения" [13, с. 117].

В середині ХХ століття принцип неприпустимості зловживання правом знайшов своє конституційне закріплення в цілому ряду держав. Так, ст. 12 Конституції Японії (1947 р.) декларує, що свободи і права, що гарантуються народу чинною Конституцією, повинні підтримуватися постійними зусиллями народу. Народ повинен утримуватися від яких би то не було зловживань цими свободами та правами і несе постійну відповідальність за використання їх на користь суспільного добробуту.

У сучасному міжнародному праві словосполучення "зловживання правом" використовується досить часто, що знайшло своє відображення в багатьох міжнародно-правових актах. Однак у переважній більшості випадків дефініції "зловживання правом" у них не має.

Так, ст. 29 Загальної декларації прав людини (1948) встановлює, що при здійсненні своїх прав і свобод людина має зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою належного визнання і поваги прав та свобод і задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку і громадського добробуту у демократичному суспільстві.

Європейська конвенція про захист прав людини й основних свобод від 04.11.1950 р. У ст. 17 (1) установивши заборону зловживання правами, розкриває зміст категорії зловживання правом". Зокрема вона передбачає, що зловживання правом вважаються дії групи осіб або особи, а також держави, спрямовані на скасування яких-небудь прав і свобод передбачених Конвенцією, або їх обмеження в більшому обсязі, чим це передбачено в Конвенції [15].

Декларацією основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, прийнятій Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 29.11.1985 р., визначено коло осіб, що є жертвами зловживань, а також перераховані їх види. Крім того, вона містить заклик до держав включити у своє національне законодавство норми, що забороняють зловживання владою і передбачають засоби захисту для жертв таких зловживань [16].

Ст. 3 Факультативного протоколу до Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права 16.12.1966 року (ратифікований Постановою

ВР Української РСР № 582-12 від 25.12.1990 р.) передбачено, що визнання повідомлення про порушення прав людини, що подається в комітет із прав людини ООН, як зловживання правом на звертання здійснюється винятково за розсудом цього комітету.

Аналіз чинного законодавства України про зловживання правом слід почати з Конституції України як нормативно-правового акта, що має вищу юридичну силу.

У тексті Конституції України не міститься пряма заборона зловживання правом. Однак аналіз ряду статей Конституції показує, що ідея сумлінного здійснення належних суб'єктові прав і ідея неприпустимості зловживання ними чітко пронизує їх зміст.

Так, проголошуючи вільний розвиток особистості, тобто свободу правоздійснення, ст. 23 Конституції України передбачає, що право користуватися ним не повинно порушувати права і свободи інших людей [17, с. 141].

Ст. 19 Конституції України проголошує тезу про здійснення органами державної влади й органами місцевого самоврядування своїх повноважень у межах і способами, передбаченими Конституцією і законами України [17, с. 141].

Серед кодифікованих нормативно-правових актів України особливе місце в питаннях про зловживання правом займають нові Цивільний, Господарський і Кримінальний кодекси, Земельний кодекс. У них висвітлюються окремі аспекти, пов'язані з питанням про зловживання правом.

Розглянемо стосовно цього питання Кримінальний кодекс України.

У Кримінальному кодексі України передбачена кримінальна відповідальність за окремі види зловживання правом. Так, зокрема, ст. 167 КК установлює відповідальність у виді штрафу 50 неоподатковуваних мінімумів або виправні роботи терміном до двох років за зловживання опікунськими і піклувальними правами на шкоду підопічному.

Стаття 364 КК передбачає кримінальну відповідальність за зловживання владою або посадовим становищем.

Згідно з п. 1 ст. 364 КК передбачає, що зловживання владою або службовим становищем – це умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади або службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. При цьому, суб'єктами відповідальності по даній статті є не тільки співробітники правоохоронних органів, посадові особи органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, незалежно від форм власності, що займають посади,

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

зав'язані з організаційно-розпорядницькими або адміністративно-господарськими обов'язками або наділені спеціальними повноваженнями, а й іноземці й особи без громадянства, що виконують зазначені обов'язки.

Вид і ступінь ваги санкції за даний злочин визначаються кваліфікуючими ознаками (заподіяння тяжких наслідків у результаті зловживання, здійснення даного злочину співробітником правоохоронних органів) і варіюються від виправних робіт терміном до двох років – до позбавлення волі терміном від п'яти до восьми років із заборобою права займати певні посади і здійснювати певну діяльність.

Стаття 365 КК передбачає кримінальну відповідальність за перевищення влади або посадових повноважень за умови навмисного здійснення посадовою особою дій, що явно виходять за межі наданих їй прав, що заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом інтересам громадян держави, громадських організацій або юридичних осіб.

Кваліфікуючі ознаками даного злочину є тяжкі наслідки застосування зброї або насильства при перевищенні влади або посадових повноважень, а також здійснення болісних дій або дій, що ображають особисту гідність людини.

Залежно від кваліфікуючих ознак, за даний злочин передбачені санкції у виді виправних робіт терміном до двох років – до позбавлення волі терміном від семи до десяти років. Зазначимо, що ст. 364-365 КК України визначають правові наслідки за зловживання публічними правами.

Обов'язок добросовісного здійснення повноважень також зафіксовано у текстах присяги суддів Конституційного Суду (ст. 7 Закону України "Про Конституційний Суд України" від 03.06.1992 р., № 2400-XII) і суддів загальної юрисдикції (ст. 10 Закону України "Про статус суддів" від 15.12.1992 р., № 2862-XII).

Розділ 1 Концепції боротьби за корупцією на 1998-2005 роки передбачає, що до числа форм корупційних діянь відноситься зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службового становища, що вчиняються для задоволення корисливих або інших особистих інтересів або інтересів інших осіб.

В Кримінально-процесуальному кодексі термін "зловживання правом" вживається у контексті:

1) у частини 4 ст. 61, якою передбачено, "що не може бути захисником особа, яка, зловживає своїми правами, перешкоджає встановленню істини у справі, зтягує розслідування чи судовий розгляд справи...";

2) у п. 2 ч. 1 ст. 400-5 КПК України вказує, що нововиявленими обставинами, які є підставою для перегляду судових рішень, що набрали законної сили, в порядку виключного провадження є зловживання прокурора, дізнавача, слідчого чи судді під час провадження по справі.

Таким чином, в сучасному законодавстві (в тому числі і кримінально-процесуальному) зловживання правом розглядається з двох позицій: як зловживання представниками влади своїми повноваженнями, або як зловживання громадянами належними їм правами. Але необхідно відмітити, що в нормативно-правових актах України не міститься дефініція даного правового явища, що вимагає розробки однозначної, обґрунтованої позиції науковців щодо його сутності та правової природи.

Використана література:

1. Ойгензихт В.А. Рец. на книгу.: О.Э. Лейст. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / Правоведение. - 1982. - № 6.
2. Дернбург Г. Пандекты: Общая часть. - М., 1906. - Т.1.
3. Годеме Е. Общая теория обязательств. - М.6 Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948.
4. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М., 1998.
5. Покровский И.А. История римского права. - СПб.: Летний сад, 1998.
6. Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Императорского университета. - Казань, 1913.
7. Виндштейд Б. Учебник пандектного права: Общая часть. - СПб., 1911. - Т. 1.
8. Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории становления и общая характеристика. - М.: Гос. изд. юрид. Литературы, 1956.
9. Грибанов В.П. пределы осуществления и защиты гражданских прав. - М., 1922.
10. <http://www.law-students.net>
11. [http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/France/XVI/1520-1540/ Franzislq / Otdonans_1539/text.htm](http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/France/XVI/1520-1540/Franzislq/Otdonans_1539/text.htm)
12. Шевченко О.О. Історія держави і права зарубіжних країн. Хрестоматія. - К., 1998.
13. Эннекперус Л. Курс германского гражданского права. - Т. 1. Полутом 2. - М.: "Иностранная литература", 1950.
14. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. // Голос України, 2001, 10 січня. - № 3 (2503).
15. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, принята Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 29.11.1985 г. // ССР и международно сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. - М.: Межд.отн., 1989.
16. Конституція України // Відомості Верховної Ради України - 1996. - № 30.

УДК 343.982.34:343.14

Ю.М. Левченко
помічник судді Заводського
районного суду м. Дніпродзержинська
(Дніпропетровська область)

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДАКТИЛОСКОПІЧНИХ ОБЛІКІВ І ЗАКРІПЛЕННЯ СЛІДІВ ПАЛЬЦІВ РУК

На теперішній час у судових і правоохоронних органах багатьох країн, у тому числі й в Україні, дактилоскопічна реєстрація поряд з алфавітними картотеками є однією з основних та найефективніших систем обліків, призначених протидіяти злочинності.

Аналіз вітчизняних законодавчих та інших підзаконних актів, які регулюють питання, пов'язані з використанням дактилоскопічних об'єктів у розслідуванні кримінальних справ, а також з постановкою осіб на дактилоскопічний облік, показує, що правова регламентація багатьох аспектів використання дактилоскопічної системи має певні недоліки і потребує удосконалення.

Дактилоскопічна реєстрація поряд з алфавітними картотеками та іншими формами криміналістичних обліків використовується місцевими судами під час розгляду кримінальних справ є однією з найефективніших систем обліків, призначених протидіяти злочинності. Одночасно чинна система правового регулювання діяльності, пов'язаної з існуванням системи дактилоскопічної реєстрації, а також виявленням, закріпленням та подальшим використанням слідів рук для розкриття злочинів, викриття винних осіб та розслідування кримінальних справ, потребує удосконалення. Ретельна юридична регламентація правил здійснення дактилоскопічної реєстрації та кримінально-процесуальної діяльності суб'єктів судочинства під час досудового розслідування зумовлює реалізацію гарантій, встановлених міжнародно-правовими актами, Конституцією та кримінально-законодавством України. Недотримання існуючих юридичних гарантій і нехтування правовими приписами тягне за собою порушення законності, втрату фактичними даними в кримінальних справах доказового значення, скасування ухвалених кримінально-процесуальних рішень, і, в результаті, невиконання завдань кримінального судочинства, встановлених ст. 2 КПК України.

З метою вдосконалення чинних юридичних правил протоколювання процедури відібрання зразків слідів рук, а також ведення дактилоскопічних обліків, нами було проаналізовано чинні правила дактилоскопічної реєстрації та положення кримінально-процесуального законодавства.

На підставі аналізу чинного законодавства, матеріалів кримінальних справ, розглянутих судами України, та інтерв'ювання працівників органів внутрішніх справ внесені пропозиції щодо вдосконалення законодавчої бази дактилоскопічної реєстрації, а також поліпшення практики протоколювання фактичних даних, що одержують під час відібрання зразків слідів пальців рук.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. робота виконана відповідно до Концепції реформування наукової та науково-технічної діяльності в системі правоохоронних органів, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2002 р. № 649-р, та Комплексної програми профілактики правопорушень, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 20.12.2006 р. № 176/7, наказу МВС України від 05.07.2004 р. № 755 "Про затвердження пріоритетних напрямів наукових та дисертаційних досліджень, які потребують першочергового розроблення і впровадження в практичну діяльність органів внутрішніх справ", а також до п. 5.26 Плану проведення науководослідних та дослідно-конструкторських робіт Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ на 2006 р.

У спеціальній літературі серед основних цілей створення та функціонування автоматизованих банків даних (далі - АБД) називають: 1) розкриття злочинів; 2) розшук злочинців; 3) охорону правопорядку. Основною метою системи інформаційного забезпечення ОВС є всебічна інформаційна підтримка їх діяльності у боротьбі зі злочинністю в Україні на основі комплексну організаційних, нормативно-правових, технічних, програмних та інших заходів.

Відповідно до вимог *"Інструкції про порядок формування, ведення та використання оперативно-довідкового і дактилоскопічного обліку в органах внутрішніх справ та органах (установах) кримінально-виконавчої системи України"* в інформаційних підрозділах ОВС ведуть оперативно-довідкові (ОДК) і дактилоскопічні (ДК) картотеки. Згідно з положеннями скасованої Інструкції оперативно-довідкові картотеки раніше називалися алфавітно-довідковими. Алфавітно-дактилоскопічний облік здійснюється за допомогою двох взаємопов'язаних систем: алфавітної та дактилоскопічної картотек десятипальцевої системи реєстрації.

В МВС України паралельно функціонує система дактилоскопічного обліку в підрозділах експертної служби. Відмінність дактилоскопічних обліків, що функціонують в експертних та інформаційних підрозділах МВС України, полягає в об'єктах обліку. Якщо для постановки на облік в підрозділах інформаційної служби беруть лише дані про осіб, установчі дані про яких вже стали відомі слідчому або дізнавачу і стосовно цих пра-

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

вопорушників прийняті певні кримінально-процесуальні рішення, то для дактилоскопічної реєстрації в експертних підрозділах додатково ставлять на облік сліди з місць нерозкритих злочинів, відбитки пальців і долоней рук невпізнаних трупів і осіб, які зникли безвісти. Розрізняється призначення обліків в експертних та інформаційних підрозділах МВС України.

Необхідність додаткового законодавчого врегулювання створення та використання обліків оперативно-розшукового та профілактичного призначення зумовлене декількома чинниками: постановка на дактилоскопічний облік є суттєвим вторгненням у сферу особистих немайнових прав особи; тривале і безпідставне перебування на обліках оперативно-розшукового та іншого призначення потенційно може завдати не тільки моральну, а й інші види матеріальної та немайнової шкоди особам, відомості про яких з тих чи інших причин потрапили в картотеки чи інші банки даних правоохоронних обліків; відповідно до основних положень теорії оперативно-розшукової діяльності дактилоскопічні обліки належать до засобів ОРД поряд з оперативною технікою; за допомогою криміналістичної реєстрації також виконуються завдання кримінального судочинства (ст. 2 КПК України). Проте у кримінально-процесуальному законодавстві відсутні будь-які вказівки про використання дактилоскопічних та інших видів обліків у розслідуванні кримінальних справ, що також підтверджує думку про необхідність віднесення системи дактилоскопічного обліку до засобів ОРД. Звернення до бази даних в ході розслідування кримінальної справи не може визнаватися юридичною підставою для віднесення дактилоскопічних обліків до кримінально-процесуальних засобів судочинства.

Відповідно до правил КПК України зразки слідів пальців і долоней рук, зафіксовані на дактилокартці, слід відносити до групи речових доказів – всіх інших предметів, які можуть бути засобами для розкриття злочину і виявлення винних або спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності" (ст. 78 КПК). Згідно з правилами, закріпленими у ст. 79 КПК України, "речові докази повинні бути уважно оглянуті, по можливості сфотографовані, докладно описані в протоколі огляду і приєднані до справи постановою слідчого. Речові докази зберігаються при справі за винятком громіздких предметів". Зі сказаного випливає, що дактилокартка після проведення необхідних експертних досліджень все ж таки повинна бути приєднана до матеріалів кримінальної справи. Проте досвід показує, що практика діяльності експертних та слідчих підрозділів ОВС не відповідає вказаним вимогам КПК. Дактилокартки разом з експертним примірником акту дактилоскопічної експертизи залишаються в експертному підрозділі.

У чинному КПК України та у відомчих нормативно-правових актах до кінця не з'ясовано такі питання: чим є дактилокартка? Чи вона є документом первинного обліку у системі дактилоскопічної реєстрації, чи це – речовий доказ у кримінальній справі, який є об'єктом для порівняльного експертного дослідження? З одного боку, відбитки пальців рук є слідами, за допомогою яких можна розкрити злочин і встановити винну особу. З іншого боку, форма бланку та наявність на дактилокартці реквізитів, притаманних для діловодства, свідчить про те, що її можна віднести до інших документів відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України. Крім цього, в нормативно-правових актах не зазначено, скільки примірників дактилокартки слід виготовляти, а також у яких випадках і в якому порядку допустимо знімати копії наявних дактилокарток. Існує необхідність розробки чітких критеріїв як порядку виготовлення дактилокарток і постановки осіб на облік, так і зняття щодо громадян з обліків оперативного-розшукового та профілактичного призначення, а також термінів і порядку зберігання в картотеках, журналах та АІПС даних про суб'єктів юридичних відносин.

На нашу думку, необхідно прийняти спеціальний *Закон України "Про державну дактилоскопічну реєстрацію"*. Прийняття вказаного законодавчого акту дозволить на законодавчому рівні врегулювати порядок формування, ведення та використання оперативного-довідкового і дактилоскопічного обліку, а також визначити правила поведінки суб'єктів не тільки тих відносин, що виникають, змінюються та припиняються під час дактилоскопічної реєстрації, а й суб'єктів кримінально-процесуальних відносин. Зокрема, під час відібрання та закріплення зразків для порівняльного дослідження, а також інших.

В проекті КПК України необхідно передбачити спеціальні розширені правила порядку відібрання зразків для порівняльного дослідження, у яких слід ретельно сформулювати порядок дій суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності та протоколювання перебігу і наслідків одержання зразків. Редакція ст. 199 чинного КПК України недостатньо повно і ретельно регламентує вказані обставини і тому не може задовольняти потреби практики. Так, правила ст. 199 КПК України містять вказівку на відібрання лише "зразків почерку та інших зразків, необхідних для експертного дослідження". На нашу думку, існують певні відмінності в одержанні зразків у вигляді функціональних особливостей рухів людини (ознаки почерку, мовлення, руху у просторі тощо), біологічних об'єктів (слини, мокроті з слизових оболонок, сечі, нігтів, волосся тощо), а також об'єктів неживої природи (грунту, хімічних речовин, уламків механізмів тощо). Вказані відмінності потребують відповідної регламентації у кримінально-процесуальному законі.

УДК 343.161

О.Г. Ткач

адвокат, аспірант кафедри
кримінального процесу та правосуддя
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

ОСОБЛИВОСТІ ПІДГОТОВЧОГО СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ В СУДІ ПРИСЯЖНИХ

Проект кримінально-процесуального кодексу України від 10 грудня 2007 року, підготовлений робочою групою Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права [1], передбачає створення в українській судовій системі нового інституту розгляду кримінальних справ – суду присяжних.

Ці положення Проекту не є новиною, а спрямовані на реалізацію ст. 124 Конституції України, яка ще в 1996 році передбачила можливість розгляду кримінальних справ за участю присяжних засідателів.

На даному етапі становлення суду присяжних в Україні відбувається формування основних положень, що будуть закріплені на рівні законодавчих актів, задля регулювання діяльності суду.

Судовий розгляд в суді присяжних має складну структуру. Одним з елементів такого розгляду є підготовча частина, що в різних країнах носить назву попереднє або підготовче судове засідання.

Найбільший практичний інтерес, на думку автора, представляє англійський, американський та російський досвід проведення підготовчої частини під час розгляду кримінальної справи в суді присяжних, що обумовлено схожістю обраної в проекті КПК моделі суду присяжних з діючими в цих країнах судами.

В англійській судовій системі зазначена стадія має назву "preparatory hearing", що в перекладі означає "попереднє слухання". Воно проводиться магістратським судом в разі невизнання підсудним своєї провини та не являється обов'язковим. Рішення про проведення попереднього слухання приймається суддею з власної ініціативи або за клопотанням сторін. Відповідно до ст. 29 Закону про кримінальний процес та розслідування 1996 р. (Criminal Procedure and Investigation Act) [2], підставою для такого рішення можуть бути особлива складність справи, очікувана тривалість його розгляду, або наявність інших причин, що свідчать про потребу підготовчого слухання.

Метою проведення підготовчого слухання являється конкретизація питань, що будуть розглядатися в суді присяжних; сприяння тому, щоб зазначені питання були правильно зрозумілі самим суддею ще до розгля-

ду справи за участю присяжних; створення умов для прискорення та спрощення наступного судового розгляду; сприяння судді в успішному керівництві судовим розглядом (ст. 29 ч. 2 Закону про кримінальний процес та розслідування 1996 року).

В процесі проведення підготовчого слухання суддя вправі постановляти будь-які правові рішення з питання допустимості доказів, а також з інших правових питань, що пов'язані з розглядом справи.

Так ст. 31 Закону передбачає право судді зобов'язати обвинувача надати суду та захисту письмовий документ з посиланням на основні факти, на яких побудоване обвинувачення, перелік свідків, що в змозі підтвердити ці факти, правове обґрунтування обвинувачення. Також суддя може зобов'язати захист надати письмово своєї позиції та заперечення проти наданих обвинувачем матеріалів, а також зазначити норми права, на які збирається посилатися.

Стаття 34 зазначеного закону передбачає процесуальні санкції за невиконання або неналежне виконання сторонами розпорядження судді про надання указаних матеріалів, яке полягає в праві суду або сторін (з дозволу суду) в ході подальшого судового розгляду посылатися на цю обставину перед присяжними та робити в їх присутності відповідні шкідливі для іншої сторони висновки.

Інша процедура передбачена в кримінально-процесуальному законодавстві США.

Попереднє слухання відбувається лише по окремій категорії складних та небезпечних справ - фелонії та регулюється Правилами кримінального процесу для федеральних окружних судів Сполучених Штатів (Federal rules of Criminal Procedure) [3].

Але до початку попереднього розгляду може відбуватися процедура "першого представлення" підозрюваного судді (п. 5 d Правил), під час якої суддя перевіряє особистість підозрюваного, ознайомлює останнього з обвинувальним документом та з'ясовує його відношення до обвинувачення. Після цього підозрюваному роз'яснюються йому права, серед яких право на попередній розгляд справи судом. Якщо обвинувачений не відмовляється від цього права и немає інших обставин, що перешкоджають його проведенню, то визначається день та час попереднього розгляду.

В період між "першим представленням" та попереднім розглядом може відбуватися проведення інших процесуальних дій. Так нерідко на цьому етапі відбувається досягнення "plea bargaining", тобто "угоди про визнання провини".

Суть таких угод зводиться до наступного: обвинувачений визнає свою провину в менш тяжкому злочині, ніж йому ставилося спочатку

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

(або тільки по одному з пунктів пред'явленого обвинувачення), а в обмін на це державний обвинувач обіцяє рекомендувати суду призначити більш м'яку міру покарання. Обвинувач прямо зацікавлений в надходженні клопотання про визнання провини. Таке клопотання означає в американському "позовному" кримінальному процесі припинення спору між державою та обвинуваченим, а тому аторнійська служба звільняється від збору повновагих обвинувальних доказів, виклику та підготовки свідків [4, 138-139].

Під час попереднього слухання справи обвинувачений має право допитувати свідків та може надавати власні докази, але не має права заперечувати проти доказів на підставі того, що вони були здобуті незаконним шляхом. Якщо суддя прийде до висновку, що злочин мав місце і обвинувачений його скоїв, суддя повинен негайно прийняти заходи для проведення наступного судового розгляду. Якщо ж суддя прийде до висновку, що не має підстав вважати злочин скоєним або є сумнівні стосовно скоєння злочину обвинуваченим, суддя відхиляє скаргу та звільняє обвинуваченого (Правило 5.1).

В той же час на федеральному рівні підставою для розгляду справи в суді присяжних може бути процесуальний документ, що називається обвинувальним актом, зміст якого підтверджується великим журі присяжних. Для великого журі прийняте в результаті проведення попереднього розгляду рішення судді (магістрата) не являється обов'язковим. Засідає велике журі негласно та розглядає тільки ті докази, які надає йому обвинувач. Під час засідання журі приймає участь звичайно тільки прокурор. В результаті розгляду велике журі приймає своє рішення - затвердити чи не затвердити обвинувальний акт прокурора (Правило 6). Після затвердження обвинувального акта відбувається безпосередньо судовий розгляд.

В Росії підготовча частина судового засідання за участю присяжних засідателів проводиться за загальним порядком, що встановлений для кримінального судочинства (гл. 36 КПК РФ), але, з деякими особливостями, що пов'язані з участю присяжних засідателів (ст. 327 КПК РФ).

Після доповіді про явку сторін та інших учасників кримінального судочинства секретар судового засідання або помічник судді доповідає про явку кандидатів в присяжні засідателі. Списки кандидатів в присяжні засідателі, що з'явилися в судові засідання, без вказівки їх домашньої адреси надають сторонам. Якщо в судові засідання з'явилося менше двадцяти кандидатів в присяжні засідателі, то головуючий дає розпорядження про додатковий виклик в суд кандидатів. Головуючий роз'яснює сторонам їх права в судовому розгляді, в тому числі, право заявити вмотивований відвід присяжному засідателю; право підсудного або його захисника,

державного обвинувача на невмотивований відвід присяжних засідателів; інші права сторін у суді за участю присяжних засідателів.

Під час підготовчої частини кандидати в присяжні засідателі знаходяться поза залом судового засідання.

Що ж стосується проведення підготовчої частини судового розгляду в суді присяжних в Україні, то відповідно до ст. 408 Проекту КПК України, під час підготовчого судового засідання щодо обвинувачення, яке розглядається за участю колегії присяжних, головує суддя вирішує питання, передбачені статтями 308 та 309 цього Кодексу, тобто розглядає ті ж самі питання, як і під час розгляду кримінальної справи в загальному порядку.

Крім того, він вирішує питання щодо:

1) клопотання сторін про недопустимість використання певних відомостей;

2) переліку доказів, які досліджуватимуться під час судового розгляду.

Також частиною 2 ст. 408 Проекту КПК України передбачена обов'язкова участь обвинувачених, які постануть перед колегією присяжних, та їх захисників у підготовчому судовому засіданні.

Таким чином, порівнявши три існуючих порядки проведення підготовчого судового засідання та той, що передбачений на даний час проектом, можна побачити, що кожен з них має свою специфіку.

В англійській судовій системі вказана стадія не є обов'язковою і головна її мета - це сприяння судді правильно розібратися в суті справи для подальшого ефективного проведення судового розгляду.

В американській судовій системі на етапі попереднього судового засідання перевіряється обґрунтованість притягнення особи до кримінальної відповідальності та можливість подальшого розгляду в суді присяжних. Вона має складну структуру (проводиться магістратом та великим журі).

В РФ зазначена стадія під час розгляду справи в суді присяжних проводиться за загальними правилами і спрямована на підготовку безпосередньо судового засідання.

В той же час відповідно до Проекту КПК України, на стадії проведення підготовчого судового засідання, крім загальних питань, які вирішуються і в звичайних судах, визначається об'єм доказів, що буде досліджений під час судового розгляду, що є нововведенням для вітчизняного судочинства.

Використана література:

1. Проект кримінально-процесуального кодексу України від 10 грудня 2007 року. [Електронний ресурс]. http://www.aau.edu.ua/up/docs/kpk_final.html

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

2. Закон про кримінальний процес та розслідування 1996 р. [Електронний ресурс]. http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1996/ukpga_19960025_en_1

3. Правила кримінального процесу для федеральних окружних судів Сполучених Штатів. [Електронний ресурс]. <http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>

4. Власихин В.А. Служба обвинення в США: Закон и политика / Власихин В.А. – М.: Юрид. лит., 1981. – 176 с.

УДК 343.132

О.А. Лучко

викладач

*(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ, Криворізький факультет)*

ДОСЛІДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЗНЯТОЇ З КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ, ЯК СЛІДЧА ДІЯ

Питання щодо системи слідчих дій вирішується в теорії кримінального процесу неоднозначно. Кожний із вчених, хто займається його дослідженням, на власний розсуд визначає сукупність слідчих дій, які, на його думку, складають певну систему. Така неоднозначність виникає в результаті того, що в чинному КПК України не закріплено визначення поняття "слідча дія", як це зроблено щодо інших термінів, уживаних в законі (ст. 32 КПК України).

Дана проблематика вже порушувалася у роботах провідних науковців, зокрема С. Шейфера, Ю. Аленіна, І. Биховського, А. Черненко, Ю. Черноус, С. Стахівського, та інших вчених – процесуалістів.

Складне питання постає із визначенням кола слідчих дій у зв'язку з відсутністю у чинному КПК України окремої норми, що чітко встановлює їх перелік.

Звичайно, що розглянути повно і всебічно таке об'ємне поняття як слідча дія та система слідчих дій в межах даної доповіді неможливо. Дослідженню його присвячені окремі спеціальні монографічні роботи. Тут же вважаємо за потрібне тільки окреслити деякі позиції з цього приводу.

Більшість науковців не включають дослідження інформації з каналів зв'язку до системи слідчих дій. Так, В.М. Тертишник, С.М. Стахівський, Ю. Черноус, не включають дослідження інформації знятої з каналів зв'язку до системи слідчих дій [1, с. 206; 2, с. 7; 3, с. 9].

Іншу думку має Черненко А.П. який дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку включає до переліку слідчих дій, і говорить про те, що "оскільки ця дія має пізнавальну спрямованість і провадиться особисто

слідчим, який безпосередньо сприймає інформацію, що має доказове значення, то можна впевнено стверджувати, що вона є новою для кримінального процесу України самостійною слідчою дією. У зв'язку з цим вона повинна бути регламентована в окремій статті КПК" [4, с. 71].

Ми також вважаємо дослідження інформації, знятої каналів зв'язку є самостійною слідчою дією. Обґрунтуваннями такої позиції є наступне.

По - перше, дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку передбачено і детально урегульовано окремою нормою КПК України (ст. 187 КПК України).

По - друге, результати дослідження (огляду і прослуховування матеріального носія, на якому зафіксована знята з каналів зв'язку інформація має самостійне юридичне значення для кримінально - процесуальної діяльності (на відміну від зняття інформації з каналів зв'язку. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 28 березня 2008 року "Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно - розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства", зняття інформації з каналів зв'язку - це застосування технічного обладнання, яке дає змогу прослуховувати, фіксувати та відтворювати інформацію, що передавалася цим каналом зв'язку [5]. Неможливо проведення зняття інформації з каналів зв'язку для вирішення самосійних завдань у відриві від подальшого проведення дослідження. Адже саме по собі рішення про проведення цієї дії та застосування технічного обладнання без подальшого дослідження такої інформації не має пізнавальної цінності.

По - третє, ще одним аргументом на користь того, що дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку є слідчою дією є спосіб фіксації результатів дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку шляхом складання протоколу.

По - четверте, свідченням про те, що дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку є самостійною слідчою дією є спрямовання завдань цієї дії, а саме на досягнення мети кримінального процесу та виконання його завдань.

По - п'яте, на відміну від зняття інформації з каналів зв'язку дослідження інформації здійснюється слідчим безпосередньо, у невідкладних випадках за участю спеціаліста (однією з ознак слідчої дії А. Черненко, Ю. Чорноус, Т. Борець вважають провадження їх виключно посадовими особами державних органів, уповноважених законом на здійснення кримінально - процесуальної діяльності [4, с. 35; 3, с. 8; 6, с. 125]).

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Викладене вище дає підстави стверджувати, що дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку є самостійною слідчою дією, яку необхідно закріпити окремою нормою КПК України. Однак вказані аспекти щодо дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку вимагають проведення подальшого їх аналізу та дослідження.

Використана література:

1. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. – 4-те вид., доп. і переробл. – К.: А.С.К., 2003. – 1120 с.
2. Стахівський С.М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів: Науково – практичний посібник. – К.: Атіка, 2009. – 64 с.
3. Черноус Ю.М. Слідчі дії: поняття, сутність, напрямки розвитку та удосконалення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.12.00.09/ Ю.М. Черноус. – К., 2005. – 17 с.
4. Черненко А.П. Кримінально - процесуальна регламентація слідчих дій: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Черненко Анатолій Павлович. – Х., 2004. – 195 с.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 28 березня 2008 року "Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно – розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства". – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0002700-08>
6. Борець Т. Поняття та основні ознаки слідчих дій // Підприємство, господарство і право. – 2007. – № 8 (140). – С. 125-127.

УДК 343.14:351.346.2(477)

І.А. Карлаш

ад'юнкт кафедри кримінального процесу та правосуддя
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

ПРИВАТНИЙ ДЕТЕКТИВ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СУБ'ЄКТ ЗБИРАННЯ ТА ПОДАВАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Кримінально-процесуальний кодекс України (ч. 2 ст. 66) наділяє підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача і їх представників, інших громадян, підприємства, установи, організації правом подавати докази для встановлення істини у кримінальній справі, а також для обстоювання своїх про-

200

песуальних інтересів. Як показує практика, найчастіше подаються предмети і документи, які випадково опинилися у розпорядженні зазначених осіб. Це пояснюється тим, що закон не наділяє їх (окрім захисника) правом збирати доказову інформацію, а тому особа просто не має можливості самостійно впливати на хід розслідування шляхом збирання та подання предметів і документів, які мають доказове значення. Однак закріплення за учасниками процесу права збирати докази не є вирішенням проблеми. Відсутність в останніх професійних навичок з виявлення та вилучення доказового матеріалу, не тільки б не допомагало, а в деяких випадках навіть заважало органам розслідування встановити істину у справі.

Вихід з цієї ситуації вбачається у розширенні кола суб'єктів збирання доказів через введення у кримінальний процес інституту приватної детективної діяльності, яка б регламентувалась законом та мала на меті кваліфікований збір та подання доказової інформації органам, які здійснюють кримінальне переслідування, в інтересах своїх клієнтів.

У цьому напрямі вже існують певні напрацювання. Зокрема, розроблені положення до проекту Закону України "Про детективну діяльність", які увібрали всі позитивні моменти низки подібних законодавчих актів країн ближнього та далекого зарубіжжя.

Детективна діяльність у зазначеному законопроекті визначається як дозволена органами внутрішніх справ діяльність детективів чи детективних організацій з надання фізичним та юридичним особам (на договірних засадах) послуг щодо захисту їх законних прав та інтересів. Таким чином, завдання, що постають перед суб'єктами детективної діяльності, схожі на ті, що мають адвокати, але на відміну від останніх детективом може бути громадянин України, що одержав у встановленому законом порядку ліцензію на приватну розшукову діяльність і надає послуги, зазначені у відповідній статті Закону України "Про детективну діяльність". Стже, наявність у детектива юридичної освіти та стажу роботи за юридичним фахом не є обов'язковими, як і складання відповідної Присяги. Водночас детективи, члени детективних організацій, як і адвокати, не мають права поєднувати свою роботу з державною службою. Діяльністю у детективних організаціях за сумісництвом заборонено займатися працівникам державних правоохоронних органів.

Детективам та детективним організаціям пропонується законодавчо дозволити збирання відомостей у кримінальних справах на договірних засадах з учасниками процесу, а також заборонити надання зазначених вище послуг фізичним та юридичним особам, які не мають правового статусу детектива чи члена детективної організації.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Специфіку детективної діяльності та її відмінність від адвокатської обумовлюють передбачені в законопроекті права суб'єктів такої діяльності. До цих прав, зокрема, належать опитування громадян і посадових осіб; проведення спостережень для одержання необхідної інформації з метою надання зазначених вище послуг; огляд території, будинків, приміщень, майна, що належить фізичним і юридичним особам; припинення протиправних дій осіб, що посягають на права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб, затримання і доставка осіб до органів внутрішніх справ; виявлення причин та умов, які сприяють учиненню правопорушень, і здійснення у межах своєї компетенції заходів для їх усунення, проведення профілактичної роботи з особами, схильними до вчинення злочинів, участь у правовому вихованні населення; вжиття невідкладних заходів щодо порятунку людей, надання їм допомоги в охороні майна у випадках, коли існує така загроза, і за інших надзвичайних обставин; застосування відео- та аудіозапису, кіно- і фотознімання, технічних та інших засобів, що не завдають шкоди життю і здоров'ю громадян та довіллю, а також засобів оперативного радіо- та телефонного зв'язку.

На відміну від адвокатів приватні детективи вищезазначеним законопроектом не наділяються правом захищати права та інтереси громадян і юридичних осіб, а можуть лише представляти у державних і громадських організаціях інтереси фізичних та юридичних осіб, з якими перебувають у договірних відносинах.

Детективи чи члени детективних організацій не наділяються повноваженнями державних правоохоронних органів і не здійснюють функцій дізнання, слідства та правосуддя, віднесених до виключної компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Таким чином, приватним детективам забороняється приховувати від правоохоронних органів факти, що стали їм відомі, про злочини, які готуються або вчинені; видавати себе за співробітників правоохоронних органів; збирати відомості, пов'язані з особистим життям, політичними і релігійними переконаннями окремих осіб; здійснювати відео- та аудіозапис, фото- і кінознімання в службовому чи іншому приміщеннях без письмової згоди відповідних посадових або приватних осіб; схилати чи підбурювати громадян до протизаконних дій; удаватися до дій, які посягають на права і свободи громадян; чинити дії, що становлять загрозу для життя, здоров'я, честі, гідності та майна громадян; фальсифікувати матеріали або вводити в оману клієнта; розголошувати зібрану інформацію, використовувати її з будь-якою метою всупереч інтересам свого клієнта чи в інтересах третіх осіб; чинити дії, що порушують таємницю листування, телефонних роз-

мов і телеграфних повідомлень; передавати свою ліцензію для використання її іншими особами.

Яким же чином можуть бути введені в кримінальну справу результати детективної діяльності? Аналізуючи проєкт Закону "Про детективну діяльність" доходимо висновку, що єдина можливість перетворення результатів детективних дій в докази в процесуальному смислі слова – це їх подання особі, яка здійснює провадження у справі.

Тут необхідно підкреслити, що сам факт подання результатів детективної діяльності учасником процесу, що має процесуальний інтерес, ще не вирішує питання про їх введення у кримінальну справу, оскільки це прерогатива посадової особи, яка розслідує злочин.

Органи, які ведуть кримінальне переслідування зобов'язані перевірити умови правомірності отримання результатів детективних дій у кримінальній справі. Серед них можна виділити наступні:

1. Подані відомості мають бути зібрані суб'єктами детективної діяльності, які мають відповідну ліцензію, оскільки такий документ свідчить про професійну придатність детектива до здійснення вказаного виду діяльності.

2. Наявність письмового договору з учасником кримінального судочинства, який оформлений відповідно до вимог законодавства України, що регламентує детективну діяльність. Відповідність обсягу зібраних даних умовам укладеного договору.

3. Наявність письмового звіту детектива, а також матеріалів про результати проведених ним детективних дій, інших документів, які розкривають процедуру отримання інформації, яка цікавить учасника кримінального судочинства. Ці документи також повинні містити дані про детективів, якими були отримані відомості або матеріальні об'єкти, у зв'язку з чим вони можуть бути допитані як свідки.

4. Якщо при проведенні розшукових дій застосовувалися технічні засоби (аудіо- або відеозапис, фото- або кінозйомка тощо), то мають бути точно вказані технічні характеристики цих засобів. Така вимога необхідна, щоб при огляді (перегляді, прослуховуванні) застосовувалася лише апаратура з відповідними технічними характеристиками, що дозволяє не лише відтворити поданий запис, але й не привнести в нього будь-яких змін.

5. Відомості, а також предмети і документи мають бути належними до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальній справі, а також інших обставин, які мають значення для правильного її вирішення.

6. Подані відомості мають бути допустимими.

При цьому необхідно дотримуватися наступних умов допустимості даних, а також матеріальних об'єктів, які збираються та подаються детективом у справі:

1) наявність передбаченого законом суб'єкта збирання доказової інформації (приватного детектива), компетентність й обізнаність осіб, від яких виходить інформація;

2) дотримання загальних правил доказування, а також правил збирання даних певного виду, які гарантують їх повноту та всебічність;

3) дотримання правил, які гарантують точність фіксації зібраної інформації;

4) неприпустимість припущень та здогадів.

Прийняття Верховною Радою України Закону "Про детективну діяльність" з урахуванням вищезазначених положень по-перше, створить альтернативний пошуковий механізм, який є підконтрольним державі, що гарантує дотримання конституційних прав і свобод громадян, чий інтереси можуть бути зачеплені у процесі детективної діяльності. По-друге, розширить процесуальні можливості учасників процесу за рахунок залучення приватних детективів, які володіють професійними пошуковими навичками, більшим обсягом санкціонованих законом прав. Крім того, у тісній співпраці з правоохоронними і судовими органами детективна діяльність стане важливим елементом збирання і фіксації доказів під час провадження у кримінальних справах.

УДК 343.137.5(477)

Н.А. Тітова

ад'юнкт

(Академія управління МВС України)

ПЕРЕДУМОВИ ТА СУЧАСНИЙ СТАН СТВОРЕННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ

В Україні, на відміну від багатьох європейських держав, а також держав, де панує англосаксонська правова система, ювенальна юстиція як самостійна гілка у системі судів загальної юрисдикції відсутня.

Враховуючи те, що накопичений досвід існування ювенальної юстиції заслуговує на позитивну оцінку, а також те, що українська держава, приєднуючись до європейської і світової спільноти, взяла на себе зобов'язання будувати демократичні правові механізми свого функціонування, перед Україною постає завдання утворення ювенальної юстиції [1, с. 29].

Ще у 1992 р. у Концепції судово-правової реформи в Україні, затвердженій Верховною Радою України 28 квітня, було передбачено проведення спеціалізації судів з поступовим утворенням судів у справах неповнолітніх, сімейних судів тощо. Однак понад чотирнадцять років по тому таких судів в Україні утворено не було. Хоча досвід існування таких судів на теренах сучасної України був, але це було в той час, коли частина теперішньої України входила до складу Російської імперії, в якій у 1910 р. було утворено систему правосуддя для неповнолітніх.

Взагалі ідея ювенальної юстиції зародилася у другій половині XIX сторіччя, коли з'явився новий науковий напрям у суспільних науках - соціологія, що не могло не відбитись в іншому блоці суспільних наук - юридичних. Сформувався соціологічні школи у різних галузях права. Паралельно тривав процес урбанізації суспільства, що мало своїм наслідком люмпенізацію і маргіналізацію значної частини населення, а звідси й безпритульність дітей та зростання злочинності неповнолітніх. Суспільство відповідало на цей соціальний виклик розвинутою системою притулків, виховних та робітних домів тощо, приватного опікування та піклування. Ці форми було націлено на турботу про дітей, які підпадали під негативний вплив оточуючого середовища: сім'ї, вулиці, закладів розваги тощо, що займалися жебрацтвом, проституцією. Система піклувального нагляду набувала важливого значення як спосіб перетворення дитини і її середовища. Вона мала справу з достатньо вузькою сферою негативної поведінки, яка не охоплювала злочинність неповнолітніх. Спеціальні заклади надавали дитині тимчасове житло, допомагали відновити соціальні зв'язки та навчити соціальних навичок. Отже, різні форми піклування було націлено на досягнення єдиної мети - реабілітацію (ресоціалізацію) дитини. Паралельно існувала система звичайних судів, які засуджували неповнолітніх за скоєні ними кримінально карані діяння. Перехід до ювенальної юстиції був пов'язаний із утвердженням нової правової парадигми, а саме: поняття злочину у його класичному варіанті з часів Чезаре Беккарія як порушення кримінального, закону не стали розповсюджувати на кримінальні ситуації за участю неповнолітніх. Подібні порушення оцінювалися вже не як злочини, що потребують покарання, а як відхилення, хоча й іншого виду ніж бродяжництво чи жебрацтво, але відхилення, що спричинені соціальними обставинами, які склалися, і тому потребують реабілітаційного реагування, а не розміщення за ґратами.

Таким чином ювенальна юстиція виникла у ту мить, коли піклувальні (реабілітаційні) схеми поводження з підлітками були універсалізовані і розповсюджені на підліткову злочинність [1, с. 30].

Унікальна позитивність результатів, отриманих у системі піклування про дітей, та неефективність і соціальна неприйнятність карних мір сто-

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

совно неповнолітніх мали своїм наслідком перебудову системи кримінального правосуддя для неповнолітніх. Уперше нормативно такий підхід був закріплений наприкінці XIX сторіччя в США. У липні 1899 р. у м. Чикаго на підставі Закону штату Ілінойс "Про дітей, які покинуті, бездоглядні та злочинні, і про нагляд за ними" був утворений перший у світі суд у справах неповнолітніх. Для розгляду справ неповнолітніх було запроваджено нове поняття "правопорушник". Виник формальний статус неповнолітнього правопорушника-носія відхиленої поведінки, у межах якого було об'єднано такі різні групи підлітків, як жебраки, бродяги, неслухняні (недисципліновані) діти і власне порушники кримінального закону.

Отже методологічною основою утворення ювенальної юстиції стали наукові доробки соціологічних і кримінологічних досліджень другої половини XIX сторіччя, основне доктринальне положення яких полягає в тому, що у більшості випадків поведінка підлітка, у тому числі злочинна, програмується особливими соціальними обставинами.

Поступово ювенальна юстиція почала оформлюватись як самостійна сфера діяльності і дослідження, що супроводжувалося процесом обґрунтування поглиблення предмета ювенальної юстиції. Було виявлено ті аспекти життя підлітків, у світлі яких їхня поведінка розглядалася як соціально програмована на антисуспільні наслідки. Виявлення системи соціальних факторів, які часто-густо знаходилися у причинному зв'язку з антисуспільною поведінкою підлітків, привело до висновку про необхідність встановлення попереднього контролю за такими підлітками з метою запобігання в майбутньому вчиненню ними злочинів. Такий підхід був обґрунтуванням об'єднання в єдиному понятті і дітей-правопорушників, і дітей групи ризику. З'явився єдиний об'єкт діяльності ювенальної юстиції.

Діяльність ювенальної юстиції було націлено на забезпечення громадського і державного контролю над соціальними силами, що формують особистість підлітка. Основними механізмами було вилучення підлітка з одного соціального середовища (неблагополучна сім'я, вуличні угруповання) і включення в інше (реформаторії, притулки, клуби), де була б можлива їхня позитивна соціалізація. Суд був призначений саме для прийняття необхідних у тих чи інших випадках владних рішень [2, с. 56].

Таким чином ювенальна юстиція першої третини XX сторіччя характеризується такими рисами.

Основною функцією суду є функція соціалізації підлітка. Така місія суду сформулювала зовсім інші, відмінні від традиційного правосуддя, принципи ювенальної юстиції:

- діти-правопорушники підлягають не покаранню, а турботі і піклуванню;

- керівництво цією діяльністю покладено на суд;
- розгляд справ здійснюється не за процедурою кримінального судочинства, а за процедурою розгляду справ про опіку і піклування.

Визначальна роль при розгляді справи відводилася способу взаємодії судді і підлітка. Перший гуманітарний конгрес, присвячений аналізу десятирічного досвіду ювенальної юстиції США, у своїй резолюції підкреслив, що органи, яким доручено розгляд справ неповнолітніх, повинні обиратися перш за все в залежності від їхньої здатності розуміти дітей, співчувати і симпатизувати їм, і, крім того, мати спеціальні знання у галузі соціальних і психологічних наук. Отже ефективність правосуддя щодо неповнолітніх значною мірою визначалася особистими і професійними якостями судді. Його неформальне спілкування з неповнолітнім було важливою складовою процедури, оскільки необхідно досягати свідомого включення дитини у процес реабілітації. Усі досягнення перших судів обумовлені особистими характерами судді та участю у роботі по реабілітації численних громадських (благочинних) організацій.

Однак, незважаючи на позитивні досягнення перших десятиріч існування, у другій третині XX сторіччя ювенальна юстиція зазнала кризи. Причому у кризі були дві складові: криза системи ювенальної юстиції і криза наукової парадигми ювенальної юстиції [2, с. 57].

Дана криза, почала долатися у 70-х роках у результаті корекції призначення і принципів ювенальної юстиції у відповідному законодавстві. Було прийнято нові закони: у Канаді - Закон "Про малолітніх правопорушників" (7 липня 1982р.), у Новій Зеландії Закон "Про дітей, молодь і їхні сім'ї" (1989р.). Зазначені закони вперше в історії ювенальної юстиції доповнили її принципом необхідності захисту суспільства від протиправної поведінки молоді і відповідальності правопорушників.

Ці принципи безумовно стали певним протиставленням принципам ювенальної юстиції, проголошеним на самому початку її утворення. Однак у сукупності вони дали поштовх новому етапу розвитку ювенальної юстиції, звільнивши її від невиправданих або необумовлених соціально-економічними та культурними чинниками крайнощів.

Гармонійне існування "старих" і "нових" принципів ювенальної юстиції, втілене у законодавстві, дає впевненість у перспективному майбутньому ювенальної юстиції. Прикладом такого нормативного співіснування зазначених принципів може слугувати канадський Закон "Про малолітніх правопорушників":

- підлітки в жодному разі не повинні бути прирівняні до дорослих у тому, що стосується рівня їхньої відповідальності і наслідків їхніх учинків;

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

- разом із тим малолітні правопорушники повинні нести відповідальність за свої правопорушення, хоча суспільство повинно застосовувати розумні міри, щоб запобігти злочинній поведінці неповнолітніх, воно має бути здатним захистити себе від будь-якої незаконної поведінки;

- становище неповнолітніх правопорушників потребує нагляду, дисципліни та турботи; при цьому, враховуючи стан залежності, в якому вони знаходяться, ступінь їхнього розвитку і зрілості, вони мають специфічні потреби і потребують допомоги і поради;

- ресоціалізація малолітнього правопорушника кожен раз, коли це можливо, націлена на захист суспільства, що є однією з основних цілей кримінального права стосовно молоді; здобути ресоціалізацію можливо тільки з урахуванням потреб неповнолітнього і обставин, здатних пояснити його поведінку;

- якщо неповнолітнього правопорушника вирішено притягнути до відповідальності, слід розглянути можливість замість судової процедури, передбаченої з метою захисту суспільства, застосувати альтернативні заходи [22, с. 100].

Таким чином відповідальність правопорушника розглядається як виникнення внаслідок злочину обов'язку по відшкодуванню шкоди, а не як покарання.

В останні роки активізувалася діяльність України, спрямована на створення дієвого механізму захисту прав, свобод і законних інтересів дітей (прийнято ряд відповідних законів), що дає підстави вести мову про позитивні зміни у національному законодавстві по втіленню в життя прогресивних положень міжнародно-правових актів, зокрема мінімальних стандартних правил ООН щодо здійснення правосуддя у справах неповнолітніх 1985 р. ("Пекінські правила") та Конвенції ООН з прав дитини 1989 р.

Так, протягом 2001 року Верховною Радою України ухвалено закони "Про охорону дитинства", "Про соціальну роботу з дітьми та молоддю", "Про попередження насильства в сім'ї", а раніше (1995р.) прийнято закон "Про органи і служби у справах неповнолітніх та соціальні установи для неповнолітніх", який оновлено в 2005 році [3].

Крім того, на державному рівні розроблено проект "Формування системи ювенальної юстиції в українському судочинстві" та на початку лютого 2004 р. у Верховному Суді України відбулася робоча зустріч координаційної групи з цього питання. У більшості судів України сьогодні вже запроваджено спеціалізацію з розгляду справ щодо неповнолітніх[4].

11 липня 2005 року Президентом України з метою поліпшення соціального захисту дітей, у тому числі дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, розв'язання проблем дитячої бездоглядності і безпритульності, створення належних умов для соціально-психологічної

адаптації дітей, реалізацію їх права на сімейне виховання та здоровий розвиток видано Указ "Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей", що став одним із кроків на шляху до створення ювенальної юстиції, оскільки в п.3 цього Указу рекомендовано Мінюсту за участю Верховного Суду України опрацювати питання щодо впровадження ювенального судочинства з внесенням відповідних пропозицій, а Указом Президента від 29 листопада 2005 року постановлено провести в Україні у 2006 році Рік захисту прав дитини.

Однак, аналіз статистичної звітності і судової практики свідчить, що в багатьох випадках держава (суспільство) починає реагувати на проблеми дітей, коли процеси стають незворотними.

Що таке ювенальний суд - це суд, який має оцінювати неповнолітнього не тільки як особу, що вчинила злочин чи суспільно небезпечне діяння, але і як дитину, що потрапила в небезпеку.

Але найголовніше, чим володіє ювенальний суд, це присудити дитині соціалізований спосіб змінити модус своєї поведінки, дати можливість стати повноцінним громадянином, і зокрема після відбуття покарання.

Звичайно, при вчиненні тяжких, особливо тяжких злочинів неможливо обійтись без застосування кримінального покарання, утому числі і позбавлення волі.

Найчастіше причиною правопорушень неповнолітніх є недоліки у вихованні, неналежному ставленні батьків до виховання дітей та виконання своїх батьківських обов'язків, накопичення дитячих проблем, які вони не здатні самотійно вирішити і подолати. Ось чому таке важливе значення має рання профілактика правопорушень, постійний контроль і проведення відповідної виховної роботи з неблагополучними сім'ями, створення єдиної бази дітей групи ризику, що має бути першочерговим завданням на шляху до створення ювенальної юстиції.

Отже, нам на даний час необхідно залучити наукові інститути, громадськість, з метою повного дослідження питань (із прогнозом на майбутнє) стосовно основних причин і умов, що сприяють злочинності неповнолітніх, та проаналізувати в цьому ракурсі ефективність правосуддя щодо неповнолітніх, звернути увагу на підбір і підготовку кадрів суддів, особливо для ювенальних судів, працівників досудового слідства, органів і служб, які займаються питаннями профілактики правопорушень (підготувати проект закону "Про ювенальні суди" тощо).

Вважається, що найпершим кроком реформування правосуддя щодо неповнолітніх, який уже зроблено, - це негайне введення спеціалізації суддів по розгляду всіх справ такої категорії і не лише кримінальних, але

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

й цивільних (усиновлення, встановлення опіки і піклування, позбавлення батьківських прав, захист житлових і трудових прав неповнолітніх).

Далі поступово переходити до створення спеціалізованих ювенальних місцевих судів, а в судах вищого рівня - апеляційних (касаційних) необхідно створювати спеціальні колегії по розгляду такої категорії справ [5, с. 113].

У місцевих судах можливо помічниками ювенальних суддів призначати соціальних працівників (з юридичною, психологічною, педагогічною освітою), які б готували вичерпні дані про особу неповнолітнього, стан його сім'ї, виконання (невиконання) батьками своїх обов'язків, з'ясували умови, причини, що сприяли вчиненню злочинів (правопорушень). Крім того, щодо неповнолітніх дітей, які перебувають у конфлікті з законом, мають бути висновки лікарів (інших спеціалістів) стосовно психічного здоров'я неповнолітніх, їх педагогічної запущеності, соціальної адаптованості.

Ювенальна юстиція історично виникла як правосуддя в кримінальних справах, тому основу насамперед складають норми та інститути кримінального права і процесу.

Аналіз положень Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України у світлі відповідності національного законодавства вимогам міжнародно-правових актів (Конвенції з прав дитини, Мінімальним стандартним правилам відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, іншим правилам ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі тощо) та вивчення практики інших держав у справах неповнолітніх свідчить, що у діючому національному законодавстві дотримано принципи міжнародних стандартів відправлення правосуддя, щодо неповнолітніх, диференційовані умови кримінальної відповідальності неповнолітніх, передбачено застосування як різних видів покарання, так і примусові заходи виховного характеру, тобто альтернативні заходи впливу на неповнолітніх, які перебувають у конфлікті з законом, а крім того, передбачено спеціальні норми у процесуальному законі, спрямовані на підвищення захисту прав неповнолітніх.

Водночас ефективне застосування до неповнолітніх реабілітаційних виховних заходів можливо тільки за умови тісної взаємодії з судом відповідних соціальних служб, ролі сім'ї неповнолітнього. При цьому слід урахувати і те, що вирішення цього питання можливе лише при дотриманні норм кримінального процесу [5, с. 114].

Тому мова йде саме про створення ювенальних судів, які розглядають неповнолітнього не як об'єкт для репресій, а як суб'єкт реабілітації, що дасть можливість забезпечити профілактику повторних правопорушень.

Використана література:

1. Люблинский П.И. Суды для несовершеннолетних в Америке как воспитательные и социальные центры. – М., 1911.
2. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Учеб. пособие. – М., 2001.
3. www.rada.gov.ua
4. www.scourt.gov.ua – офіційний сайт Верховного Суду України.
5. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учеб. пособие. – 2-е изд., испр., доп. – М.: Дело, 2001. – 272 с.

УДК 343.131

В.В. Солдатський
аспірант кафедри кримінального процесу
(Одеська національна юридична академія)

**СПРИЙНЯТТЯ ЧАСУ І ФОРМИ ЙОГО ПРОЯВУ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Сучасна юриспруденція вживає для вирішення різноманітних теоретичних і прикладних завдань декілька взаємодоповнюючих способів сприйняття часу. Дослідження останніх диктується необхідністю більш глибокого осмислення правової дійсності, підвищення ефективності здійснення права, але різноманіття способів сприйняття часу пов'язане із ставленням до часу у рамках тієї або іншої культури і не може бути вивченим без попереднього знайомства з варіантами сприйняття часу. Питання дослідження способів сприйняття часу порушувалися у працях вітчизняних і зарубіжних авторів – істориків, філософів, культурологів, правознавців.

Існування декількох форм сприйняття часу пов'язане із змінами етнопсихології на різних етапах етногенезу: період пасіонарного підйому, акматична фаза, фази надлому, інерції й обскурації, меморіальна й гомеостатична фази характеризуються різним ставленням до часу. Таких відчуттів Л. М. Гумільов нараховує чотири: пасеїзм, актуалізм, футуризм і байдуже відношення до часу [1, с. 190].

Необхідно зважати ще й на таку обставину, що впливає на формування відношення до часу, як релігійність (окремої людини, спільноти, суспільства), оскільки пізнання менталітету будь-якої спільноти є неможливим без дослідження його релігійної складової: подібно до того, як людина складається з духу, душі й тіла, так і "суспільна душа" завжди оживлюється вірою (незалежно від того, віра це в Бога, чи в Його відсутність). Отже, саме релігія (або ідеологія у безрелігійному суспільстві) визначає ті

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

цінності, які у різні способи впливають на соціальне життя, у тому числі – і на правове. Звідси постає необхідність ретельного вивчення духовних основ права й держави, осмислення ціннісних орієнтацій, що історично склалися і переважають у суспільстві: це має надати змогу враховувати у ході державно-правового будівництва не тільки зовнішні фактори (економіку, політику тощо), але й внутрішню мотивацію поведінки суб'єктів [2, с. 170]. Від приналежності до тієї чи іншої релігії (перш за все має значення – монотеїстичною чи політеїстичною є ця релігія), або віднесення до категорії атеїстів із "науковим" світоглядом буде залежати не тільки спосіб змалювання людиною геометричної моделі часу, але й тип його сприйняття.

Поряд із питанням про сприйняття часу існує й інше, пов'язане з обчисленням (або відліком) часу. Обчислення часу стає можливим тільки після "відкриття" часу, коли людина вже не просто живе у часовому середовищі, але й знає про це і намагається його досягнути. Для повсякденних потреб винаходять різні способи обчислення часу, причому вони можуть використовуватися паралельно. Необхідно підкреслити, що використання кожного із цих способів пов'язане саме із його практичною зручністю, але ніяк не з невмінням обчислювати час інакше.

Отже, час є одним із найважливіших атрибутів свідомості особи: виходячи з глибин людської психіки і формуючись під впливом зовнішніх обставин (духовне виховання і світська освіта, трудова діяльність і громадська свідомість) категорія часу набуває неповторних для кожної людини характеристик; однак, у ході теоретичних узагальнень можна виділити чотири основних способи сприйняття (відчуття) часу: пасаєзм, актуалізм, футуризм і байдужість. Відчуття часу, які панують за конкретних умов, практична необхідність і рівень науково-технічного розвитку служать факторами, що обумовлюють винайдення і використання нових способів обчислення часу, а також його еталонів і шкал.

Безсумнівною є неабияке значення часу як одного з вимірів правової дійсності: у часі розгортається процес правового розвитку; часом обмежується дія правових актів; час як строк виступає найважливішим мірилом; еталонування часу є ефективним інструментом централізації державної влади та уніфікації права. Однак і цим значення часу не вичерпується: вбачається за потрібне звернути увагу на необхідність розробки проблеми індивідуального часу в правовому контексті, що дозволить поглибити розуміння процесів, які відбуваються в правосвідомості і, найголовніше, – максимально наблизити оцінки, які даються в ході юридичної кваліфікації, до дійсності [3, с. 95].

Стосовно форм проявлення часу в кримінальному процесі є: 1) дія кримінально-процесуального закону в часі; 2) часова характеристика фа-

ктів, що підлягають доказуванню по кримінальній справі (наприклад, час вчинення злочину, вік особи тощо); 3) часовий аспект кримінально-процесуальної діяльності.

Фактор часу має також кримінально-правове значення. Так, Кримінальний кодекс України (далі КК України) встановлює строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49) і строки давності виконання обвинувального вироку (ст. 80). Час вчинення злочину може впливати на кваліфікацію злочину, на визнання його як тяжкого, враховується при пошуку доказів і визначенні кола підозрюваних [4].

Дотримання матеріально-правових та процесуальних часових параметрів, установлених законом, є обов'язком дізнавача, слідчого, прокурора, судді й одночасно важливим фактором, що гарантує охорону інтересів держави, прав і законних інтересів осіб, залучених до сфери кримінального судочинства. Невчасність проведення слідчих дій веде до втрати доказів, утруднює встановлення істини в справі, негативно впливає на вирішення завдань кримінального судочинства.

Кримінальний процес як соціальне явище, що протікає в часі, у цілому являє собою циклічний тип розвитку. Повний цикл кримінально-процесуальна діяльність проходить від порушення кримінальної справи до виконання вироку суду. Причому провадження у кожній новій кримінальній справі для особи, що веде дізнання, слідчого, прокурора і судді завжди становить якісно новий виток продуктивної діяльності, заснований на їхній теоретичній підготовці та нагромадженому життєвому і фаховому досвіді. Звідси неважко визначити і структурні елементи повного циклу. Такими є стадії процесу, поділ на які ґрунтується на необхідності вирішення специфічних для кожного етапу завдань.

Пізнання в кримінальному процесі будується на загальних законах діалектики, і тому для кожного суб'єкта ця діяльність являє собою лінійний, кумулятивний рух, спрямований від незнання до знання. Досягнення ж мети тієї або іншої стадії складається з послідовного вирішення цілої низки окремих завдань.

У теорії й у правозастосовній практиці є чимало проблем при вимірі реального часу, на багато з яких вперше звернув увагу у своїх роботах О.Р. Михайленко [5, с. 35].

Зупинимося на двох, на наш погляд, найбільш цікавих. Одна проблема пов'язана з введенням у 1980 році на території СРСР декретного часу. Виходить, що при обчисленні строку на доби, коли він повинен закінчуватися о 24 годині останньої доби, фактична тривалість строку зменшується або збільшується на 1 годину. Так, наприклад, семиденний строк оскарження в порядку ст. 99-1 КПК України постанови слідчого про відмову в порушенні кримінальної справи, винесеної, скажімо, 26 березня

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

1999 року, в разі одержання її копії зацікавленою особою 27 березня 1999 року буде складати не 168, а 167 годин. Гіпотетично це обмеження законних прав і інтересів громадян. Але чи потрібно в законі робити з цього приводу застереження такого змісту: "При переході з "літнього" на "зимовий" час строк, обчислюваний у добах, закінчується о 23 годині останньої доби, а з "зимового" на "літній" в 1 годину наступної доби"? На наш погляд, потреби в цьому немає. Крім плутанини при обчисленні строків на практиці ця зміна ніяких реальних результатів не дасть.

Інша проблема обчислення реального часу пов'язана з наявністю часових поясів. За своєю суттю поясний час – це середній сонячний час, що визначається для основних географічних меридіанів, які відстають один від одного на 15 градусів. Чи можна вважати в кримінально-правовому значенні такою, що досягла віку кримінальної відповідальності, людину, яка народилася, скажімо, у Нью-Йорку і вчинила злочин о 24 годині за місцевим часом у день свого народження на території України? Хронологічно така особа досягне віку кримінальної відповідальності через 7 годин, тому що саме стільки складає різниця часу між Києвом і Нью-Йорком. На думку О. Р. Михайленка, ці години мають бути вирішальними для визначення законності притягнення особи до кримінальної відповідальності. Але на практиці такий підхід, на наш погляд, навряд чи виявиться прийнятним. Вік людини необхідно визначати з наступної доби після дня народження за місцевим часом, тому що при зміні часового поясу психологічний ритм життя адаптується до нього.

Саме тривалість як універсальна часова властивість і послідовність як універсальні часові відносини використовуються в трьох основних концепціях – субстанціональній, реляційній і реляційно-генетичній, які існують у даний час і відбивають різні аспекти реального часу.

Тривалість звичайно інтуїтивно пов'язується з уявленням про вимірність часу. Вважається, що вимірність і однорідність є метричними (кількісними) властивостями реального часу. Вони протиставляються його топологічним (якісним) властивостям – одномірності, безперервності і спрямованості. Послідовність же одержує свій вираз як у необоротній зміні одних природних феноменів (систем) іншими, так і в закономірній зміні якісно різних станів у процесі індивідуального розвитку кожної конкретної системи. Вона показує місце просторово роз'єднаних феноменів на часовій шкалі. Це дозволяє встановлювати між ними відносини "раніше-пізніше".

Використана література:

1. Гумилев Л. Н. Этногенез и биосфера Земли / Гумилев Л. Н. – СПб.: Кристалл, 2002. – С. 190.

2. Оборотов І. Г. Правові цінності у східноєвропейській та західноєвропейській традиціях: релігійний вимір // Актуальні проблеми держави і права. - Вип. 40. - О. : Юрид. л-ра, 2008. - С. 170.

3. Оборотов І. Г. Способи сприйняття і обчислення часу як проблема юридичної методології // Актуальні проблеми держави і права. - Вип. 36. - О. : Юрид. л-ра, 2007. - С. 95.

4. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 25-26. - Ст. 131, із змінами, внесеними Законами України від 17 січня 2002 року // Офіційний вісник України. - 2002. - № 7. - Ст. 276, від 7 березня 2002 року // Офіційний вісник України. - 2002. - № 14. - Ст. 700.

5. Михайленко О. Р. Строки та інші часові параметри в кримінальному процесі України: Навч. посібник. - К., 2000. - С. 35.

УДК 343.123.1

Л.І. Вороновський

здобувач кафедри

кримінального процесу

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

РОЗ'ЯСНЕННЯ ПРАВ БЛИЗЬКИМ РОДИЧАМ ЗАГИБЛОГО ВІД ЗЛОЧИНУ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Постійне і неухильне додержання в усіх стадіях кримінального судочинства вимог кримінально-процесуального законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів, є однією з важливих умов здійснення встановленого ст. 55 Конституції України права громадян на судовий захист від протиправних посягань. Дотримання цих положень потребує надійного забезпечення прав потерпілих від злочинних дій, особливо у тих справах, де внаслідок злочину стався один із найтяжчих наслідків - загибель людини.

Кримінальний кодекс України (далі - КК) містить сто п'ять складів злочинів, наслідком яких є смерть людини. Згідно ч. 5 ст. 49 Кримінально-процесуального кодексу України (далі - КПК) у справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, права, передбачені цією статтею, мають його близькі родичі. Згідно з п. 11 ст. 32 КПК ними є: батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки. Участь їх в кримінальному судочинстві залежить від належного роз'яснення їм їхніх прав. Процедура роз'яснення прав близьким родичам загиблого (далі - потерпілим) не є досконалою в чинному КПК та проєкті КПК.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

2. Проблемам реалізації та забезпечення прав потерпілих від злочину приділяли увагу відомі вчені М.С. Строгович, Л.Д. Кокорев, А.Я. Дубинський, В.А. Дубрівний, М.І. Гошовський, О.П. Кучинська, В.М. Савицький, І.І. Потеружа, В.Я. Панарін, В.Т. Нор, В.Є. Юрченко та інші. Більшість пропозицій вищезазначених вчених знайшли своє відображення у законодавстві, але проблема забезпечення прав потерпілого у кримінальному судочинстві є настільки багатогранною, що ще лишаються недостатньо дослідженими окремі її аспекти. Зокрема ті з них, що стосуються роз'яснення прав потерпілим – близьким родичам загиблого від злочину на досудовому слідстві. Актуальність та необхідність подальшого наукового дослідження обумовлена, наступними чинниками: по-перше, відсутністю досконалого юридичного механізму реалізації положень ст. 53 КПК. Як зауважують О.П. Кучинська та М.І. Гошовський, "на практиці нерідко роз'яснення прав проводиться формально, без необхідних пояснень, і зводиться до одержання підпису потерпілого на постанові про визнання його таким" [4, с. 78]; по-друге, в слідчій практиці існують випадки допиту після визнання потерпілими близьких родичів загиблого від злочину, у якості свідка, і роз'яснення їм прав свідка. Наприклад, "В 2005 році по кримінальній справі по факту вчинення злочину передбаченого ст. 286 ч. 3 КК України слідчий допитав потерпілого у якості свідка, роз'яснивши йому права свідка і, попередив про кримінальну відповідальність за відмову від дачі свідчень по ст. 385 КК України" [1, Т. 1, арк. с. 125]; по-третє, програма Кабінету Міністрів від 04.02. 2005 року "Назустріч людям" у розділі "Правова політика" передбачає системне здійснення роботи, спрямованої на максимальне забезпечення гарантій захисту законних прав та інтересів осіб, що потерпіли від злочинів; по-четверте, в момент доопрацювання проекту нового КПК актуальність проблеми набуває більшого значення, бо від належного роз'яснення прав близьким родичам загиблого від злочину на досудовому розслідуванні, буде залежати реалізація їх прав в кримінальному судочинстві за новим КПК.

3. Під час дослідження судової практики щодо роз'яснення прав потерпілим існують негативні випадки, які полягають в наступному: роз'яснення зводиться до ознайомлення з переліком прав без уясування змісту цих прав; при зазначенні прав в протоколах нерідко використовується мілкий шрифт, що ускладнює їх прочитування й сприйняття близьким родичем загиблого; при допитах потерпілих використовуються універсальні бланки (допиту свідка – потерпілого) в яких зазначені права свідка; права роз'яснюються тільки тим потерпілим, які з'явилися до слідчого з власної ініціативи, інші лишаються без роз'яснення.

4. Юридичній літературі існують пропозиції щодо поліпшення роз'яснення прав потерпілим. Так, О.П. Кучинська, М.І. Гошовський пропонують "дати для потерпілого "пам'ятку", де були б зазначені всі права та обов'язки, яку вручати потерпілому одночасно з ознайомленням його з постановою про визнання потерпілим або вручати копію постанови з переліком прав та обов'язків" [4, с. 78]. В. Тертишник, О. Тертишник пропонують: "вручати потерпілому окрему декларацію його прав" [7, с. 52]. Ці пропозиції вчених значно покращують можливість ознайомлення потерпілих зі своїми правами. Але наявність у потерпілого переліку прав ще не гарантує розуміння їх змісту і порядку реалізації, тому процедура роз'яснення потребує удосконалення.

Щодо роз'яснення прав потерпілому В. Тертишник, О. Тертишник слушно зауважують "така процедура має бути простою, чіткою і бездоганною - забезпечувати невідкладно, повно і всебічно роз'яснення всіх без винятку прав (у тому числі й процедури реалізації таких прав) та надавати потерпілому можливість їх самостійно аналізувати й застосовувати" [7, с. 52]. В судовій практиці існують приклади більш досконалого роз'яснення прав підозрюваним й обвинуваченим. Наприклад, "В 2007 році по кримінальній справі по обвинуваченню Ж у вчиненні злочину передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України слідчий склав протокол роз'яснення прав підозрюваному Ж на чотирьох аркушах формату А. 4, з використанням комп'ютерного шрифту Times new Roman кегль 13. В цьому протоколі він зазначив повністю текст ст.ст. 28, 29, 55, 56, 59, 62, 63 Конституції України; ст. 10 Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину; ст.ст. 9, 10 Закону України "Про попереднє ув'язнення" [2, Т. 1. арк. с. 208-211]. З метою надання рівних можливостей при роз'ясненні прав потерпілим, обвинуваченим і підозрюваним, цю позитивну практику слід запровадити в законодавство і для потерпілих. Такий протокол не складний для виготовлення, зручний для сприйняття, надає повно ознайомитися зі змістом прав і може бути виданий потерпілому.

Для усунення випадків застосування різних шрифтів при зазначенні переліку прав потерпілих слід передбачити у законодавстві єдині вимоги, які б виключали застосування мілкого шрифту, який молодій людині прочитати складно, а літній, з недоліками зору зовсім неможливо та наступних випадків в судовій практиці. "У 2007 році по кримінальній справі був обвинувачений Ж. по ст. 367 ч. 2 КК України. Слідчий при роз'ясненні прав потерпілого близькому родичеві загиблого С - рідному брату С перед його допитом в протоколі зазначив права передбачені ст. 49 КПК шрифтом Times new Roman примірно кегль 9, а для зазначення його ан-

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

кетних даних використав цей же шрифт, але з кеглем 13" [3, Т. 1. арк. с. 97]. Доцільно буде запровадити в законодавство вимоги щодо викладення прав у тексті постанови про визнання особи потерпілою загальноприйнятим шрифтом для публікацій – Times new Roman 14.

5. Суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, зобов'язані роз'яснити особам, що беруть участь у справі, їх права і забезпечити можливість здійснення цих прав (ст. 53 КПК). Вивчення судової практики свідчить про те, що в більшості у справах визнається один потерпілий, а в поодиноких випадках двоє: батько та мати загиблого, а решті близьких родичів загиблого права навіть не роз'яснюються, і їхні інтереси лишаються поза увагою кримінального судочинства. Щоб усунути із процесуальної діяльності слідчих випадки тільки перерахування переліку прав потерпілими, замість їх роз'яснення, слід запровадити в КПК вимоги щодо зазначення витраченого часу на роз'яснення прав потерпілим, при складанні цих протоколів.

Нерідко слідчі при допитах потерпілого використовують спільний бланк (протокол допиту свідка – потерпілого) виготовлений типографським засобом. Слідчий, хоча і підкреслює, що допитує потерпілого однак ознайомлює його з правами свідка, які викладені у бланку. Такі протоколи слід виключити із процесуальної діяльності слідчого, тому, що вони ускладнюють роз'яснення прав потерпілим.

Враховуючи наведене вище та вимоги ч. 6 Декларації ООН про основні принципи правосуддя стосовно жертв злочинів і зловживання владою про те, що слід сприяти тому, щоб судові та адміністративні процедури в більшій мірі відповідали потребам жертв [5, с. 425], слід внести доповнення у чинний КПК, щодо процедури для роз'яснення прав потерпілим.

6. Пропозиції щодо удосконалення цієї процедури полягають у наступному:

Доповнити ст. 122 КПК України новою частиною 2, та викласти її в наступній редакції: "При складанні цієї постанови за допомогою комп'ютера використовується шрифт Times new Roman 14 кегль та зазначається час початку та закінчення роз'яснення йому прав. Постанова повинна містити повний текст статей КПК, що стосуються порядку реалізації наданих йому прав".

Використана література:

1. Архівна кримінальна справа за № 1 – П -12 Бабушкінського районного суду м. Дніпро-петровська за 2006 рік.

2. Архівна кримінальна справа за № 1 – 654 Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська за 2007 рік.

3. Архівна кримінальна справа за № 1 – 675 Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська за 2007 рік.
4. Гошовський М.І., Кучинська О.П. Потерпілий у кримінальному процесі України. – К., 1998. – 78 с.
5. Кримінально – процесуальний кодекс України з постатейними матеріалами / за відп. ред. Шибіко В.П. – К., 2000. – 425 с.
6. Проект Кримінально – процесуального кодексу України (законопроект № 1233). – <http://www.rada.gov.ua>
7. Тертишник В., Тертишник О. Захист прав потерпілого в умовах змагального судочинства // Вісник. прокуратури. – 2003. – № 3. – С. 54-55.

УДК 343.14

О.С. Корнєва

ад'юнкт кафедри
кримінального процесу та правосуддя
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

ПРО ПОНЯТТЯ ДОКАЗУВАННЯ

Питання доказового права були і залишаються предметом особливої уваги дослідників на протязі всього періоду розвитку вітчизняної правової науки. Це пов'язано з місцем яке займає доказування як один з найважливіших і суперечливих інститутів в науці кримінального процесу.

Дослідження в царині доказування в кримінальному процесі цікавили й цікавлять наукову спільноту на всьому протязі розвитку кримінально-процесуального права. Дослідження, а разом з ними й суперечки, щодо проблем доказування ведуться у різних напрямках, але незважаючи на це багато питань все ще залишаються без точної відповіді. Таким недостатньо конкретним є саме визначення доказування.

Питання поняття доказування в кримінальному судочинстві розглядали такі вчені як Я.О. Мотовіловкер, І.В. Тирічев, Н.В. Сібільова, П.А. Лупінська, М.С. Строгович, Ю.М. Грошовий, С.М. Стахівський, М.М. Міхенко, А.М. Ларін, В.М. Тертишник, Н.В. Нора, В.З. Лукашевич, С.А. Шейфер та інші. Але єдиної точки зору як до самого поняття доказування, так і щодо інших проблем, пов'язаних з доказуванням вченими не визначено.

Теорії доказування пропонує декілька думок з цього питання, серед яких є такі, що реформують вже існуючі варіанти цього поняття. Від визначення доказування залежить багато факторів, які мають суттєве значення у кримінальному судочинстві, такі як: цілісність доказового права, його структура, стадії, суб'єкти, процесуальна форма, мета, завдання.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

В літературі доказування розглядається в декількох ракурсах, таких як: перший - майже класичний погляд, коли доказування, як процесуальна діяльність визначається вченими через складові її структурні елементи;

другий, який розглядається як реалізація права на захист суб'єктом доказування.

У першому випадку викладено традиційний підхід до поняття доказування, який отримав закріплення в процесуальних актах. На його розвиток вплинуло визначення доказування, як правового інституту, а наявність у різних галузях дало можливість розглядати доказування як міжгалузевий інституту. Прихильники такої точки зору обґрунтовують свою позицію наявністю подібних рис доказування у інших галузях права.

У другому випадку доказування залежить від здатності особистості доказувати, і розглядається, як загальноправові поняття, поряд з такими поняттями, як правовідносини, правопорушення, юридична відповідальність та ін. Доказування розглядається з позицій поєднання суб'єктивних та об'єктивних чинників, як складових цього поняття. Перенесення центру захисту на суб'єктивне право, здатне вплинути докорінно на визначення "юридичного доказування", додання їй певного статусу правового поняття.

Точки зору щодо розкриття самого поняття доказування у правовій літературі досить різноманітні.

Так, існує точка зору згідно з якою під доказуванням розуміється діяльність пізнавальна та посвідчувальна компетентних державних органів, серед яких традиційно називають суд, але також традиційно не згадують захисника [1].

Інша думка вчених, які розкривають доказування, як врегульовану законом діяльність, що полягає в зборі, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення таких обставин, які підлягають доказуванню у кримінальній справі. Тобто, в даному випадку доказування частково розкривається через його структурні елементи, частково через предмет доказування.

Розуміння доказування, як процесуальної діяльності по встановленню та обґрунтуванню обставин кримінальної справи, на основі яких може бути вирішено питання про кримінальну відповідальність те ж є доволі розповсюдженим. Така думка, щодо визначення доказування частково залуцає таку характерну рису, як завдання доказування.

Цікавою є пропозиція В.А. Новицького розглядати доказування у двох аспектах: через складові її елементи і як реалізацію учасником доказування права на захист. При цьому він підкреслює неприпустимість

розуміння доказування як міжгалузевого інституту, що зумовлено його глобальною загальноправовою нерозробленістю на рівні правової теорії із-за неможливості необґрунтованого перенесення особливостей з однієї галузі в іншу, що неприпустимо руйнує класифікацію галузей з предмета та методу.

І.Ю. Панькіна пропонує розглядати доказування у кримінальному судочинстві як два діалектично взаємопов'язаних між собою процесу, де в залежності від певного етапу доказування на перший план виступають або практична діяльність суб'єкта доказування по збиранню, перевірці й оцінці доказів, або розумово-логічна діяльність з обґрунтування висновків і прийняття рішень у справі, до яких приходять органи і особи, що здійснюють доказування.

На погляд Л.М. Лобойко кримінально-процесуальне доказування – це здійснювана в правових і логічних формах частина кримінально-процесуальної діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, що полягає у висуванні можливих версій щодо системи юридично значущих обставин кримінальної справи, у збиранні, перевірці та оцінці доказів за цими версіями, а також в обґрунтуванні на досудовому слідстві достовірного висновку про доказаність вини особи та його подальше отстоювання у судових стадіях процесу.

Л.Д. Удалова вважає, що доказування в кримінальному процесі – це здійснювана у встановленому законом порядку діяльність органів слідства, прокуратури, суду, особи, що проводить дізнання за участю інших суб'єктів процесу із збирання, перевірки, та оцінки доказів та їх процесуальних джерел, обґрунтування висновків з метою встановлення об'єктивної істини і прийняття на її основі правильного, законного і справедливого рішення. Як бачимо, зазначені вище науковці включають в процес доказування збирання, перевірку та оцінку доказів, що проводиться органами дізнання, досудового слідства, прокуратури, та суду.

На думку М. Костіна поняття доказування можна визначити як діяльність у порушеній кримінальній справі судді, прокурора, слідчого, дізнавача, інших уповноважених кримінально процесуальним законом суб'єктів, базу якої складають логічно-аналітичні операції з перевірки й оцінки сформованих доказів з метою встановлення підстав для кримінальної відповідальності і застосування покарань, захисту невинних осіб від необґрунтованого засудження, шляхом використання доказів для обґрунтування і мотивування відповідних процесуальних рішень. Він також вважає, що збирання і практичні дії по перевірці доказів передують доказуванню, а їх підсумки слугують основою доказування, тобто з самого поняття виключаються його елементи - збирання доказів і їх перевірка.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Ще одним з найбільш обговорюваних у процесуальній науці аспектів доказування, що відображає загальну спрямованість правосуддя на конкретному етапі розвитку суспільства, є визначення мети доказування.

В основі багатьох досліджень лежить твердження про те, що метою доказування як форми пізнання в теорії судових доказів є встановлення істини, яка має об'єктивний характер. У такому випадку під істиною розуміється відповідність знань і висновків дійсності як об'єктивно існуючої поза і незалежно від нашої свідомості реальності.

Розповсюдженою є точка зору згідно з якою, істина в теорії доказів і у кримінальному процесі зокрема, - це відповідність висновків органів розслідування і суду про фактичні обставини скоєння злочину обставинами, які були в об'єктивній дійсності [6].

Але в юридичній літературі висловлені й неоднозначні судження про застосовність філософських категорій щодо мети та істини в кримінальному судочинстві та їх змісту. У зв'язку з цим, деякі автори, такі як О.Л. Рівлін, стверджують, що філософське поняття істини як мети пізнавального процесу стосується тільки пізнання закономірностей в науці, суспільстві, природі, але не застосовується в судочинстві, оскільки при цьому не відкриваються нові закони та закономірності матеріального, або духовного світу.

Іншу точку зору висловлює Чистова, яка вважає що принципове гносеологічне положення про здатність людини правильно відтворити, пізнати навколишню дійсність реалізується в різних формах пізнавальної діяльності, у тому числі й під час доказування. Будучи різновидом загального процесу філософського пізнання, доказування має певні рисами останнього, в тому числі й потяг до істини, як кінцевого результату.

Наявність різноманіття суджень щодо мети доказування у кримінальному судочинстві, все ж дозволило виділити три найбільш розповсюджені напрями в розумінні мети судового доказування:

1) С.М. Амосова, А.Т. Боннер, Е.М. Мурадян, М.К. Треушнікова та ін. розглядають мету доказування, як встановлення об'єктивної істини у кримінальній справі.

2) Є.В. Васьковський, У. Бернем, І.В. Решетніков, В.В. Яркова вважають, що метою доказування у кримінальному судочинстві є встановлення формальної істини у справі;

3) Підхід, згідно з яким метою є правильне і своєчасне встановлення фактичних обставин справи, з нашої точки зору, найбільш відповідає сучасному розумінню процесуальної теорії. Такої думки додержуються Г.А. Жилін, Л.Ф. Лісницький, О.В. Баулін, тощо.

Дійсно, виходячи з загальних понять правозастосування, складно стверджувати, що в результаті досудового чи судового слідства встанов-

люється об'єктивна, або формальна істина. Встановлюються певні обставини кримінальної справи, які закріплені в законі як такі що входять до предмету доказування.

На наш погляд, не розробленість загальнотеоретичної концепції доказування, відсутність її міцної правової основи, є одним з недоліків, що впливають на якість кримінального судочинства (про що свідчать і теорія, і судова практика), що призводить до різних підходів у спірних і неврегульованих державою правовідносинах і на цій основі найчастіше до недоброякісності судових рішень.

Використана література:

1. Белкин А.Р. Теория доказывания. – М., 2000. – С. 2.
2. Ривлин А.Л. Понятие материалистической истины в советском уголовном процессе // Социалистическая законность. – 1951. – № 11.
3. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1968.
4. Боннер А.Т. Доказательства и доказывание по делам о защите чести и достоинства / А.Т. Боннер // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: В 2 ч. Ч. 2: Гражданский и арбитражный процесс: Материалы науч. конф. Воронеж, 15-16 марта 2002 г. / Под ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. – Воронеж: Издательство ВГУ, 2002. – С. 36-47.
5. Лесницкая Л.Ф. Судебные доказательства // Советский гражданский процесс. – М., 1984.
6. Кобжинский В.В. Теория судебных доказательств. – Иркутск, 2008.

УДК 343.163:343.123.1

Н.В. Гончарова
аспірант кафедри
кримінального процесу та правосуддя
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ТА СУДОВОГО КОНТРОЛЮ НА ДОСУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Гарантом реалізації прав, свобод та законних інтересів особи в кримінальному судочинстві, в першу чергу, є судова влада, у зв'язку з чим виникає багато питань, пов'язаних із взаємодією прокурорського нагляду та судового контролю, зокрема на досудових стадіях. Застосування нових повноважень суду, запровадили звуження меж прокурорського нагляду

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

на досудових стадіях кримінального процесу, внесли значні корективи в правозастосовну практику та привернули до себе пильну увагу науковців.

З проблемою розширення судового контролю тісно пов'язані й питання нового підходу до організації та здійснення наглядової діяльності прокуратури, переосмислення її змісту на законодавчому рівні повноважень прокурора. Тож цілком зрозуміло, чому в існуючих теоретичних розробках з цієї проблематики постійно звертається увага на необхідність фундаментальних наукових досліджень нової, ще малодослідженої інституції – контрольної діяльності суду, її правової природи, сутності, змісту, визначення її об'єкта і предмета, видів, форми, процедури і меж, а також співвідношення із прокурорським наглядом.

Свій значний вклад у дослідження цієї проблеми зробили такі науковці, як Л.Н. Масленікова, В.Т. Маляренко, І.Є. Марочкін, О.В. Марцеляк, І.Л. Петрухін, П.П. Пилипчук, В.І. Рохлін, В.М. Савицький, М.І. Сірий, Ю.М. Тодика, М.Є. Токарева, А.Р. Туманянц, О.Д. Бойков, Ю.М. Грошевий, О.В. Ізогова, Г.М. Козирев, М.О. Колоколов. Зазначеним проблемам присвячені також дисертаційне дослідження А. Р. Туманянц, окремі підрозділи у підручниках і навчальних посібниках [1; 2; 12-13], публікації О.В. Батюка, Л. Кирій, І.М. Козьякова, І.Г. Курільчука, В.І. Мариніва, Ю. Оліячука, В.П. Півненка, М.О. Погорецького, О.Г. Шило.

Але проблемні питання на сучасному етапі ще не вирішені. Тому актуальність даного дослідження все же зберігається й має багато питань, які потребують певних досліджень для підсилення діючих та створення нових гарантій для реалізації конституційних прав осіб у кримінальному процесу.

Мета даної статті полягає в дослідженні дискусійних питань співвідношення прокурорського нагляду і судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу, механізму їх взаємодії. Насамперед, для досягнення мети даного дослідження потрібно визначити співвідношення понять "прокурорський нагляд" та "судовий контроль".

У загальноживаному значенні слово "контроль" використовують як перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось [3, 318]; державні або громадські заходи з нагляду, перевірки, обліку діяльності [4, 215]; "нагляд" – пильнувати, слідкувати за ким-, чим-небудь для контролю, забезпечення порядку тощо [5, 258]. Як бачимо, наявні словники недостатньо чітко розмежовують ці терміни, тлумачення слів дається одне через одне.

На нашу думку, це пов'язано з тим, що вони мають спільну природу виникнення – державна влада. Відокремившись з державної влади, впродовж багатьох століть прокуратура і суд були її дієвими та нероздільними

інструментами, і вже тільки з поділом влади стали самостійними та одно-разово невід'ємними інститутами, які складають певний дієвий механізм стримання і противаг.

Застосовувавши граматичний та систематичний способи тлумачення, можемо стверджувати, що головними завданням "нагляду" є відповідь на питання за ким або за чим (наприклад, нагляд за діяльністю органу дізнання, слідчого; за дотриманням законів та положень Конституції України на досудовому слідстві), а "контролю" – кого або чого (наприклад, отримання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів – зняття інформації з каналів зв'язку, контролю кореспонденції або слідчої дії – обшуку; законності винесення конкретної постанови – про порушення кримінальної справи чи відмови у такому порушенні, де об'єктом перевірки стає законність дій осіб, які ведуть кримінальний процес). Особливістю контролю як функції державного управління є те, що контролюючий орган має можливість втручатися в оперативну діяльність підконтрольних, давати їм обов'язкові для виконання вказівки. Нагляд же має за мету лише виявлення та попередження правопорушень, відповідність діяльності підконтрольних об'єктів чітко встановленим правилам. Відповідно, прокурор під час нагляду за обмеження конституційних прав та свобод громадян дає згоду у вигляді "санкції", а суд – "дозволу".

Ст. 29 Закону України "Про прокуратуру" визначає основні завдання нагляду органами прокуратури за додержанням законів органами дізнання і досудового слідства. Вони спрямовані, з одного боку, на охорону, захист особистих прав, свобод і законних інтересів особи та громадянина, а з другого – на захист інтересів держави та суспільства. Як і інші самостійні галузі державного нагляду, прокурорський нагляд має свій предмет, об'єкт, повноваження, методи та форми діяльності. Прокурорський нагляд є невід'ємною частиною досудового провадження, який діє на всіх етапах розслідування злочинів і розповсюджується на всіх суб'єктів дізнання і досудового слідства, а отже, має безперервний характер.

Характерною ознакою прокурорського нагляду за дізнанням і досудовим слідством є те, що він здійснюється у процесуальній формі, яка передбачена та регламентована кримінально-процесуальним законом. Важливою особливістю його є наявність у прокурора владно-розпорядчих повноважень, закріплених у законі. Тож при їх здійсненні він фактично є керівником розслідування, незаконні та необґрунтовані рішення органа дізнання чи слідчого не опротестовує, а скасовує своєю владою. При виявленні порушення закону прокурор має право брати участь у провадженні дізнання і досудового слідства, а за необхідності – особисто проводити слідчі дії або розслідування в повному обсязі у будь-якій справі.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Наявність зазначених у законі повноважень дає прокурору змогу з надзвичайно високим ступенем точності, конкретно і цілеспрямовано вести роботу із забезпечення дотримання прав і свобод особи в процесі розслідування злочинів, швидко й оперативно виявляти, усувати та попереджувати порушення законів на досудових стадіях процесу.

З огляду на викладене можна стверджувати, що прокурорський нагляд на досудових стадіях кримінального процесу виправдовує покладені на нього законодавчі сподівання і поки що не вичерпав своїх можливостей.

Що стосується поняття "судовий контроль", то на сьогоднішній день його розуміння як науковцями так і практиками є неоднозначним. Така ситуація ускладнена відсутністю такого поняття в законодавстві. У фахових публікаціях на зазначену тематику можна зустріти, що термін "судовий контроль" не є конституційним і не тлумачиться будь-яким із галузевих законів, із чим, безумовно, можна погодитись. Але не можна не погодитись із тим, що він безумовно існує на практиці, а правовою основою його на досудових стадіях становлять як норми конституційного так і норми кримінально-процесуального законодавства. Причому конституційні норми є первинними. Так, у ст. 55 Конституції України йдеться про те, що: "...кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб". Конституція, відповідно до статей 29, 30, 31 наділила суди повноваженнями щодо тимчасового обмеження прав особи на свободу й особисту недоторканність. Тепер лише за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом, особа може бути взята під варту, у такому ж порядку продовжуються строки її тримання під вартою, проведення обшуку й огляду житла чи іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку тощо. Зазначені вище конституційні норми детально конкретизовані у Кримінально-процесуальному кодексі.

Питання про поняття та зміст судового контролю за законністю дій і рішень органу дізнання, слідчого та прокурора залишається дискусійним. Аналіз існуючих норм дозволяє дійти висновку про те, що мета судового контролю полягає у попередженні можливих, і усуненні допущених органами розслідування і прокурором порушень законів на стадії досудового слідства, тобто законність і обґрунтованість рішень органу дізнання, слідчого та прокурора.

Як прокурор так і суд, виконуючи контролюючу функцію за дотриманням прав і свобод учасників кримінального процесу на досудовому слідстві, діють незалежно один від одного в межах, передбачених законодав-

ством. Мета їх діяльності – дотримання законності при провадженні у справі, охорона прав, свобод і інтересів кожного учасника досудового слідства. Прокурор є стороною обвинувачення, тоді як суд на відміну від прокурора і слідчого, не є представником органу обвинувачення, він також не представляє сторону захисту. Ця обставина припускає неупередженість і незалежність суду.

Прокурор і суддя виконують свої контрольні та наглядові повноваження на досудових стадіях особисто, тому вони мають одноособовий характер. В силу наданих прокурору повноважень він має можливість першим ніж суд виявити будь-які порушення закону на досудовому слідстві навіть якщо до нього не зверталися з заявою зацікавлені особи і вжити необхідні заходи до їх усунення. За такого підходу прокурор відповідно до закону здійснює свою наглядову функцію щодо органів дізнання і досудового слідства вільно.

Суд же перевіряє законність і обґрунтованість дій і рішень органів дізнання та слідчих здебільшого після того, як вони вже були предметом прокурорської перевірки й виникли передбачені для цього законом підстави. Йдеться про ті випадки, коли зацікавлені суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності звертаються до суду з приводу порушення їх прав і свобод, законних інтересів при провадженні розслідування, які переважно не були усунуті прокурором. Внаслідок цього суд виконує контрольну функцію як щодо дій і рішень органів досудового слідства, так і стосовно самого прокурора, який здійснює нагляд за ними.

На відміну від судового контролю прокурорський нагляд має постійний характер, тоді як судовий контроль – епізодичний, тобто безпосереднім об'єктом судового контролю на досудовому слідстві є дії, постанови чи подання уповноважених на це осіб, включаючи прокурора, вичерпний перелік яких передбачено у конституційному та кримінально-процесуальному законодавстві і стосовно яких є пряма вказівка на право оскарження в суд або отримання на їх проведення згоди суду.

Судовий контроль має ще одну особливість, що суттєво відрізняє його від прокурорського нагляду. Вона полягає в тому, що інструментом, який приводить у дію інститут судового контролю, завжди виступає ініціатива інших суб'єктів, а не суду, тобто волевиявлення підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого їх захисників чи законних представників [6, 116]. Прокурорський нагляд у цьому розумінні не залежить від скарг, заяв чи повідомлень, а навпаки, передбачає власну ініціативу прокурора, його самостійність у виборі форм і засобів нагляду. Повноваження прокурорів мають надзвичайно широкий спектр дій, визначений Законом України "Про прокуратуру" та КПК України. І хоча розширення сфери судового

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

контролю суттєво вплинуло на повноваження прокурора, все ж таки на досудових стадіях процесу за ним обґрунтовано збережені наглядові повноваження, що визначають його особливий процесуальний статус і роль гаранта законності.

Практично всі звернення органу дізнання і слідчого в суд з клопотаннями про застосування заходів процесуального примусу і проведення слідчих дій, що обмежують конституційні права громадян, допускаються згідно з чинним КПК України, тільки зі згоди прокурора, який відповідно до наданих йому повноважень зобов'язаний всебічно вивчити матеріали кримінальної справи. Отже, прокурор був і залишається для суду на досудовому слідстві попереднім "фільтром", гарантом забезпечення прав особи, який ще на підготовчій стадії звернення до суду "відсіває" незаконні та необґрунтовані їх подання і в силу цього має незаперечну перевагу на даному етапі судочинства перед судовим контролем.

Ефективність здійснення судового контролю і прокурорського нагляду на досудових стадіях кримінального процесу може бути досягнута тільки за умови досконалої нормативної регламентації основних засад цієї діяльності. Тому завдання процесуальної науки полягає, на мою думку, в пошуках компромісного рішення, яке б поєднало переваги та можливості прокурорського нагляду з можливостями суду, конкретне визначення меж контрольної діяльності суду, включення норм, що регламентували б механізм та процедуру контрольної діяльності суду, та забезпечило б правовими засобами їх ефективну взаємодію на досудовому слідстві.

Використана література:

1. Туманянц А.Р. Судовий контроль за законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень органів досудового слідства: автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / А.Р. Туманянц; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1998. –16 с.

2. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України: навч. посіб. [для студ. юрид. спец, вищ. закл. освіти] / [Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошніченко, В.В. Вапнярчук та ін.]; за заг. ред. Ю.М. Грошевого; Академія правових наук України; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2002. – 160 с.

3. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. – К. : Книга, 2001. – Т. 2 : Ж-О. – 911 с.

4. Популярна юридична енциклопедія / В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.

5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2004. – 1440 с.

6. Чепурнова Н.М. Судебний контроль в Російській Федерації: проблема методології, теорії і державно-правової практики / Чепурнова Н.М. – Ростов-на-Дону: Изд-во Северо-Кавказ-ского научного центра высшей школы, 1999. – 222 с.

УДК 340.6

Ю.В. Варгилецька

ад'юнкт кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Академія управління МВС України)

ПІДГОТОВКА СПЕЦІАЛІСТА ЯК СУДОВО-МЕДИЧНОГО ЕКСПЕРТА

У кримінально-процесуальному законодавстві України передбачено, що у випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні у справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання призначається експертиза. В якості експерта може бути викликана будь-яка особа, що має необхідні знання для дачі висновку з досліджуваних питань. Питання, які ставляться експертіві, і його висновки по них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта. При цьому у статті 76 КПК України визначені випадки обов'язкового призначення експертизи:

- 1) для встановлення причин смерті;
- 2) для встановлення тяжкості і характеру тілесних ушкоджень;
- 3) для визначення психічного стану підозрюваного або обвинуваченого при наявності в справі даних, які викликають сумнів щодо його осудності;
- 4) для встановлення статевої зрілості потерпілої в справах про злочини, передбачені статтею 155 КК України;
- 5) для встановлення віку підозрюваного або обвинуваченого, якщо це має значення для вирішення питання про його кримінальну відповідальність і якщо про це немає відповідних документів і неможливо їх одержати.

Коли у кримінальному судочинстві виникають питання, пов'язані з визначенням особливостей життєдіяльності і станів людського організму, необхідним є залучення спеціалістів у галузі судової медицини. Саме тому для вирішення питань, сформульованих у пунктах 1, 2, 4 і 5 статті 76 КПК України, проводяться судово-медичні експертизи. Список підстав для проведення обов'язкової експертизи є вичерпним [1, с. 227-228].

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Відповідно до Закону України "Про судову експертизу" судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках і на умовах, визначених цим Законом, судові експерти, які не є працівниками зазначених установ.

У зазначеному Законі України встановлено, що до державних спеціалізованих установ належать:

- науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України;

- науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України;

- експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

Виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз.

Тож судово-медичними експертами є фахівці державних установ судово-медичної експертизи, котрі повинні мати вищу медичну (фармацевтичну) освіту, пройти спеціальну підготовку з проведення судово-медичних експертиз та отримати сертифікат на звання судово-медичного експерта. Також до участі в проведенні судово-медичних експертиз як експерти можуть бути залучені професори та викладачі кафедр судової медицини, фахівці закладів охорони здоров'я та інших відомств. У цих випадках узгодження з особою, що призначила експертизу, є обов'язковим [2, с. 20].

Під спеціальною підготовкою розуміється обов'язкове проходження навчання в інтернатурі для отримання кваліфікації судово-медичного експерта. Спеціалізація (інтернатура) є обов'язковою формою післядипломної підготовки випускників всіх факультетів медичних і фармацевтичних вищих закладів освіти III-IV рівнів акредитації медичних факультетів університетів незалежно від підпорядкування та форми власності, після закінчення якої їм присвоюється кваліфікація лікаря (провізора) – спеціаліста певного фаху [3, с. 43].

Основним завданням інтернатури є підвищення рівня практичної підготовки випускників вищих медичних закладів освіти III-IV рівнів акредитації медичних факультетів університетів, їх професійної готовності до самостійної лікарської (провізорської) діяльності.

Зарахування до інтернатури відбувається відповідно до наказу МОЗ України "Про затвердження Положення про спеціалізацію (інтернатуру)

випускників вищих медичних і фармацевтичних закладів освіти III-IV рівня акредитації медичних факультетів університетів" від 19 вересня 1996 року № 291. Підставою для зарахування в інтернатуру на посаду лікаря-інтерна є диплом лікаря з певної лікарської спеціальності, посвідчення про направлення на роботу за персональним розподілом або довідка про право самостійного працевлаштування. У наказі про зарахування в інтернатуру вказується спеціальність інтернатури, заклад освіти, в якому проводитиметься очна частина навчання та базова установа чи заклад (підприємство), де проводитиметься стажування. Ці правила є загальними для будь-яких спеціальностей інтернатури.

Підготовка лікарів в інтернатурі проводиться за індивідуальними навчальними планами, розробленими на підставі типових навчальних планів і програм післядипломної підготовки, у відповідності з Кваліфікаційними характеристиками фахівців з лікарських спеціальностей.

Наказ МОЗ України "Про затвердження Переліку спеціальностей та строки навчання в інтернатурі випускників медичних і фармацевтичних вищих навчальних закладів, медичних факультетів університетів" від 23 лютого 2005 року № 81 передбачає, що тривалість навчання в інтернатурі для лікарів, що проходять підготовку за спеціальністю судово-медичний експерт, становить 1,5 роки.

Посадові особи МОЗ України, а саме: Головний спеціаліст Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, управління охорони здоров'я обласної, Київської, Севастопольської міської державної адміністрації, головний лікар обласної, міст Києва та Севастополя санітарно-епідеміологічної станції, керівник обласного, міст Києва та Севастополя ВО "Фармація", в процесі підготовки лікарів в інтернатурі:

- беруть участь у розробці та реалізації організаційних заходів по підготовці лікарів-інтернів відповідної спеціальності на базах стажування;
- беруть участь у доборі баз стажування, керівників лікарів-інтернів на базах стажування, розподілі лікарів-інтернів за базами стажування, визначає порядок проходження стажування в спеціалізованих установах та закладах (підприємствах);
- разом з профільними кафедрами вищого закладу освіти проводять регулярні перевірки баз стажування, заходи щодо усунення виявлених у підготовці лікарів-інтернів недоліків, вносить пропозиції з удосконалення інтернатури;
- беруть участь у проведенні піврічного підсумкового контролю та атестації лікарів-інтернів;

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

- беруть участь у плануванні підвищення кваліфікації і удосконалення професійних знань та умінь керівників лікарів-інтернів на базах стажування.

Стажування лікарів-інтернів проходить на відповідних базах стажування. Бази стажування - це базові установи та заклади охорони здоров'я, які використовуються з метою первинної спеціалізації випускників вищих медичних (фармацевтичних) закладів освіти. Це можуть бути обласні, міські і центральні районні лікарні, міські та обласні дитячі лікарні, пологові будинки, диспансери, лікарні, підпорядковані іншим відомствам, клініки науково-дослідних інститутів, діагностичні центри, бюро судово-медичної експертизи, установи і заклади санітарно-епідеміологічної служби, аптечні заклади тощо, що мають у своєму складі структурні підрозділи, підготовка в яких передбачена навчальним планом та програмою інтернатури з відповідної спеціальності.

Деканат (відділ) інтернатури вищого закладу освіти, в якому проходять підготовку лікарі-інтернати проводять контроль рівня підготовки лікарів-інтернів у кінці циклу навчання на кафедрі та беруть участь у проведенні атестації лікарів(провізорів)-інтернів. Атестація як підсумковий контроль включає в себе перевірку професійної практичної підготовки лікаря-інтерна згідно з планом і програмою, тестовий контроль рівня знань та умінь, співбесіду.

За результатами атестації державна атестаційна комісія може прийняти рішення присвоїти звання лікаря (провізора)-спеціаліста відповідної спеціальності або відмовити в присвоєнні звання лікаря (провізора)-спеціаліста. Результати атестації оформлюються протоколом, який підписується головою та всіма членами державної атестаційної комісії і затверджується наказом по вищому закладу освіти, при якому створена комісія, в десятиденний термін.

Особі, якій за результатами атестації для визначення знань та практичних навиків присвоєно звання лікаря-спеціаліста з конкретної спеціальності, видається вищим закладом освіти сертифікат встановленого зразка, а якій відмовлено в цьому - витяг з протоколу засідання комісії, засвідчений печаткою вищого закладу освіти, не пізніше трьох днів з моменту затвердження протоколу засідання державної атестаційної комісії [4, с. 103].

Термін дії сертифіката лікаря-спеціаліста встановлюється на 5 років - до чергової атестації на кваліфікаційну категорію після проходження відповідного передатестаційного циклу навчання на кафедрі вищого закладу освіти. Лікарі, які не виявлять бажання атестуватися на кваліфікаційну категорію через 5 років після отримання сертифіката лікаря-

спеціаліста, повинні атестуватися на підтвердження звання лікаря-спеціаліста після проходження навчання на циклі підвищення кваліфікації на кафедрі вищого закладу освіти з відповідного фаху.

Використана література:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. За загальною редакцією В.Т.Маляренка, В.Г.Гончаренка. – К.: ФОРУМ, 2003. – 940 с.
2. Громов А.П. Курс лекцій по судебной медицине. – М.: Медицина, 1970. – 312 с.
3. Концевич И.А. Руководство к практическим занятиям по судебной медицине. – К.: Вища школа, 1988. – 328 с.
4. Лісовий А.С. Судова медицина. – Київ, 1999. – 479 с.

УДК 343.123.1:351.746.2

А.Ю. Гришин

оперуполномоченный сектора уголовного розыска
Артемовского РО ЛГУ УМВД Украины
в Луганской области, слушатель магистратуры
*(Луганский государственный университет
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко)*

**О ФОРМЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЮ
МАТЕРИАЛОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

Как свидетельствует анализ отечественного и зарубежного опыта расследования преступлений, их успешное раскрытие обеспечивается, прежде всего, умелым сочетанием возможностей уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности, которую в соответствии с ч. 1 ст. 103 УПК Украины осуществляют органы дознания в "целях обнаружения признаков преступления и лиц, его совершивших". Сейчас становится всё более очевидным, что универсальность уголовного процесса, как орудия познания преступных явлений, сегодня скорее исторический, нежели гносеологический факт. Без использования иных технологий получения информации о преступлении и, в первую очередь средств и методов оперативно-розыскной деятельности, уголовному судопроизводству сегодня не под силу противостоять напору преступности.

Вместе с тем публичное признание серьёзного антикриминального потенциала ОРД пока не привело к существенному продвижению на-

званої діяльності в ієрархії засвідчення інформації о криміналі. Цінність оперативно-розшукової технології общепризнана лише на етапі добування первичних свідчень о проступленні. При цьому сучасна оперативно-розшукова діяльність (во всіх проявленнях: право, теорія, практика) потужно "інфіцирована" ідеєю процесуалізації.

Як показує аналіз кримінально-процесуальної практики оперативно-розшукові дані можуть бути представлені слідчому оперативно-розшуковими підрозділами органу розшуку в цілях: 1) використання в якості поводу для возбуждення кримінального справи; 2) підготовки і здійснення слідствених і інших процесуальних дій; 3) використання в процесі доведення по кримінальним справам в відповідності з положеннями кримінально-процесуального законодавства України, регламентуючими збирання, перевірку і оцінку доказів.

Вповне очевидно, що відзначені вище напрямки (форми) використання результатів ОРМ мають кримінально-процесуальний характер.

В зв'язі з цим важливо відзначити, що аналіз діючого законодавства України і критичне обобщення висказаних в літературі [4; 8; 9; 10; 11; 12; 16; 17] суджень дозволяє прийти до висновку о тому, що результати ОРМ можуть використовуватися в вказаному вище якості тільки в тому випадку, якщо вони відповідають наступним вимогам.

Во-перших, між отриманими оперативно-розшуковими свідченнями і конкретним проступленням повинна бути тісна зв'язь (вимога відносності). *Во-других*, дані ОРМ повинні бути отримані в відповідності з оперативно-розшуковим законодавством і в такому порядку, що їх результати в відповідності з вимогами кримінально-процесуального законодавства, регламентуючого збирання, перевірку і оцінку доказів, а також основи і порядок возбуждення кримінального справи, можливо "ввести в кримінальний процес". *В-третьих*, необхідно, щоб представлені слідчому фактичні дані мали значення для рішення завдань ОРД (ст.1 Закону України "Об оперативно-розшуковій діяльності") і їх обсяг і зміст ефективно забезпечували захист свідчень, складаючих державну таємницю (вимога забезпечення режиму секретності).

Аналіз передової оперативно-розшукової практики показує, що в першому випадку пропозиція о представленні результатів ОРД відноситься до відповідного оперативно-розшукового співробітника в звіті на ім'я свого безпосереднього начальника, якому, як правило, надаються первичні матеріали, відображають хід, зміст і результати проведенного оперативно-розшукового заходу. В звіті повинно

быть четко изложено обоснование необходимости представления результатов ОРД следователю с указаниями конкретных статей Закона Украины "Об оперативно-розыскной деятельности" или УПК Украины, а также указаны: а) конкретные результаты проведенных ОРМ, в каком объеме и с какой целью они представляются для использования в качестве повода для возбуждения уголовного дела; б) каким органом проводились соответствующие ОРМ, кем санкционировались, а в необходимых случаях и предложения о согласовании с заинтересованными подразделениями условий представления соответствующих результатов ОРД.

Следует заметить, что некоторыми авторами исследовались проблемы, с которыми наиболее часто приходится сталкиваться следователям при решении вопроса о возбуждении уголовного дела по результатам *общественного документирования* [3; 5; 15] являющегося одним из самых распространенных способов вовлечения в уголовный процесс материалов оперативно-розыскной деятельности, проводимой органами дознания в целях проверки заявлений и сообщений о преступлениях (п. 5 ст. 94 и ч. 5 ст. 97 УПК) [7].

Результаты этих исследований предметно показали, что направляемые следователю материалы возникают вне уголовно-процессуальных правил. Для создания должных гарантий достоверности полученных сведений, следователь обязан проверить их на предмет соответствия действительности путем совершения предусмотренных законом процессуальных действий (например, путем отображения объяснений от участников документирования, осмотра места происшествия, истребования необходимых документов и т.п.).

Именно поэтому следователям необходимо обращать особое внимание на типичные недостатки представляемых им материалов общественного документирования, которые достаточно серьезно влияют на доказательственное значение содержащихся в них сведений о фактах, имеющих существенное значение для правильного разрешения дела.

Например, обобщение результатов такого рода проведенных исследований, а также данных, содержащихся в специальной литературе, показало, к числу таких недостатков можно отнести следующее:

- в составляемых фиксирующих документах (протоколах, актах), как правило, не приводятся полные данные об участниках документирования; отсутствуют ссылки на их уведомление о применении технических средств документирования, их точной характеристике и условиях применения; не описываются наблюдаемые действия в той последовательности, в которой они имели место; подробно не описываются объекты, изъятые в ходе документирования, с указанием, в каком месте и при каких обстоятельствах они обнаружены; отсутствует не только перечень изъя-

тых и приобщенных к материалам документирования объектов, но и указание на воспроизведение звукозаписи, просмотр видеозаписи, поступившие замечания участников документирования;

- на технических носителях не фиксируются действия группы наблюдения (ее состав в начале, в ходе и в конце наблюдения, подробные комментарии участников по поводу происходящего, объяснения, связанные с остановками в записи и т.д.);

- если наблюдение за противоправными действиями сопровождается или завершается физическим захватом лиц, то его обстоятельства, как и действия группы захвата, объяснения задержанного не фиксируются, что и дает в дальнейшем повод для обвинения сотрудников правоохранительных органов в незаконности произведенных действий;

- приобщаемая к составленному протоколу или акту видеозапись или звукозапись часто не содержит исходной информации об участниках технического действия, условиях его проведения и т.д. В фиксирующем документе нередко не отражаются сведения о просмотре видеозаписи и звукозаписи, ее опечатывании, месте хранения и т.д.

Для создания максимально благоприятных условий обеспечения формирования доказательств, представляемые следователю материалы ОРМ в обязательном порядке должны содержать сведения об обстоятельствах их проведения. При этом необходимо соблюдать требования обеспечения режима секретности (ст. 9 Закона Украины "Об ОРД").

При направлении следователю данных, полученных в результате снятия информации с каналов связи (п. 9 ст. 8 Закона Украины "Об ОРД"), органу дознания необходимо указывать, кем, когда, где, с использованием каких технических средств и в каких условиях осуществлялась запись.

Получив эти материалы, следователь после возбуждения уголовного дела должен осуществить их осмотр, приобщить к делу в качестве вещественных доказательств и в случае необходимости назначить акустическую (фонографическую) экспертизу, предварительно получив в установленном законом порядке образцы исследуемых голоса или шума (ст.ст. 78, 79, 196, 199 УПК Украины).

С позиции требований законодателя о возможности возбуждения уголовного дела только при наличии установленных им поводов и оснований (ст.94 УПК Украины) важно следующее.

Результаты ОРД, представляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, должны содержать достаточные данные, указывающие на признаки конкретного преступления, а именно:

- сведения о том, где, когда, какие признаки и какого именно преступления обнаружены;

- при яких обставинах имело место обнаружение признаков преступления;

- сведения о лице (лицах), его совершившем (если оно известно), очевидцах преступления (если они известны), о местонахождении следов преступления, документов и предметов, которые могут стать вещественными доказательствами, о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, его раскрытии и расследовании.

По существу об этом прямо говорится в пп. 6.6.1-6.6.6 "Инструкции по организации деятельности органов досудебного следствия в системе МВД Украины и взаимодействии их с другими структурными подразделениями органов внутренних дел в раскрытии и расследовании преступлений" [17]. Вместе с тем, на практике выполнение подобных требований со стороны органов дознания практически игнорируется.

Сведения, содержащиеся в представляемых результатах, должны позволять сделать достоверный вывод не только о наличии события преступления, но и его противоправности с позиции действующего уголовного закона.

Закон "Об оперативно-розыскной деятельности" и УПК Украины не установил специальную форму представления следователю (прокурору, органу дознания или суду) результатов ОРМ.

Такое состояние законодательства, на наш взгляд, не учитывает правовую природу оперативно-розыскной деятельности, которую как вид практической деятельности необходимо рассматривать в качестве процесса подготовки, принятия и реализации решений [13 с.3].

Более того, для ОРД характерна удостоверительная, поисковая направленность. Любой ее должностной субъект вынужден для принятия решения вести поиск, собирать, официально подтверждать и закреплять соответствующую информацию (поиск - получение - фиксация).

В этой связи целесообразно отметить, что в литературе по теории оперативно-розыскной деятельности уделяется недостаточное внимание формам оперативно-розыскного документирования [2; 14]. Как нам представляется, это результат недооценки роли и значения потребностей процедурно-процессуального регулирования такой специфической юридической государственной деятельности как ОРД.

Недостаточное внимание к анализу вопросов процессуального характера подчас приводит к тому, что в работах по оперативно-розыскной теории некоторые положения, относящиеся к такой разновидности правоприменительной деятельности, излагаются без учета особенностей действия оперативно-розыскных норм.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Вместе с тем, в теории государства и права принято говорить о двух видах специальных актов, в которых оформляется применение права: актах-действиях и актах-документах [6, с. 11-12]. При этом С.С. Алексеев подчеркивает, что этим термином обозначаются юридические факты – действия [1, с. 192-193].

Анализ оперативно-розыскной практики показывает, что акты-документы в сфере ОРД имеют две разновидности. Первая разновидность – это документы, в которых отражается факт выполнения оперативно-розыскных действий, их ход и результаты, вторая – акты, в которых находят отражения принятые решения.

Применительно к деятельности оперативно-розыскных аппаратов, документами первой группы служат протоколы, справки, акты и рапорта, а второй – постановления руководителя органа дознания.

Анализ действующего законодательства и практики его применения приводит к выводу о том, что форма письменного отражения в материалах дела решения сотрудников оперативного аппарата зависит, прежде всего, от содержания решения, а также от того, предшествует ли составление соответствующего документа реализации решения, совпадает с моментом реализации либо осуществляется после реализации решения.

С позиции изложенного, полагаем, что решение о представлении материалов ОРД следователю необходимо оформлять путем вынесения руководителем органа дознания специального постановления, в котором должны быть приведены обстоятельства получения фактических данных, которые будут определять допустимость доказательства: кем, когда, при каких обстоятельствах, с применением каких технических средств получены соответствующие данные. В нем должно содержаться и предложение о приобщении представляемых материалов к делу.

Целесообразно подчеркнуть, что в Российской Федерации разработана и внедрена в деятельность правоохранительных органов межведомственная Инструкция о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд [19], положения которой прямо определяют, что представление результатов оперативно-розыскной деятельности включает:

- вынесение руководителем органа, осуществляющего ОРД, постановления о представлении результатов ОРД следователю;
- вынесение, при необходимости, постановления о рассекречивании отдельных оперативно-служебных документов, содержащих государственную тайну;
- оформление сопроводительных документов и фактическую передачу материалов (пересылка по почте, передача с нарочным и т.п.).

Заметим, что постановление начальника органа дознания само по себе не предопределяет обязательной реализации фактических данных оперативно-розыскного происхождения путем принятия решения о возбуждении уголовного дела. Такой вопрос решает только следователь как лицо процессуально независимое и самостоятельное (ст. 114 УПК Украины). В этом контексте весьма важно разрешить проблему наделения следователя правом истребовать из органа дознания значимые для дела материалы оперативно-розыскного характера (ст. 97 УПК Украины). Представляется, что такое истребование будет возможным лишь в случае, когда не будут нарушены требования конспирации или когда оперативно-розыскной орган согласен на рассекречивание сведений. На это указывает и соответствующая оперативно-розыскная практика.

Таким образом, вполне очевидно, что норма о собирании и представлении доказательств (ст. 66 УПК Украины) требует дополнения, закрепляющего обязанность оперативно-розыскного органа представить органу расследования, прокурору и суду результаты проведения ОРМ, имеющие доказательственное значение, если ОРМ проводились по заданию этих органов или по собственной инициативе, при отсутствии опасности нарушения правил конспирации. Это в полной мере относится и к протоколам ОРМ (ч. 2 ст. 65 УПК Украины).

Использованная литература:

1. Алексеев С.С. Общая теория права. - Т. 2. - 354 с.
2. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина 1: Підручник -Харків: Вид-во Нац.ун-ту внутр.справ, 2002. - 336 с.
3. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. - М.: Юрид.лит.,1991. - 208 с.
4. Белкин А.Р. Теория доказывания: Научно-методическое пособие. - М.: Норма, 1999. - 429 с.
5. Гончаренко В.И. Научно-технические средства в следственной практике. - Киев, 1984. - 149 с.
6. Горшенев В.М. Возрастание роли общественных организаций в применении норм советского права. - В кн.: Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма: Тезисы доклада на межвуз. науч. конф. - Л., 1961. - С.10-16.
7. Гришин Ю.А. О проблемах использования следователем результатов общественного документирования при возбуждении уголовного дела. В сб.: Проблемы оперативно-розшукової діяльності й забезпечення прокурорського нагляду за її законністю. - Луганськ: РВВ ЛІВС, 2000. - С. 102-109.
8. Доказывание в уголовном процессе: традиция и современность / Под ред. В.А.Власихина. - М.: Юрист, 2000. - 271 с.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

9. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. – М.: Спарк, 1996. – 111 с.
10. Корневский Ю.В., Токарева М.Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам: Методическое пособие. – М.: "Юрлитинформ", 2000. – 144 с.
11. Курочка М. Легалізація оперативно-розшукової діяльності у доказуванні // Право України, 1999. – С.48-53.
12. Мешков В.М., Попов В.В. Оперативно-розыскная тактика и особенности легализации полученной информации в ходе досудебного следствия: Учеб. практ. пособие. – М.: "Щит - М", 1999. – 80 с.
13. Новик Ю.И. Научные основы принятия тактических решений при производстве следственных действий: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Минск, 1979. – 21 с.
14. Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФА – М, 2002. – 794 с.
15. Салтевский М.В. Современные проблемы собирания доказательственной информации техническими средствами. – В сб.: Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами. – Киев, 1980. – С. 9-10.
16. Сущенко В.Д., Мельниченко И.И. Источники оперативно-розыскной информации в деятельности органов внутренних дел Украины / Проблемы юридической науки та правоохоронної практики. – К., 1994. – С. 238-244; Сервецький І.В. Науково-практичний коментар Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність". – К., 2000. – С. 238-244.
17. Утверждена Приказом МВД Украины № 160 от 31 марта 2008 года "Об организации деятельности органов досудебного следствия системы Министерства внутренних дел Украины".
18. Утверждена Приказом Федеральной службы налоговой полиции России, Федеральной службы безопасности России, МВД России, Федеральной службы охраны России, Федеральной пограничной службы России, Государственного таможенного комитета России, Службы внешней разведки России от 13 мая 1998 года № 175/226/336/201/286/410/56.

УДК 343.14

Т.О. Білоконь
слухач магістратури,
слідчий Шахтарського МВ ГУМВС України
(Донецька область)

ПРОБЛЕМИ ОЦІНКИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Поняття доказів відноситься до числа фундаментальних категорій у кримінальному процесі. Доказами є будь-які відомості про факти, що

240

одержані в установленому законом порядку, за допомогою яких орган розслідування, прокурор і суд встановлюють наявність чи відсутність суспільно-небезпечного діяння, винуватість або невинуватість особи, яка його вчинила та решту обставин, що мають значення для встановлення істини і правильного вирішення справи.

Для того, аби прийняти правильне процесуальне рішення, слідчий та інші суб'єкти доказування, повинні попередньо перевірити та оцінити зібрані докази. КПК України не дає детальних "інструкцій" щодо того, як це правильно зробити. У ст. 67 лише вказано: "Суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дзнання, оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Ніякі докази для суду, прокурора, слідчого і особи, яка провадить дзнання, не мають наперед встановленої сили". Вказаних двох правил явно недостатньо для розмежування відомостей, що мають доказове значення, від відомостей, які не можна використовувати для встановлення обставин справи.

В теорії кримінального процесу виділені три основні ознаки, яким повинні відповідати докази. Це – допустимість, належність та достатність (щодо їх сукупності). Якщо розуміння двох останніх ознак складнощів практично не викликає, то допустимість є складною, багатоаспектною правовою дефініцією. Аналіз робіт М. Кіпніса, С. Стахівського, Н. Сібільової, Ю. Грошевого, Є. Коваленка та деяких інших вчених дозволяє визначити допустимість, як властивість доказу, отриманого уповноваженою на те особою або органом з встановленого законом джерела за допомогою належної процесуальної дії у строго визначеному порядку, яка дозволяє використовувати його для встановлення обставин, що складають предмет доказування у кримінальній справі.

Правила оцінки допустимості доказів мають як позитивний, так і негативний характер. Перші вказують на критерії за дотримання яких, зібрані відомості про факти можуть бути використані як докази. Другі – умови, які роблять докази недопустимими.

Для правильної оцінки допустимості доказів недостатньо закріпити у кримінально-процесуальному законі тільки правила негативного характеру, як це зроблено у Кримінально-процесуальних кодексах Російської Федерації (ст. 75), Республіки Молдова (ст. 94), Республіки Вірменії (ст. 105) та у проекті нового КПК України (ст. 152), що зареєстрований у Верховній Раді України № 1233 від 13.12.2007 р., оскільки нереально передбачити всі випадки, які унеможливають використання певного доказу у справі.

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Вважаємо доцільним доповнити главу 5 КПК України статтею "Допустимість доказів" наступного змісту:

"1. Докази вважаються допустимими, якщо вони отримані:

- належним суб'єктом, який має право проводити процесуальні дії у даній справі, спрямовані на одержання доказів;
- із процесуального джерела, наведеного у ч. 2 ст. 65 цього Кодексу ;
- за допомогою процесуальної дії, яка передбачена для збирання даного виду доказів, і за умови дотримання порядку її проведення та фіксації.

2. Порушення одного з правил, наведених у частині першій цієї статті, є безумовною підставою для визнання отриманого доказу недопустимим.

3. Не можуть визнаватися доказами відомості, які отримані:

а) із домаганням показань підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом застосування насильства, погроз та інших незаконних заходів з боку особи, яка провадить дізнання або досудове слідство, прокурора чи суду;

б) з недопущенням чи ненаданням своєчасно захисника, а також іншим грубим порушенням права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею;

в) без роз'яснення особам, які беруть участь у слідчих діях, наданих їм законом прав або з введенням їх в оману щодо характеру й обсягу останніх;

г) за допомогою слідчих дій, не передбачених КПК, або шляхом проведення слідчих дій до порушення кримінальної справи (за винятком огляду місця події, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку);

д) із показань, які ґрунтуються на чутках, думках, припущеннях;

е) із порушенням заборон та обмежень, установлених щодо окремих категорій осіб, які не можуть бути допитані як свідки або мають право відмовитись давати показання, а також із порушенням процедури допиту неповнолітніх;

є) в результаті проведення слідчої дії без рішення судді (суду) або санкції прокурора, якщо це передбачено законом, за відсутності встановлених у КПК виключних обставин;

ж) без відновлення досудового слідства у зупиненій кримінальній справі або без продовження його строку".

Такі правила полегшать роботу особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора, суду (судді) щодо кримінально-процесуального до-

казування, оскільки виключать двояке тлумачення багатьох норм доказового права.

Разом з тим, виникає ще одне проблемне питання. Як бути з відомостями про факти, що підтверджують позицію захисту, однак які були отримані слідчим з порушенням відповідної процедури. Наприклад, слідчий провів виїмку певного документа (рахунку з готелю, фотознімка та ін.), що підтверджує алібі обвинуваченого), склав протокол але забув попередньо винести та оголосити постанову про проведення цієї слідчої дії. З одного боку, за вказаних обставин був порушений процесуальний порядок проведення процесуальної дії, що тягне визнання отриманих доказів недопустимим. З другого - сторона захисту не може нести відповідальність за помилки суб'єкта, який веде процес. Враховуючи те, що сторона захисту обмежена у способах збирання доказів, вона не повинна "страждати" від такої недбалості, а у деяких випадках навіть й умисних дій. Тому унормуванню також підлягають окремі положення наукової концепції "асиметрії правил допустимості доказів", які повністю узгоджуються з принципом презумпції невинуватості. Для цього слід доповнити запропоновану нами статтю "Допустимість доказів" четвертою частиною такого змісту:

"4. Доказ, що підтверджує позицію захисту, отриманий з порушенням, допущеним суб'єктом, який здійснює провадження у справі, допускається до використання в процесі доказування. Такий доказ вважається допустимим лише щодо підтвердження позиції підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, а також цивільного відповідача".

УДК 343.123.1

В.А. Белоусов

помічник прокурора г. Свердловска

Луганской области,

слушатель магистратуры

(Луганский государственный университет
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко)

ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ: ПУТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В настоящее время законодатель Украины взял курс на интеграцию отечественного права с законодательством стран ЕС. Не исключением является и уголовно-процессуальное право. В УПК Украины появляется все больше норм, которые вносят элементы состязательности в досудеб-

ные стадии уголовного процесса. Стремление изменить систему судопроизводства смешанного типа в сторону процесса состязательного красной нитью прослеживается и в последних проектах нового УПК Украины. Так, в проекте УПК рег. № 1233 от 13.12.2007 г., который находится на рассмотрении ВР, а также в проекте, который подготовлен Национальной комиссией по утверждению верховенства права, следователь лишен функции обвинения. На него возложена лишь функция расследования.

Конечно, довольно заманчиво было бы представить следователя осуществляющего так называемую функцию расследования (или исследования обстоятельств) уголовного дела, то есть лицом непредубежденным, который не склоняется к позиции обвинения. Более того, такое представление о следователе соответствует состязательному построению уголовного процесса на досудебных стадиях, так как появляется арбитр, способный беспристрастно оценить конфликтные вопросы досудебного следствия и принять объективное решение.

Очень интересным в этом плане являются исследования А.И. Литвинчука, который на диссертационном уровне сделал попытку доказать необходимость исключения из деятельности следователя действия, составляющие проявление функции обвинения (возбуждение уголовного дела, задержание лица по подозрению в совершенном преступлении, предъявление обвинения, составление обвинительного заключения). Автор предлагает наделить следователя единственной функцией – функцией расследования.

Но на сегодняшний день позиция исследователей, аргументирующих тезис о том, что следователь осуществляет функцию расследования преступления, представляется неубедительной. Желаемое в этом случае выдается за действительное. Если предположить, что следователь не осуществляет обвинительной функции, а занимается расследованием преступления и это его единственная функция, то кто тогда выступает обвинителем? Остается только один участник процесса – прокурор. При такой позиции функции на досудебном расследовании должны распределиться следующим образом: обвинение за прокурором; защита за подозреваемым, обвиняемым и их защитниками; а следователь должен выполнять функцию подобную правосудию.

Однако, следователь не может стать объективным арбитром, поскольку он полностью процессуально зависим от прокурора. Если же лишить последнего надзорных функций относительно следователя, то тогда непонятно, как прокурор сможет полноценно выступать обвинителем на досудебном следствии? Выдвинуть лишь обвинение, сформулировать обвинительный тезис, принять решение о применении мер процессуального принуждения возможно лишь после всесторонней оценки собран-

них в деле доказательств. Не следует забывать, что функция обвинения проявляется не только в возбуждении уголовного дела, предъявлении обвинения, составлении обвинительного заключения и применении мер принуждения. Прежде всего, обвинение - это собирание доказательств, которые подтверждают факт совершения преступления именно этим лицом. Арбитр не может быть объективным, когда занят в довольно трудоемком, а иногда и мучительном процессе собирания доказательств, поскольку будет оценивать результаты своей собственной работы. Сделать это беспристрастно практически невозможно.

Если, например, обратиться к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Молдова, то в нем много действий, связанных с выполнением функции обвинения, возложены на прокурора: возбуждение дела, предъявление обвинения, применения мер принуждения, составление обвинительного заключения. Тем не менее, молдавский следователь даже был переименован в "офицера по уголовному преследованию", поскольку он, находясь в подчинении прокурора, другую функцию выполнять не сможет.

Таким образом, мы делаем вывод о необходимости возложения на следователя лишь функции обвинения (уголовно преследования), которую он выполняет под надзором прокурора. Обвинение - есть "движущая сила" уголовного процесса. Деятельность следователя имеет наступательный характер. Он не может быть "нейтральным", поскольку это будет препятствовать выполнению основных задач уголовного процесса - быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения виновных и привлечения их к ответственности.

Кроме того, считаем ошибочным утверждение о том, что следователь также выполняет функцию защиты. Действительно, исходя из ст. 22 УПК Украины, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны установить как те обстоятельства, которые изобличают, так и те, что оправдывают обвиняемого, а также обстоятельства, которые смягчают и отягчают его ответственность. Обязанность выявления обстоятельств, которые оправдывают обвиняемого или смягчают его ответственность, нельзя рассматривать как осуществление функции защиты. Это есть следствием необходимости выполнения государственными органами и должностными лицами установленных задач уголовного процесса - охрана прав и законных интересов физических и юридических лиц; обеспечение правильного применения Закона с тем, чтобы... ни один невиновный не был наказан. Кроме того, собирая доказательства, которые подтверждают совершение преступления определенным лицом, следователь должен проверить их достоверность, допустимость, достаточность, относимость. Он должен убедиться, что нет других доказательств, которые бы лишили его убеждения в необходимости предъявления обвине-

ния именно этому лицу. На последующих этапах расследования следователь собирает доказательства, которые бы позволили суду не сомневаться в правильности позиции органа расследования, сделать это без проверки и опровержения "контрдоказательств" невозможно.

Функция защиты является многогранной. Кроме собирания доказательств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность, она также состоит в:

- возражении по сути подозрения и обвинения в целом;
- возражении отдельных пунктов подозрения и обвинения;
- возражении квалификации;
- другом толковании деяний подзащитного, что не опровергает обвинения;
- утверждении о недостаточности доказательств, которыми обосновывается обвинение.

Все эти действия, конечно, не осуществляются ни следователем, ни прокурором. Функция защиты может эффективно выполняться только специально предназначенным для этого субъектом, а именно защитником.

В расширении полномочий последнего, которые позволят эффективно противостоять профессиональному обвинению, будет и заключаться распространение действия принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса.

УДК 343.123.12:343.102

Д.Ю. Гришин
слушатель магистратуры
(Луганский государственный университет
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко)

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОЗДАНИЯ СЛЕДСТВЕННО-ОПЕРАТИВНЫХ ГРУПП

Как показывает анализ практики борьбы с преступностью основной организационной формой постоянного взаимодействия следователей с органами дознания в системе МВД Украины является следственно-оперативная группа (далее - СОГ). В Положении об основах организации раскрытия органами внутренних дел Украины преступлений общеуголовной направленности (п. 2.7.3) [6] прямо отмечается, что ее создание обеспечивает комплексное и оптимальное использование сил и средств раскрытия преступления в кратчайшие сроки. В соответствии с п. 6.12 Инструкции по организации деятельности органов досудебного следствия в системе МВД Украины [5] она создается в обязательном порядке

при расследовании тяжких или особо тяжких преступлений, преступлений, совершенных членами преступных сообществ, серийных преступлений, которые отличаются особой сложностью, наличием большого количества эпизодов преступной деятельности или имеют наибольший общественный резонанс.

В отличие от следственной (ст. 119), УПК Украины не регламентирует порядка создания следственно-оперативной группы. Законодатель также не дает и ее определения. Вместе с тем, на практике, задействование следственно-оперативных групп достаточно широко распространено.

В специальной литературе правомочность образования СОГ сомнению не подвергалась [1; 7; 8; 9, с. 65] – их создание является вполне обоснованным не только с точки зрения создания необходимых организационно-управленческих условий для успешного раскрытия преступлений. Их создание основано на положениях ч. 3 ст. 114 УПК Украины, согласно которой "следователь по расследуемым им делам вправе давать органам дознания поручения и указания о производстве розыскных и следственных действий". Такие поручения и указания для органов дознания являются обязательными. Правильность такого рода выводов подтверждает и сложившаяся ведомственная нормативно-правовая практика.

Вместе с тем отсутствие четкой процессуально-правовой регламентации обусловило в определенной степени различные подходы к решению этого вопроса как в теории, так и на практике. Хотя критерий процессуального порядка создания СОГ отсутствует.

Анализ изученных уголовных дел, свидетельствует о том, что СОГ образуются как путем вынесения специального постановления, так и посредством приказа начальника горрайоргана внутренних дел. В приказе указывается не только состав группы, но и ее руководитель (следователь), а также старший среди оперативных работников. В иных случаях основанием их образования служит постановление о поручении расследования нескольким следователям, в котором отмечается конкретный орган дознания, ответственный за обеспечение оперативного сопровождения в период расследования.

Таким образом, на практике в той или иной степени представлены основные точки зрения, имеющие место в обобщенной нами специальной литературе. Тем не менее не разработанность проблем, возникающих при создании СОГ групп не только не способствует их оптимальному функционированию, но и влечет расширительное толкование действующего уголовно-процессуального законодательства, выход за его рамки.

Представляется, что каждое из наиболее характерных мнений заслуживает внимания, т.к. оптимизирует ту или иную сторону предмета исследования. Так, достаточно убедительна позиция М.М. Михеенко, В.П. Шибико, А.Я. Дубинского, вписывающаяся в каноны уголовно-процессуального законодательства. Опираясь на то, что ст.ст. 114 и 119 УПК Украины являются правовой базой для создания СОГ, они считают излишним вынесение специального постановления об этом. В то же время участие работников органа дознания в СОГ предлагается оформлять соответствующим приказом начальника ведомства, выделяющего работников в состав следственной бригады. В постановлении же о поручении расследования нескольким следователям должна делаться отметка о том, что поручения и указания о проведении отдельных следственных действий будут исполняться конкретным органом дознания [4, с. 183].

Признавая в целом позитивность этих предложений, в то же время нельзя не отметить отдельные дискуссионные положения, на наш взгляд, имеющие место. Обращает на себя внимание, что предлагаемая постановка вопроса несколько локализует взаимодействие оперативных работников и следователей собственно исполнением отдельных поручений и указаний последних. Выхолащивается принцип перманентного оперативного сопровождения при расследовании уголовного дела. Соответственно форма взаимодействия в одной объединенной группе следователей и оперативных работников в рамках группового метода расследования не является тотальной и всеохватывающей.

Взаимоотношения следователя с органом дознания в группе в жестких пределах указаний и поручений объективно лишает оперативного работника гибкости и широты маневра, использования всех оперативных возможностей. Вызывает определенное сомнение и посылка М.М. Михеенко, В.П. Шибико, А.Я. Дубинского о необязательности конкретизации личности сотрудника органа дознания, откомандированного в состав следственной группы. Такая позиция объективно предполагает текучесть и нестабильность оперативного обеспечения, поскольку отсутствует ведомственное и процессуальное закрепление конкретного оперативного работника в следственно-оперативной группе.

Авторы проектов УПК Украины, напротив, считают, что процессуальным основанием для создания СОГ является специальное постановление начальника следственного подразделения [2; 3]. Несущие этой конструкции - процессуальная самостоятельность и независимость следователя, его руководящая роль по отношению к органам дознания при производстве досудебного следствия - тем не менее представляются недостаточно обоснованными.

Сомнительна правомочність искусственного объединения двух различных моментов, а именно процессуальных и ведомственных полномочий следователя. Вряд ли будет соответствовать требованию закона наделение начальника следственного подразделения правом включать в следственно-оперативную группу неподчиненных ему по службе сотрудников органа дознания. Не учитывается и тот факт, что по отношению к ним он не наделен какими-либо властными полномочиями, в том числе и правом включения в состав следственно-оперативных групп. Кроме того, при такой постановке вопроса не совсем ясно, кто же является непосредственным начальником сотрудника органа дознания - его ведомственный руководитель или начальник следственного подразделения. Наконец, нельзя согласиться с тем, что начальник следственного подразделения, будучи наделенным правом создания СОГ, тем самым, по существу, получает полномочия по определению приоритетов деятельности органа дознания. Следует учитывать существующие реалии, в частности то, что участием в СОГ работа служб органов дознания не исчерпывается. Дублирование же начальником следственного подразделения ведомственных функций начальника органа дознания при определении участка работы подчиненных ему сотрудников вряд ли можно признать приемлемым.

Достаточно распространена в МВД Украины и другая позиция. В п. 1.8 Положения об основах организации раскрытия органами внутренних дел Украины преступлений общеуголовной направленности прямо говорится, что "для розкриття тяжких і особливо тяжких, а за рішенням керівництва ГУМВС, УМВС, УМВСТ, міськ-, рай-, лінорганів - також інших злочинів, наказом або розпорядженням начальника органу створюються слідчо-оперативні групи...". Тем самым, по сути, на руководителя органа дознания, каковым, согласно ч. 1 ст. 101 УПК Украины, является начальник милиции, возлагается функция начальника следственного подразделения по созданию следственно-оперативной группы. Такой подход противоречит ст.ст. 114, 114 УПК Украины, подчиняя следствие в административно-процессуальном плане органу дознания.

Однако, несмотря на этот весьма спорный и не отвечающий требованиям действующего уголовно-процессуального законодательства момент, указанный ведомственный приказ содержит и положительные начала. В частности, он способствует предотвращению волокиты при создании следственно-оперативных групп, усилению фактора постоянности их состава на период расследования, предполагает единое применение дисциплинарной практики. Вместе с тем целесообразность как таковая не может противоречить уголовно-процессуальному законодательству. Между тем именно этот негативный момент присутствует в случае создания

начальником органа дознания СОГ. Считаю в этой связи логически обоснованным, что в том же приказе № 458 (раздел 2) на начальника горрайоргна внутренних дел возлагается ответственность за надлежащую работу следственных подразделений.

Таким образом, наделение начальника органа дознания правом создавать следственно-оперативные группы с одновременной ответственностью за надлежащую организацию работы следственных подразделений в конечном итоге отрицательно сказывается на процессуальной самостоятельности следователя.

Обобщение мнений ученых и сложившаяся практика при создании СОГ позволяют констатировать наличие трех основных подходов по этому вопросу: 1) отрицается сама целесообразность процессуального оформления деятельности СОГ; 2) создание СОГ является прерогативой начальника следственного подразделения; 3) право создания СОГ резервируется за начальником органа дознания.

Общим для всех перечисленных точек зрения здесь является попытка обосновать свою позицию процессуальной самостоятельностью следователя, с одной стороны, административными возможностями и полномочиями начальника органа дознания – с другой. Представляется, однако, что во всех перечисленных случаях наличествует достаточно уязвимое положение: противопоставление следствия и органа дознания друг другу как субъектов процесса. Это чревато ухудшением взаимодействия внутри СОГ, возникновением вопросов, связанных с постоянством ее состава. Как следствие, отдельные поручения и указания следователя становятся главенствующими на фоне целостного обеспечения оперативного сопровождения в период расследования.

В этом контексте представляется целесообразной разработка такого процессуального механизма создания СОГ, который учитывал бы особенности процессуального положения следователя, сотрудника органа дознания, выведение оптимального соотношения процессуального и ведомственных факторов при взаимодействии между ними.

Приоритетную значимость в этой связи приобретают три категории вопросов, нуждающихся в разрешении при создании следственно-оперативных групп: 1) конкретизация круга лиц, правомочных образовывать СОГ; 2) взаимодействие следователей и сотрудников органа дознания в СОГ на основе требований уголовно-процессуального законодательства и обеспечение его эффективности за счет организационно-административных начал; 3) целостность, комплексность и согласованность проводимых следственных действий с оперативно-розыскными мероприятиями в рамках СОГ.

Каждый из перечисленных вопросов достаточно объемн и нуждается в разработке с последующим взаимоувязыванием друг с другом и разрешением в целом.

Проблема конкретизации круга лиц, правомочных образовывать СОГ, представляется, имеет фундаментально-базовый характер. Сомнительно, что наделение начальников следственных отделов процессуальным правом создания СОГ одномоментно разрешит все возникающие при этом вопросы. Следует учитывать, что в административном плане начальник следственного подразделения не является непосредственным руководителем органа дознания, а соответственно, и входящих в него сотрудников. Следовательно, он неправомочен распределять работу между ними, что объективно препятствует включению их в состав следственно-оперативной группы на основании постановления. Представляется не лучшим вариантом и совместное вынесение постановления начальником следственного подразделения и начальником органа дознания о создании СОГ. Во-первых, начальник органа дознания не вправе составлять такого рода процессуальные документы. Во-вторых, УПК не предусматривает совместного вынесения постановлений начальником следственного подразделения и начальником органа дознания. В-третьих, признание правомочности подобного документа влечет ограничение процессуальной самостоятельности следователя, снижение степени его ответственности за принятые решения. По этим соображениям нельзя признать соответствующим требованиям УПК встречающиеся на практике (как это усматривается из изученных уголовных дел) случаи вынесения начальниками следственного подразделения и органа дознания совместного постановления о создании СОГ.

Полагаем, что процессуальные правомочия при создании СОГ не могут быть делегированы никому, кроме начальника следственного подразделения. Тем самым реально обеспечивается процессуальная самостоятельность следователя, его процессуальное положение по отношению к органу дознания.

Целесообразно, чтобы вынесению постановления о создании СОГ предшествовало согласование с начальником органа дознания кандидатур работников дознания для включения их в состав СОГ. Такое согласование на практике возможно путем направления в адрес руководителя органа дознания письма, включающего перечень таких основных моментов: а) краткая фабула дела; б) конкретные кандидатуры из числа сотрудников органа дознания на включение в состав следственно-оперативной группы; в) ориентировочный срок, на который создается группа; г) обоснование необходимости освобождения сотрудника, включенного в группу, от других обязанностей на срок расследования дела;

д) постановка вопроса (в случае необходимости) об обеспечении сотрудников рабочим местом, транспортом; е) предложения о формах взаимодействия, включая оперативное обеспечение.

Направление такого письма будет способствовать превалированию конкретики при решении вопроса о создании СОГ, позволит оптимально определить ее состав с учетом специфики уголовного дела, решить технические вопросы, связанные с обеспечением рабочим местом, транспортом командированных сотрудников на время задержания в группе.

Это письмо не может рассматриваться в отрыве от процессуальных полномочий начальника следственного отдела, предусмотренных ст. 114¹ УПК Украины. Таким образом, достигается двуединая цель, органически взаимоувязывается процессуальный и прикладной аспекты создания следственно-оперативной группы. Уместно отметить и то, что письмо следователя на имя начальника органа дознания является основанием для издания им соответствующего приказа. Без такого письма приказ сам по себе не несет смысловой нагрузки, т.к. абстрагирован от уголовного дела, по которому создается СОГ. При таком варианте (издание приказа в отсутствие письма начальника следственного отдела) проблематично само издание такого документа, т.к. отсутствуют правовые основания. Кроме того, непонятно, каких конкретно сотрудников органа дознания с учетом специфики расследуемого дела наиболее целесообразно выделить, на какой период, следует, ли их освободить на это время от исполнения других служебных обязанностей. Направление письма в адрес начальника органа дознания механически нивелирует все эти существенные вопросы. По нашему мнению, копия письма, равно как и приказ об откомандировании сотрудников органа дознания в состав СОГ, подлежат приобщению к уголовному делу. Они являются основанием для оперативного обеспечения дела сотрудниками органа дознания в ходе предварительного следствия.

С учетом приведенных доводов и соображений допустимо резюмировать о том, что СОГ правомочен образовывать в процессуальном порядке лишь начальник следственного подразделения. Между тем на практике, до сих пор единого подхода по данному вопросу не выработано, что предопределило создание СОГ на основании как постановления, так и других документов – приказа, распоряжения. При этом, отмечая ведомственный характер приказов и распоряжений, полагаем, что их действие направлено только на организацию работы конкретной структуры. Поэтому считаем нецелесообразность однозначного противопоставления постановления о создании СОГ приказам и распоряжениям по этому вопросу. Объективно вынесению постановления должно предшествовать издание ведомственного приказа и распоряжения об откомандировании кон-

кретних сотрудников в состав СОГ. Таким образом, речь идет не только об организации работы, но и о последующей процессуальной деятельности в составе СОГ как следователей, так и оперативных работников, наделенных соответствующими полномочиями. С нашей точки зрения, подмена постановления о создании СОГ соответствующим приказом или распоряжением противоречит закону.

Использованная литература:

1. Дубинский А.Я., Шостак Ю.И. Организация и деятельность следственно-оперативной группы: Учебное пособие. – Киев: КВШ МВД СССР, 1981. – 49 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України // Проект №1233 від 13.12.2007 р., підготовлений народними депутатами Мойсиком В.Р., Вернидубовим І.В., Ківаловим С.В., Кармазіним Ю.А. – С. 34-35.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України // Проект №0952дП від 25.05.2006 р., підготовлений народними депутатами Мойсиком В.Р., Бандуркою О.М., Вернидубовим І.В та ін. – С. 15-16.
4. Михеенко М.М., Шибико В.П., Дубинський А.Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / Відп. ред. Бойко Б.Ф., Гончаренко В.Г. – К.: ІнЮре, 1997. – 532 с.
5. Затверджено наказом МВС України №160 від 31 березня 2008 року "Про організацію діяльності органів досудебного слідства в системі МВС України".
6. Наказ МВС України № 458 від 30 квітня 2004 року "Про затвердження "Положення про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загальнокримінальної спрямованості".
7. Петелин Б.Я. Следственно-оперативные группы (вопросы организации и деятельности): Учебное пособие. – М.: Академия МВД СССР, 1986. – 44 с.
8. Подопрелов А.М. Создание и деятельность следственно-оперативной группы / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Киев, 1991. – 23 с.
9. Синецкий О.В. Виды следственных и следственно-оперативных групп: сравнительный анализ // Государство и право. – М.: Наука, 1997. – № 1. – С. 60-67.

УДК 343.352/.353

Р.В. Крапотко

ад'юнкт

*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

ДО ПИТАННЯ ПРО СУБ'ЄКТІВ КОРУПЦІЙНИХ ДІЯНЬ

Суб'єкти корупційних діянь визначені у ст. 2 Закону України "Про боротьбу з корупцією" від 5.10.1995 р. (далі – Закон України № 356-95 від

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ:
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

5.10.1995 р.), який згідно з Законом України "Про засади запобігання та протидії корупції" № 1506-VI від 11.06.2009 р. (далі Закон № 1506-VI від 11.06.2009 р.) втратить чинність 1.01.2011 р. [1]. Згідно зі ст. 2 діючого Закону за корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, несуть відповідальність особи, уповноважені на виконання функцій держави, а саме:

- а) державні службовці;
- б) Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр, віце-прем'єр-міністри, міністри;
- в) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати сільських, селищних, міських, районних, обласних рад;
- г) посадові особи місцевого самоврядування;
- г) військові посадові особи Збройних Сил України та інших військових формувань (крім військовослужбовців строкової служби).

Якщо порівнювати Закон № 356-95 від 5.10.1995 р. із Законом № 1506-VI від 11.06.2009 р. то можна зробити висновок, що останній Закон істотно відрізняється від свого попередника. В першу чергу таку відмінність ми вбачаємо у колі осіб, які є суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення. Ч. 1 ст. 2 Закону № 1506-09 від 11.06.2009 р. вказує, що такими суб'єктами є:

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування:

а) Президент України, Голова Верховної Ради України та його заступники, Прем'єр-міністр України та інші члени Кабінету Міністрів України, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, Голова Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад;

- в) державні службовці;
- г) посадові особи місцевого самоврядування;
- г) військові посадові особи Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів військових формувань;

д) судді Конституційного Суду України, професійні судді, народні засідателі і присяжні;

е) особи рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, податкової міліції, державної кримінально-виконавчої служби, органів та

підрозділів цивільного захисту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України;

е) посадові особи і працівники органів прокуратури, дипломатичної служби, митної служби, державної податкової служби;

ж) посадові та службові особи інших органів державної влади.

Вочевидь є розширення кола суб'єктів, які будуть нести відповідальність за порушення цього Закону в порівнянні із Законом від 5.10.95 р. Але ж меж цього кола було не досить авторам Закону № 1506-VI від 11.06.2009 р. Вони пішли далі й запропонували до кола суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення віднести ще декілька категорій осіб, а саме (ч.ч. 2-5 ст. 2 Закону № 1506-VI від 11.06.2009 р.):

2) особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування:

а) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в пункті 1 частини першої цієї статті, але одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету;

б) члени окружних/територіальних та дільничних виборчих комісій;

в) керівники громадських організацій, які частково фінансуються з державного чи місцевого бюджету;

г) помічники-консультанти народних депутатів України та інших виборних осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету;

г) особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, експерти, оцінювачі, арбітражні керуючі, незалежні посередники чи члени трудового арбітражу під час розгляду колективних трудових спорів, третейські судді, а також у встановлених законом випадках інші особи);

д) посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі іноземної держави, а також інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства);

е) посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені);

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

обов'язків, або особи, спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків в юридичних особах, а також фізичні особи – підприємці;

4) посадові особи юридичних осіб, фізичні особи – у разі одержання від них особами, зазначеними в пунктах 1-2 частини першої цієї статті, або за участю цих осіб іншими особами неправомірної вигоди;

5) юридичні особи – у визначених законом випадках.

Потрібно відмітити, що така істотна різниця між двома законами, один з яких діючий, а інший ось-ось вступить у законну силу та відмінить перший, є доказом поступового наближення антикорупційного законодавства до європейських стандартів.

Так, приведені у відповідність з Європейською Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією ряд положень, які безпосередньо стосуються боротьби з корупцією [2]. Наприклад, на відміну від Закону № 356-95 від 5.10.1995 р., Закон № 1506-VI від 11.06.2009 р. враховує такі досить складні поняття, як посадові особи публічного права, особи, які не є державними службовцями, але надають публічні послуги.

Якщо звернутися безпосередньо до останньої категорії суб'єктів, то, на наш погляд, останні не мають статусу посадових осіб, але в той же час, вони уповноважені своїми діями заключати правочин, проводити різноманітні експертні оцінки та ін. Особами, які будуть нести відповідальність будуть також посадові особи підприємств, установ та організацій приватної форми власності, аудитори, нотаріуси, експерти, оцінювачі, арбітражні керуючі та ін. Крім того, такими суб'єктами корупції будуть визнаватися також посадові особи суб'єктів господарювання, які неправомірно надають зазначеним особам будь-які пільги та переваги матеріального і нематеріального характеру. Це дуже добре, що законодавець звернув увагу на цю галузь відношень, бо вона є досить поширеною.

Але, якщо поміркувати, то на думку спадає таке: боротьба із корупцією буде вестись правоохоронними органами у цьому напрямку із збільшеною енергією, бо оперативні служби без усіляких труднощів зможуть виявляти таких осіб, та складати відповідні протоколи про корупцію, а у відповідних випадках порушувати кримінальні справи.

Що нам може дати таке явище? Відповідь дуже проста: дані офіційної статистики будуть запевнювати, що боротьба із корупцією прийняла великий розмах. Чи так це буде насправді? Відповідь очевидна. Корупція в органах державної влади як була так і залишиться "недоторканою". Таким чином, сферою корупцією охоплюється не тільки сфера публічної влади й діяльності органів місцевого самоврядування, а й сфера діяльності усіх юридичних осіб, включаючи приватну сферу, а також діяльність окремих фізичних осіб.

Неможливо не погодитися із думкою М.І. Мельника, М.І Хавронюка [3, с. 27], які коментуючи положення проекту Закону № 2113 від 11.09.2006 р. вважають, що істотні розширення меж юридичної відповідальності за корупційні правопорушення матимуть суттєві негативні наслідки щодо протидії корупції [5]. Зусилля правоохоронних органів будуть розпорознені на численні дрібні правопорушення, які до того ж, у багатьох випадках не завжди за своєю суттю є корупційними. Зазначені вчені звертають увагу на особливість вітчизняної антикорупційної діяльності, згідно з якою можна зробити прогноз, що в разі ухвалення запропонованих у законопроекті положень центр протидії корупції переміститься у приватну сферу [3].

На нашу думку, такий розвиток подій можливий. Для ефективної, насамперед, кримінально-правовою боротьбою із корупцією, необхідно, щоб була змінена система оцінювання роботи правоохоронних органів, які ведуть боротьбу із корупцією. В першу чергу у поле зору цих служб повинні попадати, а згодом нести кримінальну відповідальність державні службовці вищих рангів. Саме тоді буде докорінне змінена ця "корупційна вертикаль". На наш погляд, прийняті Законом № 1506-VI від 11.06.2009 р. ст. 368-1 "Незаконне збагачення" та ст. 369-1 "Зловживання впливом" зможуть істотно допомогти оперативним службам, які ведуть кримінально-правову боротьбу із проявами корупції.

Необхідно зробити висновок, що коло суб'єктів корупційних діянь є і згідно з чинним Законом "Про засади запобігання та протидії корупції" № 1506-VI від 11.06.2009 р. є не виправдано широким. Розширення цього кола, на наш погляд, матиме лише негативні наслідки. Але потрібно приводити українське законодавство у сфері боротьби із корупцією у відповідність до міжнародних документів, які були ратифіковані Верховною Радою України.

Використана література:

1. Закон України "Про боротьбу з корупцією" від 5.10.1995 року, - К. : Атіка, - 2004. - 88 с.
2. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 7.01.1999 р. // Урядовий кур'єр. - 2004. - № 71. - 88 с.
3. Мельник М. І. Протидія корупції // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією. - № 9. - 2004.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. "Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією". - К.: Вид-во "А.С.К.", - 2002. - 933 с.
5. Проект Закону про засади запобігання та протидії корупції від 11.09.2006 р. - Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua/>

**ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО
СТ. 361-1 КК УКРАЇНИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ,
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ**

Законом України "Про внесення змін до кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України" від 23.12.2004 р., були внесені зміни до розділу 16 Кримінального кодексу України "Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку". Цими змінами вперше введено в практику норму, що передбачає відповідальність за "Створення з метою використання, розповсюдження або збут шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут" ст. 361¹ КК України [1, с. 261]. Такими змінами законодавець виділив частину диспозиції ст. 361 КК України (в редакції 2001 р.) і створив окрему самостійну юридичну норму пов'язану з кримінальною відповідальністю за створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних засобів а також їх розповсюдження або збут.

Нововведена норма значно розширює протиправних діянь пов'язаних з цим явищем. В порівнянні зі ст. 361 КК України, що діяла до внесення останніх змін, існувала кримінальна відповідальність лише за розповсюдження комп'ютерного вірусу шляхом застосування програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в ці машини, системи чи комп'ютерні мережі і здатних спричинити переключення або знищення комп'ютерної інформації.

Внесеними змінами законодавець в диспозицію цієї норми вводить відповідальність і за створення (з метою використання, розповсюдження або збуту), розповсюдження або збут програмних засобів, які призначені для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. Новизна даної юридичної норми породжує деякі труднощі при кваліфікації злочинної діяльності і тому потребує детального вивчення тих протиправних діянь за які встановлена ця кримінальна відповідальність. Ці складнощі в певній мірі обумовлені новизною самої статті, невизначеністю, а під час і незрозумілістю вчинених протиправних дій, а також недостатньою розробленістю даної норми під час практичного застосування. Вивчення криміналістичної характеристики протиправних діянь, які включені до об'єктивної сторони цієї норми

дасть змогу практичним працівникам правоохоронних органів правильно кваліфікувати діяння передбачені цією статтею та відмежовувати їх від інших протиправних діянь, які можуть бути схожі за своїми загальними ознаками. В теоретичному плані більш широке вивчення об'єктивної сторони цього злочину дасть змогу зрозуміти, що собою є шкідливий програмний засіб, його ознаки та специфіку деструктивного впливу.

Метою даної статті є висвітлення криміналістичної характеристики вищевказаних протиправних діянь, зокрема, їх об'єктивної сторони, роз'яснити за якими ознаками деструктивного впливу одні шкідливі програмні засоби відрізняються від інших та запропонувати свої погляди на це питання, пов'язане з створенням, розповсюдженням або збутом шкідливих програмних засобів.

Аналізом об'єктивної сторони таких злочинів займалися Андрушко П., Азаров Д., Мазуренко О., Бутузів В., Голубев В., Біленчук П., Карчевський М., що викладали свої погляди у наукових статтях та публікаціях. Кожний автор має власний науковий погляд стосовно цих протиправних діянь і те що регулювання суспільних відносин в сфері інформаційних технологій перебуває в постійній динаміці, а також на те що даний вид правопорушень з урахуванням останніх змін розширено і винесено в окрему норму, висвітлення цих проблем заслуговує детального дослідження.

Об'єктивна сторона злочину – це один з чотирьох обов'язкових елементів криміналістичної характеристики. Тому при розслідуванні справ такої категорії необхідно обов'язково встановлювати зовнішній прояв протиправного діяння, тобто те в чому злочин виражається у зовнішньому світі, в реальній дійсності. А саме: вчинене діяння, злочинні наслідки, причинний зв'язок між ними, місце час, спосіб, засіб та обставини вчиненого діяння.

Аналіз диспозиції ст.361¹ КК України в тій частині що стосується програмних засобів (надалі в дослідженні буде розглядатися лише проблема шкідливих програмних засобів), слід зазначити, що об'єктивна сторона криміналістичної характеристики створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних, а також їх розповсюдження або збут складається з двох альтернативних діянь:

1. Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електронного зв'язку;

2. Розповсюдження або збут шкідливих програмних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-об-

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

числювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Розглядаючи специфіку цих діянь, слід зазначити те, що вони посягають на суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки обробки інформації в ЕОМ (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах чи передаванню її мережами електрозв'язку. Звернувшись до Кримінального кодексу України ми побачимо, що диспозиція ст. 361¹ КК України, є логічно єдиним поєднанням і тому їх виділення законодавцем в окремий юридичний склад злочину має позитивне значення для розгляду і кваліфікації таких протиправних діянь.

Одним із проявів такої протиправної діяльності, як вказувалось вище, є діяння, зокрема, створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. Така діяльність може виражатись тільки в активних діях – фізична матеріалізація (факт створення), шкідливого програмного засобу на носії інформації у просторових формах.

Така фізична матеріалізація може виражатись в програмному забезпеченні, інформаційному забезпеченні як в машинних кодах так і в графічній роздруковці лістингів цих програм чи забезпечення. Тобто будь-яка форма вираження, яку може сприйняти ЕОМ (комп'ютер), автоматизовані системи, комп'ютерні мережі чи мережі електрозв'язку.

Програмне забезпечення в вузькому розумінні – це програми або набір інструкцій, які дозволяють комп'ютеру виконувати різні операції [2, с. 96]. В широкому розумінні програмне забезпечення представляє собою інформацію, яка має слідуючі ознаки:

1. обробляється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах, мережах електрозв'язку;

2. являє собою сукупність усіх даних і програм, які використовуються в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах, передаються мережами електрозв'язку;

3. незалежна від засобу їх фізичного та логічного представлення чи то послідовність певних інструкцій чи то послідовність команд для здійснення необхідного процесу, що може бути викликана електронно-обчислювальною машиною (комп'ютером) або може бути перетворена в таку форму.

Такі ознаки містить матеріалізація шкідливих програмних засобів, оскільки факт створення – це вияв вищевказаних ознак в зовнішньому середовищі.

Звертаючись до диспозиції статті Кримінального кодексу слідчий зобов'язаний встановити та доказати зазначені в диспозиції цієї статті мету створення шкідливих програмних засобів. Таке законодавче закріплення обов'язковості доказування мети дає можливість говорити про:

- а) використання шкідливих програмних засобів;
- б) розповсюдження шкідливих програмних засобів;
- в) збут шкідливих програмних засобів.

Крім того, вказівка законодавцем на обов'язковість мети такого створення – "з метою використання, розповсюдження або збуту", здається недоречною, оскільки уявний результат, якого домагається правопорушник, коли створює шкідливий програмний засіб – саме деструктивна дія створеного програмного засобу. Правоохоронним органам у зв'язку з цим ставиться завдання доказування цієї мети. Створення ж шкідливих програмних засобів, наприклад, творчим експериментом, перевірка власних сил у сфері створення програмних засобів, перевірка витривалості та надійності програмних чи технічних засобів захисту, тощо знаходиться поза межами регулювання цих суспільних відносин.

Вияв лише самого факту створення шкідливих програмних засобів з метою попередження розповсюдження або збуту таких програмних засобів (мінімізації суспільно-небезпечних наслідків) чи припинення злочину що готується, майже унеможливило притягнення особи що створила шкідливий програмний засіб до кримінальної відповідальності.

Друге альтернативне діяння – це розповсюдження або збут шкідливих програмних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Під таким розповсюдженням або збутом розуміється:

1) безпосередня чи опосередкована пропозиція шкідливих програмних засобів іншим особам шляхом: продажу, прокату, здачі в оренду, надання у борг, дарування, надання можливості копіювання, інша передача будь-яким способом;

2) створення умов за яких інші особи можуть здійснити доступ до них або отримати у користування з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором, у тому числі мережевими та іншими способами;

3) установка таких засобів в комп'ютерні системи на стадії їх виготовлення, ремонту, реалізації та експлуатації з метою подальшого їх використання для несанкціонованого доступу до інформації;

4) ознайомлення інших осіб зі змістом програмних засобів або технічними характеристиками чи технологією виготовлення і використання технічних засобів для несанкціонованого проникнення в комп'ютерні системи.

Таке широке розуміння розповсюдження або збуту шкідливих програмних засобів повністю відповідає змісту диспозиції ст. 361¹ КК України, оскільки нею чітко не передбачено способів і засобів такого розповсюдження чи збуту шкідливих програмних засобів і вони можуть відповідати будь-якому вказаному вище прояву поширення шкідливих програмних засобів призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

З іншого боку, не вказана конкретизація способу розповсюдження може викликати деяке непорозуміння, тому під розповсюдженням шкідливих програмних засобів слід розуміти будь-яку діяльність (безпосередньо чи опосередковано) внаслідок якої іншій особі створюються умови користування, володіння або розпорядження шкідливим програмним засобом на будь-яких умовах.

Таке розуміння терміну виключить неправильну оцінку діяльності правопорушника і як наслідок відсутність необхідності встановлення підстав, на яких інша особа отримала в своє розпорядження шкідливий програмний засіб.

Обов'язковою умовою цих шкідливих програмних засобів, як вказує законодавець, повинно бути їх призначення, тобто – для несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Вказане формулювання законодавцем терміну "...призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку" дещо звужує предмет доказування і є невдалим, оскільки створення, розповсюдження або збут відноситься до шкідливих програмних засобів які саме "призначені" для несанкціонованого втручання.

Ми вважаємо, що шкідливими програмними засобами можуть бути визнані і програмні засоби які лише пристосовані для несанкціонованого втручання, але в своєму задумі (тобто мета такого створення) створені саме з конструктивною метою, а її деструктивні властивості були виявлені вже згодом (навіть розробник міг і не передбачити і не здогадуватись про такі властивості свого програмного засобу), або програмний засіб був пристосований до певної деструктивної дії.

Тобто такий програмний засіб не був створений для спричинення або перекручення або знищення комп'ютерної інформації чи носіїв такої інформації. Тому розповсюдження або збут шкідливих програмних засобів які не були призначені, а пристосовані для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку унеможливує застосування цієї норми в таких випадках.

Інтегруючи національне кримінальне законодавство до вимог Ради Європи при визначенні засобів, за допомогою яких вчинюються ці діяння, дано формулювання шкідливих програмних засобів (відповідно до рекомендацій комітету з питань Ради Європи 1990 р.). Таке тлумачення розширює застосування цієї статті в порівнянні з ст. 361 КК України (2001 р), яка передбачала відповідальність лише за "...розповсюдження комп'ютерного вірусу..". На той момент таке формулювання відповідало потребам суспільства, так як цей вид шкідливого програмного засобу був найпоширеніший. Комп'ютерний вірус є тільки одним з багатьох видів шкідливих програмних засобів, що можуть використовуватись для зміни або знищення комп'ютерної інформації.

Відповідно до Міжнародної класифікації шкідливих програмних засобів вони поділяються на 5 видів: "логічна бомба"; "часова бомба"(як різновид логічної бомби); "троянський кінь", комп'ютерні віруси; "комп'ютерні черв'яки" [3, с. 158].

"Логічна бомба" (код міжнародної класифікації QDL)- це логічний програмний засіб, який впроваджується особою до чужої комп'ютерної системи і стає активною при виконанні системою специфічного завдання (наприклад, при запуску певної комп'ютерної програми). При її активації, "логічна бомба" запускає невелику за обсягом програму, яка має шкідливий вплив на роботу комп'ютерної системи чи мережі. Цей вплив може проявлятися у різних формах в залежності від закладених при розробці та створенні функцій: комп'ютер може припинити роботу, може згаснути екран чи бути знищеними дані.

"Часова бомба" так званий різновид "логічної бомби". Даний шкідливий програмний засіб стає активним у чітко визначений при створенні день, час, рік.

"Троянський кінь" - це прихований шкідливий програмний засіб, який використовується правопорушниками для отримання доступу до комп'ютера, незважаючи на систему захисту. В зв'язку з тим що захисні функції комп'ютера контролюються системними програмами - утилітами, "троянський кінь", при його впровадженні, вносить до них відповідні зміни.

З розвитком нових технологій програмування цей перелік може поповнюватися іншими видами шкідливих програмних засобів. Для розгляду пропонується різновид шкідливого програмного засобу.

"Троянська криса" - так званий різновид "троянського коня". Цей шкідливий програмний засіб проникаючи в комп'ютерну систему має дуже малий розмір і не містить в собі будь-яких деструктивних функцій. Тому може бути непомітним для систем захисту. Завдання цього шкідливого програмного засобу по "шматочках" зібрати в собі повноцінний програмний засіб для виконання поставленої мети. Специфікою цього шкідливого програмного засобу є те, що кожна складова цього програмного засобу прозора для захисних систем і тому не розцінюється як загроза для системи.

В дану категорію входять програми, що здійснюють різні несанкціоновані користувачем дії: збір інформації і передача її зловмиснику, знищення, пошкодження або модифікація, порушення роботи комп'ютера, використанні ресурсів комп'ютера в протиправних цілях.

Комп'ютерний вірус (код міжнародної класифікації QDV) - це програма або частина програми, яка змінює, пошкоджує або знищує комп'ютерну інформацію. Створено багато різновидів вірусів, кожен з яких має власну характеристику, але об'єднуючою характерною ознакою є по-перше шкідливий вплив на комп'ютерну систему та його здатність до самовідтворення шляхом інфікування інших файлів.

Результати такого впливу можуть бути різними: від деяких незручностей у користуванні комп'ютером до повного знищення інформації і програмного забезпечення.

"Мережеві черв'яки" (код міжнародної класифікації QDW) - це логічний програмний засіб, який створений для того, щоб проникати на віддалені комп'ютери, запуску своєї копії на віддаленому комп'ютері, подальше поширення іншими комп'ютерними мережами. Вони не так поширені як віруси, але здатні спричинити значну шкоду.

При визначенні типу того чи іншого шкідливого програмного засобу слід зауважити, що даний перелік таких груп є досить умовним. Якщо перші екземпляри таких програмних засобів як то кажуть є класичними представниками тієї чи іншої групи, то з розвитком нових технологій програмування, такі шкідливі програмні засоби можуть містити ознаки декількох груп і тому можуть мати деякі складнощі для їх класифікації

В редакції ст.361 КК України (2001 р) було передбачено відповідальність за заподіяння істотної шкоди. На відміну від значної шкоди, яка передбачає відповідальність за такий збиток в ч.2 ст.361¹ КК України, завдання істотної шкоди залежить від багатьох факторів: 1) вартості комп'ю-

терної інформації чи її носіїв, знищених чим перекручених; 2) збитків, спричинених неможливістю використання знищеної або перекрученої комп'ютерної інформації чи її носіїв; 3) затрат на відновлення змісту перекрученої або знищеної комп'ютерної інформації чи її носіїв; 4) збитків внаслідок використання неправомірно одержаної комп'ютерної інформації. При цьому не повинні враховуватись витрати, які несуть власники, розпорядники і користувачі ЕОМ, їх систем чи комп'ютерних мереж для технічного захисту інформації в них від несанкціонованого доступу до інформації, її приховування, затрати на заходи по технічній дезінформації тощо [4, с. 786].

Підсумовуючи вищевикладене можна прийти до наступних висновків:

1. Створення шкідливих програмних засобів виражається лише в активних діях;
2. Поняття програмного забезпечення при кваліфікації діяння слід розглядати як в вузькому так і в широкому розумінні;
3. Викладено роз'яснення розповсюдження або збуту шкідливих програмних засобів;
4. Дано визначення видам шкідливих програмних засобів та їх розмежування;
5. Крім класичних видів шкідливих програмних засобів можуть бути шкідливі програмні засоби, що містять ознаки декількох груп, що значно утруднює їх пошук, знешкодження те класифікацію;
6. Надається роз'яснення поняття підвиду "троянського коня" - "троянська криса" як один з видів шкідливого програмного засобу.

Використана література:

1. Закон України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України" // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 6. - Ст. 261.
2. Харченко Л.С., Ліпкан В.А., Логінов О.В. Інформаційна безпека: Глосарій / За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора Р.А. Калюжного. - К.: Текст, 2004. - 136 с.
3. Комп'ютерна злочинність / П.Д. Біленчук, Б.В. Романюк, В.С. Цимбалюк та ін.: Навч. посібник. - К., 2002. - С. 158.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С.С.Яценка. - К.: А.С.К., 2002. - 936 с. - (Економіка. Фінанси. Право).

О МЕТОДОЛОГИЧЕСКОМ ЗНАЧЕНИИ ПОНЯТИЯ ПОВОДА К ВОЗБУЖДЕНИЮ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Как известно уголовно-процессуальный закон, оперируя понятием повода к возбуждению уголовного дела (ст. 94 УПК Украины), вместе с тем не раскрывает его содержания. Не дает четкого и ясного ответа на данный вопрос и теория уголовного процесса, так как среди процессуалистов не сложилось единого мнения о том, что же следует понимать под поводом для возбуждения уголовного дела [5, с. 61; 20, с. 8; 23, с. 210; 14, с. 31; 16, с. 140; 19, с. 76; 18, с. 19]. Вместе с тем определение его сущности повода позволяет более четко обозначить проблемы в правовом регулировании и практике приема и регистрации сообщения о преступлениях.

Законодатель использует термин "повод", как нечто само собой разумеющиеся, полагая, вероятно, что он семантически полновесен. Однако, буквальное понимание повода в значении "случай, обстоятельство, которое можно использовать с какой-нибудь целью, предлог" [4, с. 367] в ряде случаев может идти в разрез с установленной законом процедурой рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях.

На этот момент обратил внимание Р.Х. Якупов. "Данное выражение не стоит понимать буквально – пишет он в своем авторском учебнике, – по этим же заявлениям и сообщениям может быть отказано в возбуждении уголовного дела или принято другое решение. Поэтому ... фактически идет речь о поводах к началу производства в стадии возбуждения уголовного дела" [23, с. 209].

Действительно поступление в правоохранительный орган перечисленных в ч. 1 ст. 94 УПК Украины информационных источников не всегда влечет за собой немедленное возбуждение уголовного дела, так как по смыслу ст. 97 УПК Украины наличие формального повода активизирует принцип публичности, побуждающий сотрудников компетентного органа проверить содержащуюся в источнике информацию. При проведении данной проверки допускаются различные правовые процедуры, в том числе и уголовно-процессуальные (ст. 97 УПК Украины). В исключительных случаях законодатель позволяет производить осмотр места происшествия (ч. 2 ст. 190 УПК Украины).

Таким образом, поступление информационного повода в любом случае означает начало уголовно-процессуальной деятельности, но не всегда порождает возбуждение уголовного дела (ч. 2 ст. 97 УПК Украины). Для начала уголовного процесса достаточно только повода. Для принятия решения о возбуждении уголовного дела одновременно нужно иметь и повод и основание (ч. 2 ст. 94 УПК Украины).

Следует особо подчеркнуть, что отсутствие законодательного определения повода к возбуждению уголовного дела, естественно, инициирует соответствующую дискуссию среди процессуалистов-исследователей. Однако разнообразие сформулированных ими дефинитивных предложений не делают данное понятие четко определенным и бесспорным. В специальной юридической литературе можно обнаружить ряд дефиниций повода, из которых явствует, что на сегодняшний день имеется несколько взаимодополняющих подходов, в связи с чем необходимо отметить следующее.

В работах большинства советских процессуалистов 40-50 гг. прошлого столетия отстаивались две основные точки зрения: первая сводилась к тому, что под поводом к возбуждению уголовного дела подразумеваются – первичные сведения о преступном факте; сторонники второй позиции склонны были видеть в поводе – источники названных сведений. Впоследствии эти подходы синтезировались в понимание повода как источника, содержащего сведения о преступлении [17, с. 6].

Указанный подход можно встретить и в последних учебниках отечественных авторов [10, с. 226].

Придерживаются названной позиции и некоторые комментаторы уголовно-процессуального законодательства [22, с. 305].

Вместе с тем в теории уголовного процесса высказывалась и иная точка зрения относительно трактовки "повода к возбуждению уголовного дела". Она была в свое время предложена Н.В. Жогиним и Ф.Н. Фаткуллиным и состоит в рассмотрении повода как юридического факта, вызывающего деятельность по возбуждению уголовного дела [6, с. 6].

Эта позиция разделялась не всеми процессуалистами. Так, полагая, что использование данной категории излишне, В.Н. Григорьев рассматривает в качестве повода к возбуждению уголовного дела не абстрактный юридический факт, а явления объективной действительности, с которым закон связывает возникновение обязанности решить вопрос о возбуждении уголовного дела [3, с. 17].

По нашему убеждению позиция, согласно которой повод - это источник сведений о признаках преступления - и только, на сегодняшний день, носит необоснованный характер, так как она не учитывает юриди-

ческого свойства данной категории, заложенного в самой специфике уголовного процесса. Такой односторонний (информационный) подход не позволяет, прежде всего, четко обозначать "острые углы" деятельности по разрешению сообщений о преступлениях.

В свое время такой подход подвергся достаточно солидной критике со стороны Н.В. Жогина и Ф.Н. Фаткулина, о чем, к сожалению, забывают нынешние авторы при разработке соответствующих теоретико-законодательных конструкций.

"Во-первых, – писали они, – следует учесть, что сведения, необходимые для возбуждения уголовного дела, могут быть получены из тройкого рода источников: из заявления (сообщения) о преступлении, из приложений к нему материалов и из документов, добытых в ходе проверки сообщения. Из этих источников два последние – документы, приложения к сообщению (заявлению), и материалы, добытые при его проверке, – ни при каких условиях под понятие повода не подходят. Иначе теряется смысл данного процессуального понятия" [5, с. 90].

Указанные авторы приводили еще несколько аргументов, но они в большинстве своем строились на устаревшей ныне формулировке одного из поводов, а именно п. 5 ст. 91 УПК РСФСР 1923 г. и аналогичных норм УПК республик бывшего СССР – "непосредственное усмотрение органов дознания, следователя или суда".

Собственно и современная формулировка названного выше повода, не позволяет, по мнению отдельных ученых, рассматривать его как источник информации.

Так, профессор А.Р. Михайленко считает, что "такие поводы, как непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором или судом признаков преступления (п. 5 ст. 94 УПК) даже по филологическому смыслу слова не может быть признаны источниками информация. Слово "обнаружить" и "передача" означает прежде всего определенную деятельность, а не источник информации" [16, с. 21].

Подводя итог своим рассуждениям Н.В. Жогин и Ф.Н. Фаткулин вывели, что: а) поводом следует считать юридические факты, вызывающие деятельность по возбуждению уголовного дела; б) эти юридические факты лишь обуславливают данную деятельность, но отнюдь не определяют ее результаты; в) они сами выражаются в указанных уголовно-процессуальным законом действиях, при помощи которых органы прокуратуры, суда, следствия и дознания осведомляются (получают или обнаруживают сведения) о готовящемся или совершенном преступлении; г) источниками первичных сведений о преступлениях, имеющими доказательственное значение при решении вопроса о возбуждении уголовно-

го дела, могут быть как документы, в которых отражаются эти действия, так и всякие иные документы (вещественные источники), которые так или иначе оказываются в распоряжении названных выше органов.

Эти выводы, по мнению указанных авторов, соответствуют также этимологическому и логическому содержанию термина "повод", который с этой точки зрения есть не что иное, как толчок, побуждение, повлекшие за собой определенные действия.

Критически к исключительному пониманию поводов как информационных источников отнесся и Р.Х. Якупов. По его размышлениям, "определение повода как источника сведений о преступлении неприемлемо. Оно не охватывает таких поводов, как "явка с повинной" и "непосредственное обнаружение ... признаков преступления" [23, с. 209].

К слову, "явку с повинной" из повода-действия планомерно пытаются перевести в повод-источник разработчики проектов УПК Украины [10; 11; 12]. Заявлением о повинной его называют и УПК некоторых республик СНГ, в частности, п. 5 ст. 322 УПК РУ.

Автору тем не менее представляется, что предпочтительнее все же формулировка "явка с повинной", поскольку в ней запечатлен волевой (добровольный) акт заявителя, и его непосредственное обращение в орган правопорядка.

Сам Р.Х. Якупов считает поводом "не само заявление или сообщение о преступлении, а факт получения (поступления, принятия. обнаружения) его компетентным органом [23, с. 210]. Это понимание он возводит на толковании повода как "обстоятельства, события, случая, используемых как предлог или побудительный толчок к развязыванию каких-либо событий, имеющих более глубокие причины и основания" [8, с. 447].

Эту позицию разделяет и А.Н. Копьева. Она считает, что поводом должно являться не заявление, например, а факт подачи последнего заявителем и т.д. По ее мнению, при определении повода как юридического факта не выделяются характерные свойства именно данного обстоятельства. Поскольку само преступление тоже является действием или бездействием и оно влечет возбуждение уголовного дела, то следует разграничивать событие преступления и повод к возбуждению уголовного дела. Только факт представления гражданином заявления органу дознания, следователю, прокурору или суду или непосредственное обнаружение ими каких-либо фактов без учета их содержания не может повлечь решения о возбуждении уголовного дела" [9, с. 90].

Представляется, что с позиции формальной логики ограничение понимания повода только "фактом получения его" является абсолютно не

обоснованным. Формально-информационная сторона характеристики повода, указанная в ст. 94 УПК Украины, не менее важна, поскольку и форма подачи информации определяет последующие юридические события, а не только факт ее получения. Так, если заявление о преступлении будет анонимно, то соответственно факт его получения органом дознания не породит уголовно-процессуальных действий.

Уязвимость обозначенной позиции заключается в ее односторонности, так как ее автор фактически зашел в тупик, отрицая положение, согласно которому повод это источник информации.

Н.А. Копьева менее консервативна. Она утверждает, что "нельзя полностью согласиться и с тем, что повод – это только источник сведений о готовящемся или совершенном преступлении" [9, с. 90]. Таким образом, она признает за поводом и статус источника, и иной статус.

Двойственное понимание повода в настоящее время в науке уголовного процесса доминирует.

Вместе с тем представляется несправедливым отвергать определение повода как юридического факта, хотя такая дефиниция требует некоторого уточнения.

В теории права, как правило, определение юридического факта формулируется практически единообразно. Под ними понимаются конкретные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правовых отношений" [21, с. 364].

Как известно в зависимости от волевой направленности правомерные действия делятся на индивидуальные акты (совершаются с целью вызвать определенные правовые последствия), юридические поступки (нормы права связывают с ними правовые последствия независимо от волевой направленности субъекта, в силу самого факта деяния) [21, с. 356-367].

Исходя из такой классификации юридических фактов заявление или сообщения предприятий, учреждений, должностных лиц, представителей власти, общественности или отдельных граждан о преступлении; сообщения представителей власти, общественности или отдельных граждан, задержавших подозреваемое лицо на месте совершения преступления или с поличным; сообщения, опубликованные в печати (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 94 УПК Украины) правильно относить к юридическим актам, так как изначально они совершаются с целью породить юридические последствия. В разряд же юридических поступков переходят явка с повинной, сообщения, опубликованные в печати; непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором или судом признаков преступления (пп. 3-5 ч. 1 ст. 94 УПК Украины).

С учетом изложенного под **поводом к возбуждению уголовного дела** следует понимать предусмотренные уголовно-процессуальным законом юридические акты или поступки, совершение которых в соответствии с требованиями закона порождает обязанность органа дознания, следователя, прокурора или суда (судьи) осуществить деятельность по разрешению вопроса о возбуждении либо об отказе в возбуждении уголовного дела.

Для полноты палитры рассматриваемой дискуссии необходимо отметить, что в литературе можно столкнуться с еще одним мнением, согласно которому поводами к возбуждению уголовного дела во всех случаях являются "доказательства совершения преступления, полученные компетентными органами от других организаций и лиц, или обнаруженные этими органами по собственной инициативе" [1, с. 11].

Такою позицию разделяет и А. Н. Копьева [9, с. 90].

Однако, приведенная позиция, не прижилась в уголовно-процессуальной науке, так как, ставя знак равенства между поводами и доказательствами, указанные авторы, по сути, уравнили понятия повода и основание, находящиеся в соотношении "форма - содержание".

И последнее. Из содержания ст.ст.95-97 УПК Украины вытекает и другое значение повода для возбуждения уголовного дела - быть источниками сведений о преступлении [2, с. 8].

Мы поддерживаем такую точку зрения. Однако при этом следует учитывать, что сведения (доказательства), которые требуются для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, могут быть представлены как в виде сообщений о преступлениях, так и в виде приложенных к ним документов и предметов, полученных в ходе предварительной проверки сообщения (ст. 97 УПК Украины). Поэтому повод для возбуждения уголовного дела служит отнюдь не единственным, как утверждают некоторые авторы [19, с. 75], источником сведений, необходимых для возбуждения уголовного дела.

Кроме того, повод для возбуждения уголовного дела нельзя отождествлять только с доказательством (сведениями о преступлении). Повод есть условие (юридический факт), при наличии которого закон уполномочивает компетентные органы и должностные лица совершать действия и вступать в правоотношения, образующие в своем единстве деятельность по разрешению задач на первоначальном этапе уголовного судопроизводства.

Использованная литература:

1. Арсеньев В.Д. Доказывание фактических обстоятельств дела в отдельных стадиях советского уголовного процесса // Труды Иркутского государст-

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

- венного университета, вып. 8, ч. 4, т. 45, серия юридическая. – Иркутск, 1969. – С. 3-196.
2. Григорьев В.Н. Возбуждение уголовного дела по Новому УПК: Учеб. пособие для вузов МВД России. – М.: ГУК МВД России, 2002. – 51 с.
 3. Григорьев В.Н. Обнаружение преступлений органами внутренних дел: Учебное пособие. – Ташкент: ТВШ МВД СССР, 1986. – 85 с.
 4. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / Под ред. проф. И.А.Бодуэна де Куртене. Т.3. – М., 1998.
 5. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. – М.: Госюриздат, 1961. – 206 с.
 6. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1965. – 367 с.
 7. Карев Д.С., Савгирова М.Н. Возбуждение и расследование уголовных дел. – М.: Высш. шк., 1967. – 141 с.
 8. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. – М.: Наука, 1975. – 720 с.
 9. Копьева А.Н. Значение документов при возбуждении уголовного дела // Вопросы борьбы с преступностью. Труды Иркутского государственного университета, вып. 11, ч. 4, т. 81, серия юридическая. – Иркутск, 1971. – С. 88-98.
 10. Кримінальний процес України: Підручник / Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 712 с.
 11. Кримінально-процесуальний кодекс України // Проект № 1233 від 13.12.2007 р., підготовлений народними депутатами Мойсиком В.Р., Вернидубовим І.В. Ківаловим С.В., Кармазіним Ю.А.
 12. Кримінально-процесуальний кодекс України // Проект № 0952дП від 25.05.2006 р., підготовлений народними депутатами Мойсиком В.Р., Бандуркою О.М., Вернидубовим І.В. та ін.
 13. Кримінально-процесуальний кодекс України // Проект № 3456дП від 18.11.2005 р., підготовлений народними депутатами Мойсиком В.Р., Бандуркою О.М., Вернидубовим І.В. та ін.
 14. Кузнецов Н.П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1983. – 63 с.
 15. Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России. Лекции-очерки / Под ред. проф. В.М. Савицкого. – М.: БЕК, 1997. – 324 с.
 16. Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. – Саратов: Изд-во Саратов. уни-та, 1975. – 151 с.
 17. Рахунов Р.Д. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1954. – 88 с.
 18. Рьжаков А.П. Уголовный процесс: возбуждение и отказ в возбуждении уголовного дела: Учебное пособие. – Тула, 1996. – 320 с.
 19. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. – М.: Наука, 1975. – 384 с.

20. Советский уголовный процесс. Вопросы Особенной части / Под ред. В.М. Корнукова. - Саратов, 1988. - 216 с.

21. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Первалова. - 2-е изд. изм. и доп. - М.: Издательство НОРМА, 2001. - 616 с.

22. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий /Под общей редакцией В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. - Х.: ООО "Одиссей", 2003. - 960 с.

23. Якупов Р.Х. Уголовный процесс; Учебник для вузов / Под общ. ред. В.Н. Галузо. - М.: ЗЕРЦАЛО, 1998. - 448 с.

ЗМІСТ

Секція № 5
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, ОРГАНІЗАЦІЇ
ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДУ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Руденко М.В. Удосконалення системи судів загальної юрисдикції: засади реформування.....	3
Галаган В.І. Проблеми визначення слідчих дій.....	5
Попелюшко В.О. Щодо документів як виду доказів в кримінальному судочинстві України.....	12
Курочка М.Й. Співвідношення прокурорського нагляду, відомчого і судового контролю при здійсненні ОРД.....	15
Корякін Р.В. Накладення арешту на майно: захід процесуального примусу, що потребує удосконалення.....	20
Литвинчук О.І. Міжнародно-правові стандарти застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.....	25
Горенко С.С., Іваницький С.О. Проблеми організації досудового слідства (за матеріалами УМВС України в Луганській області).....	29
Потапенко В.І. Проблеми взаємовідносин судової влади з Президентом України в аспекті забезпечення самостійності судової влади.....	33
Мартынов А.Н. Актуальные проблемы исчисления сроков досудебного следствия.....	41
Прокопенко О.Б. Впровадження конкурсних засад при доборі та призначенні кандидатів на посади суддів.....	46
Ботвінов Р.Г. Щодо розширення повноважень начальника слідчого відділу.....	54
Москвич Л.М. Функція суду у формуванні правової культури суспільства.....	56
Гловюк І.В. До питання про функціональну спрямованість діяльності суду (судді) у досудовому провадженні.....	59

Гришин Ю.А. О реформировании уголовного процесса Украины в условиях европейской правовой интеграции.....	66
Шульга А.О., Коваленко Е.Д. Щодо визначення моральності кримінально-процесуальних відносин.....	74
Колодяжний М.Г. Використання міжнародного досвіду щодо удосконалення діяльності органів кримінальної юстиції України.....	81
Гапотченко Г.М. Удосконалення прокурорського нагляду у стадії порушення кримінальної справи.....	85
Лук'янчиков Б.Є., Ковальова О.В. Співвідношення слідчих і процесуальних дій.....	92
Шадлер А.В. О современных методологических подходах к определению взаимодействия следователя и органа дознания.....	97
Черкова М.Ю. Зміна обвинувачення під час судового розгляду або додаткове розслідування кримінальної справи?.....	105
Овчаренко О.М., Корольов І.М. Проблеми застосування інституту помилування в Україні.....	110
Беднарська В.М. Деякі аспекти касаційного провадження в кримінальному судочинстві України.....	120
Іваницький С.О. Стан та перспективи автоматизованого розподілу справ між суддями за допомогою спеціальної комп'ютерної програми.....	125
Гришина Т.А. О взаимосвязи функции обвинения и поддержания государственного обвинения в суде.....	127
Бацко И.Н. Об основных направлениях разработки теоретических и практических проблем уголовно-процессуальных правовых отношений.....	134
Черков В.О., Попов П.О. Легітимне визнання приватної детективної діяльності та використання її результатів у кримінальному судочинстві України.....	140
Калачова О.М., Фіщенко Х.Ю. Поняття дипломатичного імунітету в кримінальному процесі.....	148
Борzych Д.В. Проблемы реформирования досудебного следствия – гарантия его эффективности в решении стоящих перед ним задач.....	156
Мельник Р.І. Соціально-правове значення рішень Конституційного суду України в умовах еволюціонування кримінально-процесуальних відносин.....	159
Зеленський С.М. Гуманістичний напрям реформування кримінального судочинства України у справах неповнолітніх.....	162

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ:
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Малахов С.О. Подвійність статусу прокурора у виконавчому провадженні	165
Сачко О.В. Перевірка інформації про незаконний обіг наркотичних засобів на стадії порушення кримінальної справи.....	171
Коломієць Н.А. Проблемні питання щодо підготовки справи до розгляду в апеляційному суді.....	175
Гладкіх В.Ю. Зловживання правом як правова категорія: історико-правовий аспект.....	180
Левченко Ю.М. Кримінально-процесуальні аспекти правового регулювання дактилоскопічних обліків і закріплення слідів пальців рук.....	190
Ткач О.Г. Особливості підготовчого судового засідання під час розгляду кримінальної справи в суді присяжних.....	194
Лучко О.А. Дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку, як слідча дія.....	198
Карлаш І.А. Приватний детектив як альтернативний суб'єкт збирання та подання доказів у кримінальному процесі України.....	200
Тітова Н.А. Передумови та сучасний стан створення ювенальної юстиції в Україні.....	204
Солдатський В.В. Сприйняття часу і форми його прояву у кримінальному процесі України	211
Вороновський Л.І. Роз'яснення прав близьким родичам загиблого від злочину під час досудового розслідування.....	215
Корнєєва О.С. Про поняття доказування	219
Гончарова Н.В. Щодо співвідношення прокурорського нагляду та судового контролю на досудових стадіях кримінального судочинства.....	223
Вартилицька Ю.В. Підготовка спеціаліста як судово-медичного експерта.....	229
Гришин А.Ю. О форме представления следователю материалов оперативно-розыскной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела	233
Білоконь Т.О. Проблеми оцінки допустимості доказів у кримінальному судочинстві.....	240
Белоусов В.А. Досудебное производство по уголовным делам: пути усовершенствования уголовно-процессуальной деятельности	243
Гришин Д.Ю. Уголовно-процессуальные проблемы создания следственно-оперативных групп	246
Кралотко Р.В. До питання про суб'єктів корупційних діянь.....	253

Волков О.О. Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 361-1 КК України: кримінально-правові, процесуальні та криміналістичні аспекти	258
Сметанко Е.А. О методологическом значении понятия повода к возбуждению уголовного дела.....	266

Науково-теоретичне видання

ВІСНИК

Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

**КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ
В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

Спеціальний випуск № 6

У трьох частинах

Частина 3

Друкується мовою оригіналу

Відповідальний за випуск канд. юрид. наук *О.І. Литвинчук*
Технічні редактори *Л.І. Чернишова, М.О. Михайлаж*
Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва*

Підписано до друку 17.07.2010.
Папір офсетний. Формат 60x84 1/16. Друк RISO.
Гарнітура Book Antiqua. Ум. друк. арк. 17,375.
Ум. фарбо-відб. 17,375. Обл.-вид. арк. 16,158.
Тираж 300 прим. Зам. № 36

Редакційно-видавничий відділ Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
Друкарня РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4