

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

X629.3 Асоціація процесуалістів України
3-36

ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ В ЗАКОНОТВОРЧІЙ І ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Тези доповідей та повідомлень науково-практичної конференції
(Київ, 3 квітня 2009 року)



**До 75-річчя
від дня народження**

Присвячується пам'яті
доктора юридичних наук,
професора,
заслуженого діяча науки
і техніки України

**ДУБИНСЬКОГО
Анатолія Яковича**



1934–1993

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
Асоціація процесуалістів України

код екземпляра

358904



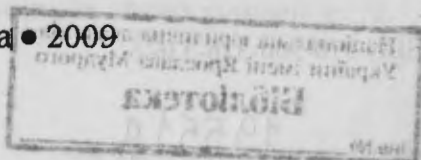
ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ В ЗАКОНОТВОРЧІЙ І ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Тези доповідей та повідомлень
науково-практичної конференції

Київ, 3 квітня 2009 року

Видання присвячене пам'яті професора А. Я. Дубинського

Київ • Атіка • 2009



УДК 343.1(477)(06)
ББК 67.9(4Укр)408я43
3-36

Редакційна колегія:

- Є. М. Моїсєєв*, професор
О. М. Джужа, доктор юридичних наук, професор
Є. Д. Лук'янчиков, доктор юридичних наук, професор
М. В. Костицький, доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України
В. І. Шакун, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України
В. С. Кузьмічов, доктор юридичних наук, професор
Л. В. Кравченко, кандидат філософських наук, доцент
В. Д. Сущенко, професор
В. І. Галаган, доктор юридичних наук, професор
А. В. Іщенко, доктор юридичних наук, професор
С. М. Стахівський, доктор юридичних наук, професор
Л. Д. Удалова, доктор юридичних наук, професор
М. Є. Шумило, доктор юридичних наук, професор
О. І. Галаган, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Д. П. Письменний, кандидат юридичних наук, доцент

**Засади кримінального судочинства та їх реалізація в за-
3-36 конотворчій і правозастосовній діяльності: Тези доповідей
та повідомлень науково-практичної конференції (Київ, 3 квіт-
ня 2009 року). Видання присвячене пам'яті професора
А. Я. Дубинського.** – К.: Атіка, 2009. – 832 с.

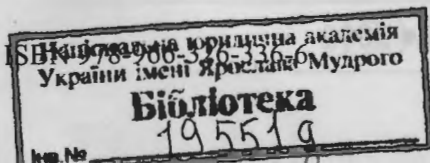
ISBN 978-966-326-336-6

Видання містить матеріали науково-практичної конференції «Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності», присвяченій пам'яті професора А. Я. Дубинського.

Для працівників правоохоронних і судових органів, науковців, викладачів, аспірантів, ад'юнктів, магістрів, бакалаврів, студентів, слухачів та курсантів юридичних навчальних закладів і широкого кола осіб, яких цікавлять проблеми застосування кримінально-процесуального законодавства України.

УДК 343.1(477)(06)
ББК 67.9(4Укр)408я43

© Київський національний університет
внутрішніх справ, 2009
© Видавництво «Атіка», 2009



Зміст

ВСТУПНЕ СЛОВО	17
Джужа Олександр Миколайович	
ЧАСТИНА I	
ПЕРШИЙ СЕРЕД РІВНИХ	20
Шакун Василь Іванович	
ВЧЕНИЙ, ПЕДАГОГ, ВИХОВАТЕЛЬ	23
Мисливий Володимир Андрійович	
СТРОКИ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	28
Азаров Юрій Іванович, Заїка Сергій Олександрович	
ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ У ПРОЦЕСІ РОЗКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ	34
Александров Денис Олександрович, Охріменко Іван Миколайович	
ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	40
Андрушко Олександр Вікторович	
ЗАМІСТЬ УДОСКОНАЛЕННЯ – ЗНИЩЕННЯ В ПРОЕКТАХ КПК УКРАЇНИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ІНСТИТУТУ «СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА»	45
Бабкова Валентина Семенівна, Кожевніков Геннадій Костянтинович	
НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО ПІД ЧАС ДІЗНАННЯ	50
Баулін Олег Вячеславович	
О РАЗРАБОТКЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ И ПРАКТИЧЕСКИХ ПРОБЛЕМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ	56
Бацко Игорь Николаевич	
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОСУДДЯ І СУДОЧИНСТВО. ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЩОДО ЗВ'ЯЗКУ І РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЬЯТЬ НА ПРИКЛАДІ ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	61
Бігун В'ячеслав Степанович	
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОБВИНУВАЧЕНОГО (ПІДСУДНОГО) НА СТАДІЇ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДДЕЮ	67
Білецька Людмила Миколаївна	
МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРИНЦИПЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ: ОТ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ОПЫТА К НАУЧНОЙ КОНЦЕПЦИИ МЕТОДИКИ	70
Бородин Сергей Владимирович	
РОЗСЛІДУВАННЯ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ТЕХНОГЕННИМИ КАТАСТРОФАМИ: ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ	74
Бояров Віктор Іванович	

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ПОДАЛЬШОГО УДОСКОНАЛЕННЯ СТРУКТУРИ КПК УКРАЇНИ	80
Бринцев Василь Дмитрович	
ЩОДО ПОНЯТТЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ	84
Василевич Віталій Вацлавович	
ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОТЕРПІЛОГО ЗА ПРОЕКТОМ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (окремі питання)	88
Вашук Богдана Леонідівна	
ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У СУДІ	91
Вільгушинський Михайло Йосипович	
НЕДОЛІКИ ОКРЕМИХ НОРМ КПК УКРАЇНИ ТА ДЕЯКІ ШЛЯХИ ЇХ УСУНЕННЯ	94
Галаган Володимир Іванович, Галаган Олександр Іванович	
ЗАВДАННЯ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	100
Глинська Наталія Валеріївна	
ПРИНЦИП БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ І ПРОЦЕСУАЛЬНА САМОСТІЙНІСТЬ ОСОБИ, ЯКА ЗДІЙСНЮЄ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ	102
Гриненко Сергій Олександрович	
ООНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА – СКЛАДОВА ЧАСТИНА РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ	105
Грошевой Юрій Михайлович	
ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ МВС З ІНШИМИ ПРАВООХОРОННИМИ ВІДОМСТВАМИ	111
Долженков Олександр Федорович	
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ОБ'ЄКТИВНОЇ ІСТИНИ В СТАДІЇ АПЕЛЯЦІЙНОГО РОЗГЛЯДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	116
Захаров Денис Олександрович	
ПРАВНИЧИЙ КОНСЕРВАТИЗМ ЯК СОЦІАЛЬНА ПРИЧИНА ФІКЦІЙ У ПРАВІ	121
Захаров Олексій Володимирович	
СУЩНОСТЬ ДОСЛЕДСТВЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ЗАЯВЛЕНИЯМ И СООБЩЕНИЯМ О ПРЕСТУПЛЕНИИ И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ СТАДИЙ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	124
Зеленецкий Владимир Серафимович	
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПОРУШЕННЯ СПРАВ ПРО СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ ДІЯННЯ ОСІБ, ЩО НЕ ДОСЯГЛИ ВІКУ, З ЯКОГО МОЖЛИВА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	129
Зеленський Сергій Миколайович	
НАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ	133
Іщенко Андрій Володимирович	
ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОШИРЕННЯМ ДИТЯЧОЇ ПОРНОГРАФІЇ КАНАЛАМИ ІНТЕРНЕТУ	136
Казначев Дмитро Георгійович, Волкова Наталія Леонідівна	

ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ТЛУМАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	140
Капліна Оксана Володимирівна	
ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ОСОБИ, ВІДНОСНО ЯКОЇ ПОРУШЕНА КРИМІНАЛЬНА СПРАВА У ВІТЧИЗНЯНОМУ ТА ЗАРУБІЖНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ	146
Каткова Антоніна Геннадіївна	
ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ГАРМОНИЗАЦИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН ...	149
Каткова Татьяна Васильевна	
ЛИБЕРАЛЬНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И СПОСОБЫ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ	153
Кириллова Наталья Павловна	
ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІЇ ВІДОМЧОГО КОНТРОЛЮ ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ	159
Кислий Анатолій Михайлович	
БИОЛОКАЦИЯ И РАСКРЫТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	162
Китаев Николай Николаевич	
ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ – УМОВА ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ	167
Клименко Ніна Іванівна	
ПРОБЛЕМИ ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ	171
Козьяков Ігор Миколайович	
СУЧАСНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ І КРИМІНАЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ	177
Корж Валентина Павлівна	
ПРО ТРАНСФОРМАЦІЮ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В ПАРАДИГМІ ТРИВАЮЧОЇ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ	183
Костицький Михайло Васильович	
ЗАКОНОДАВЧІ ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКРІПЛЕННЯ РІВНОГО ДОСТУПУ ДО ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У СУДІ	187
Кошинець Віктор Васильович	
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОТЕРПІЛОГО ВІД ЗЛОЧИНУ В ТЕОРІЇ ПРАВА ТА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ	191
Кузнецов Віталій Володимирович	
ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛІСТИКИ В КОНТЕКСТІ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ	195
Кузьмічов Володимир Сергійович	
ПРИНЦИП ДЕРЖАВНОЇ МОВИ СУДОЧИНСТВА ЯК РЕГУЛЯТОР СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ	200
Леоненко Максим Іванович	

ВИМОГИ ПОЛОЖЕНЬ МІЖНАРОДНИХ АКТІВ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ДО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА Литвак Олег Михайлович	205
К ВОПРОСУ О НЕПРИЧАСТНОСТИ К ПРЕСТУПЛЕНИЮ Лифанова Лилия Геннадиевна	212
ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СЛІДЧОГО Лісогор Віталій Григорович	216
КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ТА ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СКАРГ НА ПОСТАНОВИ ПРО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ Лобач Віктор Петрович	219
ПІДСТАВИ РЕФОРМУВАННЯ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ Лобойко Леонід Миколайович	225
НАУКОВА СПАДЩИНА ПРОФЕСОРА А. Я. ДУБІНСЬКОГО У РОЗБУДОВІ ІНСТИТУТУ СЛІДЧИХ ДІЙ Лук'янчиков Євген Дмитрович, Оцел Віталій Васильович	229
ПОНЯТТЯ, ЗАВДАННЯ, СУТЬ, ЗМІСТ І ЗНАЧЕННЯ СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ Ляш Андрій Олексійович	233
РОЛЬ ПРОКУРОРА ПРИ РОЗВ'ЯЗАННІ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ Ляш Андрій Олексійович, Нижник Григорій Петрович	238
СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ОСОБИ, ЯКУ ЗАТРИМАНО ЗА ПІДОЗРОЮ У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ Мазур Оксана Степанівна	243
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ПРО ЗЛОЧИНИ НЕПОВНОЛІТНІХ Манівлець Еліна Євгенівна, Філюк Наталія Григорівна	247
ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА ТА ЇХ ВИРІШЕННЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ Маркуш Марія Андріївна	251
ПРИВОДИ І ПІДСТАВИ СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДЛЯ ВСТАНОВЛЕННЯ СТАНУ ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ Марчак Віталій Ярославович	260
НАЗНАЧЕНИЕ И ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИИ Масленникова Лариса Николаевна	265
МОРАЛЬ ПРАГНЕННЯ ТА МОРАЛЬ ОБОВ'ЯЗКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ Мельник Оксана Вікторівна	271

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ВІДНОСИНИ ЯК ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ	275
Мисливий Володимир Андрійович, Пилипенко Олексій Анатолійович	
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ МАЄ ВИЗНАЧИТИ ПОРЯДОК ДІЙ, ЩО СЛУГУВАТИМЕ ЛЮДИНІ	278
Музика Анатолій Ананійович	
ПІДСТАВИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ РЕАБІЛІТОВАНИМ ОСОБАМ	284
Новіков Віктор Дмитрович	
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ ШКОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ ТА ЙОГО ПРОЕКТАМИ: СПРОБА КРИТИЧНОГО АНАЛІЗУ	288
Нор Василь Тимофійович	
НЕДОЛІКИ РОЗСЛІДУВАННЯ У СПРАВАХ ЗІ СЛІДЧИМИ ПОМИЛКАМИ	293
Омельченко Олександр Євгенійович	
ПРАВО НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ – КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	297
Омельченко Тарас Володимирович	
СОБИРАНИЕ И ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ФАКТИЧЕСКИХ ДАННЫХ (ДОКАЗАТЕЛЬСТВ) АДВОКАТОМ В СТАДИИ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ (НА ПРИМЕРЕ УПК РМ)	302
Осояну Тудор Константин, Веско Иван Сергей	
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО ОВС В УМОВАХ СУЧАСНОСТІ	308
Охріменко Світлана Станіславівна	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ПОВ'ЯЗАНІ З ВТРУЧАННЯМ В РОБОТУ МЕРЕЖ МОБІЛЬНОГО ЗВ'ЯЗКУ	314
Пазиніч Віталій Іванович	
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО РОЗРОБЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ ЗІ СТВОРЕННЯ СЛІДЧОГО КОМІТЕТУ	320
Пишньов Дмитро Іванович	
УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ПОЧАТКУ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ	323
Підюков Петро Павлович, Конюшенко Яна Юрїївна, Устименко Богдан Миколайович	
ЩОДО ПИТАНЬ ВЗАЄМОДІЇ РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ З ОРГАНАМИ МІЛІЦІЇ У ПЕРІОД ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА	327
Пивовар Юрій Ігорович	
КРИТИЧНИЙ ПОГЛЯД НА ПРОЕКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	332
Пилипчук Петро Пилипович	

ІДЕОЛОГІЯ ПРОЕКТУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ – ДЕМОКРАТИЧНА	336
Письменний Дмитро Петрович, Остапець Сергій Леонідович	
ВЛАСНИЙ РОЗСУД У СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ Погорецький Микола Анатолійович	340
ЩОДО МЕТОДИКИ ПІДГОТОВКИ ПОДАННЯ ДО СУДУ ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ.....	346
Рожнова Вікторія Василівна	
ПРОЦЕСУАЛЬНІ РІШЕННЯ СЛІДЧОГО ТА ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕ- ЧЕННЯ ЇХ ОБ'ЄКТИВНОСТІ Й ВИКОНАННЯ	349
Романюк Богдан Васильович	
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЕННОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПОВ В УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕСІ РОСІЇ	356
Рябцева Єкатерина Володимирівна	
ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ПІДОЗРЮВАНОГО ТА ГАРАНТІЇ ЙОГО РЕ- АЛІЗАЦІЇ	361
Савицький Дмитро Олександрович	
НОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ДОКАЗІВ	366
Сібільова Наталія Василівна	
ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА У КРИМІ- НАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	369
Сирбу Тетяна Аурелівна	
ПРОБЛЕМИ БУДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ	373
Слінько Сергій Вікторович	
ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ НА СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ	377
Сліпченко Володимир Іванович	
ЩОДО ПРОЦЕДУРИ ПРИЙНЯТТЯ ТА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ ПРО ЕКСТРАДИЦІЮ	380
Смирнов Максим Іванович	
РОЛЬ СЛІДЧОГО В ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ В РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ	386
Семенов Віктор Васильович	
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ У СЛІДЧІЙ ПРАКТИЦІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ І ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДО- СКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	392
Сергєєв Олексій Олексійович	
ПИТАННЯ ПРИЯТЯГНЕННЯ ОСОБИ ЯК ОБВИНУВАЧЕНОГО	397
Сербулов Віктор Андрійович	
ДОДЕРЖАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЗАТРИМАНОВОГО	401
Смоков Сергій Михайлович	

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	407
Стахівський Сергій Миколайович, Калюжний Ростислав Андрійович	
ДО ПРОБЛЕМ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПІЗНАННЯ Стратонов В. М.	411
НОВИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС І РЕФОРМУ- ВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ	416
Сущенко Володимир Миколайович	
ЗАКОННІСТЬ ТА ОБГРУНТОВАНІСТЬ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ	421
Татаров Олег Юрійович	
ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ І СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВ ЗАХИСНИКА І ПРЕДСТАВНИКА ПОТЕРПІЛОГО	425
Титов Андрій Миколайович	
ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА ПОТЕРПЕВШЕГО И ГРАЖДАНСКОГО ИСТ- ЦА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПРИНОСЯТСЯ В ЖЕРТВУ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ РЕГУЛИРОВАНИЕМ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬ- НОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ	429
Тутынин Игорь Борисович	
НАУКОВО-ТЕХНІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОТРИМАННЯ ВЕРБАЛЬНОЇ ІН- ФОРМАЦІЇ	435
Удалова Лариса Давидівна	
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДДІ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СУДОВО- ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ	441
Черновський Олексій Костянтинівич	
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ У ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ	445
Чорнобук Валерій Іванович	
ПИТАННЯ ПОВЕРНЕННЯ КОШТІВ ТА ЦІННОСТЕЙ, ЩО Є РЕЧОВИМИ ДОКАЗАМИ У СПРАВАХ ПРО ХАБАРНИЦТВО	448
Чернявський Сергій Сергійович	
МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ В КОНТЕКСТІ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ	451
Чорноус Юлія Миколаївна	
ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СТАТУСУ ПІДОЗРЮВАНОГО У КРИМІНАЛЬ- НОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ	456
Шаповалова Лариса Іванівна	
ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНАЛЬНОЇ СТРУКТУРИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУ- ВАННЯ	460
Шумило Микола Єгорович	
СУТНІСТЬ ВИРОКУ СУДУ ПРИ СПРОЩЕНІЙ ФОРМІ СУДОВОГО РОЗ- ГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ	462
Шумов Вадим Володимирович	

ПРОБЛЕМА ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ВИРІШЕННЯ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ	465
Шибіко Василь Петрович	
РЕАЛІЗАЦІЯ ФУНКЦІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	472
Щегель Ніна Іванівна	
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПОТЕРПІЛОГО	477
Щербань Сергій Геннадійович	
ОСОБЛИВОСТІ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ПРИ ВЧИНЕННІ ВИМАГАННЯ ОРГАНІЗОВАНОЮ ГРУПОЮ	480
Юсупов Володимир Васильович, Дергач Леонід Валентинович	
УЧАСТЬ ПОТЕРПІЛОГО ПРИ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ У СУДІ	484
Юрчишин Василь Миколайович	
ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ	490
Янович Юрій Павлович	
МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ У ПРОЦЕДУРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ	495
Яновська Олена Григорівна	

ЧАСТИНА II

КРИМІНАЛЬНЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ	500
Адаховський Денис Миколайович	
УЧАСТЬ СПЕЦІАЛІСТА-ПСИХОЛОГА У ПРОВЕДЕННІ ДОПИТУ	504
Баранчук Василь Васильович	
СЛІДЧІ ДІЇ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І ВИДИ	507
Благодир Ангеліна Адамівна	
АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВ СУДДІ, ВИНЕСЕНИХ У ПОРЯДКУ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ	511
Большаков Євген Володимирович	
ПРОБЛЕМИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО СУПРОВОДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ	514
Бурак Марія Василівна	
СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОТРИМАННЯМ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ПОТЕРПІЛОГО НА ДОСУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ	518
Буртовий Михайло Олексійович	
ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВИКРАДЕНЬ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ ШЛЯХОМ ЇЇ САМОВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ	523
Вельможний Сергій Анатолійович	

ЗАКОННІСТЬ РІШЕННЯ СЛІДЧОГО ПІД ЧАС ПРАВОЗАСТОСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	527
Гаврилюк Людмила Володимирівна	
СЛІДЧІ ДІЇ ЯК ЗАСОБИ ФОРМУВАННЯ ДОКАЗІВ	530
Гагаловська Анна Петрівна	
ВИСНОВОК СУДОВО-МЕДИЧНОГО ЕКСПЕРТА	532
Галдецька Ірина Григорівна	
ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРЕЗУМПЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	536
Гаргат-Українчук Ольга Миронівна	
КООРДИНАЦІЯ СЛІДЧОЇ Й ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ .	540
Гелемей Олег Васильович	
ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ НА СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ	545
Герасименко Сергій Гаврилович	
СОЦІАЛЬНА ЗНАЧИМІСТЬ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ	548
Голубовський Владислав Євгенович	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ І ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	550
Гончарова Олена Олександрівна	
ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В ПРОЕКТІ КПК УКРАЇНИ	552
Грачов Володимир Олександрович	
ПРИВОДИ І ПІДСТАВИ ДЛЯ ВЖИТТЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	555
Гриньків Олександра Олексіївна	
ПРИЧИНИ СЛІДЧИХ ПОМИЛОК	559
Дзюрбель Андрій Дарійович	
ВІКТИМНА ПОВЕДІНКА ЖЕРТВИ НАСИЛЬСТВА	562
Джужа Анастасія Олександрівна	
ПИТАННЯ, ЩО РОЗВ'ЯЗУЮТЬСЯ У ПРОЦЕСІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ НА ЗАМОВЛЕННЯ, ЯКІ ПОВ'ЯЗАНІ З ЕКОНОМІЧНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ПОТЕРПІЛОГО	564
Доброродній Олександр Анатолійович	
НЕОБХІДНІСТЬ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОРАЛЬНИХ ЗАСАД СЛІДЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	568
Заблодська Ірина Ігорівна	
СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ НАПАДІВ ВЧИНЕНИХ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ	571
Завадський Олександр Миколайович	
ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ТА КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИНІВ (СУБ'ЄКТИ І ОБ'ЄКТИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ)	575
Загумьоннова Лариса Миколаївна	

ПРОБЛЕМА ВІДМЕЖУВАННЯ «ІНШИХ ДОКУМЕНТІВ» ВІД ДОКУМЕНТІВ-РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ	582
Запотоцький А. П.	
ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ГОЛОВУЮЧИМ СУДДЕЮ СУДОВИХ ДЕБАТІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	586
Єфтенєв Олександр Георгійович	
СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК, МІЖДИСЦИПЛІНАРНИЙ ЗВ'ЯЗОК ПОЧЕРКОЗНАВСТВА	588
Іщенко Володимир Андрійович	
ПЕРЕВІРКА ВЕРСІЇ ПРО ІНСЦЕНУВАННЯ СТРАХОВОГО ВИПАДКУ НА СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ СПРАВИ ПРО НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ЗАСТРАХОВАНИМ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ.....	591
Іщук Інна Володимирівна	
МІСЦЕ СЛІДЧОГО ІЗОЛЯТОРА В СИСТЕМІ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО УВ'ЯЗНЕННЯ ПІД ВАРТУ	593
Кирилюк Валентина Анатоліївна	
АПЕЛЯЦІЙНА ПЕРЕВІРКА ДЕЯКИХ ДОСУДОВИХ РІШЕНЬ СУДУ	597
Кисленко Дмитро Петрович	
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПІДСЛІДНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ	600
Кицан Юрій Іванович	
СУТНІСТЬ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	602
Коваленко Інна Анатоліївна	
ЩОДО ПОНЯТТЯ «ВАНДАЛІЗМУ»	605
Ковтонюк Ірина Володимирівна	
ЗНАЧЕННЯ ОГЛЯДУ, ЯК СЛІДЧОЇ ДІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ НАВМИСНИХ ВБИВСТВ НА ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ	607
Комаринська Юлія Борисівна	
ЩОДО МОТИВАЦІЇ ПОСТАНОВИ ПРО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ	610
Кравченко Олександр Анатолійович	
КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, СКОЄНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ	613
Кудлай Павло Олександрович	
УМОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ	615
Кузмічова Єлизавета Володимирівна	
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАСАД ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ НЦБ ІНТЕРПОЛУ В УКРАЇНІ	619
Культенко Олександр Володимирович	
ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКІВ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ПІДСУДНИХ ПРИ ОБ'ЄДНАННІ ТА ВИДІЛЕННІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ	623
Лаленков Сергій Михайлович	
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	624
Лапкін Андрій Васильович	

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ НЕПОВНОЛІТНІХ	629
Левков Вадим Андрійович	
ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ПРО ХАБАРНИЦТВО: ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ	634
Ліщенко Владислав Миколайович	
ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІЙ СЛІДЧОГО ОВС УКРАЇНИ	639
Лоскутов Тимур Олександрович	
ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	640
Луценко Юрій Васильович	
СПІВІДНЕСЕННЯ МЕТИ ТА ФУНКЦІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ	645
Ляхутін Роман Сергійович	
ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ	647
Мельниченко Андрій Валерійович	
АДВОКАТ – ПРЕДСТАВНИК ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	649
Михайлів Світлана Василівна	
ПОНЯТТЯ «ЗАСАДИ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ» В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ	652
Мотрич Анна Вікторівна	
ШАХРАЙСТВО ТА ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ З НИМ	656
Нестерук Алла Вікторівна	
СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ	659
Нор Назарій Васильович	
ПІДСТАВИ ОБМЕЖЕННЯ ГЛАСНОСТІ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ	664
Овсяннікова Ольга Олександрівна	
ОГЛЯД МІСЦЯ ЗАЛИШЕННЯ ПОТЕРПІЛОГО В НЕБЕЗПЕЦІ ВНАСЛІДОК ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ	667
Ольховенко Сергій Ігорович	
ОГЛЯД МІСЦЯ ПОДІЇ, ЯК ЗАПОРУКА УСПІШНОГО РОЗКРИТТЯ РОЗБІЙНОГО НАПАДУ НА БАНКІВСЬКУ УСТАНОВУ	672
Оперук Віталій Ігорович	
ІСТОЧНИКИ ФОРМУВАННЯ МЕТОДИК ЕКСПЕРТНОГО ІССЛЕДОВАНИЯ	675
Орехова Катерина Петровна	
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ УМОВИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ	678
Остафійчук Григорій Володимирович	

ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ТА ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУ- ВАННЯ ШАХРАЙСТВА З ФІНАНСОВИМИ РЕСУРСАМИ	680
Охрімчук Тетяна Володимирівна	
ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ	684
Паламар Денис Сергійович, Скрипа Євген Васильович	
ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ	687
Пастушенко Сергій Володимирович	
ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО З ПРАЦІВНИКАМИ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІ- ЛІВ У ПРОЦЕСІ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ	691
Патик Андрій Анатолійович	
ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВО-ТЕХНІЧНОЇ ЕКС- ПЕРТИЗИ ДОКУМЕНТІВ (ДОСЛІЖЕННЯ ПАСПОРТА ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ)	694
Патик Леся Леонідівна	
ЗНАЧЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ОКРЕМИХ ВИДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ НА ЕТАПІ ДОСУДОВОГО СЛІД- СТВА	697
Пліщук Любомир Іванович	
УЧАСТЬ НОТАРІУСА В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЯХ: ІСТО- РІЯ І СУЧАСНІСТЬ	701
Поповченко Олег Іванович	
УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВ- СТВА УКРАЇНИ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ	705
Потьомкін Андрій Олександрович	
КРИТЕРІЇ ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ	709
Пукач Ірина Богданівна	
НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ СУДДІ ПРИ ПРИЙНЯТТІ РІШЕННЯ В КРИМІНА- ЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	713
Радухівська Л. Л.	
ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ РОЗВИТКУ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУ- АЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	715
Рогальська Вікторія Вікторівна	
ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ У СПРАВАХ ПРО ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬ- МИ, ЩО ВЧИНЯЄТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ	719
Санаковський Дмитро Борисович	
НЕДОТОРКАННІСТЬ ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ ЛЮДИНИ У КОНТЕКСТІ СУЧАСНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	724
Самодін Артем Володимирович	

ПОСТАНОВА ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ЯК ОБВИНУВАЧЕНОГО – ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 372 КК УКРАЇНИ	729
Сийплокі Микола Васильович	
КОНЦЕПЦІЯ ДЕРЖАВНОГО ЗАХИСТУ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ	732
Слінько Дмитро Сергійович	
УМОВИ ТА ВЛАСТИВОСТІ РІШЕНЬ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	736
Смірнова Вікторія Володимирівна	
ДОСЛІДЖЕННЯ СЛІДІВ ЗАСТОСУВАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ	741
Собків Галина Ігорівна	
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ	744
Стратонова О. В.	
КОНТРАБАНДА НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ (ІСТОРИЧНИЙ ТА ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ)	748
Стригун Денис Юрійович	
СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ МЕХАНІЗМУ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ	751
Сьоміна Наталія Анатоліївна	
ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПОЛОЖЕННЯ ОСОБИ, СТОСОВНО ЯКОЇ ВЕДЕТЬСЯ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ В СТАДІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА	754
Тетерятник Ганна Костянтинівна	
ПРОЦЕДУРА ОПИТУВАННЯ СВИДКА	758
Томенко Л. Я.	
ДОСЛІДЖЕННЯ СЛІДЧИМ ОБСТАНОВКИ МІСЦЯ ПОДІЇ, ПОВ'ЯЗАНОГО З ВИКОРИСТАННЯМ ВИБУХОВИХ ПРИСТРОЇВ	762
Трибуха Дмитро Володимирович	
ФОРМИ ЗВ'ЯЗКІВ НЕПРЯМИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	765
Тугарова Оксана Кузьмівна	
ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ У СПРАВАХ ПРО ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНІ ПОДІЇ	769
Уразов Тимур Жараспасвич	
РАССМОТРЕНИЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ КОЛЛЕГИАЛЬНЫМ СОСТАВОМ СУДА ПО УПК РФ И УПК УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ	774
Фадеева Елена Ивановна	
ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СТАДІЇ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ СУДДЕЮ	777
Федіна Аліна Василівна	
ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЗА ЗЛОЧИНАМИ У СФЕРІ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ	781
Федотов Олександр Анатолійович	

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗБИРАННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ ТА ПИСЬМОВИХ ДОКУМЕНТІВ	786
Фомічов Костянтин Сергійович	
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ»	791
Чабайовський Тарас Васильович	
ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЕКСПЕРТНОГО З'ЯСУВАННЯ ПІДСТАВ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ЗА НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ	794
Чайка Олександра Всеволодівна	
ПИТАННЯ, ЩОДО ЯКИХ СУДДЯ МОЖЕ ВИКЛАСТИ ОКРЕМУ ДУМКУ У СВІТЛІ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ	798
Чередніченко Олена Сергійвна	
ОБ'ЄКТИВНІСТЬ СЛІДЧОГО ПРИ ПРИЙНЯТТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РІШЕННЯ	801
Чурікова Ірина Володимирівна	
ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ОВС ЩОДО ПОПЕРЕДЖЕННЯ НЕЗАКОННИХ ЗАВОЛОДІНЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ, ПОЄДНАНИХ З НАСИЛЬСТВОМ	803
Христов Олександр Леонідович	
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ	806
Цибульський Антон Сергійович	
ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ПРОЦЕСІ РОЗКРИТТЯ І РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ	809
Шарай Олександр Валентинович	
ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ НЕПОВНОЛІТНИМИ	812
Шміголь Тетяна Станіславівна	
КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ НАЛЕЖНОСТІ ТА ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ	816
Штурмак Оксана Леонідівна	
УЧАСТЬ ОБВИНУВАЧЕНОГО У ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ ДІЙ ТА НАДАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКУ	819
Яворський Богдан Іванович	
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ	822
Янковська О. Г.	
ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ	826
Ярема Віталій Григорович	
ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТІВ ДО ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ	829
Яремчук Вікторія Олегівна	

Вступне слово

За дорученням ректорату та Вченої ради Київського національного університету внутрішніх справ вітаю всіх присутніх з початком науково-практичної конференції «Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності», присвяченої пам'яті професора Анатолія Яковича Дубинського.

Проблематика, що визначає тематику нашої зустрічі, є в однаковій мірі актуальною для академічної науки та діяльності правоохоронних відомств. Цей факт підтверджує зацікавленість практиків сучасними науковими розробками в галузі кримінально-процесуальної науки. Соціальні і політичні зміни в українському суспільстві впродовж останніх двох десятиліть творення незалежної, суверенної, правової держави потребують комплексного вивчення. Особлива увага в цьому завданні відводиться проблемам реформування вітчизняного судочинства, забезпечення кримінально-процесуальної діяльності, кадрового забезпечення слідчих підрозділів органів внутрішніх справ.

Питанням кримінального процесу приділяється значна увага в нашому вузі. Свідченням чого є діяльність наукової школи з проблем кримінального процесу, ефективне функціонування спеціалізованої вченої ради із захисту дисертацій з кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи, видання літератури відповідного профілю. В основі цієї роботи великий внесок належить заслуженому діячу науки і техніки України, доктору юридичних наук, професору А. Я. Дубинському.

Влаштувавшись до Київської вищої школи МВС СРСР після практичної роботи в слідчих органах, Анатолій Якович пройшов шлях від викладача до професора кафедри кримінального процесу. За час викладання у навчальному закладі наполегливий фахівець А. Я. Дубинський захистив кандидатську (1971 р.) і докторську (1984 р.) дисертації, отримав звання професора (1987 р). Професор Дубинський створив надійний фундамент, що дало розвиток його науковій школі, яка плідно функціонує й сьогодні.

У нашому університеті за останні 5 років захищено 330 кандидатських та 28 докторських дисертацій. За спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза захистилося 95 науковців. Серед них 6 докторів наук: Галаган В. І., Лук'яничков Є. Д., Стахівський С. М., Лисенко В. В., Удалова Л. Д., Карпов Н. С. Ці науковці продовжують дослідження, започатковані професором А. Я. Дубинським.

З проблем, винесених сьогодні на обговорення, науковцями нашого вузу підготовлена значна кількість монографічної, наукової і навчально-методичної літератури. Серед опублікованих праць чимало таких, які становлять значний інтерес для наукової громадськості та практичних працівників.

Національна юридична академія
України імені Ярослава Мудрого

Бібліотека 17

Інв №

195310

Отримали широке визнання наші підручники – «Кримінальний процес України», «Судові та правоохоронні органи України», «Теорія доказів у кримінальному процесі України»; посібники – «Зразки основних кримінально-процесуальних документів досудового провадження», «Кримінально-процесуальне право України» та багато інших видань.

Із найкращими з них ви матимете можливість ознайомитись на стенді нашого залу під час перерви. Чільне місце займають й роботи професора А. Я. Дубинського.

Враховуючи профіль нашого вузу, на замовлення правоохоронних органів України наукові та науково-педагогічні працівники беруть активну участь у наукових розробках, зокрема щороку виконуються понад 10 науково-дослідницьких тем, які впроваджуються в практичну діяльність Головного слідчого управління МВС України.

Плідною є законотворча робота науковців. На виконання звернень Верхової Ради України, доручень та розпоряджень МВС України та інших центральних органів виконавчої влади останніми роками університет брав активну участь у розробці проекту нової редакції Кримінально-процесуального кодексу України; законопроектів «Про засади запобігання та протидії корупції»; «Про органи внутрішніх справ України»; «Про національну міліцію»; «Про оперативно-розшукову діяльність»; «Про антикорупційне бюро України»; «Про внесення змін до КПК України (щодо приведення окремих положень КПК у відповідність із Конституцією України та КК України)»; «Про внесення змін до деяких Законів України (щодо підвищення ефективності і законності кримінального процесу)»; «Про внесення змін до Закону України «Про судову устрій України» й інших, низки постанов та рішень Кабінету Міністрів України, наказів, вказівок, інструкцій та методичних рекомендацій МВС України.

Готуються висновки на звернення Конституційного Суду України та Верховного Суду України. Чільне місце в цій роботі належить кафедрам кримінального процесу, криміналістики, кримінально-процесуальної діяльності, кримінального права, процесу та криміналістики, досудового розслідування, кримінально-правових дисциплін.

Дорогі друзі! Оргкомітет конференції, відповідно до отриманих доповідей і повідомлень, узагальнив наявні матеріали, а їх зібрано близько двохсот, та опублікував їх у збірнику тез.

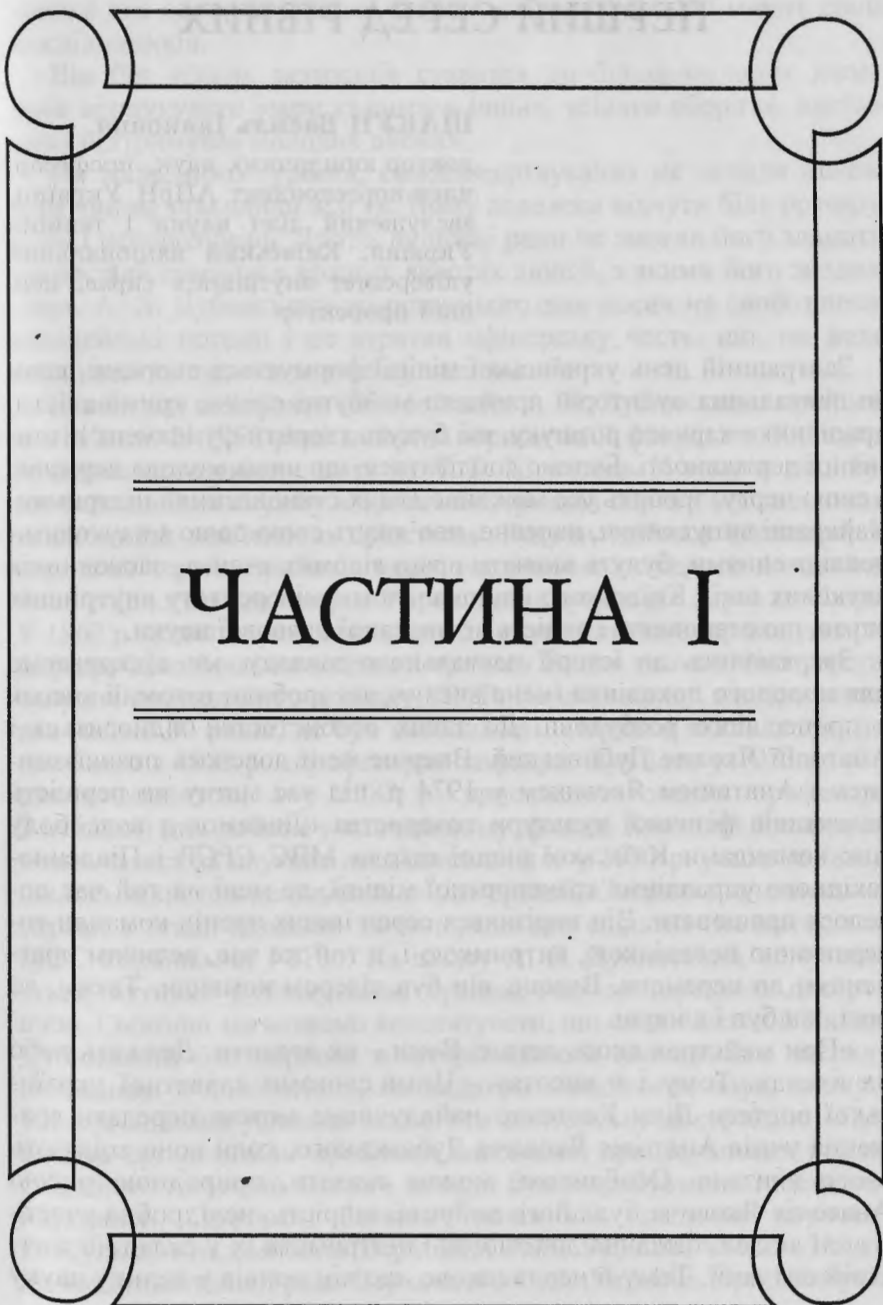
Дозвольте побажати всім плідної роботи. Дякую за увагу!

ДЖУЖА Олександр Миколайович,

доктор юридичних наук, професор,

заслужений юрист України,

проректор Київського національного університету
внутрішніх справ з наукової роботи



ЧАСТИНА I

ПЕРШИЙ СЕРЕД РІВНИХ

ШАКУН Василь Іванович,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України,
заслужений діяч науки і техніки
України, Київський національний
університет внутрішніх справ, пер-
ший проректор

Завтрашній день української міліції формується сьогодні, коли до навчальних аудиторій прийшли майбутні слідчі, криміналісти, працівники карного розшуку, які будуть творити фундамент вітчизняної державності. Будемо сподіватися, що наша молода держава, в свою чергу, зробить усе можливе для їх становлення і підтримки. Найкращі випускники, напевне, пов'яжуть свою долю з науковими дослідженнями, будуть вивчати праці відомих вчених, засновників наукових шкіл Київського національного університету внутрішніх справ, що становлять гордість вітчизняної правової науки.

Звертаючись до історії навчального закладу, ми відкриваємо для молодого покоління імена вчених, які зробили вагомий внесок у процес його розбудови. До таких особистостей відноситься і Анатолій Якович Дубинський. Вперше мені довелося познайомитися з Анатолієм Яковичем у 1974 р. під час матчу на першість колективів фізичної культури товариства «Динамо» з волейболу між командами Київської вищої школи МВС СРСР і Південно-західного управління транспортної міліції, де мені на той час довелося працювати. Він вирізнявся серед інших членів команди толерантною поведінкою, витримкою і, в той же час, великим прагненням до перемоги. Власне, він був лідером команди. Таким, до речі, він був і в науці.

«При майстрах якість легше. Вони – як атланти. Держать небо на плечах. Тому і є висота». – Цими словами славетної української поетеси Ліни Костенко найвлучніше можна передати враження учнів Анатолія Яковича Дубинського, коли вони згадують свого вчителя. Особливою, можна сказати, природною рисою Анатолія Яковича була його доброта, щирість, непідробна участь у долі людей, бажання допомогти і підтримати їх у складній життєвій ситуації. Тому й не випадково, що він привів у велику науку

майже два десятки здібних вчених, які уже сьогодні мають своїх послідовників.

Він без всяких заздрощів ставився до більш молодих колег, умів відшукувати іскри таланту в інших, всіляко оберігав, наставляв і підтримував молодих вчених.

На жаль, його турбота, самопожертвування не завжди належним чином знаходили відгук. Йому довелося відчутти біль розчарувань і непорозумінь. Проте, душевні рани не змогли його зламати, не посіяли сумніви в кращих якостях людей, з якими його зводила доля. А. Я. Дубинський до останнього дня носив на своїх плечах міліцейські погони і не втратив офіцерську честь, що, на жаль, стало непоодиноким явищем у наш час.

Знаменно, що практично все життя А. Я. Дубинського пройшло в м. Києві. У 1956 році закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка. У тому ж році був направлений на службу в органи внутрішніх справ і все своє подальше життя пов'язав зі слідством. Будучи здібним фахівцем, за короткий термін пройшов шлях від рядового слідчого до начальника слідчого відділення в Управлінні внутрішніх справ м. Києва. У 1962 р. допитливого, схильного до науки слідчого зараховують на кафедру кримінального права і процесу Вищої школи Міністерства охорони громадського порядку УРСР. На цій кафедрі він пропрацював майже 30 років, де був викладачем, старшим викладачем, доцентом, а з 1985 р. – професором кафедри. Тут його у 1973 р. обирають доцентом, а у 1987 р. присвоюють звання професора. З першого дня роботи у навчальному закладі Анатолій Якович активно взявся за наукове дослідження, яке у 1971 р. успішно завершилось захистом кандидатської дисертації «Закриття кримінальної справи в стадії дізнання та попереднього слідства (на матеріалах МВС Української РСР)». На цьому А. Я. Дубинський не зупиняється, активно публікується, працює над докторською дисертацією. Сьогодні ми можемо констатувати, що саме Анатолій Якович Дубинський був першим в історії нашого навчального закладу, вихованим в його стінах, кандидатом юридичних наук, якому у 1984 р. вдалося успішно захистити докторську дисертацію «Правові та організаційні проблеми виконання процесуальних рішень слідчого». Анатолій Якович завжди був затребуваною людиною і науковцем. Протягом багатьох років він працював науковим консультантом комітетів Верховної Ради України, членом Науково-консультативної ради Верховного Суду України. При цьому він

не полишав плідної творчої роботи. Автор та співавтор 128 наукових праць, серед яких найбільш визначні: «Прекращение уголовного дела в стадии предварительного следствия» (1975), «Руководствуясь законом» (1976), «Дознание в органах внутренних дел Украинской ССР» (1980), «Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий» (1984), «Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы» (1984) та ін.

А. Я. Дубинському вдалося створити власну наукову школу, підготувати десятки вчених. Серед його учнів є відомі вчені, політики, керівники кафедр. Анатолій Якович міг би сьогодні гордитися іменами Є. Д. Лук'янчикова, Д. П. Письменного, О. І. Галагана, А. М. Денисюка, П. П. Підюкова, О. М. Подопрелова, А. О. Ляша, Г. О. Омельченка, Ю. І. Азарова, С. М. Стахівського, В. М. Ягодинського. Плідну працю А. Я. Дубинського відзначено державними нагородами: медалями «За бездоганну службу» I–III ступенів, «Ветеран праці», «За доблесну працю», у 1993 році йому було присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України».

Анатолій Якович, як кожна талановита людина, мріяв про найкраще майбутнє для нашої держави і робив все можливе для того, щоб майбутні покоління мали можливість продовжувати його справу.

Товариші і учні професора Анатолія Яковича Дубинського шанують свого Вчителя і впевнені, що молодь пам'ятатиме ім'я цієї видатної людини – педагога і науковця.

ВЧЕНИЙ, ПЕДАГОГ, ВИХОВАТЕЛЬ

МИСЛИВИЙ Володимир Андрійович,
доктор юридичних наук, професор,
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, проректор
з наукової роботи

Уперше Анатолія Яковича Дубинського я побачив навесні 1980 року в м. Запоріжжі, куди він прибув літаком зі своїм ад'юнктом Дмитром Письменним на нараду працівників органів попереднього слідства Міністерства внутрішніх справ СРСР. На той час, після закінчення Харківського юридичного інституту, я вже восьмий рік працював в слідчих органах УВС Запорізького облвиконкому. Разом з Дмитром я навчався в інституті, тому було приємно виконати його прохання щодо зустрічі в аеропорту. Нарада слідчих відбувалася у приміщенні нещодавно збудованого заводом «Дніпро-спецсталь» Палацу культури «Жовтневий». Це була недавно побудована сучасна «білосніжна» споруда, яка наче відбивала собою назву свого підприємства зі світовим ім'ям. Було приємно бачити, що гостям вона подобається. За збігом обставин палац був розташований у центрі міста в Орджонікідзевському районі, у райвідділі якого я обіймав посаду заступника начальника слідчого відділення.

Нас попередили, що слідче відділення буде показовим для учасників конференції. Для нашого колективу це здалося не складним, адже приміщення було новим, обладнаним виключно сучасними меблями, оргтехнікою та, навіть, диктофономашбюро. До речі, за рейтингом колектив наших слідчих був найкращим за всіма показниками в області. Звичайно, що працювали ми, як сказано в одній з пісень, практично без вихідних.

Достатній досвід роботи слідчого поступово приводив до думки, що маєш робити щось більше. Отже, зустріч з професором, людиною юридичної науки, яка в минулому працювала в органах розслідування МВС, була для мене чимось більшим, ніж просто знайомство з новою людиною. Анатолій Якович одразу справив враження інтелектуала, справжнього фахівця, який чудово знався у слідчому ремеслі і водночас володів складними теоретичними положеннями наук кримінально-правового циклу.

На нараді були присутні керівництво слідчого апарату, відомі вчені-юристи та понад трьохсот працівників попереднього слідства, які прибули до Запоріжжя з різних куточків Радянського Союзу та презентували собою еліту цієї відносно молодого служби організації внутрішніх справ.

Уже з моменту прибуття Анатолія Яковича до готелю стало очевидним, що він знаний фахівець у наукових колах, адже у фойє його одразу оточили російські колеги та почали обговорювати найновіші події в юриспруденції. Дещо пізніше я усвідомив, що серед них було багато фундаторів кримінально-процесуального права, криміналістики, кримінального права та кримінології. Цікавим було спостерігати за особливостями спілкування вчених, відчувалася їх відкритість, намагання обмінятися думками з приводу наукових досягнень та бажання закріпити творчі відносини обміном власними науковими працями.

Ще складніше виглядала ситуація перед початком наради, коли вчені та практичні працівники зібралися у стінах палацу культури, де коло спілкування стало ще більшим. У приміщенні холу палацу організатори наради облаштували його стіни безліччю великих планшетів, на яких відображались проблеми розбудови слідчого апарату, основні показники рівня, структури та динаміки злочинності на території СРСР та союзних республік, а також дані про діяльність органів попереднього слідства.

Анатолій Якович як вчений одразу оцінив важливість та унікальність такої інформації для навчального процесу та науково-дослідної роботи. Тим більше, що на той час інформація про злочинність в абсолютних показниках була суворо обмежена та друкувалася, як правило, не менше ніж під грифом «для службового користування». Можливо, що враховуючи рівень присутніх на нараді, її організатори оприлюднили ці дані для учасників.

Розуміючи, що Анатолій Якович зацікавився цією інформацією, я запропонував відзняти планшети на фотоплівку. Звичайно тоді ще не було цифрової фототехніки, проте одна фотоплівка дозволяла заекспонувати понад тридцять планшетів. Таким чином фотоапарат «Зенит», яким були обладнані слідчі портфелі того часу, надав певну допомогу науці.

Дійсність побудована таким чином, що особа, отримавши юридичну освіту, та поступово піднявшись на відповідний щабель по службових сходинках, досить критично ставиться до своїх молодих колег, забуваючи, що в минулому її освіченість мало чим

відрізнялась від наступників, а тому вбачає за собою наявність значних переваг навіть перед вчителями. Спілкуючись з професором я швидко зрозумів, що наявність великого практичного досвіду, володіння унікальними прикладами вирішення питань, пов'язаних з розслідуванням, кваліфікацією та запобіганням злочинних посягань, не давало підстав відчувати, що саме це дає суттєві переваги. Анатолій Якович ненав'язливо давав зрозуміти, що знання теорії, численних кримінально-правових доктрин виробляє у фахівця чіткі алгоритми, що є найбільш доцільним порівняно з накопиченням численних прецедентів із слідчої та судової практики. Нарешті, він порадив при бажанні продовжити навчання та зайнятись науковою діяльністю. Думаю, що така порада знаного науковця багато чого варта. Для мене вона без перебільшення була доленосною.

Подальше знайомство з Анатолієм Яковичем Дубинським продовжилось через певний час, після мого вступу до ад'юнктури Київської вищої школи МВС СРСР ім. Ф. Е. Дзержинського. Я займався підготовкою дисертаційного дослідження на кафедрі кримінології та профілактики, проте при будь-якій можливості спілкувався з колегами з інших кафедр, і звичайно з кафедрою кримінального процесу, на якій викладав Анатолій Якович. На мій погляд, це був дійсно професор своєї справи, він ніколи не залишав без відповіді жодного питання, що ставились йому в аудиторії або поза нею, незалежно від того, стосувались вони кримінального процесу чи іншої спорідненої дисципліни. Звичайно, в теорії та на практиці завжди існують дискусійні питання, на які важко знайти однозначні відповіді, проте мені подобалось те, що він пропонував переважно логічні умовиводи. Наприклад, на питання «Чи краще суди присяжних на відміну від звичайних» Анатолій Якович відповів, що правосуддя має залежати не від кількості суддів, а від професійних та інших якостей працівників судової системи. Після закінчення ад'юнктури я декілька років працював у слідчому управлінні УВС Київського міськвиконкому. Цікаво, що професор Дубинський працював не тільки зі своїми ад'юнктами, але й не забував тих, хто цікавився наукою та викладацькою діяльністю. У всякому разі він не раз пропонував мені прочитати лекцію з особливостей застосування кримінально-процесуальних норм при розслідуванні дорожньо-транспортних злочинів. Звичайно я критично оцінював свої виступи, проте вражало, що професор знаходився в лекційному залі-амфітеатрі серед слухачів-офіцерів і уважно

слідкував за лектором. Пізніше я усвідомив, що залучення практичних працівників до читання лекцій є однією з важливих рекомендацій для науково-педагогічного складу. Очевидно, що для Анатолія Яковича цей процес не був формальним, адже після лекції він ретельно давав оцінку цьому дійству, вказував на помилки, прорахунки та пропонував рекомендації щодо їх усунення.

Анатолій Якович був вихованою людиною, у всякому разі це відчуття залишилося у мене на все життя. Я жодного разу не бачив його розлученим або лукавим чи здатним до необ'єктивної оцінки наукової праці з будь-яких міркувань. Він не прагнув керівних посад, його приваблювала наукова робота, може тому в нього було багато талановитих учнів, таких як Валерій Батюк, Олександр Галаган, Григорій Омельченко, Дмитро Письменний та багато інших. Він мав природну обдарованість зацікавлювати своїх майбутніх послідовників, виховувати в них найкращі якості дослідників та викладачів.

При цьому так відбувалося не тільки під час засідань кафедри, проведення навчального процесу, наукових конференцій або обговорення дисертацій. Згадую виїзд особового складу на збирання врожаю капусти у Березань, що під Києвом. У ті часи виконати цю роботу до перших морозів селяни не завжди встигали, тому багаточисленний загін постійного та перемінного складу Київської вищої школи завжди приходив на допомогу, адже ступінь організованості міліцейської спільноти була незрівняною з іншими колективами.

Я спостерігав як Анатолій Якович рубав капусту на довжелезному рядку разом з молодими викладачами та ад'юнктами. Під час обідньої перерви усі розташовувалися за «цеховим» принципом або віковими ознаками. Проте Дубинський, як завжди, й тут був з молоддю. На перший погляд, нічого незвичайного в цьому не було, але насправді його присутність серед майбутніх вчених була дуже корисною. Хоча вона й передбачала спілкування на рівних з самим професором, проте ніколи не переходила меж поваги у взаєминах. Визнаний авторитет вченого не викликав жодного бажання розповідати якихось дурниць у його присутності. І що цікаво, розмови так чи інакше поверталися до юридичної науки та її сучасних проблем. Відбувалося це тому, що Анатолій Якович був ученим з універсальними знаннями, що дозволяло йому легко орієнтуватися серед різних галузей права, а це, у свою чергу, давало можливість ад'юнктам різних кафедр брати участь у дискусії

або прислуховуватися до обміну думками. Серед обговорюваних тем були такі, для опанування якими самостійно вимагалось багато часу, а тут вони викладались як на долоні.

Анатолій Якович Дубинський завжди залишається для мене зразком вченого, педагога, вихователя-міліцейського вченого-інтелігента, одного з небагатьох, хто найкраще поєднав практику та теорію педагогічної діяльності з правоохоронною наукою органів внутрішніх справ.

СТРОКИ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

АЗАРОВ Юрій Іванович,

кандидат юридичних наук, доцент,
Київський національний універ-
ситет внутрішніх справ, завідувач
кафедри

ЗАЙКА Сергій Олександрович,

кандидат юридичних наук, доцент,
Київський національний універси-
тет внутрішніх справ, доцент ка-
федри кримінального права, про-
цесу та криміналістики

Загальний строк досудового слідства та тримання під вартою від-
повідно до ч. 1 ст. 120 та ч. 1 ст. 156 КПК України встановлений у
межах двох місяців. І хоча чинним законодавством не передбачено
будь-яких наслідків порушення зазначеного строку для встанов-
лення істини по кримінальній справі, таке порушення може бути
підставою для притягнення слідчого до дисциплінарної відпові-
дальності. У разі закінчення строку тримання обвинуваченого
щодо якого постанова судді про продовження строку тримання під
вартою на день закінчення строків тримання під вартою не на-
дійшла, начальник місця попереднього ув'язнення зобов'язаний
негайно звільнити обвинуваченого з-під варти (ч. 8 ст. 156 КПК;
ч. 1 ст. 20 Закону України «Про попереднє ув'язнення»; п. 2.2.3
Наказу Державного департаменту України з питань виконання по-
карань від 20 вересня 2000 р. № 192), однак, практично такі випад-
ки не трапляються. Вказану проблему варто проаналізувати й
зупинитися на ній детальніше.

Дане питання набуло загальноєвропейського значення після рі-
шення Європейського суду з прав людини у справі «Ассанідзе
проти Грузії». У цій справі оскаржувалося продовження строку
тримання особи під вартою, незважаючи на набрання законної си-
ли обов'язкового для виконання рішення суду.

Заявник по вказаній справі – Тенгіз Ассанідзе, громадянин Грузії. Свого часу він обіймав посаду мера міста Батумі і був членом Верховної Ради Аджарської Автономної Республіки у складі Грузії. За обвинуваченням у незаконних фінансових операціях щодо Батумської тютюнової компанії, у незаконному зберіганні та користуванні вогнепальною зброєю, 28 листопада 1994 р. його було засуджено до восьми років позбавлення волі з конфіскацією майна та стягненням матеріальної шкоди, завданої компанії. 27 квітня 1995 р. Верховний Суд Грузії, розглянувши апеляцію засудженого, залишив вирок по обвинуваченню у незаконних фінансових операціях без змін. 1 жовтня 1999 р. заявника помилував Президент Республіки, але місцеві органи Аджарії не звільнили його. У той час, коли заявник усе ще перебував під вартою (незважаючи на помилування), 11 грудня 1999 р. йому було пред'явлено нове обвинувачення, пов'язане з викраденням людини. 2 жовтня 2000 р. Вищий суд Аджарії засудив заявника до дванадцяти років позбавлення волі. 29 січня 2001 р. Верховний Суд Грузії виправдав Ассанідзе, але органи влади не звільнили його, тобто, понад три роки після виправдання заявника продовжували тримати у камері слідчого ізолятора.

Європейський суд з прав людини констатувавши, що тримання під вартою не було засновано ні на якому положенні закону чи рішенні суду, прийшов у своїй постанові до висновку, що у справі допущене порушення п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини – «кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість. Жодна людина не може бути позбавлена волі інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом» (постанова прийнята одноголосно) і зажадав від Грузії забезпечити звільнення заявника з-під варті якомога швидше.

Щодо нашої країни, то у цьому питанні ми теж «не відстаємо». З цього приводу варто навести такий приклад.

На одній з прес-конференцій колишній прокурор Донецької області О. Баганець повідомив, що в ході перевірок виправних установ області, у Торезькій виправній колонії № 28 було виявлено такий факт. У даній установі перебував чоловік, який відбував за сукупністю злочинів дев'ятирічне покарання у виді позбавлення волі. Ухвалою Верховного Суду України вирок у частині засудження даної особи за спричинення тяжких тілесних ушкоджень було скасовано, а справу направлено на додаткове розслідування. Пізніше вказану кримінальну справу було закрито за відсутністю

складу злочину. Таким чином, до втручання прокуратури особа незаконно перебувала в місцях позбавлення волі більше десяти місяців.

Порушення строків тримання під вартою обумовлені як об'єктивними, так і суб'єктивними причинами. В основному це виникає із-за завантаженості слідчих та їх недостатньої кваліфікації та досвідченості. Не є секретом те, що слідчі часто не встигають у відведений законом строк провести всебічне, повне та об'єктивне досудове розслідування, не кажучи вже про своєчасне відслідковування за строками тримання під вартою. До того ж, деякі слідчі щиро вважають, що порушення строків тримання під вартою – незначне порушення. Тому в прокуратуру й до суду з клопотанням про продовження строку тримання під вартою, як правило, звертаються у самий останній момент. Це призводить до того, що прокурор й суддя не в змозі детально вивчити матеріали кримінальної справи і вирішити питання про необхідність продовження строку тримання під вартою. Непоодинокими є випадки, коли строк уже закінчився, а рішення по суті так і не прийнято.

Захисники обвинувачених у більшості випадків інформують прокуратуру й суд про те, що строки тримання під вартою порушені. Однак, навіть якщо прокуратура визнає скаргу обґрунтованою, положення обвинуваченого, у більшості випадків, не змінюється у позитивний бік. Він як перебував, так і продовжує перебувати у слідчому ізоляторі, хоча закон каже про це зовсім навпаки.

Відповідно до кримінально-процесуального законодавства, у разі закінчення строку тримання під вартою як запобіжного заходу, передбаченого частинами першою і другою ст. 156 КПК, якщо цей строк не продовжено у встановленому КПК порядку, орган дізнання, слідчий, прокурор зобов'язаний негайно звільнити особу з-під варти (ч. 10 ст. 156 КПК). Начальник місця досудового ув'язнення зобов'язаний негайно звільнити з-під варти обвинуваченого, щодо якого постановою судді про продовження строку тримання під вартою на день закінчення строків тримання під вартою, передбачених частинами 1, 2 і 6 ст. 156 КПК, не надійшла. При цьому він направляє повідомлення особі чи органу, у провадженні яких перебуває справа, та відповідному прокурору, який здійснює нагляд за розслідуванням (ч. 11 ст. 156 КПК).

Порочна практика полягає в тому, що коли відповідно до закону обвинувачений повинен бути звільнений з-під варти беззаперечно

й без будь-яких попередніх умов, він продовжує перебувати у камері слідчого ізолятора. У цьому випадку явно просліджується «замкнуте коло» суб'єктивних умов: слідчий сподівається, що строк буде продовжено; адміністрація слідчого ізолятора просто не ризикне відкрити двері перед людиною, яка була взята під варту відповідно до закону.

Безсумнівно, вказана практика сама по собі є певним «зачарованим колом». Зрозуміло, що відразу це «коло» не розімкнути. Тим більше, поспішність у такому серйозному питанні була б принаймні нерозумною вже хоча б тому, що у таких випадках потрібно буде звільнити з-під варти дуже багатьох осіб, які вчинили, як правило, тяжкі злочини. Але, з іншого боку, ця практика веде до того, що слідчий чудово розуміє, — коли б він не звернувся з клопотанням про продовження строку, за наявності певних доказів вини строк обов'язково буде продовжено незалежно від того, чи були допущені порушення кримінально-процесуального законодавства, чи ні. Оскільки для посадових осіб, які вирішують питання про продовження строку, є очевидним, що ця людина — злочинець, що вина її доведена, а значить, вона повинна перебувати під вартою.

Можливо, з обивательської точки зору така позиція є цілком справедливою, а стало бути цілком прийнятною, однак з точки зору кримінально-процесуального закону це абсолютно є неприпустимо. Тоді як чітке дотримання права — і є гарантія справедливості. Відповідно до закону, у випадку, якщо строк тримання під вартою закінчився, а підтвердження про продовження своєчасно не надійшло, особа повинна бути звільнена точно в день закінчення строку тримання під вартою незалежно від характеру пред'явленого обвинувачення. У даному випадку мова йде виключно про те, що для об'єктивного вирішення будь-якої кримінальної справи необхідно неухильно дотримуватися букви й духу закону.

Цю порочну практику красномовно ілюструє оголошення на дверях спецчастини у слідчому ізоляторі, яке слідчим довелося неодноразово бачити. Цитуємо: «Слідчим та іншим прокурорсько-слідчим працівникам не будуть видаватися для допиту й інших слідчих дій обвинувачені, відносно яких не надійшло підтвердження про продовження строку тримання під вартою». Тобто адміністрація слідчого ізолятора уже заздалегідь припускає (передбачає), що строк тримання під вартою обов'язково буде продовжено.

Відповідно до закону ізолятор вправі утримувати людину тільки у тому випадку, коли на це є законні підстави – рішення суду. На практиці ж людину тримають у ізоляторі доти, доки не надійде відповідний документ про звільнення. Ця практика вже настільки укоренилась у життя, що на подібні порушення закону майже ніхто не звертає уваги.

Необхідно визнати, що крім практичних моментів, спостерігаються ще й певні «нестиковки» у самому законі. Хоча слідчий прокурор зобов'язаний негайно звільнити з-під варти будь-яку особу, відносно якої порушені строки тримання під вартою, однак миттєво вирішити це питання неможливо. Навіть якщо захисник звернеться до прокурора і заявить про те, що його підзахисний перебуває під вартою без відповідного рішення, чи без продовження строку, то прокурору все одно знадобиться певний час, щоб перевірити цю інформацію.

Виникає доречне питання: як з цим явищем боротися? Вважаємо, найбільш розумним, хоча й безумовно певною мірою тяжким для слідчих й прокурорських працівників, вирішенням даної проблеми може стати тільки одне: зобов'язати начальників слідчих ізоляторів звільняти з-під варти будь-яку особу, відносно якої закінчилися строки затримання, тримання під вартою, а дані про продовження строку своєчасно не надійшли. Звільняти незалежно від характеру пред'явленого обвинувачення, відомостей про особу й інших обставин. Справа в тому, що слідчий ізолятор – установа, яка об'єктивно незаінтересована ні у звільненні, ні у перебуванні особи під вартою. І у цій ситуації слідчий ізолятор – єдиний неупереджений арбітр, якого просто слід зобов'язати діяти відповідно до закону.

Як казали колись: «Закон суворий, але це закон». Тому як би не погіршувалося положення тієї чи іншої сторони у кримінальному процесі, необхідно чітко дотримуватися букви закону. Тільки тоді можна досягти бажаного – усебічного, повного і об'єктивного розслідування та судового розгляду кримінальних справ.

Чи потрібні зміни законодавства? Вважаємо, що так. Якщо підходити до цього питання формально, то існуючих нормативно-правових актів цілком достатньо для того, щоб не порушувались права громадян. Закон чітко визначає підстави й умови тримання особи під вартою та одночасно умови звільнення з-під варти, але фактично практика превалює над законом. Звідси робимо висновок, що законодавче регулювання недосконале. І хоча ми

маємо врегульовані законом ситуації, маємо механізм виконання, але не маємо третьої складової – дієвої відповідальності за невиконання.

Закон не повинен залежати від особистої порядності чи не порядності окремих його виконавців. Він повинен мати механізм обов'язкового виконання, у протилежному випадку він працювати не буде. Тому необхідно законодавчо виключити можливості безкарного порушення процесуальних норм у питаннях строків тримання під вартою. Також необхідно передбачити реальну дисциплінарну відповідальність (аж до звільнення із займаної посади) начальників слідчих ізоляторів, прокурорів, слідчих, осіб, які проводять дізнання, за незаконне тримання громадян під вартою. І тоді вже начальник слідчого ізолятора буде заінтересований у тому, щоб все відбувалося відповідно до закону. Він буде сам відслідковувати перебування в ізоляторі осіб, відносно яких порушені строки тримання під вартою.

Ми впевнені, що жорстка норма, яка зобов'язує начальника слідчого ізолятора негайно звільнити кожного, кого незаконно тримають під вартою, найкращим чином буде стимулювати пунктуальність слідчих. Оскільки слідчий буде чітко знати, що якщо він порушить строки тримання під вартою, то обвинуваченого звільнять з-під варті і його доведеться потім довго шукати на волі.

ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ У ПРОЦЕСІ РОЗКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

АЛЕКСАНДРОВ Денис Олександрович
кандидат психологічних наук, доцент,
Київський національний університет
внутрішніх справ, в. о. начальника ка-
федри юридичної психології

ОХРИМЕНКО Іван Миколайович,
кандидат юридичних наук, Київський
національний університет внутрішніх
справ, старший викладач кафедри юри-
дичної психології

Прикладні можливості перевірок на поліграфі, на жаль, ще недостатньо відомі їх реальним і потенційним користувачам (працівникам оперативних підрозділів, слідчим), внаслідок чого втрачається інтерес до проведення спеціального психофізіологічного дослідження, особливо в ситуаціях загострення наявної інформативної потреби, коли його застосування при розкритті та розслідуванні злочинів може виявитися цілком доречним та вкрай необхідним.

Іншим суперечливим фактором ефективного використання можливостей поліграфного дослідження є суперечності правової регламентації подібного дослідження, що також певним чином пригальмує широке застосування подібних сучасних технологій.

В основу використання поліграфа покладено той факт, що чим вагомішою є для людини інформація, яку вона намагається приховати, тим вищий рівень психологічного напруження при відповіді на конкретно поставлені запитання. Суть детекції неправди зводиться до виявлення та апаратної фіксації психофізіологічних змін стану людини залежно від особистісної значущості певних одиниць інформації.

Окремі юридичні праці (Я. В. Комісарова, В. М. Ніколайчук, Д. А. Мовчан) окреслили метод «детекції брехні», у першу чергу, як спеціальне психофізіологічне дослідження, що є одним з видів опитування з використанням технічних засобів (поліграфа). З цього можна зробити висновок, що воно не обмежується процесуально визначеною експертною діяльністю, хоча, у першу чергу, акцент робиться саме на цьому. Звідси, такого роду інноваційні методи можуть бути використані й в процесі проведення оперативно-розшукових заходів для формування, висунення та відпрацювання версій по оперативно-розшуковій та кримінальній справах. Подібне апаратне опитування не є чистою комунікативною слідчою дією, а відноситься більшою мірою до експертизи психофізіологічних реакцій із застосуванням спеціальних технічних засобів, здатних їх фіксувати. До того ж, доволі часто ініціаторами його проведення є саме працівники оперативних підрозділів (наприклад, співробітники підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю). Однак, інформація, що надходить від особи в ході опитування, має імовірнісний характер і тільки орієнтуюче значення для суб'єкта оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), бо результати спеціального психофізіологічного дослідження не є доказами та не мають відповідного процесуального засвідчення.

Використання поліграфа в ОРД опосередковано підтверджено правами працівників оперативних підрозділів, зокрема п. 9 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» вказує на можливість оперативних підрозділів застосовувати технічні засоби отримання інформації. Проте впровадження такого пізнавального інструменту в оперативно-розшуковий процес не завжди вказує на одноосібне проведення його працівником оперативного підрозділу, адже воно може здійснюватися суб'єктом ОРД з використанням допомоги кваліфікованого спеціаліста. Виходячи з цього, ми поділяємо намагання сучасного нормотворця визначити у проектах Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» поліграфне опитування як оперативно-розшуковий захід, що полягає в отриманні відомостей щодо злочинної діяльності від особи шляхом проведення її опитування за спеціальною методикою з одночасною реєстрацією за допомогою поліграфа її психофізіологічних реакцій на психологічні стимули: запитання, предмети, фотографії тощо.

Водночас, дискусійною, на наш погляд, можна назвати абсолютну впевненість окремих авторів (А. Є. Чечетін) щодо віднесення

психофізіологічного методу «детекції брехні» з використанням поліграфа до категорії оперативно-розшукових, заснованого на інструментальних засобах дослідження невербальної інформації. Його, безумовно, можна зарахувати до позитивного пізнавального інструментарію у напрямку встановлення істини з події чи факту, що становить оперативний інтерес. Той факт, що поліграфічні дослідження почали розвиватися саме по лінії діяльності оперативних підрозділів спеціальних служб, не дає переконаності у його виключній оперативно-розшуковій «природі», а лише визначається відсутністю процесуального регламенту застосування їх на досудовому слідстві та судовому провадженні.

З появою на пострадянських теренах оперативно-розшукових законодавчих актів ОРД була офіційно визнана державною діяльністю, але, в той час, були встановлені й жорсткі рамки щодо її здійснення. Водночас у більшості вказаних законів, хоча і в різній формі, робився акцент на процесуальному аспекті ОРД. У зв'язку з цим вважаємо, що спеціальне поліграфологічне дослідження має здійснюватися і після порушення кримінальної справи.

Залучення поліграфолога у кримінальний процес може відбуватися у вигляді спеціаліста або експерта. Згідно з частинами 1, 2 ст. 75 КПК України він може застосовувати відповідні наукові, технічні або інші спеціальні знання та надавати висновок з досліджуваних питань.

Як спеціаліст, поліграфолог, використовуючи свої спеціальні знання, може надавати допомогу слідчому в провадженні окремих слідчих дій і як технічний виконавець допомагає в одержанні зразків експертного дослідження. Як експерт поліграфолог досліджує направлений йому на експертизу предмет доказування і формулює висновки з поставлених питань. Таким предметом можуть бути, у тому числі, матеріально фіксовані відображення психофізіологічних станів особи, одержані під час допиту з використанням технічного засобу (поліграфа), а не сам підекспертний.

Виходячи з наведеного, поліграфологічний аналіз психофізіологічних станів об'єкта складається з двох компонентів: 1) формальне одержання зразків технічно зафіксованої динаміки психофізіологічних змін в контексті конкретних питань та надання первинних пояснень; 2) ґрунтовна інтерпретація одержаних даних поліграфологічного дослідження (у виді висновку експерта).

До зразків для експертного дослідження можна зарахувати й матеріалізовані (зафіксовані) результати поліграфологічного обстеження психофізіологічних реакцій особи під час проведення допиту. При цьому за аналогією положень ст. 199 КПК України для відібрання зразків технічно зафіксованої динаміки психофізіологічних змін слідчий використовує допомогу спеціаліста-поліграфолога, про що робиться відмітка у протоколі допиту. При цьому слід наголосити, що поліграфолог має необмежені можливості використання всіх необхідних технічних засобів, як це не обмежується для проведення інших видів експертиз.

У зв'язку з тим, що поліграфологічне обстеження проводиться переважно у комунікативних процедурах, тому є доцільність у конкретизації окремих положень ст. 128-1 КПК України «Участь спеціаліста при проведенні слідчих дій» або внесенні доповнення до КПК України у виді окремої ст. 128-2 «Участь спеціаліста-поліграфолога при проведенні допиту».

Спеціаліст-поліграфолог, який бере участь у проведенні допиту, надає орієнтуючу інформацію щодо змін психологічних станів допитуваного залежно від поставлених питань. Згідно своїх повноважень (ст. 128-1 КПК України) спеціаліст зобов'язаний надавати пояснення з приводу результатів поліграфологічного обстеження. Виходячи з цього, спеціаліст-поліграфолог надає тлумачення психофізіологічних змін допитуваного не у процесі слідчої дії, як це передбачено обов'язками спеціаліста (ст. 128-1 КПК України), а після неї, бо виконує у ній виключно роль технічного супроводження. У процесі допиту він вправі з дозволу слідчого лише задавати уточнюючі запитання особі, що допитується.

Проблемним моментом можна визнати й те, що фахівець, який інтерпретує одержані в ході поліграфологічного обстеження дані, за аналогією підлягає допиту як свідок (ст. 167 КПК України) для роз'яснення результатів діагностування. Однак, така слідча дія проводиться, напевне, за відсутності окремої статті КПК України, яка регламентувала б порядок допиту особи саме у даному статусі, тому доцільно окреслити поле компетенції спеціаліста суто механізмом технічного забезпечення виокремлення психофізіологічних показників динамічних реакцій під час допиту, з відповідними повноваженнями у межах компетенції його статусу. Якщо ж необхідна кваліфікована оцінка та інтерпретація одержаних в ході поліграфологічного обстеження зафіксованих даних, то має залуча-

тися особа вже як експерт, який може не лише надавати пояснення, але й допитуватися згідно зі ст. 201 КПК України «Допит експерта».

Крім того, невирішеним залишається питання процесуального закріплення зафіксованих результатів психофізіологічного дослідження. Безумовно, кожен факт застосування технічних засобів в ході проведення слідчих дій відображається у протоколі: у ньому має зазначатися, які технічні засоби використовувалися та в яких умовах. Тому логічно вважати, що технічно зафіксовані результати використання поліграфа в процесі допиту, мають, на рівні з іншими, визнаватися носіями інформації, здатними підтверджувати обставини і факти, які мають значення по справі (ст. 82 КПК України). Звідси, результати психофізіологічного дослідження з використанням поліграфа повинні долучатися як додатки до протоколу допиту відповідно до правил, передбачених ст. 85-1 КПК України. У такий спосіб можна використати можливість їх відтворення в ході проведення подальшої експертизи (зокрема, судово-психологічної), адже психофізіологічне дослідження з використанням поліграфа, якщо воно має самостійне процесуально фіксоване значення, потребує залучення експерта для інтерпретації змісту. Відтак, за наявності підстав її проведення поліграфолог може одержувати статус експерта.

Призначена слідчим чи суддею така судово-психологічна експертиза, як психофізіологічне дослідження особи з використанням поліграфа, набуває обов'язкового характеру щодо підекспертного, наряду із іншими видами судових експертиз (як це, наприклад, відбувається щодо судово-медичних експертиз).

Беручи до уваги, що аналізу експерта підлягає не сама особа, а одержані та зафіксовані в результаті поліграфологічного обстеження матеріалізовані носії, дослідження може проводитися додатково або повторно за необхідності. До того ж, висновки експерта в такому разі не мають оціночного судження, а враховуються та інтерпретуються слідчим чи судом на загальних правових підставах після одержання відповідних пояснень в ході його допиту, як окремої процесуальної дії (за правилами допиту експерта згідно ст. 201 КПК України).

На підставі викладеного є необхідність внесення доповнень до Закону України «Про судову експертизу» з метою захарування психофізіологічного дослідження з використанням поліграфа до різновиду судово-психологічних експертиз. Висновок експерта-

поліграфолога за таких підстав має підпадати під дію ст. 65 КПК України та мати доказове значення у кримінальній справі.

Отже, можна визначити, що психофізіологічне обстеження не потребує окремої правової регламентації, адже існує достатня нормативна база активного його впровадження в ОРД та кримінальний процес. Однак це не виключає можливості уточнення деяких позицій для подолання певних суперечностей теоретичних та прикладних засад. Це, насамперед, пов'язано з необхідністю усвідомлення такого різновиду дослідження як варіанту технічної фіксації й інтерпретації інформації при проведенні процесуальних та позапроцесуальних дій (заходів) у напрямі розкриття та розслідування злочинів.

ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

АНДРУШКО Олександр Вікторович,
кандидат юридичних наук, Національ-
на академія Державної прикордонної
служби України ім. Б. Хмельницького,
викладач кафедри кримінального про-
цесу та криміналістики

Метою підготовки цих тез конференції є з'ясування сутності кримінально-процесуальної відповідальності в аспекті поняття, класифікації та характеристики її функцій. Даний підхід надає змогу зрозуміти правове явище кримінально-процесуальної відповідальності як з позицій її соціально-правового призначення, так і направлення впливу на суспільні правовідносини.

Теоретичним підґрунтям цієї розвідки щодо функцій кримінально-процесуальної відповідальності стали наукові праці таких вітчизняних та зарубіжних учених, як: Г. М. Ветрова, Д. А. Ліпінський, М. П. Трофімова, З. Ф. Коврига, О. І. Литвинчук, І. С. Самощенко, М. С. Строгович, Р. Л. Хачатуров, М. Є. Шумило та ін. Також слід відмітити, що питання кримінально-процесуальної діяльності в Україні на теоретичному рівні досліджені мало.

Поняття функцій кримінально-процесуальної відповідальності обумовлено поняттям функцій юридичної відповідальності загалом, оскільки останнє є родовим та базисним для першого. У літературі зазначається, що функції юридичної відповідальності – це основні напрями впливу юридичної відповідальності на суспільні відносини, поведінку суб'єктів, мораль, правосвідомість, культуру, в яких розкривається її сутність, соціальне призначення і через які досягається мета юридичної відповідальності (Р. Л. Хачатуров, Д. А. Ліпінський та ін.). Ми цілком погоджуємося з таким визначенням і покладаємо його в основу нашого дослідження.

Наведені складові поняття функцій юридичної відповідальності у розрізі функцій кримінально-процесуальної відповідальності набувають наступного вигляду.

Функції кримінально-процесуальної відповідальності – це основні напрями впливу кримінально-процесуальної відповідальності на кримінально-процесуальні правовідносини, поведінку суб'єктів кримінального судочинства, мораль, правосвідомість, культуру, в яких розкривається її сутність, соціальне призначення і через які досягається мета кримінально-процесуальної відповідальності.

Щодо мети юридичної відповідальності, учені висловлюються неоднозначно. Ми не наводимо тут весь спектр наукових поглядів на мету юридичної відповідальності, оскільки це знаходиться за межами предмету цього дослідження. Але ця мета покладена в основу визначення поняття функцій юридичної відповідальності. У свою чергу, й функції беруть участь у реалізації мети відповідальності. Наведемо хоч і не безспірну, але прийнятну точку зору М. П. Трофімової, що юридична відповідальність має таку мету: 1) створення упорядкованого стану суспільних відносин; 2) превенція правопорушень, забезпечення правомірної поведінки, зниження рівня правопорушень; 3) виховання активної громадянської позиції, формування поважного ставлення до закону; 4) покарання правопорушників; 5) відновлення суспільних відносин.

Кожний елемент мети юридичної відповідальності досягається реалізацією того чи іншого виду функції юридичної відповідальності у суспільних правовідносинах. Як і усі інші види юридичної відповідальності, кримінально-процесуальна відповідальність виконує регулятивну, превентивну, каральну, відновлювальну та виховну функції. Дана класифікація підтримується більшістю учених та прийнята у загальній теорії права. Як бачимо кожна функція за своєю назвою відповідає назві мети юридичної відповідальності, наведеній вище.

Характерними структурними елементами функцій юридичної відповідальності є їх мета та відображення напряму впливу на суспільні відносини, характер впливу, обумовленість закономірностями суспільного розвитку та удосконаленням суспільних відносин.

Регулятивний вплив кримінально-процесуальної відповідальності полягає у необхідності закріплення та оформлення динаміки кримінально-процесуальних правовідносин. Мета регулятивної функції – сформувати правомірну поведінку суб'єктів кримінального судочинства для остаточного досягнення мети кримінального судочинства. Засобами регулятивного впливу на суспільні відносини у сфері кримінального судочинства є: закріплення прав та обов'язків суб'єктів кримінального судочинства, визначення пра-

вового статусу та відповідальності цих суб'єктів у їх статичному вигляді, тобто у законі (статистична підфункція). Динамічний біт цієї функції виявляється у впливі закону на поведінку суб'єктів кримінального судочинства, що часто поєднано із загрозою застосування державно-правового примусу. Регулятивно-динамічна підфункція направлена не на закріплення правовідносин, а на їх розвиток, зміну та удосконалення. Необхідність виконання закону виявляється також і через установки моралі, культуру в суспільстві, правосвідомість суб'єкта регулювання, що указує на позитивний (перспективний) аспект кримінально-процесуальної відповідальності (відповідальне ставлення до своїх обов'язків з боку суб'єктів кримінального процесу).

Превентивний вплив кримінально-процесуальної відповідальності виражається у: по-перше, даний вид превенції направлений на попередження не тільки кримінально-процесуальних правопорушень, але й дисциплінарних і кримінальних. Підкреслюємо взаємозв'язок між вказаними видами юридичної відповідальності й неможливість в окремих випадках самостійно реалізувати процесуальну відповідальність без матеріальної. Яке превентивне значення кримінально-процесуального відношення: усунення слідчого від провадження у кримінальній справі за порушення кримінально-процесуального закону без накладення на нього дисциплінарного стягнення? По-друге, ця превенція загалом сприяє забезпеченню виконання завдань кримінального судочинства. У розрізі правильного застосування закону – стабілізації рівня правопорушень за найнижчими показниками. Звісно, не можливо ставити завдання повного викорінення правопорушень, у тому ж числі й кримінально-процесуальних, як це робилося у радянські часи нашої історії, оскільки доведено, що така правова політика є утопічним правовим ідеалізмом. По-третє, конкретно-превентивний вплив поєднується з каральним, відновлювальним та виховним. Мета попередження правопорушення досягається шляхом формування правомірної поведінки суб'єктів кримінально-процесуальної відповідальності.

Каральний вплив кримінально-процесуальної відповідальності обумовлений його поєднанням з каральними функціями інших видів відповідальності, які можуть застосовуватися до суб'єктів кримінального судочинства. Способами реалізації карального впливу є осуд правопорушника, застосування до правопорушника правообмежень, передбачених санкцією порушеної кримінально-проце-

суальної норми. Тобто, каральний вплив кримінально-процесуальної відповідальності може мати матеріальний характер (обмеження майнових прав), психологічний (у виді разового осуду, зауваження головуючого), організаційно-правовий (видалення із зали суду, повернення справи на додатковий (повторний) судовий розгляд), погіршення становища суб'єкта кримінального судочинства (застосування більш суворого заходу процесуального примусу). Проблеми санкцій за кримінально-процесуальні правопорушення зараз нами не розглядаються. Відмітимо, що при реалізації каральної функції застосовуються лише каральні санкції. У цій функції відображається більшою мірою негативний аспект кримінально-процесуальної відповідальності і здебільшого він застосовується до учасників процесу, а не до посадових осіб, що ведуть кримінальний процес. Нерівність карального впливу можливо спостерігати між сторонами захисту та обвинувачення. Сторона обвинувачення (яка діє як на публічних, так і на приватних засадах – потерпілий) безсумнівно має більший обсяг обов'язків в кримінальному судочинстві, поставлена у суворі часові параметри, чого не скажеш про обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) та його захисника. Про так звані зловживання процесуальними правами мова давно здебільшого ведеться саме на адресу захисника та обвинуваченого, а законодавець й досі не реагує на відсутність законодавчої визначеності окремих процедур кримінального судочинства, наприклад: ознайомлення згаданих суб'єктів з матеріалами справи по закінченню досудового розслідування, виклику захисника для участі у слідчих діях та ін. За допомогою нескладних процесуальних маніпуляцій захисника, навіть без порушення приписів кримінального закону, можна успішно розвалити справу, а кримінальний процес існує, як ми гадаємо, перш за все, для відновлення «соціальної справедливості», в інтересах потерпілого та суспільства. Так, задекларована рівність сторін переховує у собі нерівну відповідальність її учасників.

Відновлювальний вплив кримінально-процесуальної відповідальності полягає у застосуванні відновлювальних санкцій для приведення поведінки суб'єктів кримінального судочинства до вимог закону, у кінцевому випадку – відновлення соціальної справедливості та кримінально-процесуальних відносин. Відновлення правового становища, що існувало до правопорушення, може бути добровільним або примусовим. Підфункціями відновлювальної функції є компенсаційна, правовідновлювальна, реституційна,

відшкодовувальна залежно від форми правовідновлення. Слід відмітити, що підфункціям відновлювальної функції у вітчизняній науці приділеного вкрай мало уваги. А це самостійні процесуальні інститути (реабілітація, відшкодування шкоди, завданої злочинцем чи неправильним або нерезультативним кримінальним переслідуванням та ін.), що потребують свого розвитку, але в умовах зміщеного кримінального процесу з ознаками обвинувального ця тема широко не дискутується.

Виховний вплив кримінально-процесуальної відповідальності направлений на формування мотивації у суб'єкта кримінального судочинства належної поведінки при реалізації кримінально-процесуальних норм. Цьому, насамперед, сприяє справедливість самого кримінально-процесуального закону, відображення у ньому високих моральних цінностей та позитивних суспільних устоїв, розумно встановлений баланс між інтересами держави, суспільства та інтересами конкретного суб'єкта. Такий стан законодавства сприяє високій громадській свідомості громадян, що спостерігаємо у багатьох європейських країнах, де громадяни, маючи високу гордість за державу та впевненість у благонадійності її правової системи, часто стають активними учасниками кримінального процесу – заявниками про злочин та свідками. Цьому також сприяє розвинута система безпеки та захисту прав таких громадян, система заохочень (винагороди, пільги). При реалізації виховної функції на відміну від інших притаманне переконання, а не примус. Хоча щодо посадових осіб судових та правоохоронних органів і осіб, які відбувають покарання, переважає примусово-владний характер реалізації цієї функції.

У даній публікації ми зробили спробу охарактеризувати функції кримінально-процесуальної відповідальності з метою розкриття сутності цього виду відповідальності у зазначеному аспекті. У подальшому розвиток цієї теми сприятиме не тільки збагаченню теорії кримінального процесу, кримінально-процесуального законодавства та практики його застосування, а й укріпленню суспільної практики довіри до правової системи держави, її правоохоронних інститутів, формуванню поглядів на кримінальний процес як на надійний правовий засіб захисту прав та законних інтересів кожної людини, що відповідало б передовим сучасним соціальним та моральним цінностям про державу, право і людину.

ЗАМІСТЬ УДОСКОНАЛЕННЯ – ЗНИЩЕННЯ В ПРОЕКТАХ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ІНСТИТУТУ «СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА»

БАБКОВА Валентина Семенівна,
кандидат юридичних наук, Національ-
на юридична академія імені Ярослава
Мудрого, доцент кафедри організації
судових та правоохоронних органів

КОЖЕВНИКОВ
Геннадій Костянтинович,
кандидат юридичних наук, Національ-
на академія прокуратури України, про-
фесор кафедри теорії прокурорського
нагляду та кримінального процесу

Така занадто різка, на перший погляд, назва тез виступу на науково-практичній конференції, присвяченій пам'яті професора А. Я. Дубинського, відомого своїм, з одного боку, революційним підходом до питань реформування діючого в радянській Україні кримінального судочинства, а з іншого – дуже обережним застосуванням «хірургічних» методів зміни його (кримінального процесу) головних постулатів, все ж відповідає одному з напрямів роботи конференції: «Удосконалення кримінально-процесуального законодавства України як складової частини реалізації Концепції судово-правової реформи». Затягування із прийняттям нового КПК України (як відомо перший проект КПК був оприлюднений майже 15 років тому), на жаль, не призвело до якісного остаточного варіанту проекту КПК, який був представлений Верховною Радою України для обговорення в січні 2008 року.

Стосовно заявленого у назві тез заголовку зазначимо, що як і в першому варіанті, так і в останньому проекті КПК у п. 49 ст. 6

«Суб'єкти кримінального провадження» наведено перелік службових осіб та органів, які ведуть процес; осіб, що притягаються до кримінальної відповідальності, та фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, без будь-якої їх градації за процесуальними правами і обов'язками, наявності у кожного з них певних процесуальних функцій. Класифікація суб'єктів за таким їх механічним переліком втрачає будь-який сенс і не дає можливості зрозуміти місце і значення кожного з них (наприклад, прокурора і понятого) у кримінальному судочинстві.

Пункт 49 «Суб'єкти кримінального судочинства» включати до КПК немає потреби, оскільки цим терміном об'єднуються різні за своїм правовим положенням особи, які в жодній статті кодексу не згадуються разом: хіба можна собі уявити норму КПК де б йшлося: «Суб'єкти кримінального судочинства мають право, або суб'єкти... зобов'язані...» До того ж передбачити в одній нормі КПК усіх суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин досить складно, про що свідчить і сам п. 49 ст. 6 проекту КПК, в якому відсутні, наприклад, такі суб'єкти як педагог, особа, щодо якої порушено кримінальну справу та інші. Виходить, що таких суб'єктів не існує взагалі, оскільки вони не названі у відповідній статті проекту.

Безсумнівно, започаткований сорок років тому діючим КПК України поділ суб'єктів кримінального судочинства на окремі групи слід визнати значним досягненням законотворчого процесу, хоча розмежування їх за процесуальним станом у Законі не було доведено до кінця. Так, визначивши у п. 8 ст. 32 КПК України коло учасників процесу, які для відстоювання своїх законних інтересів були наділені майже однаковим обсягом прав під час провадження у кримінальній справі, законодавець не пішов далі і не викремив осіб та органи, які ведуть процес, та осіб, які залучаються до участі у справі. Водночас наука кримінального процесу заповнила цю прогалину (професори С. А. Альперт, М. І. Бажанов, Р. Д. Рахунов, М. С. Строгович та інші) внаслідок чого сучасний кримінальний процес отримав струнку систему його суб'єктів: службові особи та органи, що ведуть процес; учасники процесу (фізичні та юридичні особи, які мають законні інтереси у справі і наділені для їх відстоювання колом певних прав); особи, які не мають у процесі законних інтересів, але залучаються до участі у ньому з метою виконання завдань кримінального судочинства. Якби законодавець переслідував мету удосконалення статусу

суб'єктів кримінального судочинства у новому кримінально-процесуальному законі, то ми у проекті КПК мали б струнку систему їх визначення у п. 49 ст. 6 «Суб'єкти кримінального провадження: Органи та службові особи, що ведуть процес: суд, суддя...; Учасники процесу: потерпілий, його представник...; Інші суб'єкти кримінального процесу: свідок, експерт...».

А за представленою редакцією проекту виникають питання з приводу відсутності логіки у його авторів щодо визначеності процесуального статусу суб'єктів кримінального судочинства. У пункті 58 ст. 6 проекту «Учасники судового розгляду» ми, здавалось би, знаходимо раніше існуюче формулювання п. 8 ст. 32 чинного КПК України – де перелічені у більшості своїй особи, які мають свої законні інтереси у процесі і наділені для їх відстоювання комплексом прав: підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий, їхні захисники і законні представники, потерпілий і його представник, особа, стосовно якої відмовлено у порушенні провадження в кримінальній справі чи закрито провадження в кримінальній справі, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники, які беруть участь у судовому розгляді». Але при аналізі цієї норми виникає низка запитань. По-перше, що таке судовий розгляд? Пункт 6 ст. 6 проекту не дає визначення цього терміна, але наводить роз'яснення терміна – «головний судовий розгляд» – розгляд кримінальної справи для перевірки пред'явленого особі обвинувачення чи наявності підстав для застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Тоді за логікою під судовим розглядом слід розуміти вирішення суддею питання щодо обрання підозрюваному чи обвинуваченому запобіжного заходу у виді взяття під варту, проведення обшуку в житловому чи іншому володінні особи і т. ін. Але при чому тоді підсудний і засуджений, потерпілий, цивільний позивач і цивільний відповідач? По-друге, якщо у перелік учасників судового розгляду включено прокурора, який, зрозуміло, ніякого законного і незаконного інтересу у справі не повинен мати, то чому до цієї норми не включено й інших учасників судового розгляду, які теж не мають своїх інтересів у справі, але без їх участі судовий розгляд неможливий: свідок, перекладач, експерт та інші?

Тому пропонуємо звернутись до усталеної системи класифікації суб'єктів в теорії кримінального процесу, а в проекті КПК в п. 58 ст. 6 «Учасники кримінального судочинства» вказати осіб, які мають свій законний інтерес в кримінальній справі і наділені

однаковим комплексом процесуальних прав для захисту цих інтересів: підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий, їх захисники і законні представники, потерпілий і його представники, позивач, відповідач та їх представники. Тоді у відповідних статтях КПК можна безумовно писати про право подання клопотань учасниками процесу, ознайомлення учасників процесу із матеріалами досудового слідства, подання учасниками процесу апеляції і т. ін. Тоді цілком логічно буде виглядати наступний пункт п. 6 ст. 59 «Учасники судового розгляду», в якому будуть перелічені всі особи, які беруть участь у судовому (головному) розгляді справи і мають майже однакові права і обов'язки.

Небажання авторів законопроекту поглибленого викладення процесуального стану суб'єктів кримінального судочинства призвело і до явної помилки при визначенні такого важливого суб'єкта як законний представник. У пункті 16 ст. 6 проекту зазначено, «Законні представники – батьки, а якщо їх немає – інші повнолітні, близькі родичі, опікуни, піклувальники, представники органів опіки і піклування, представники установ і організацій, під опікою чи на піклуванні яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний». Таке положення щодо близьких родичів як законних представників свідчить про повне нерозуміння авторами сутності і функцій таких суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин як законні представники. Законні представники – це особи, які за законом зобов'язані представляти інтереси неповнолітніх та недієздатних, тобто законне представництво це не право, а обов'язок, який набувають тільки батьки при народженні дитини і аж ніяк не може набувати цей обов'язок, тільки за народженням другої дитини, наприклад, старший брат або сестра. Жоден закон не зобов'язує близьких родичів представляти інтереси інших близьких родичів. Більш того, Закон передбачає кримінальну відповідальність за злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною батьками, опікунами чи піклувальниками (ст. 166 КК України), а інші близькі родичі такої кримінальної відповідальності не несуть. І як бути, якщо керуватись п. 16 ст. 6 проекту, коли інтереси, наприклад, між братами, один з яких є недієздатним потерпілим, не збігаються? У цьому випадку автори проекту знехтували нормами Сімейного кодексу України, який по відношенню до відповідних норм КПК має пріоритетний характер. Так, у ст. 244 СК України вказано, що не може бути опікуном, піклувальником дитини особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними

засобами, особа, позбавлена батьківських прав, а також особа, інтереси, якої суперечать інтересам дитини. За змістом п. 16 ст. 6 проекту КПК України саме така людина, маючи тільки статус близького родича, механічно може набути і статус законного представника на підставі кровного рідства. Тому ми вважаємо, що зміни у класичному формулюванні в чинному КПК України статусу законного представника: «батьки, опікуни, піклувальники даної особи або представники тих установ і організацій, під опікою чи опікуванням яких вона перебуває» (п. 10 ст. 32 КПК України) неприпустимі.

Детальне обґрунтування позиції авторів щодо заявленої теми наведено у виступі на конференції.

НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО ПІД ЧАС ДІЗНАННЯ

БАУЛІН Олег Вячеславович

кандидат юридичних наук, доцент,
Київський національний університет
внутрішніх справ, професор кафебри
кримінально-правових дисциплін

Подальший розвиток демократії в Україні передбачає створення надійного механізму захисту і охорони права власності. За ст. 41 Конституції України кожний має володіти, користуватися, розпоряджатися своєю власністю і не може бути протиправно позбавлений її. Це, безперечно, стосується й громадян, які притягаються до кримінальної відповідальності. Посягання проти власності домінують в структурі злочинності. За їх вчинення у 2007 р. було засуджено 59,6 тис. осіб (39% від усіх засуджених). Серед додаткових покарань за вчинення корисливих злочинів застосовується конфіскація майна, яку в 2007 р. суди застосували до 5,7 тис. (36%) засуджених, щодо відшкодування завданих злочинами збитків підлягало стягненню 391 млн 316 тис. грн.

Незважаючи на те, що діяльність органів кримінальної юстиції в Україні поступово набуває форм, які гарантують охорону прав і законних інтересів осіб, а за своїм змістом наближується до міжнародних стандартів, правова регламентація дій із забезпечення відшкодування шкоди і можливої конфіскації майна на початкових етапах кримінального процесу вимагає вдосконалення.

Так, нещодавно окремі судді поставили під сумнів наявність права в органу дізнання накладати арешт на майно підозрюваного під час дізнання. У своїй позиції вони спиралися на аналіз змісту ст. 125 КПК, в якій йдеться лише про слідчого, як суб'єкта, на якого покладено обов'язок забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна, і статей гл. 10 «Дізнання» КПК, в яких прямо не зазначено про арешт майна. На їх думку, орган дізнання не має права накладати арешт на майно, а дізнавач, – здійснювати опис такого майна. Нібито покладений на орган дізнання ст. 29 КПК обов'язок вжити заходів до забезпечення цивільного позову

та можливої конфіскації майна, обмежується лише розшуком майна підозрюваного.

Проте для правильного тлумачення норм кримінально-процесуального права, які утворюють пов'язані між собою інститути визнання і забезпечення відшкодування завданої злочином шкоди та можливої конфіскації майна, потрібно врахувати різні способи такого тлумачення (лексико-граматичний, логічний, системний, історичний, телеологічний або цільовий, функціональний), комплексне поєднання яких і увесь спектр характерних для них правил дає можливість зрозуміти волю законодавця у вирішенні цього питання.

Важливою ознакою процесуального права є його системність. Між нормами права і інститутами існують різноманітні зв'язки, найважливіші з яких – функціональні. Вони виражають взаємозумовленість і взаємозалежність норм і інститутів права в процесі їх функціонування. Виразом функціональних зв'язків у структурі права є відносини субординації і координації. Зв'язки субординації зумовлюють супідрядність правових норм за вертикаллю: наприклад, спеціальних і загальних норм. Зв'язки координації виявляються коли норми діють у поєднанні.

Законодавець, запроваджуючи у 1860 р. вітчизняні органи дізнання, поклав на них місію сприяння слідчим і судам у досягненні завдань кримінального процесу (О. А. Квачевський). Задум законодавця з того часу не змінився. У ХІХ ст. заходи примусу у невідкладних випадках перед судом ініціював дізнавач як уповноважений вчиняти всі акти слідчої компетенції (М. В. Духовської).

За статтями 256, 258, 259 Статуту кримінального судочинства 1864 р. органи дізнання зобов'язані були вживати заходів для збереження слідів злочину і залучення підозрюваного до участі в справі (затримання, невідкладні слідчі дії) і до вступу слідчого у справу заміняти його. В силу ст. 268 цього статуту слідчий для забезпечення цивільного позову або конфіскації майна зобов'язаний був звертатися з поданням до суду для накладання арешту на майно обвинуваченого.

Схожі правила були у статтях 103, 107 гл. VIII «Про дізнання» і статтях 111, 122, 123, 124 гл. IX «Загальні умови провадження попереднього слідства» КПК УРСР 1922 р. і статтях 95, 97, 102 та ін. розд. VIII «Дізнання» і статтях 116, 117, 118, 119 розд. IX «Засади досудового слідства» КПК УРСР 1927 р.

З введенням в дію у 1961 р. чинного КПК, дізнання є однією із форм досудового розслідування, що існує поряд з досудовим слідством. Повноваження, які закон надавав слідчому, за винятком тих, що визначали його процесуальну незалежність (ч. 2 ст. 114 КПК), під час дізнання цілком поширювалися на органи дізнання. Наявність в органі дізнання обов'язку і права накладати арешт на майно підозрюваного закладено в дух КПК і не викликає сумніву у дослідників проблем забезпечення відшкодування завданої злочинною шкодою і конфіскації майна у кримінальному судочинстві України (Я. О. Клименко, Л. А. Гарбовський та ін.).

Причинами, які зумовили необхідність у тлумаченні норм, що визначають забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна підозрюваного під час дізнання, стали певні прогалини у врегулюванні функціональних зв'язків між нормами зазначених інститутів. Виникли вони через прорахунки законодавця при прийнятті 30.06.1993 р. Закону «Про внесення до деяких законодавчих актів України змін і доповнень щодо удосконалення попереднього розслідування», за яким органи дізнання перестали закінчувати справи із складанням обвинувального висновку. Із зміною статей 104, 108 та ін. КПК їх повноваження були обмежені, а ст. 105, з переліком невідкладних слідчих дій і процесуальних заходів, була скасована.

Певний час це не заважало ефективному застосуванню органами дізнання норм, які регламентують арешт майна підозрюваного. Проте з прийняттям 21.06.2001 р. змін до КПК був посилений судовий контроль за досудовим розслідуванням і судді, схильні до буквального тлумачення закону, почали критично ставитися до накладення арешту на майно під час дізнання.

Зрозуміло, що найкращим виходом з дискусії є приведення норм права у відповідність до потреб практики. Але одною з важливих умов ефективності кримінального судочинства є правильне тлумачення кримінально-процесуального закону органами кримінальної юстиції.

Якщо під законністю в кримінальному процесі розуміти лише додержання норм, що регламентують проведення процесуальних дій, та ігнорувати вимоги норм, які визначають завдання і принципи кримінального процесу, загальні положення його окремих етапів, правове становище його суб'єктів, то накладання арешту на майно підозрюваного, як і провадження багатьох слідчих та інших дій під час дізнання, дійсно можна ставити під сумнів. Але тоді

потрібно заради форми принести в жертву зміст кримінально-процесуального права, забути про застосування закону за аналогією і вдатися до шкідливого формалізму.

У сучасних умовах оновлення процесуального законодавства в ньому неминучі прогалини, до заповнення яких органи досудового розслідування, прокуратури і суду мають долати їх допустимим в процесуальній діяльності засобом – застосуванням аналогії закону. Щоб застосування цього закону за аналогією не призвело до порушення законності, слід додержуватися таких умов: 1) передбачений законом випадок повинен бути подібним до того, до якого закон застосовується за аналогією; 2) це в жодному разі не може вести до обмеження прав осіб, які беруть участь у справі, або до покладення на них не передбачених законом обов'язків; 3) не допускати вчинення дій, не передбачених нормами закону (М. М. Михеєнко). При цьому, слід мати на увазі, що суперечності між загальною нормою і окремою (конкретною) нормою вирішуються на користь загальної норми, а суперечності між загальними правилами і спеціальними (винятковими) підлягають вирішенню на користь виняткових норм (Ю. М. Грошевий).

Важливі для правильного вирішення питання щодо участі суб'єктів дізнання у забезпеченні цивільного позову і можливої конфіскації майна загальні норми є в статтях 2, 4, 28, 29 гл. 1 розд. 1 «Загальні положення» КПК, оскільки їх дія поширюється на всі етапи кримінального процесу, зокрема і на дізнання.

Стаття 2 КПК завданнями кримінального процесу визначає охорону прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинуватий не був покараний.

Як уявляється, охорона прав та законних інтересів учасників процесу органічно включає забезпечення відшкодування збитків, завданих злочином, а притягнення винних до відповідальності, – виконання вироку в частині конфіскації майна. З цією метою законодавець в статтях 28, 29 КПК закріплює стрижневі норми інституту цивільного позову і забезпечення відшкодування завданої злочином шкоди та можливої конфіскації майна, основні положення яких стосуються органів та осіб, які здійснюють дізнання, а саме: 1) цивільний позов може бути пред'явлений під час дізнання (ч. 3 ст. 28); 2) за наявності достатніх даних про те, що

злочином завдана матеріальна шкода, або понесені витрати закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого, орган дізнання зобов'язаний вжити заходів до забезпечення цивільного позову (ч. 1 ст. 29); 3) при провадженні в справі про злочин, за який може бути застосована додаткова міра покарання у виді конфіскації майна, орган дізнання, зобов'язаний вжити заходів до забезпечення можливої конфіскації майна (ч. 3 ст. 29).

Одночасно потрібно врахувати вплив принципу публічності, який зобов'язує орган дізнання в справі, яка перебуває в його провадженні, вживати всі передбачені законом заходи (ст. 4 КПК), а для забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна такі заходи можуть бути процесуальними і оперативно-розшуковими. Але, незважаючи на ч. 1 ст. 103 КПК, якою «на органи дізнання покладається вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів», вказані заходи здійснюються за межами кримінально-процесуальної діяльності і не є об'єктом регламентації кримінально-процесуального права. Процесуальні ж заходи забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна є загальними (допити, огляди, обшуки, виїмки тощо) і спеціальними (арешт майна).

Аналіз положень статей 43-1, 48, 53 та ін. гл. 3 «Учасники процесу, їх права і обов'язки», статей 61-1, 62, 63 гл. 4 «Обставини, що виключають можливість участі в кримінальному судочинстві», статті 64, 65, 66, 67, 69, 70 гл. 5 «Докази» розд. I КПК вказує на те, що дізнавач наділений повноваженнями, тотожними зі слідчим. КПК уповноважує дізнавача будувати процесуальні відносини і проводити дії з потерпілим, цивільним позивачем, відповідачем, їх представниками, з підозрюваним, так, щоб забезпечити як встановлення обставин, що входять до предмета доказування, так і права, законні інтереси та обов'язки цих осіб у зв'язку із завданою злочинном шкодою, заявленим у справі цивільним позовом і можливою конфіскацією майна. При цьому, цивільний позивач або його представник мають право просити орган дізнання про вжиття заходів до забезпечення заявленого ними позову; подавати скарги на дії дізнавача (ч. 2 ст. 50 КПК). Цивільний позивач зобов'язаний на вимогу органу дізнання, пред'являти всі необхідні документи, пов'язані із заявленим позовом (ч. 3 ст. 50 КПК). Дізнавач зобов'язаний не лише роз'яснити права цим учасникам, а й створити належні умови та надати необхідну допомогу для реалізації кожним з них своїх процесуальних прав (ст. 53 КПК).

Аналіз змісту норм, які містяться в гл. 11 «Основні положення

судового слідства» розд. II КПК вказує на те, що при їх викладенні йдеться лише про слідчого. Проте, їх системний аналіз безумовно свідчить, що значна частина норм цієї глави, як і гл. 14 «Допит свідка і потерпілого», гл. 15 «Очна ставка, пред'явлення для впізнання», гл. 16 «Обшук і виїмка», гл. 17 «Огляд, освідування, відтворення обстановки та обставин події», гл. 18 «Проведення експертизи», гл. 19 «Зупинення досудового слідства», гл. 20 «Закінчення досудового слідства» розд. II КПК, орієнтовані і на дізнання, оскільки це обумовлено викладеними в розд. I «Загальними положеннями», а також нормами гл. 10 «Дізнання», гл. 13 «Запобіжні заходи», гл. 21 «Нагляд прокурора за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства».

Отже, статті 125, 126 КПК не є якимись спеціальними нормами, розрахованими на їх використання виключно слідчим, а є лише такими, що буквально не відповідають тексту загальних норм, закріплених у статтях 28, 29 КПК, що посідають в ієрархії норм кримінально-процесуального права вищий рівень. Положення статей 125, 126 цілком мають застосовуватися під час дізнання щодо підозрюваного за наявності до того передбачених в законі підстав. Таким чином, відразу після встановлення достатніх даних про те, що злочином завдано матеріальну шкоду особі, орган дізнання зобов'язаний за власною ініціативою, вказівкою прокурора чи клопотанням цивільного позивача вжити заходів до забезпечення цивільного позову.

Згідно зі ст. 126 КПК, яка регламентує порядок забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна, під час дізнання може бути за постановою начальника органа дізнання або затвердженою ним постановою дізнавача накладений арешт на цінності та інше майно підозрюваного, якщо завдано матеріальної шкоди злочином, у вчиненні якого особа підозрюється, або якщо за вчинення цього злочину може бути призначено конфіскацію майна. Накласти арешт на вклади підозрюваного може винятково суд (ч. 1 ст. 126 КПК).

О РАЗРАБОТКЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ И ПРАКТИЧЕСКИХ ПРОБЛЕМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

БАЦКО Игорь Николаевич,

кандидат юридических наук, доцент,
Днепропетровский национальный
университет имени Олеса Гончаренко,
доцент кафедры уголовного права и
процесса

В системе норм уголовно-процессуального права центральное место принадлежит законодательным правилам, регламентирующим уголовно-процессуальные правоотношения, через которые могут быть не только реализованы процессуальные права граждан, вовлечённых в сферу уголовного судопроизводства, но и защищены их материально-правовые интересы. В связи с тем, что правовые связи в форме правоотношений между субъектами 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.

Различным аспектам реализации субъективных прав и обязанностей в пределах проблем уголовно-процессуальных правоотношений посвящались работы учёных в сфере различных отраслей права. Труды, посвящённые проблемам уголовно-процессуальных правоотношений и опубликованные в различные периоды, сформировали теоретическую базу для совершенствования непрерывно изменяющихся юридических связей между субъектами уголовного судопроизводства. В то же время многие аспекты правового регулирования уголовно-процессуальных правоотношений разработаны недостаточно всесторонне, глубоко и полно.

В опубликованных учебниках по уголовному процессу об уголовно-процессуальных отношениях содержатся, как правило, вводные, практически ознакомительные сведения общего характера.

ра, 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 наискание научной степени доктора юридических наук в 1994 г. по теме «Уголовно-процессуальные правоотношения» и с принятием в ноябре 2002 г. нового Уголовно-процессуального кодекса РФ многое изменилось применительно к институту уголовно-процессуальных правоотношений в уголовном судопроизводстве. Одновременно в Украине – едва ли не в единственной стране на территории бывшего СССР – продолжает действовать принятый в 1960 г. УПК с многочисленными изменениями и дополнениями, которых сегодня насчитывается уже более сотни.

В своё время 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 (разрядка – наша) 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 разделе, посвящённом социалистическому праву, нет ни одной фразы о процессуальных нормах, об особенностях процессуального права!» 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.

К сожалению, 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, кардиналь-

ные 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, а также с помощью иных дополнительных мер. Возможность отказа свидетеля и потерпевшего от дачи объяснений в отношении самого себя и близких родственников стала конституционной нормой, а подозреваемые и обвиняемые по уголовным делам с начала 90-х годов получили возможность общения с защитником ещё до начала первого допроса и т. д.

Названные и ряд других особенностей правовых отношений 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. 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». Это в равной степени имеет отношение и к уголовно-процессуальным правоотношениям, возникающим в процессе возбуждения, расследования и судебного рассмотрения уголовных дел. На данное обстоятельство не раз обращалось внимание в юридической литературе и справедливо отмечалось, что изучению процессуальных норм, регламентирующих процессуальные отношения субъектов судопроизводства, уделяется недостаточно внимания.

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 Уголовно-процессуальном кодексе Украины и в других законодательных актах, представляют собой программу реализации гарантий законных прав и интересов участников уголовного процесса, а надлежащее исполнение этих предписаний обеспечивает решение задач судопроизводства в целом.

Институт уголовно-процессуальных отношений содержит ряд правовых категорий, которые носят самостоятельный характер и требуют тщательной и углублённой разработки в теории уголовного процесса:

- 1) общее понятие и содержание уголовно-процессуальных отношений;
- 2) основания их возникновения, изменения и прекращения (самостоятельного изучения здесь требуют правоотношения приостановления и возобновления отношений на разных стадиях, а также, так называемых, «фактических составов»);
- 3) связь уголовно-процессуальных отношений с материальными уголовно-правовыми отношениями;
- 4) субъектный состав уголовно-процессуальных отношений (развитию подлежит общая и специальная – внутривидовая – классификация субъектов);
- 5) соотношение содержания и формы уголовно-процессуальных отношений;
- 6) применение норм уголовно-процессуального права;
- 7) реализация уголовно-процессуальных отношений, в том числе и в свете новых направлений судопроизводства, неизвестных науке и практике уголовного процесса всего десятки лет назад (обеспечение безопасности участников; применение видеоконференций в ходе судопроизводства);
- 8) система уголовно-процессуальных отношений;
- 9) взаимосвязь уголовно-процессуальных отношений;
- 10) временные пределы действия уголовных материальных и уголовно-процессуальных правоотношений. Здесь очерчены только узловые проблемы теории и практики уголовно-процессуальных правоотношений, но несомненно существуют и ряд других важных аспектов, вызывающих практический интерес.

Дополнительная и всесторонняя научная разработка проблем уголовно-процессуальных правоотношений создаст основу для глубоких дальнейших 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 глубоких и острых правовых коллизий.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОСУДДЯ І СУДОЧИНСТВО. ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЩОДО ЗВ'ЯЗКУ І РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ НА ПРИКЛАДІ ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

БІГУН В'ячеслав Степанович,

кандидат юридичних наук, Інститут
держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України, науковий співробітник

Філософсько-правове дослідження правосуддя дає підстави для постановки питання щодо розмежування понять правосуддя і судочинства. У зв'язку з цим виникає й питання щодо змісту поняття суд. Зокрема, в цій статті розглядатиметься питання про те, чи здійснюють кримінальне судочинство інші органи, аніж суд, у контексті конституційного положення про здійснення в Україні правосуддя виключно судами.

Актуальність теми дослідження зумовлена її прикладним характером, актуальністю для сучасної України, потенціалом для розвитку філософії права в країні.

Об'єктом дослідження є правосуддя як сфера здійснення права, предметом – філософсько-правові аспекти правосуддя та судачинства, правосуддя як філософсько-правова сфера. Визначення об'єктом дослідження правосуддя, а не судочинства або судівництва пояснюється тим, що зазначені терміни є змістовно відмінними.

Акцент філософсько-правового дослідження правосуддя – вивчення його правових смислів.

Звернемося до дослідження низки наступних положень Конституції України щодо правосуддя та судочинства. «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються» (ч. 1 ст. 124). «Судочинство

здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних» (ч. 3 ст. 124).

Зазначені конституційні положення буквально можна тлумачити так, що правосуддя здійснюється винятково судами, суди ж (Конституційний Суд України (далі – КСУ) та суди загальної юрисдикції) здійснюють судочинство. Припускаємо, що або терміни судочинство і правосуддя тотожні, або ж правосуддя є змістово ширшим за термін судочинство.

У пошуках відповіді на ці питання переглянемо інші конституційні положення щодо правосуддя та судочинства. У тексті Конституції України загалом термін судочинство вживається 5 разів, термін правосуддя – 8 разів, включно з назвою розділу VIII): «Судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних» (ч. 2 ст. 129). «Основними засадами судочинства є: 1) законність; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом» та інші (ч. 3 ст. 129). «Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства в судах окремих судових юрисдикцій» (ч. 4 ст. 129). «Виключно законами України визначаються: «судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, нотаріату, органів і установ виконання покарань; основи організації та діяльності адвокатури» (п. 14 ч. 1 ст. 92).

Щодо правосуддя Конституція України встановлює таке. «Правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні» (ч. 1 ст. 127). Запроваджено обов'язок суддів спеціалізованих судів відправляти правосуддя лише у складі колегій суддів (ч. 4 ст. 127). Передбачено підкорення суддів закону: «Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону» (ч. 1 ст. 129). «Правосуддя в Автономній Республіці Крим здійснюється судами, що належать до єдиної системи судів України» (ч. 5 ст. 136). Зазначено можливість обмеження здійснення «права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань» для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя» (ч. 3 ст. 34).

Аналіз зазначених конституційних положень порушує наступні питання: 1) Чи можливо взаємозамінно використовувати терміни правосуддя і судочинство в зазначених положеннях? 2) Чим зумовлено вживання різних термінів?

Положення Конституції України щодо правосуддя та судочинства

стали предметом тлумачення: наукового та офіційного. Так, положення ст. 124 Конституції України науково тлумачаться так: правосуддя вправі здійснювати тільки суди, створені відповідно до Конституції. Ніякий інший державний орган чи посадова особа не вправі брати на себе повноваження суду – визнавати особу винною у вчиненні злочину, призначати за нього покарання, виконувати інші функції суду». Тлумачення вказує на суб'єктний склад правосуддя: це винятково суди.

Розтлумачуючи конституційні положення щодо правосуддя, КСУ відзначив, що «відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ» (абзац перший п. 3 Ухвали КСУ від 14 жовтня 1997 р. № 44-з про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь»). Суд підтвердив зазначену правову позицію в одному зі своїх наступних рішень – справа про завдання третейського суду (2008).

Керуючись правовою позицією, що правосуддя є самостійною галуззю державної діяльності, КСУ визнав діяльність низки державних і недержавних органів та інституцій «такою, що не здійснює функції правосуддя в контексті ст. 124 Конституції України» або ж такою, що не належить до «системи національної юрисдикції».

Зазначене дозволяє зробити висновок про таке розуміння положень щодо правосуддя в Конституції України: це спеціальний вид державної діяльності, що здійснюється винятково судами України як державними органами. Оскільки зазначену діяльність в однаковій мірі (принаймні, термінологічно) можна назвати судочинством, то залишається питання про те, що дає підстави називати зазначену діяльність судів правосуддям.

З огляду на зазначене, продовжимо пошук відповіді на порушене вище питання в практиці КСУ щодо правосуддя. Ключовою можна вважати наступну правову позицію Суду: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) (2003). Цю правову позицію, акцентуючи на «дотриманні

справедливості», Суд повторив у справі про призначення судом більш м'якого покарання (2004).

Між іншим, роз'яснюючи поняття судочинства КСУ зазначає: «Зв своїм змістом судочинство включає в себе, зокрема, підсудні тобто встановлення повноважень судів системи судів загальної юрисдикції та процесуальних строків, строків звернення, оскарження до суду рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службовців осіб (абзац 2 ч. 3 мотивувальної частини Рішення в справі про Дисциплінарний статут прокуратури (2004))».

Узагальнюючи, констатуємо існування формальних та змістовних ознак правосуддя, встановлених положеннями Конституції України та їх тлумаченням. «Конституційний зміст» термінів судочинства та правосуддя дозволяє нам стверджувати, що в Україні правосуддя, здійснюване в формі судочинства, може провадитися винятково судами як державними органами.

З одного боку, з позицій поділу державної влади та її використання чітко встановлення і регламентація «судової влади» є обґрунтованим: за Конституцією «державна влада в Україні» в частині «її поділу на судову», реалізовується «винятково судами», як «органами судової влади», що «здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» (частини 1, 2 ст. 6 Конституції).

З іншого боку, з філософсько-правової точки зору, можна стверджувати, що не лише діяльність судів може відповідати (відповідно до тлумачення КСУ) «вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах». В Україні, втім, положення Конституції та їх текстуальне тлумачення конституційно не уможливлюють називати таку діяльність правосуддям.

Ще одним аспектом порушеної теми є питання про те, чи є інші, несудові органи, як наприклад органи слідства, такими, що здійснюють правосуддя. Як зазначалося, згідно з текстуальним тлумаченням Конституції несудові органи не вважаються такими, що здійснюють правосуддя, оскільки такими вважають «виключно суди» (ч. 1 ст. 124 Конституції України).

Це положення також підтвердив Суд у контексті розгляду питання про скарги до суду на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи. Зазначені скарги, встановив Суд «повинні розглядатися судом за чинним законодавством у порядку кримінального судочинства. При цьому

Таким чином, тлумачення КСУ дають підстави стверджувати про таке розуміння здійснення правосуддя і судочинства та їх розмежування. По-перше, правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. По-друге, правосуддя здійснюється в формі судочинства, тоді як судочинство, зокрема кримінальне, є такою діяльністю органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду (судді), а також діяльністю інших учасників кримінального процесу – підозрюваних, обвинувачених, підсудних, потерпілих цивільних позивачів і відповідачів, їх представників та інших осіб з метою захисту своїх конституційних прав, свобод та законних інтересів.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОБВИНУВАЧЕНОГО (ПІДСУДНОГО) НА СТАДІЇ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДДЕЮ

БІЛЕЦЬКА Людмила Миколаївна,
кандидат юридичних наук, Дніпропет-
ровський апеляційний господарський
суд, суддя

Конституцією України у ст. 59 гарантовано кожній особі право на захист від обвинувачення. Цей конституційний принцип кримінального судочинства, закріплений у ст. 21 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), діє на всіх стадіях кримінального процесу, у тому числі і на стадії попереднього розгляду справи суддею. Ця самостійна стадія кримінального процесу з'явилась у вітчизняному законодавстві згідно Закону України «Про внесення змін та доповнень до кримінального та кримінально-процесуального кодексів України» від 21.06.2001 року, замість раніше діючої стадії віддання до суду. У цій стадії суддя перевіряє матеріали кримінальної справи з точки зору дотримання вимог кримінально-процесуального закону на стадіях порушення кримінальної справи та досудового розслідування. Ця стадія є кримінально-процесуальним фільтром, який не допускає до судового розгляду неякісно та неповно розслідувані справи. У цій стадії визначаються межі судового розгляду і приймаються необхідні підготовчі заходи для його проведення.

Порядок попереднього розгляду справи визначено у ст. 240 КПК, яка передбачає, що попередній розгляд здійснюється суддею одноособово з обов'язковою участю прокурора. Участь інших учасників процесу не є обов'язковою.

Норми КПК України, які зосереджені у главі 23, надають судді широке коло повноважень для вирішення функцій контрольного характеру відносно досудового розслідування та підготовчо-організаційних – стосовно майбутнього судового розгляду.

Аналіз цих норм свідчить про те, що права обвинуваченого на цій стадії кримінального процесу суттєво обмежені тим, що до

попереднього розгляду справи суддею він не отримує копії обвинувального висновку (згідно зі ст. 254 КПК копія обвинувального висновку і повістка про виклик до суду вручаються судом підсудному під розписку за три доби до розгляду справи).

До того ж обвинувачений тільки повідомляється про дату та час попереднього розгляду справи, однак його неявка не перешкоджає розгляду справи.

Незрозуміло, чому обвинувачений до розгляду кримінальної справи у попередньому розгляді не може ознайомитись та отримати копію обвинувального висновку, який вже затверджено прокурором?

Стаття 237 КПК України передбачає, що суддя при попередньому розгляді справи, яка надійшла від прокурора, з'ясовує такі питання: чи підсудна справа суду, на розгляд якого вона надійшла; чи немає підстав для закриття справи або її зупинення; чи складений обвинувальний висновок відповідно до вимог КПК; чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу; чи не було допущено під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду.

Обвинуваченому і його захиснику, які не мають обвинувального висновку, неможливо висловити об'єктивну думку при з'ясуванні у них цих питань суддею і заявити обґрунтоване клопотання, хоча ч. 2 ст. 237 КПК України передбачає, що обвинувачений і його захисник можуть заявити клопотання, зокрема, про притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб.

З метою забезпечення права обвинуваченого на захист і інших прав вважаю за необхідне передбачити у КПК України порядок, при якому обвинувачений, стосовно якого кримінальна справа призначається до попереднього розгляду, обов'язково отримував би від прокурора копію обвинувального висновку і брав би участь у попередньому розгляді справи суддею.

Маючи обвинувальний висновок, обвинувачений і його захисник зможуть заявити клопотання щодо питань, зазначених у ст. 237 КПК України, висловлюватися під час попереднього розгляду справи з приводу обсягу доказів, які будуть досліджуватись у судовому засіданні, зокрема, заявити клопотання про спрощений порядок судового розгляду, який передбачено ч. 3 ст. 299 КПК України.

Треба визначитись і з процесуальним статусом обвинуваченого у цій стадії кримінального процесу та порядком роз'яснення йому

процесуальних прав, оскільки ст. 142 КПК України передбачає права обвинуваченого тільки на досудовому слідстві, а у ст. 43 КПК України йдеться тільки про його право брати участь у судовому розгляді справи в суді першої інстанції. Права обвинуваченого в стадії попереднього розгляду справи не визначені.

На мій погляд, прокурор має окремою постановою затвердити обвинувальний висновок і визнати обвинуваченого підсудним та зазначити, що справа направляється до суду.

У цій постанові мають бути перелічені такі права підсудного під час попереднього розгляду справи: мати захисника; заявляти відводи судді та прокурору; заявляти клопотання про забезпечення своєї безпеки та безпеки своєї сім'ї; про зупинення кримінальної справи або про її закриття; про направлення справи за підсудністю або прокурору для додаткового розслідування чи складання нового обвинувального висновку; про призначення справи до судового розгляду; про спрощений порядок судового розгляду, передбачений ч. 3 ст. 299 КПК України; про приєднання до справи документів, що характеризують його особу; про виклик до судового розгляду додаткових свідків, спеціалістів або експертів; про притягнення до відповідальності інших осіб; висловлювати свою думку відносно клопотань інших учасників процесу; ознайомитись з постановою судді, яка винесена у цій стадії процесу та отримати її копію; подати апеляцію на постанову судді про закриття, зупинення кримінальної справи, повернення її прокурору або на додаткове розслідування.

Ці права мають бути роз'яснені обвинуваченому разом із врученням йому копій обвинувального висновку та постанови прокурора про його затвердження і визнання обвинуваченого підсудним.

Такий порядок реально забезпечить реалізацію обвинуваченим його прав на стадії попереднього розгляду справи суддею.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРИНЦИПЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ: ОТ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ОПЫТА К НАУЧНОЙ КОНЦЕПЦИИ МЕТОДИКИ

БОРОДИН Сергей Владимирович,
Воронежский государственный университет,
адвокат, соискатель кафедры
криминалистики

1. Уголовная защита как регулируемая профессиональная и процессуальная деятельность адвокатов нуждается в собственном понятийном аппарате, в установлении и употреблении применимых с учетом ее публично-правовой функции терминов.

В науках об уголовном судопроизводстве и уголовной юстиции, занятых проблемами теории уголовной защиты, к их числу относятся такие понятия, как «методология», «метод» и «методика». Несмотря на обилие трудов по названной тематике, до полной ясности в этом вопросе еще очень далеко.

Достаточно велика, по нашему мнению, и инерция научных традиций советского периода, надолго закрепившая мнение о том, что в уголовной юстиции и судопроизводстве России применимы лишь «методики расследования отдельных преступлений», а в научных исследованиях достаточно обходиться методами материалистической диалектики.

Между тем, современный уровень состояния уголовного судопроизводства не позволяет адвокатуре России обходиться далее без собственной теоретической платформы, построенной из методологических конструкций.

Нам представляется приемлемым ныне (в уголовной защите в том числе) метод рассматривать как правила или предписания целенаправленной теоретической или практической деятельности, содержащие знания о рациональных способах, приемах, процедурах по ее осуществлению.

По этому поводу Щедровицкий писал, что «продуктом методоло-

тических разработок должны быть не только и не столько знания, сколько методические предписания, проекты, программы, нормы и т. п.».

Таким образом, значение методологической работы, по нашему мнению, состоит в том, чтобы максимально эффективно организовать последующую деятельность. Поэтому, появляется методология, например, уголовной защиты как учение об организации деятельности по формальной защите в уголовном судопроизводстве.

Общая методология уголовной защиты, на наш взгляд, вероятно уже может существовать. Однако она появляется не сверху или извне, а в результате поиска общих основ, объединяющих все формы методологической работы применительно к разным практикам, т. е. как квинтэссенция, получившаяся после отыскания общих начал среди различных частных методик защиты. Такие общие начала называют принципами.

2. В настоящей работе сделана попытка рассмотреть профессиональную защиту по уголовным делам с методологических позиций, от исходных и системообразующих ее принципов в уголовном судопроизводстве, понять причины ее определенной процессуальной последовательности, обозначив в порядке постановки научного вопроса гипотезу о наличии единой методики уголовной защиты — как прикладного исследования уголовного дела в процессуальной среде криминалистическими средствами.

Очевидно, что прикладные знания в уголовной защите не являются уникальными, а существуют в общей системе правовых, уголовно-процессуальных, криминалистических знаний, и других достижений человеческой мысли, необходимых в деятельности адвоката-защитника. Можно констатировать даже, что одновременно сосуществуют в уголовной защите как триада: теоретическое знание, прикладное знание, индивидуальный опыт, являя при этом смежные и взаимопроникающие характеристики.

В уголовном процессе задача следователя — расследовать собственно преступление, задача судьи — разрешить уголовное дело о преступлении, а задача защитника — исследовать уголовное дело при его расследовании и разрешении.

3. Зачем адвокатам нужны принципы методики уголовной защиты?

Общепризнанным ныне становится мнение о необходимости отнесения уголовной защиты к такой области человеческой деятельности, которая может исследоваться в разных ипостасях и позволяет применять транснаучные: философию, культурологию, религиоведение, страноведение, сравнительное правоведение, струк-

турно-системный анализ. По нашим наблюдениям в теории и практике уголовной защиты так или иначе уже внедряются: теория вероятностей, правила моделирования, теория конфликтов, теория игр, теория военного искусства, психогенетика, а также основ составительных мероприятий, даже криптографии и т.д. В этих условиях установление базовых, исходных начал – принципов профессиональной защиты – является важнейшим мерилom правового и процессуального ее состояния.

Цель методологии уголовной защиты – выявление общих принципов построения уголовной защиты и формирование основ их единого предметно-методического аппарата, например, в виде базовой методики профессиональной защиты в уголовном судопроизводстве.

4. Методика уголовной защиты рассматривает особую организацию деятельности адвоката – как реализацию целенаправленной функции и активности защитника. Организовать деятельность означает упорядочить ее в целостную систему с четко определенными характеристиками, логической структурой и процессом ее осуществления – временной структурой.

Логическая структура включает в себя следующие компоненты: субъект, объект, формы, средства, методы деятельности, ее результаты.

Внешними по отношению к этой структуре являются следующие характеристики деятельности: особенности, принципы, условия, нормы.

Можно предложить следующую схему структуры методики уголовной защиты:

А) Процессуальная характеристика деятельности адвоката (доказывание): особенности, принципы, условия, нормы деятельности.

Б) Логическая основа деятельности адвоката (исследование): субъект, объект, формы, средства, методы, результат деятельности;

В) Хронологическая основа деятельности адвоката (сопровождение): фазы, стадии, этапы деятельности.

Г) Криминалистическое обеспечение деятельности адвоката (познание): организация решений, версии, ситуации, стратегия и тактика.

5. Принципы методики уголовной защиты.

Любая деятельностная методика для того, чтобы оправдать свое предназначение, должна иметь систему руководящих идей, начал – систему определенных принципов.

Понять методику уголовной защиты без знания формирующих ее принципов невозможно: принципы в конкретизированном виде выражают саму методику. В равной степени нереальна и реализация методики уголовной защиты вне и помимо системы ее прин-

ципов: во многом она претворяется в жизнь через принципы, закрепленные в праве или существующие в обычаях адвокатуры.

Нам представляется, что принципы уголовного судопроизводства, закрепленные главой 6 УПК РФ, а также принципы уголовного права (по статьям 3–8 УК РФ), являются ведущими и определяющими по отношению к принципам методики уголовной защиты.

Следовательно, в силу того, что последние являются производными от первых, принципы методики защиты могут быть сужены (предметно заострены) и должны представлять собой следующий перечень: научная обоснованность, общественная и публичная значимость (гуманность и нравственность), легитимность и конфиденциальность, устойчивость и непрерывность, универсальность и необратимость, необходимость и достаточность, соответствие международным стандартам.

Базируясь на этих принципах, методика уголовной защиты становится стержнем всей правоприменительной и защитительной деятельности адвоката-защитника, тактики и стратегии защиты, обеспечивая их единство и взаимодействие в достижении цели и задач защиты. Она создает такие условия для реализации воли участников судопроизводства со стороны защиты, которые позволяют сосредоточить их усилия на наиболее важных участках; стимулирует принятие и совершение ими таких актов и действий, которые отвечают задачам защиты и при этом побуждают исполнение обязанностей участниками судопроизводства со стороны обвинения.

6. Методика уголовной защиты есть подсистема криминалистической методики и подсистема теории уголовной защиты, состоящая из системы научных положений, основанных на них рекомендаций, а также обязательных (установленных) правил и сведений, о способах, средствах и приемах уголовной защиты, взятых в прикладном или стандартном значении.

7. Криминалистические и уголовно-процессуальные начала в методике уголовной защиты образуют «систему координат» для формирования любой частной методики уголовной защиты. Криминалистическое содержание и процессуальная форма являются методологической основой уголовной защиты, образуют ее принципы и функцию.

8. Методика уголовной защиты является основой для внедрения минимальных стандартов в деятельности профессионального защитника. Наличие стандартов уголовной защиты предусмотрено международным и национальным правом в области адвокатуры, однако их формализация находится на начальной стадии.

РОЗСЛІДУВАННЯ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ТЕХНОГЕННИМИ КАТАСТРОФАМИ: ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ

БОЯРОВ Віктор Іванович,

кандидат юридичних наук, доцент,
Академія адвокатури України,
професор кафедри кримінального
процесу та криміналістики

Збільшення кількості техногенних катастроф в останні роки в країнах колишнього СРСР пов'язують переважно з двома причинами: зношення техніки та людський фактор.

В юридичному лексиконі з'явилося поняття «техногенне джерело підвищеної небезпеки» під яким розуміють матеріальні об'єкти, що створені або перетворені в ході людської діяльності і які містять в собі високу ступінь імовірності змін організму людини, елементів флори і фауни, а також знищення або руйнування об'єктів навколишнього природного середовища і соціально-економічної інфраструктури.

Вкрай важлива особливість справ про техногенні катастрофи – їх унікальність. Події, які розслідуються в майбутньому можуть ніколи не повторитися (крім традиційних вже аварій на транспорті та копальнях). Тому немає достатньої кількості успішно розслідуваних справ зазначеної категорії, а це викликає складнощі у створенні методики розслідування. Тому у слідчого, як правило, немає досвіду розслідування та можливості отримати відповідну інформацію з наукових джерел.

Під час розслідування злочинів зазначеної категорії (статті 271–275 КК) потрібно враховувати ряд специфічних факторів. Слідчий зокрема, повинен виходити з того, що відразу виникає протиріччя між діями слідчого з одного боку та представників влади (місцевої або державної) і керівників галузі, де сталася катастрофа – з іншого боку. Йдеться про усунення перешкод для нормального функціонування системи, наприклад, якнайскоріше поновлення руху транспорту або ліквідація наслідків вибуху трубопроводу і відновлення постачання сировини. А вже потім – надається інколи ілюзорна можливість слідству для фіксації обстановки місця події, проведен-

ня інших слідчих дій. На наступному етапі з боку заінтересованих осіб можуть прийматися заходи ще і для того, щоб їх не визнали причетними до наслідків, які настали в результаті катастрофи.

Саме це і призводить до протидії з боку таких структур, представники яких входять до складу спеціальних комісій з розслідування причин катастрофи та ліквідації її наслідків.

Особливістю розслідування таких справ, яка виділяє їх з числа аналогічних, але не таких масштабних – наявність паралельного відомчого (службового) розслідування, яке інколи йде попереду досудового розслідування: це фактично проведення огляду місця катастрофи, пошук та вилучення доказів; опитування свідків та потерпілих, призначення і проведення відомчих експертиз та ін.

Проведення такого розслідування можна віднести до провадження одного з видів адміністративного процесу – позитивному правозастосовному в галузі забезпечення безпеки експлуатації, наприклад, транспорту. Зрозуміло, що розслідування за спрощеним характером, коли немає тяжких наслідків, можна визнати необхідними. А складне провадження – це саме те розслідування, яке фактично проводиться паралельно досудовому і може ускладнити слідчому встановити істину у справі.

Розкриття і розслідування зазначених справ з відомих причин, у першу чергу – їхньої особливої складності, пов'язано із значною кількістю різноманітних слідчих дій: оглядів міст події, допитів численних свідків, підготовки матеріалів та призначення складних судових експертиз та ін. Це не під силу одному слідчому (особливо, коли справа є пов'язана з вибухами, масштабними руйнуваннями, великою кількістю постраждалих). Тому, практично одночасно з порушенням кримінальної справи створюється слідчо-оперативна група. На наступних етапах склад групи може зменшуватися (коли основна маса слідчих дій вже проведена).

Потрібно також врахування обстановки, в якій проводиться розслідування, зокрема, вплив на процес розслідування подій політичного і соціально-економічного характеру, виділяючи окремо кримінологічну обстановку регіону і протидію слідству з боку окремих політичних сил. Розслідування справ цієї категорії часто проходить в умовах загострення ситуації в місті, регіоні і інколи супроводжується протистоянням постраждалого від катастрофи населення з місцевою владою, впливовими комерційними структурами або кримінальними формуваннями, а також ускладнюється бажанням окремих політичних сил зробити своїх політичних

супротивників «крайніми» із звинуваченням в некомпетентності при ліквідації наслідків катастроф або в причетності до подій, що сталися. Все це суттєво впливає на обстановку розслідування, зокрема, може призвести до паралізації розслідування внаслідок протидії слідству у формі залякування свідків, потерпілих, підозрюваних, а інколи і фактичного саботажу з боку місцевої влади.

З урахуванням слідчої обстановки слідчо-оперативна група формується переважно не з місцевих працівників. Саме це є одним з головних чинників успішного розслідування, оскільки місцевий слідчий автоматично входить до числа формальних причетних до влади. А це завідомо ускладнює встановлення контакту слідчого зі свідками, потерпілими та іншими учасниками кримінального судочинства і негативно позначається на процесі встановлення істини у справі.

У результаті вказаних катастроф інколи створюються екстремальні умови, під якими розуміють сукупність факторів, які спричинені явищами природного або суспільного характеру, які різко порушують нормальні умови життя населення, громадську безпеку і правопорядок, що супроводжується тяжкими наслідками, які за своїм характером є громадським лихом; суттєво ускладнюють правоохоронну діяльність і потребують оперативного прийняття додаткових правових, організаційних та інших заходів.

У таких умовах з метою охорони життя, здоров'я, майна громадян та держави найбільш ефективним є введення на цій території надзвичайного стану. Зокрема, за наявності реальної загрози безпеці громадян або конституційному ладові; конфліктів, що супроводжуються насильством над громадянами, обмежують їх права і свободи. Природно, слідству потрібно використовувати таку ситуацію і створювати відповідні умови для роботи під час введення надзвичайного стану на території, де сталася техногенна катастрофа.

Великі слідчі групи для нормального функціонування повинні мати свою внутрішню структуру. Практика пропонує, зокрема, таку структуру: штаб, аналітичний підрозділ (інформаційний центр), криміналістична група, а також окремі слідчі групи (підгрупи) з розслідування окремих епізодів події, що розслідується.

Огляд місця події. Особливістю огляду у таких справах є, у першу чергу, масштабність місць події.

Для слідства важливо отримати повну інформацію стосовно масштабів катастрофи, якщо вона пов'язана з руйнуванням житлових будинків, промислових підприємств, катастроф на транспорті (авіаційного, залізничного, морського, трубопровідного) та ін.

Рекомендується для огляду значних територій (великі ділянки місцевості, промислові підприємства, трубопровід, акваторія порту та ін.) використовувати можливості гелікоптера. Протокол огляду у такому разі потрібен у першу чергу для отримання достатньо повної інформації про загальне уявлення щодо наслідків руйнувань на великому підприємстві, у населеному пункті або регіоні (розлив, наприклад, нафтопродуктів в результаті вибухів на трубопроводах та ін.). При цьому виправдано використання відео- та фотозйомки.

Застосування відеозапису дозволить після закінчення обльоту з оглядом місць подій оперативно продемонструвати відеозапис іншим учасникам наступних оглядів. Це надасть їм необхідне уявлення щодо місць подій, які вони будуть оглядати.

Треба також враховувати і такий важливий фактор, яким є те, що в умовах настання негативних наслідків техногенних катастроф не завжди можуть бути створені відповідні умови для безпечного проведення такої слідчої дії. Прикладом може бути спроба огляду реактора на ЧАЕС в квітні 1986 р., коли слідчі своєчасно не отримали достовірної інформації щодо радіаційної обстановки на місці огляду. Це призвело до того, що спецавтомобіль (криміналістична лабораторія) залишена біля реактора, оскільки не підлягала чистці в результаті радіоактивного опромінення і була небезпечною для людини. І в подальшому огляд зруйнованого реактора проводився шляхом відеозйомки з гелікоптера.

Сам огляд місця події обов'язково проводиться за активної участі спеціалістів. Унікальність зазначених подій призводить до того, що слідчий фактично не володіє знаннями щодо якогось, наприклад, виробництва, технологічних циклів та ін. І тільки спеціалісти, досконало знайомі з обладнанням, яке застосовувалося під час виробничих процесів, можуть надати достовірну інформацію, в тому числі і щодо наявності безпечних умов для проведення такої слідчої дії, якою є огляд місця події, а також щодо фіксації обстановки та пошуку і кваліфікованого вилучення об'єктів, які потрібні для проведення експертних досліджень. При огляді місць подій в копальнях, наприклад, обов'язкова участь маркшейдера, який готує відповідну план-схему до протоколу огляду.

До основних негативних обставин, які супроводжують огляд, відносять суттєві зміни обстановки місця події в результаті проведення рятувальних робіт (пов'язаних з пошуком постраждалих); проведення службового розслідування; гасіння пожежі, дії з пошу-

ку вибухових пристроїв; інші невідкладні заходи, які спрямовані на ліквідацію наслідків катастрофи.

І все це, ускладнює проведення огляду. Тому у разі виникнення потреби у відтворенні обстановці місця події, яка суттєво змінена до початку його огляду слідчим, треба вилучати відеозапис, яким супроводжувався процес ліквідації наслідків аварії та рятувальні роботи.

Опитування очевидців та постраждалих. Свідків у зазначених справах традиційно можна віднести до двох основних груп: по-перше, це свідки-очевидці зазначених подій, а по-друге, це свідки з числа працівників підприємства, яке постраждало в результаті катастрофи.

При цьому треба враховувати, що допит як свідків, так і потерпілих може мати невідкладний характер. Це пов'язане з допитом постраждалих в результаті аварії, які отримали тілесні ушкодження і у важкому стані знаходяться в лікарні. Свідки і постраждалі крім того, можуть терміново виїхати за межі регіону в результаті відселення населення в процесі ліквідації наслідків техногенної катастрофи.

Затягування з допитом може негативно позначитися і на показаннях свідків. Вони можуть бути піддані тиску з боку осіб, які не заінтересовані у встановленні істини в справі у зв'язку із причетністю до катастрофи.

Залучення фахівців, підготовка матеріалів та призначення судових експертів. На початковому етапі розслідування як спеціалістів залучаються працівники «постраждалого» підприємства, а у подальшому, це можуть бути працівники аналогічних підприємств з інших регіонів, або спеціалісти з числа наукових співробітників науково-дослідних інститутів відповідної галузі промисловості.

Часто спеціалістів, які мають відповідну кваліфікацію, залучають до експертних комісій, які створюються під час службового розслідування. При цьому це можуть бути найбільш досвідчені авторитетні спеціалісти в цій галузі знань, які представляють провідні галузеві науково-дослідні інститути. Тому не завжди слідчим може залучити на початковому етапі розслідування відомих і достатньо кваліфікованих фахівців.

За результатами відомчого розслідування складається відповідний акт експертизи, в якому достовірно викладені причини техногенної катастрофи, наданий перелік посадовців, дії або бездіяльність яких призвела до подій, що розслідуються. Але цей акт не

може розглядатися судом як висновок експерта та бути підставою для відмови в призначенні експертизи.

При підготовці матеріалів для проведення експертиз (переважно інженерних) вилучається відповідна документація, посадові інструкції та інші документи, для визначення кола осіб, які причетні до настання тяжких наслідків в результаті катастрофи.

Проведення зазначених дій на початковому етапі розслідування справ про техногенні катастрофи та дотримання цих рекомендацій (їх перелік не є вичерпним) дозволить відновити всі обставини події, яка розслідується.

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ПОДАЛЬШОГО УДОСКОНАЛЕННЯ СТРУКТУРИ КПК УКРАЇНИ

БРИНЦЕВ Василь Дмитрович
кандидат юридичних наук, професор,
заступник Голови Конституційного Суду України

Процес розробки і прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України у 2005–2009 роках значно уповільнився. В законопроектній роботі виникла ситуація коли раціональніше почати з «чистого аркуша», ніж модернізувати наявні проекти, у тому числі і КПК, прийнятий, Верховною Радою України у першому читанні. Ця ситуація зумовлена декількома факторами. По-перше, – відсутністю національної доктрини чи хоча би загально визнаної концепції реформування системи кримінального судочинства. По-друге, – незавершеністю розбудови як судової системи, так і структури правоохоронних органів. По-третє, – постійними змінами у громадському житті суспільства, нестабільністю конституційних засад щодо побудови загальнодержавної системи влади.

1. Саме відсутністю чіткого уявлення про побудову системи органів боротьби зі злочинністю була зумовлена непослідовність, а в деяких випадках і невідповідність конституційним засадам, змін і доповнень до кримінально-процесуального законодавства 1996–2009 років.

Внаслідок нечіткого і неоднозначного вживання у Конституції України окремих термінів є безпідставними зміни до КПК України згідно із Законом України від 12 липня 2001 року № 2670-III, відповідно до яких у тексті Кодексу слова «попереднє слідство», «попереднього» замінено відповідно словами «досудове слідство», «досудове», «досудового».

На невідповідність цих змін Конституції України звертала увага ще на початку 2002 року. Окрім наукових публікацій автором були надіслані звернення як до Голови Верховного Суду України, так і персонально народним депутатам Верховної Ради України, котрі входять до відповідних профільних комітетів. Відсут-

ність реакції на це заперечення спонукає до додаткового обґрунтування безпідставності «перейменування» попереднього розслідування у досудове слідство.

Дійсно, у Конституції України двічі вжито термін «досудове слідство». Причому ключ до розуміння сутності і змісту цього нового процесуального інституту міститься у статті 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, де зазначено, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства – до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування».

Власне кажучи, досить складно і неоднозначно для праворозуміння. Але умови щодо сформування системи і введення в дію законів свідчать про те, що в даному випадку йдеться не про перейменування існуючого попереднього слідства у досудове, а про утворення абсолютно нової, поки що відсутньої у правовому полі структури, на яку має бути покладена функція контролю за додержанням процесуального законодавства, зокрема слідчими органами.

Що ж стосується другого випадку вживання цього терміна у пункті 3 статті 121 Конституції України при переліченні конституційних засад діяльності прокуратури, то є всі підстави вважати, що сталась прикра помилка унаслідок підміни поняття «попереднє слідство» поняттям «досудове слідство». Слід зазначити, що на відміну від української конституційної моделі, Конституція Російської Федерації встановила, що повноваження, організація і порядок діяльності прокуратури Росії визначаються федеральним законом (пункт 5 статті 129). Тим самим законодавець при побудові системи кримінального процесу не пов'язаний необхідністю узгоджувати впроваджені моделі з конкретними конституційними засадами.

Таким чином, з метою усунення зазначених недоречностей і перешкод для формування системи досудового слідства як головної складової судового контролю за процесуальними рішеннями і діями слідчих органів потрібно скасувати зміни до КПК, внесені законом від 12 липня 2001 року № 2670-III, і розпочати доопрацювання концепції подальших комплексних реформ у цій галузі.

До речі, у Концепції реформування кримінальної юстиції України, схваленій Радою Національної безпеки і оборони і затвердженій,

ній Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008, мова йде вже про досудове розслідування (а не досудове слідство), зазначається також про те, що «правоохоронні органи мають повноваження проводити дізнання, слідство, застосовувати адміністративні санкції. Передбачається також введення посади слідчого судді для виконання функцій судового контролю».

Більш детально концепція діяльності, функцій і повноважень слідчого судді повинна була б бути прописана у Концепції вдосконалення судівництва. Але на момент її затвердження у травні 2006 року вона існувала лише на рівні пропозицій окремих науковців і практичних працівників.

Однак з моменту схвалення цього інституту розробниками прийнятого у першому читанні проекту Кримінально-процесуального кодексу України слід було б негайно запропонувати і відповідні зміни до судоустрійного законодавства, які б передбачали побудову автономної підсистеми слідчих суддів (чи судових слідчих).

Декілька варіантів національної моделі цього інституту (конкретної форми судового контролю) були запропоновані автором у 1997–1998 роках і надіслані суб'єктам законодавчої ініціативи. Зокрема, окремі самостійні процесуальні інститути: дослідчої перевірки матеріалів (заяв), дізнання, попереднє слідство, досудове слідство охоплюються загальним визначенням (терміном) – досудове провадження. Таким чином, система досудового слідства, по суті головною функцією якого повинно бути здійснення судового контролю за основними процесуальними рішеннями слідчих і розгляд скарг на дії і бездіяльність слідчих органів, прокурорів повинна знайти своє відображення не тільки в Кримінально-процесуальному кодексі, а й у законодавстві про судоустрій.

2. Встановлені Конституцією України засади побудови і діяльності органів прокуратури (стаття 121 Конституції України) заклали передумови для суттєвого реформування існуючої системи розслідування злочинів. Проте деталізація повноважень і функцій органів прокуратури та їх працівників, побудови конкретних моделей нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність та займаються розслідуванням злочинів, можлива лише після прийняття нового закону про прокуратуру і остаточне визначення структури (системи) слідчих органів. Затримує доопрацювання відповідних розділів Кримінально-процесуального кодексу незавершеність судової реформи. Саме в законодавстві про судоустрій повинна бути започаткована побу

нова системи судового контролю за рішеннями слідчих органів і ефективна система їх оскарження.

Потребують подальшого дослідження і деякі вузькоприкладні проблеми, які мають суттєве значення для побудови сучасної системи кримінального процесу. Зокрема, це стосується надання можливості оскаржувати постанови про порушення кримінальної справи (стаття 236⁷–236⁸ КПК України в редакції Закону України від 14 лютого 2006 року). Дійсно, частина друга статті 55 Основного Закону України кожному гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Але розповсюдження цієї конституційної норми і на процесуальні рішення слідчих, у тому числі і про порушення кримінальної справи, фактично призвели до своєрідного рейдерства, протидії у боротьбі зі злочинністю, фактичного зловживання правом.

Тому кримінально-процесуальна наука має запропонувати науково обґрунтовані пропозиції щодо побудови ефективної системи забезпечення прав і свобод людини і громадянина на усіх стадіях кримінального процесу. При цьому переконливо обґрунтувати можливість несудового контролю за стадією порушення кримінальної справи. Як альтернатива – віднесення цієї контрольної функції до компетенції судових слідчих у разі сприйняття пропозицій щодо побудови повністю автономної системи досудового слідства.

Узгодженість системи і структури нового Кримінально-процесуального кодексу України з конституційними засадами і з основними положеннями судоустрійного законодавства, іншими суміжними галузями є запорукою побудови системи кримінального судочинства, яка відповідає міжнародним стандартам.

ЩОДО ПОНЯТТЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

ВАСИЛЕВИЧ

Віталій Вацлавович,

кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
КНУВС

Традиційно в державній діяльності виділяється два основні вектори її реалізації: 1) внутрішня і 2) зовнішня політика, кожен з яких має свої цілі, завдання і пріоритети.

Якщо розглядати внутрішню політику держави як «загальне», де фіксується існуюча тотожність між різноманітними явищами та процесами в межах конкретної якісної визначеності, тобто усіх напрямів та сфер внутрішньої політики, у тому числі й так званої «кримінальної», «правоохоронної» чи «у сфері боротьби зі злочинністю» тощо¹, то як «особливе», в даному випадку, слід розглядати так звану «політику у сфері боротьби зі злочинністю» (або, як її інколи називають, – «кримінальну», «антикримінальну», «кримінологічну» «правоохоронну тощо»), незалежно від трансформації цього терміна.

Головною ознакою «особливого», а це є актуальним і в даному випадку, є те, що воно – «особливе» відображає саме момент діалектичної єдності загального і спеціального. В особливому відображається специфічність як одиничного, так і загального. Особливе позначає диференціацію якісної визначеності, виступає як єдність сутності і явища.

У науковій літературі обґрунтовуються різні точки зору щодо змісту державної політики, яка виступає як особливе».

Серед цих понять можна виокремити, зокрема, такі, як:

– «кримінальна політика». Як зазначав свого часу М. П. Чубинський: «Наукою не встановлено, хто перший застосував тер-

¹ Див.: Кримінально-виконавче право України / Загальна та Особлива частини. Навчальний посібник. За заг. ред. О. М. Джуґі.– К.: Юрінком Інтер, 2002.– С. 7–8.

мін «кримінальна політика». Вже 1804 р. Фейербах писав про кримінальну політику як про поняття існуюче»¹. Питання кримінальної політики розроблялися такими авторами: Н. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, П. М. Єрайнін, В. І. Борисов, Ф. Г. Бурчак, С. Б. Гавриш, М. В. Костицький, П. П. Михайленко та ін. У Росії – Г. А. Аванесов, М. А. Беляєв, М. М. Бабаєв, С. В. Бородін, Г. М. Міньковський та інші².

Водночас, слід погодитись із П. Л. Фрісом, у тому, що сам термін «кримінальна політика» не може бути визнано вдалим, бо дає підстави розуміти, що ця політика спрямована на розвиток злочинності, а не на її подолання³.

Втім, П. Л. Фріс визнає, що за суттю тут йдеться про антикримінальну, антизлочинну політику і як більш вдалою пропонує назву – «політика у сфері боротьби зі злочинністю», що є більш прийнятним для цього виду діяльності.

Такий термін, як «антикриміногенна політика», застосовує М. І. Мельник⁴, подаючи визначення даному напряму державної діяльності. На наш погляд, цей термін дещо звужує об'єкт і предмет її впливу, бо вона поглинається більш широким поняттям – кримінологічна політика. Авторами підручника «Кримінальне право України» за ред. М. Ю. Кондратьєва для вказаного виду політики застосовується термін «політика держави у сфері протидії злочинності»⁵.

Одночасно, на нашу думку, роль об'єднуючого за сутністю та змістом стратегічного напряму державної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю чи протидії злочинності було б доцільно визначити це науково обґрунтоване поняття та назву цього виду діяльності як, «кримінологічна політика» держави.

Пропонований термін акумулює в собі цілісний науково обґрун-

¹ Чубинский М. П. Очерки уголовной политики (понятие, история и основные проблемы уголовной политики, как составного элемента науки уголовного права). – Х.: Типография «Печатное дело» кн. К. Н. Гагарина, 1905. – 534 с.

² Фріс П. Л. Нарис історії кримінально-правової політики України. – Монографія. – К.: Атіка, 2005. – С. 5.

³ Там само. – С. 3.

⁴ Мельник М. І. Антикриміногенна політика. – Енциклопедія сучасної України. – К., 2001. – Т. 1. – С. 547–548.

⁵ Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. М. Ю. Кондратьєва. – К., 2002.

тований комплекс знань і розробок щодо феноменології злочинності як соціального явища, етіології – природи її виникнення, існування та розвитку, а також методології та методики запобігання та протидії їй як правовими, так і іншими засобами.

Дана позиція хоча й не безпосередньо, але, певною мірою, підтримується багатьма вченими-кримінологами.

Зокрема, А. А. Герцензон, широко трактуючи поняття «кримінальна політика» (політика у сфері боротьби зі злочинністю за П. Л. Фрісом), відносить до неї не тільки спеціальні заходи (кримінально-правові, кримінально-процесуальні, кримінально-виховні, криміналістичні, кримінологічні), а і заходи суто соціального характеру (економічні, ідеологічні, медичні тощо)¹. Н. І. Загородников, Н. А. Стручков визначають зміст кримінальної політики як напрям політики, «... в рамках якого формулюються вихідні вимоги боротьби зі злочинністю за допомогою розробки та реалізації широкого кола попереджувальних заходів, створення і застосування правових норм матеріального, процесуального і виконавчого характеру, що встановлюють криміналізацію і пеналізацію, а коли потрібно – декриміналізацію і депеналізацію діянь...»², які, на наш погляд, мають працювати саме на кримінологічну доцільність щодо стримання злочинності, а не на абстрактні юридичні процедури (боротьба, протидія тощо).

Цілком слушно висловлює свою позицію стосовно цієї проблеми М. І. Мельник, який політику у сфері боротьби зі злочинністю визначає як «антикриміногенну політику» і вважає, що вона «включає в себе розроблення і здійснення комплексу економічних, політичних, ідеологічних, культурних, правових, адміністративних, організаційних та інших заходів, спрямованих на нейтралізацію, блокування та усунення криміногенних факторів, виявлення і припинення злочинів, притягнення осіб, винних у їх вчиненні, до відповідальності»³.

Водночас, вважаємо, було б доцільно запропонувати термін «кримінологічна політика», оскільки більш вузьке поняття «криміногенність» (як властивість, як певна якість того чи іншого стає

¹ Герцензон А. А. Уголовное право и социология. – М., 1970. – С. 179;

² Див.: Загородников Н. И., Стручков Н. А. Направления изучения советского уголовного права // Советское государство и право. – 1981. № 8. – С. 49; Фрис П. Л. Вказана праця. – С. 8.

³ Мельник М. І. Антикриміногенна політика. – Енциклопедія сучасної України. – К., 2001. – Т. 1. – С. 547–548.

ну явища та процесу чи особи) сприймається в межах більш широкого поняття – «кримінологія», яке охоплює, як наука, усі аспекти і прояви, у тому числі названі автором (злочинність і боротьба з нею).

Отже, з урахуванням висловлених точок зору, можна констатувати, що головним замовником, який об'єднує вказану ідею боротьби зі злочинністю як правовими, так і іншими засобами, є саме кримінологічний чинник.

У даному разі правові засоби обслуговують саме кримінологічну доцільність, спрямовану на підвищення ефективності цієї «боротьби», а не заради обслуговування права ради самого права. Тому й відповідний вид політичного напрямку має цілком кримінологічне забарвлення і соціальну потребу реалізувати саме кримінологічну ідею і обґрунтовує її доцільність та результативність у сфері застосування як правових, так і інших засобів «боротьби», «протидії» злочинності (хоч як ми їх не називали).

На користь цієї пропозиції може виступати й те, що на відміну від розпливчастих, певною мірою архаїчних, а не наукових визначень цієї діяльності пропонується розробка концептуальної моделі державної діяльності, яка охоплювала б за своїм змістом, цілісний комплекс і систему інституцій дослідження злочинності і відповідної соціальної реакції.

Саме кримінологічна політика, розроблена на ґрунті теорії кримінології та кримінологічної практики, в змозі надати даному виду державної діяльності наукової конкретики і практичного її втілення в діяльності системи органів кримінальної юстиції.

Тому, вважається, що *кримінологічну політику можна визначити як певну надбудову над соціально-правовим базисом*, перш за все, вказаних напрямів політики: кримінально-правової, кримінально-процесуальної та кримінально-виконавчої, як інтегруючий соціально-правовий чинник, який саме з наукових позицій кримінології підходить до розв'язання соціально-правових проблем суспільства.

Отже, за аналогією філософських положень щодо політики, взагалі, як надбудови над економічним базисом суспільства, можна, на нашу думку, уявити як надбудову над правовими галузями кримінального блоку «кримінологію» (її теоретичні та практичні засади), а також «кримінологічну політику» як узагальнюючого, інтегруючого чинника і фактора серед конкретних самостійних напрямів державної правової політики, спрямованої на захист суспільства від злочинності.

ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОТЕРПІЛОГО ЗА ПРОЕКТОМ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (окремі питання)

ВАЩУК Богданна Леонідівна,
кандидат юридичних наук, Львівський
національний університет імені Івана
Франка, асистент кафедри криміналь-
ного процесу та криміналістики

Проведення наукових досліджень, прийняття нових нормативно-правових актів, внесення змін до чинних має на меті сприяти вдосконаленню процедур, які забезпечили б максимальний захист прав особи. Це насамперед стосується прав та законних інтересів, які були порушені вчиненням злочину. Зокрема, Концепція судово-правової реформи визначає, що нові підходи у сфері кримінального судочинства повинні кардинально змінити умови забезпечення прав людини, сформувані переконаність особи й суспільства в дієвості принципу верховенства права, підвищити рівень довіри громадян України до інститутів влади загалом і до органів кримінальної юстиції зокрема.

Тож в межах цієї доповіді спробуємо звернути увагу на окремі недоліки правового статусу потерпілого, який визначено у проектах Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК).

Спочатку проаналізуємо деякі позиції проекту КПК, підготовленого Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права. Передовсім варто зазначити, що цей проект не передбачає інституту цивільного позову, принаймні у його теперішньому розумінні. Проте, у ньому визначено такого учасника процесу, як потерпілий, а також можливість відшкодування (компенсації) йому заподіяної злочином шкоди при постановленні обвинувального вироку.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 45 зазначеного проекту потерпілим є особа, яка подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення. Згідно з ч. 3 ст. 45 потерпілим також є особа, яка

не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення до провадження як потерпілого. Якщо особа не подала такої заяви, то орган досудового розслідування, державний обвинувач можуть визнати особу потерпілим лише за її письмовою згодою.

Наведено позицію розробників проекту, яка появу у кримінальному процесі потерпілого як відповідного його учасника ставить в залежність від заяви самого потерпілого чи його письмової згоди, навряд чи можна визнати вдалою.

Особа, якій злочином заподіяно шкоду, повинна визнаватися потерпілим у разі існування на те достатніх фактичних підстав незалежно від її згоди чи бажання, а вже відшкодування (компенсацію) шкоди потрібно ставити в залежність від її волі. Саме таке правове регулювання передбачає чинний Кримінально-процесуальний закон. Відповідно до змісту ст. 49 КПК України орган дізнання, слідчий, прокурор чи суддя (суд) за наявності достатніх фактичних підстав зобов'язані винести постанову (ухвалу) про визнання особи потерпілим.

Такий обов'язок перелічених органів обумовлений дією принципу публічності в кримінальному процесі. Адже цей принцип не можна трактувати лише як активний захист інтересів держави, суспільства від злочинних посягань поза залежністю від інтересів окремої особистості, позаяк неможливо дбати про благо держави, ігноруючи при цьому інтереси окремої особи. Публічний інтерес – це не лише інтерес держави та суспільства загалом, а й інтерес особистості. Тобто держава в особі уповноважених нею органів, визнаючи особу, якій заподіяно шкоду, потерпілим, в такий спосіб прагне захистити її права, порушені злочином, певною мірою «реабілітує» себе перед особою за невиконане нею завдання щодо запобігання вчиненню злочинів. При сьогодишніх темпах зростання злочинності, збільшення обсягів заподіяної злочинами шкоди, зазначена норма проекту КПК навряд чи зможе сприяти реальному захистові особи, якій злочином заподіяна шкода.

Відповідно до ст. 264 чинного КПК, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, потерпілий та його представник мають право в такому разі підтримувати обвинувачення у попередньому обсязі. У випадку, коли вони також відмовилися від підтримання обвинувачення, справа провадженням закривається. Натомість аналізований проект КПК передбачає цілком протилежну позицію у регулюванні цього питання. Відповідно до

ч. 3 ст. 16 цього проекту, відмова державного обвинувача від підтримання обвинувачення є безумовною підставою для остаточного припинення кримінального провадження. Наведена норма проекту певною мірою нівелює інтереси потерпілого.

Більш того, з аналізу норм відповідного проекту КПК можна дійти висновку, що він не відносить потерпілого до сторони обвинувачення. Ця позиція стає не зовсім зрозумілою, адже, потерпілий як особа, яка постраждала від злочину, заінтересований в результатах розгляду справи та притягненні винного до кримінальної відповідальності, оскільки від цього залежатиме можливість присудження йому відповідного відшкодування (компенсації) заподіяної злочином шкоди.

Звернувшись до аналізу норм іншого проекту КПК, який внесено до Верховної Ради України народними депутатами України В. Р. Мойсиком, І. В. Вернидубовим, С. В. Ківаловим, Ю. А. Кармазіним та зареєстрований за № 3321, можна побачити, що в окремих питаннях він не займає аналогічної позиції до проекту, що підготовлений Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, хоча в ньому також присутні окремі недоліки щодо регулювання правового статусу потерпілого.

Підводячи підсумок, варто підкреслити, що прийняття нових нормативно-правових актів, у тому числі й нового КПК, покликано удосконалити регулювання правового статусу осіб, на які поширює свою дію відповідний закон, механізм реалізації та захисту їх прав, порівняно з чинним законом, а не навпаки, нівелювати закріплені в нині чинних нормативних документах права та гарантії їх реалізації. На жаль, проект КПК, порівняно з чинним Кримінально-процесуальним законом, не удосконалює ні правового статусу потерпілого, ні процедури його реалізації. Не зважаючи на те, що розробники проекту при формулюванні процесуального статусу потерпілого спиралися на існуючі наукові концепції, чимало з останніх є доволі суперечливими та дискусійними, відтак на практиці здатні спричинити значну плутанину та зловживання.

При законодавчому конструюванні правових норм слід враховувати теоретичні напрацювання, проте не сліпо йти за новими науковими тенденціями, відкидаючи нанівець існуюче правове регулювання. Робити це належить максимально виважено та коректно, спираючись на тривалий практичний досвід відповідного правозастосування в Україні. Не варто також забувати й про нашу модель кримінального процесу, в рамках якої має знайти дієву реалізацію відповідний правовий інститут.

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У СУДІ

ВІЛЬГУШИНСЬКИЙ

Михайло Йосипович,

Апеляційний суд м. Києва,
перший заступник Голови

Використання спеціальних знань у кримінальному процесі має сприяти встановленню істини по справі. Спеціальні знання являють собою такі, що не є загальнодоступними або загальновідомими, ними володіє обмежена кількість фахівців (обізнаних осіб). Ці знання виходять за межі професійних знань слідчого, прокурора, захисника, судді.

Аналіз норм чинного кримінально-процесуального законодавства України свідчить про те, що в законі передбачено три форми застосування спеціальних знань у суді: 1) шляхом проведення експертизи в суді (ст. 310 КПК України), проведення додаткової або повторної експертизи (ст. 312 КПК України); 2) під час допиту експерта в суді (ст. 311 КПК України); 3) шляхом залучення спеціаліста в процесі проведення окремих судових дій (ст. 307 КПК України та ін.). Причому спеціальні знання можуть використовуватися як в процесуальній, так і в позапроцесуальній формі.

Важливою формою застосування спеціальних знань у суді є призначення та проведення судової експертизи. У ст. 310 КПК України вказано, що експерт у судовому засіданні бере участь, у дослідженні доказів і може з дозволу суду ставити запитання підсудному, потерпілому і свідкам про обставини, які мають значення для його висновку. Після з'ясування обставин, що мають значення для висновку експерта, головуючий пропонує прокуророві, підсудному, його захисникові та іншим учасникам судового розгляду подати у письмовій формі питання, які вони бажають поставити експертові.

Зміст цієї процесуальної норми певним чином демонструє загальні начала судового слідства, механізми взаємодії різних учасників судового розгляду, функції судового експерта та роль суду. Втім, у цьому випадку мова йде не про проведення судової експертизи в суді, а про порядок її призначення. Після дотриман-

ня процедури щодо призначення судової експертизи – суд виноситиме ухвалу, а суддя – постанову, в якій викладає поставлене на вирішення експертизи питання. Ці питання передаються експертові, який складає висновок (ч. 5 ст. 310 КПК України). У цьому положенні закону простежується певне спрощення порядку самого проведення судової експертизи. Оскільки можна уявити, що експерт тільки складає висновок, а не проводить експертне дослідження. Така позиція може створювати помилкове уявлення взагалі щодо сутності судової експертизи і проведення досліджень експертом.

В юридичній літературі недостатньо висвітлені питання стосовно звернення окремих учасників судового розгляду до спеціальних знань. Дана проблема є досить актуальною, оскільки в змагальному процесі має дотримуватися принцип рівності сторін у судочинстві і рівності процесуальних можливостей у збиранні доказів. Потребують свого вирішення проблеми ініціювання призначення судових експертиз сторонами обвинувачення та захисту, самостійного звернення до експертних установ або обізнаних осіб, отримання письмових висновків фахівців та визначення їх процесуального статусу.

Згідно з чинними кримінально-процесуальним законодавством України однією з форм застосування спеціальних знань у суді є допит експерта. Стаття 311 КПК України встановлює порядок проведення допиту експерта в суді. Необхідно звернути увагу, що судовий експерт допитується тільки для «роз'яснення і доповнення його висновку». Тобто передбачається не тільки можливість роз'яснення окремих положень експертного висновку – застосування термінів або формулювань, методів дослідження об'єктів, експертних методик, отриманих результатів тощо, а й доповнення такого висновку, його розширення.

Вивчення судової практики дає підстави стверджувати, що проведення допиту експерта в суді не виправдовує себе, а ст. 311 КПК України потребує відповідних змін. На нашу думку, настав час змінити не тільки назву цієї норми кримінально-процесуального законодавства, а й саму процедуру взаємодії суда та експерта. Назва даної норми може бути змінена на «Отримання роз'яснень експерта в суді». Тобто процедура цієї судової дії має бути обмежена лише роз'ясненнями наданого експертного висновку. Експерт не має права виходити за межі свого експертного висновку, відповідати на запитання учасників судового процесу стосовно інших об-

ставин справи. Причому роз'яснення експерта можуть бути надані як в усній, так і письмовій формі.

У тих випадках, коли на думку суду існує необхідність у доповненні експертного висновку, є й інші можливості, передбачені чинним КПК України. Зокрема, ст. 312 КПК України встановлює порядок проведення додаткової або повторної експертизи.

Спеціальні знання під час судового розгляду можуть бути також використані і в інших формах: залучення перекладача (або особи, яка розуміє знаки німих та глухих), залучення педагога або інших спеціалістів. Безперечно, що поряд із процесуальними формами застосування спеціальних знань можуть використовуватися й непроцесуальні. Зокрема, суддя при підготовці до складного допиту або іншої судової дії може отримати консультацію у спеціаліста (економіста, будівельника, хіміка, біолога, психіатра, психолога та ін.).

НЕДОЛІКИ ОКРЕМИХ НОРМ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКІ ШЛЯХИ ЇХ УСУНЕННЯ

ГАЛАГАН Володимир Іванович,
доктор юридичних наук, професор,
Київський національний універси-
тет внутрішніх справ, професор
кафедри досудового розслідування

ГАЛАГАН Олександр Іванович
кандидат юридичних наук, стар-
ший науковий співробітник, Київ-
ський національний універси-
тет внутрішніх справ, професор кафе-
дри кримінального процесу

Чинний КПК України (далі – КПК) є тим законодавчим актом, в якому мають визначитися основні положення, обов'язкові правила поведінки для всіх суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Розслідування і судовий розгляд кримінальних справ повинні здійснюватися відповідно до визначеної процесуальної форми. Це необхідно для того, щоб уніфікувати таку діяльність по проведенню процесуальних дій всіма органами і посадовими особами, уповноваженими здійснювати провадження у кримінальних справах. Саме за таких умов досягаються завдання кримінального судочинства, визначені у статті 2 КПК. Тож правила, записані у процесуальних нормах, мають бути чітко визначеними, зрозумілими і недвозначними, відповідати реаліям сьогодення. Незважаючи на такі вимоги, окремі норми КПК цим вимогам, на жаль, не відповідають.

Наприклад, у частині другій статті 43 КПК одним з прав обвинуваченого є право знайомитися після закінчення досудового слідства або дізнання з усіма матеріалами справи. При цьому має бути на увазі прийняття підсумкового по досудовому провадженню рішення – направлення справи до суду. Однак ця норма, враховуючи вживання сполучника «або», суперечить положенню статті 109 КПК, відповідно до якої формами закінчення дізнання є закриття

кримінальної справи на підставі статті 6 КПК або складання постанови про направлення справи через прокурора для провадження досудового слідства. Отже, органи дізнання за результатами проведеного дізнання не приймають підсумкового процесуального рішення про закінчення кримінальних справ (а саме про них йдеться у частині другій статті 43 КПК) і подальше їх спрямування до суду. Щоправда, саме органи дізнання відповідно до статті 426 КПК здійснюють провадження за протокольною формою досудової підготовки матеріалів, по якій надсилають їх прокурору для перевірки, порушення кримінальної справи і подальшого направлення до суду для розгляду по суті. Однак у цьому випадку, перше, факт пред'явлення особі протоколу для ознайомлення передбачений у частині четвертій статті 426 КПК; по-друге, норма частини другої статті 43 КПК не може застосовуватися до особи, щодо якої здійснюється протокольна форма, оскільки за чинним КПК вона не є обвинуваченим, а іменується правопорушником; по-третє, протокольна форма не стосується до жодної з форм досудового розслідування, а є специфічним різновидом провадження.

Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне виключити з частини другої статті 43 КПК слова «або дізнання» з метою приведення цієї норми процесуального закону у відповідність до форм закінчення дізнання і досудового слідства.

Внутрішня суперечність міститься і у статті 44 КПК. У частині першій цієї норми визначено, зокрема, що захисником надається необхідна юридична допомога при провадженні у кримінальній справі. Натомість у четвертій частині цієї ж норми закріплено, що захисник допускається до участі у справі у будь-якій стадії процесу. Однак у чинному КПК відсутня відповідь на запитання, чи може захисник брати участь на стадії порушення кримінальної справи. Адже, як передбачено частиною першою статті 44 КПК, захисник надає юридичну допомогу підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому, однак на першій стадії кримінального судочинства особа не є жодним з перелічених суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності.

Навряд чи можна сприймати однозначно ряд положень, зазначених у статті 187 КПК. Згідно з частиною третьою цієї статті, арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігання злочину може бути застосовано до порушення кримінальної справи. Однак у частинах п'ятій-шостій цієї ж статті вказується, що у постанові голови апеляційного суду чи його за-

ступника при вирішенні названого питання зазначаються кримінальна справа і підстави, з яких будуть провадитись ці слідчі дії. Така суперечність процесуальної норми у ряді випадків призводить до відмови суду у наданні дозволу на проведення вказаних у статті 187 КПК слідчих дій на стадії порушення кримінальної справи.

Частина перша статті 120 КПК, визначає початок строку досудового слідства з моменту порушення кримінальної справи. Водночас з цим не узгоджується положення частини першої статті 89 КПК, відповідно до якої при обчисленні строків не беруться до уваги той день і та година, від яких починається строк. Іншими словами, відповідно до норми Загальної частини КПК, строк досудового слідства має обраховуватися з наступного дня після порушення кримінальної справи. Це положення набуває ще більшої актуальності, коли строк закінчення досудового слідства припадає на неробочий, святковий день або місяць, який не має відповідного числа.

У частині п'ятій статті 120 КПК закріплене правило, відповідно до якого перебіг строку слідства у справах, в яких не встановлено особу, яка вчинила злочин, починається з дня встановлення такої особи. При цьому законодавцем залишені без відповіді два запитання, що мають суттєве значення для застосування закону. По-перше, коли слід вважати, що особа, яка вчинила злочин, дійсно встановлена. На наш погляд, цей момент повинен визначатися оціночно за аналогією з нормою статті 131 КПК: коли є досить доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою: По-друге, виникає питання про доцільність існування пункту 3 частини першої статті 206 КПК і щодо зупинки досудового слідства, у випадку коли не встановлено особу, яка вчинила злочин. Саме у цій ситуації законодавцем чітко визначено, що перебіг строків слідства у таких справах ще не розпочався.

У ряді випадків в офіційному виданні чинного КПК допущені прикрі помилки. Зокрема, у частині четвертій статті 46 КПК вказується про прийняття відповідно до вимог статті 50 КПК рішення про усунення захисника від участі у справі. Однак стаття 50 КПК повністю присвячена процесуальному статусу цивільного позивача і жодного слова не містить про усунення захисника від участі у справі. З метою усунення такої невідповідності необхідно внести зміни до частини четвертої статті 46 КПК: замість цифри «50» зазначити цифру «61» – норму, яка саме і регламентує процесуальний порядок усунення захисника від участі у справі.

Подібна недоречність міститься і у статті 400² КПК. У другому

реченні цієї норми вказується, що у випадках, передбачених статтею 232 КПК, одночасно з постановленням ухвали касаційний суд може винести окрему ухвалу. Однак у названій статті йдеться про процесуальні дії прокурора при направленні ним справи до суду. Тож очевидно, що відповідно до спрямування положення статті 400² КПК вбачається, що цифра «232» у цій нормі має бути змінена на цифру «23²». Саме у цій нормі КПК йдеться про окрему ухвалу чи постанову суду.

На жаль, у чинному КПК досі вживаються застарілі терміни або такі, які суперечать теорії кримінально-процесуального права. Так, у частині третій статті 61¹ КПК вказується про дві стадії: дізнання та досудового слідства. Однак загальноприйнятною серед вчених-процесуалістів є точка зору про те, що стадія кримінального судочинства іменується досудовим розслідуванням, яке, у свою чергу, має дві форми: дізнання і досудове слідство.

Відповідно до частини другої статті 339 КПК, за наявності у кримінальній справі окремої думки, в разі якщо вона не розглядалася судом касаційної інстанції, то після набрання вироком законної сили, окрема думка разом зі справою направляється голові видестоящего суду для вирішення питання про необхідність перегляду справи в порядку нагляду. У наведену нами норму КПК востаннє були внесені зміни 17 червня 1992 року, незважаючи на те, що Законом України від 21 червня 2001 року чітко визначено наступність стадій судового розгляду: апеляційне і відповідно касаційне провадження. Тож існує нагальна потреба приведення зазначеної норми у відповідність з пунктом 8 частини другої статті 129 Конституції України та нині чинними положеннями КПК щодо провадження по перевірці вироків, постанов і ухвал суду.

Ряд незрозумілих положень містяться у статті 154¹ КПК. Зокрема, у частині другій цієї норми йдеться про розмір застави, який визначається залежно від тяжкості вчиненого злочину. При цьому виникають складності у розмежуванні двох вжитих законодавцем понять: «тяжкий або особливо тяжкий злочин» та «інший тяжкий або особливо тяжкий злочин», оскільки, по-перше, згідно з частиною 1 статті 12 Кримінального кодексу України, злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі, а, по-друге, в обох випадках застосовується різний розмір застави. Тож ці положення потребують додаткового роз'яснення законодавцем.

Як зазначається у частині 4 статті 154¹ КПК, міра запобіжного

заходу у виді застави щодо особи, яка перебуває під вартою, до направлення справи до суду може бути обрана лише з дозволу прокурора, який давав санкцію на арешт, а після надходження справи до суду – судом. Однак стаття 29 Конституції України та частина друга статті 165² КПК встановлює, що дозвіл на арешт особи надає суд за поданням слідчого, погодженим з прокурором. З метою узгодження процесуальних норм між собою необхідно замінити у названій нормі КПК слова «прокурора, який давав санкцію на арешт» словами «прокурора, який надав свою згоду на арешт» далі за текстом.

У деяких статтях КПК (зокрема, 289, 300 та інших) називають такі учасники судового розгляду, як громадський обвинувач і громадський захисник. Визначаються наслідки неявки їх до суду, черговість допиту ними підсудного тощо. Однак стаття 265 КПК, яка врегульовувала процесуальний статус зазначених осіб, виключена із кодексу згідно із Законом України від 21 червня 2001 року. Також всі інші норми, у яких згадується про громадського обвинувача і громадського захисника, також мають бути приведені у відповідність до існуючих положень КПК.

З незрозумілих причин у частині четвертій статті 93¹ КПК вказується на обставини, передбачені, зокрема, пунктом 3 статті 6 КПК. Однак цей пункт виключений відповідно до Закону України від 12 липня 2001 року і цим же Законом КПК доповнено статтею 11¹, яка регулює порядок звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Але незважаючи на ці обставини, у КПК досі зберігається посилання на пункт, скасований декілька років назад.

Законодавець, на наш погляд, припустився помилки у випадку, коли у частині першій статті 85 КПК зазначив як слідчі дії, такі, що 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.

На наше переконання, заяви чи повідомлення, явка з повинною належать до процесуальних дій, але при цьому не є слідчими через такі причини: по-перше, як вбачається з частини першої статті 94 КПК, як заяви, так і повідомлення, а також явка з повинною є причиною порушення кримінальної справи; по-друге, прийняття і реєстрація вказаних документів не є слідчою дією в силу її визна-

ення – до слідчих дій більшість українських процесуалістів відно-
сять процесуальні дії, спрямовані на виявлення, фіксацію та пере-
вірку доказів у кримінальних справах; по-третє, заява про злочин і
явка з повинною, на відміну від повідомлення, фіксуються, як пра-
вило, у протоколі. Однак використання у цих випадках терміна
«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). У чинному кримінально-процесуальному законодавстві Ук-
раїни непоодинокими є випадки складання протоколів процесуаль-
них дій, які жоден із вчених-процесуалістів не відносить до слідчих
дій. Маємо на увазі протоколи ознайомлення з постановою про
призначення експертизи (частина друга статті 197), пред'явлення
матеріалів експертизи (частина друга статті 202), ознайомлення
потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача (части-
на п'ята статті 217), обвинуваченого та його захисника з матеріа-
лами справи (стаття 220) та ряд інших випадків.

Вказані нами недоречності КПК ще раз підкреслюють необхід-
ність приведення процесуальних норм у відповідність між собою,
їх подальше постійне вдосконалення з метою, щоб вони були логіч-
но несуперечливі та зрозумілі всім суб'єктам кримінально-про-
цесуальної діяльності, сприяли дотриманню процесуальної форми
розслідування і судового розгляду кримінальних справ.

ЗАВДАННЯ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

ГЛИНСЬКА Наталія Валеріїв
кандидат юридичних наук, Інститут
вивчення проблем злочинно
АПРН України, старший науков
співробітник сектору досліджен
проблем судової діяльності

Відзначаючи неодмінне пріоритетне значення прав та основних свобод особи у сфері кримінального судочинства, недопустимість протиставлення та конкуренція між публічними та особистими інтересами. В силу органічної єдності та взаємозв'язку завдань забезпечення державою прав та законних інтересів учасників кримінального процесу з розкриттям злочину та справедливим покаранням винного, саме публічне начало судочинства обслуговує не тільки інтерес держави та суспільства в цілому, але й інтерес особи. Звідси й реалізацію кримінальним судочинством свого призначення в сучасних умовах слід вбачати в певному компромісі досягненні певного балансу між названими цілями.

У сфері кримінального судочинства держава, здійснюючи правове регулювання, має забезпечити гармонійний баланс приватних і суспільних інтересів, а саме: 1) баланс між необхідністю забезпечити права та інтереси приватних осіб і гарантувати державним органам та посадовим особам можливість ефективно здійснювати кримінальне переслідування та відправляти правосуддя; 2) баланс прав та законних інтересів сторони обвинувачення та захисту; 3) баланс правових можливостей державного обвинувача та потерпілого щодо здійснення кримінального переслідування по справі публічного та приватно-публічного обвинувачення.

Проблему забезпечення збалансованості державних, суспільних та особистих інтересів віднесено до соціальної ефективності самого права і вона має вирішуватися, перш за все, на правотворчому рівні в аспекті досконалості нормативної основи правового регулювання.

Екстраполяція ст. 3 Конституції України на кримінальне судочинство повинна знайти своє відображення в ієрархічній побудові

Його завдань у новому КПК України, виходячи з пріоритетності забезпечення прав та законних інтересів учасників процесу. Оскільки термін «забезпечення» за своїм етимологічним значенням є більш ширшим поняттям, ніж «охорона» (включає в себе ще два напрями державної діяльності – сприяння реалізації прав та основних свобод людини та їх захист), щодо завдань кримінального судочинства, як взагалі, так і окремих його стадій, доречно вести мову не про охорону, а про забезпечення прав та законних інтересів учасників процесу.

Таке пріоритетне завданням в кримінальному процесі має досягатися шляхом: своєчасного виявлення та швидкого і повного розкриття злочину, захисту особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, порушення її прав під час провадження дізнання та досудового слідства; захисту прав потерпілого та інтересів суспільства від злочинних посягань; достовірного встановлення винуватості особи у вчиненні злочину, справедливого застосування заходів кримінальної відповідальності. Успішне вирішення поставлених завдань є тим механізмом, за допомогою якого здійснюється забезпечення прав та законних інтересів осіб, **з**тягнутих в реальний кримінальний процес.

Методологією побудови нового КПК України має стати принцип органічного взаємозв'язку публічних та диспозитивних начал кримінального судочинства. Цей принцип передбачає визначення оптимальної межі, до якої може бути розширена дія принципу диспозитивності у сфері кримінального судочинства для того, щоб максимально забезпечити права та свободи людини в сфері кримінального судочинства, і водночас залишити певне місце для публічного примусу на усунення перепон у діяльності органів розслідування та суду з метою забезпечення правильного та справедливого вирішення кримінальних справ.

Важливою гарантією дотримання розумної міри у правозастосуванні повинна стати вимога обґрунтованості процесуальних рішень. Остання цілком претендує на значення основоположного принципу кримінального судочинства, оскільки забезпечує право кожного на предметне оскарження процесуального рішення, прийнятого щодо нього з конкретної кримінальної справи.

ПРИНЦИП БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ І ПРОЦЕСУАЛЬНА САМОСТІЙНІСТЬ ОСОБИ, ЯКА ЗДІЙСНЮЄ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ

ГРИНЕНКО Сергій Олександрович
кандидат юридичних наук, Інститут
підготовки юридичних кадрів для
СБУ Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого,
науковий співробітник

Проблемам відносин слідчого з прокурором і процесуальній самостійності особи, яка здійснює провадження у кримінальній справі, з точки зору реалізації принципу безпосередності не приділено належної уваги у науковій літературі. Дана обставина, а також очікувані у перспективі зміни у правовому регулюванні даної сфери зумовлюють науковий інтерес до них.

Стосовно даної теми вихідною посилкою виступає переконання автора у тому, що положення принципу безпосередності для досудового розслідування важливі не менш, ніж для судових стадій кримінального процесу України, і, незважаючи на ряд винятків, знаходять прояв на даному етапі. При цьому з його елементів, до яких традиційно відносять обов'язок особи, що веде провадження у кримінальній справі, особисто досліджувати докази, обґрунтовувати свої рішення відомостями, отриманими з джерел, досліджених особисто, використовувати первинні докази, крім випадків, коли одержати останні неможливо, логічно впливає ще два положення: а) збирання доказів має здійснюватися особою, у провадженні якої перебуває кримінальна справа, або за її дорученням іншою уповноваженою особою, б) всі рішення у кримінальній справі, за винятком випадків, прямо передбачених законом, мають прийматись особою, у провадженні якої перебуває дана кримінальна справа.

Реалізація принципу безпосередності тісно пов'язана із забезпеченням процесуальної самостійності особи, яка веде провадження у кримінальній справі. На відміну від поширеного у вітчизняній літературі підходу, у межах якого процесуальна самостійність розглядається лише як атрибут процесуального статусу слідчого, на наш по-

Нагляд, вона, по-перше, не може розглядатись як самостійний принцип кримінального процесу, по-друге має поширюватись на всіх посадових осіб, на яких законом покладений обов'язок визначати спрямування провадження у справі і покладена відповідальність за його хід і результати. Основою для неї є положення принципу безпосередності, відповідно до якого усі рішення у кримінальній справі, за винятком випадків, прямо передбачених законом, приймає особа, у провадженні якої перебуває дана кримінальна справа.

Сьогодні на стадії досудового слідства такою особою є слідчий, який приймає кримінальну справу до свого провадження, уповноважений самостійно приймати рішення про спрямування слідства і про провадження слідчих дій, а також несе повну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення (ч. 1 ст. 114 КПК). Однак невідомо можна зустріти пропозиції у новому кримінально-процесуальному законодавстві за прикладом зарубіжних аналогів, підпорядкувати досудове слідство прокурору, відвівши слідчому роль виконавця його вказівок.

Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008, покладаючи провадження досудового слідства на відповідні уповноважені органи, встановлює виключну компетенцію прокуратури щодо виконання функцій: нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове розслідування; кримінальне переслідування особи, в тому числі висунення обвинувачення, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та складання обвинувального акта; підтримання державного обвинувачення в суді.

Визначаючи прокуратуру як єдиний орган, на який покладається функція кримінального переслідування особи, висунення обвинувачення, процесуального керівництва досудовим розслідуванням та складання обвинувального акта, Концепція фактично позбавляє зазначені вище органи досудового розслідування функції здійснення досудового розслідування, залишаючи за ними лише право здійснювати окремі слідчі дії, оскільки діяльність з розслідування злочинів не може існувати без такого елемента, як процесуальне керівництво. У такому випадку прокурор буде здійснювати нагляд за додержанням законів органами, які проводять окремі слідчі дії за вказівками (дорученнями) прокурора ж і під його процесуальним керівництвом. Нагляд за діяльністю обвинувача, який спрямовує хід слідства, керує ним, Концепцією не передбачено. Так звані органи досудового розслідування фактично повністю позбавляються процесуальної самостійності. І, нарешті, надання функції процесуального керівництва розслідуванням злочинів майбутній стороні

обвинувачення сприятиме не позбавленню процедури досудового розслідування обвинувального ухилу, а навпаки – його поглибленню. Отже, деякі підходи до реформування кримінального судочинства, викладені у зазначеній Концепції, можуть ще більш загострити вже існуючу проблему розмежування функцій розслідування злочинів і нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, та подолання обвинувального ухилу у діяльності цих органів, поглибити системну кризу сучасної системи кримінальної юстиції.

На наш погляд, якщо наслідувати приклад країн англосаксонської правової сім'ї з притаманною їй системою кримінального судочинства, максимально наближеною до змагальної моделі, органом досудового розслідування слід визначити прокуратуру, надати весь комплекс повноважень з провадження у кримінальних справах, кримінального переслідування, а також підтримання державного обвинувачення в суді. Інші органи, що їх традиційно відносять до правоохоронних, мають посісти місце органів дізнання. Їх завданням має бути проведення невідкладних слідчих дій при отриманні інформації про злочин і виконання доручень і вказівок прокурора, який має приймати кримінальну справу до свого провадження і нести повну персональну відповідальність за її хід і результати. При цьому необхідно забезпечити ефективний судовий контроль за досудовим розслідуванням.

Автор, однак, поділяє думку, що побудова досудового провадження на змагальних засадах не сприятиме об'єктивності пізнавальної діяльності, і віддає перевагу традиційній для України змішаній моделі. В умовах останньої більш перспективним вбачається посилення ролі слідчого і зміцнення його процесуальної самостійності, поєднане з ефективним судовим контролем та розширенням процесуальних прав учасників кримінального судочинства. Надання прокурору повноважень з процесуального керівництва розслідуванням є необхідною умовою здійснення ним функцій кримінального переслідування. Однак з точки зору принципу безпосередності низка процесуальних правил, пов'язаних з діяльністю прокурора, повинна бути переглянута. Процесуальне керівництво розслідуванням має бути прерогативою слідчого, який здійснює провадження у справі, вплив же прокурора на хід розслідування повинен бути обмежений реальним, а не декларативним дотриманням процесуальної самостійності слідчого. У свою чергу, такий підхід вимагає підвищення вимог до кваліфікації слідчого, що передбачає зміни у підходах до організації навчання, професійної підготовки і порядку призначення на посаду.

О НОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА – СКЛАДОВА ЧАСТИНА РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

ГРОШЕВОЙ Юрій Михайлович,
доктор юридичних наук, професор,
академік АПрН України, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, професор кафедри кримінального процесу

Президентом України 8 квітня 2008 року схвалено Концепцію реформування кримінальної юстиції України. Необхідність розробки та прийняття цього програмного документа обумовлюється тим, що докорінні зміни в соціально-політичних та інших умовах життя суспільства і держави на нинішньому етапі розвитку України, прийняття Конституції України створили передумови для реформування системи кримінальної юстиції у напрямі подальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед Європейським та світовим співтовариством.

Цей концептуальний документ покликаний створити науково обґрунтовану методологічну основу, визначити зміст та напрями реформування системи кримінальної юстиції, а саме: гуманізація кримінального законодавства; удосконалення кримінальних процесуальних норм і суміжного законодавства, в тому числі з урахуванням світового досвіду; перебудова організаційно-функціональної структури кримінальної юстиції відповідно до норм реформованого законодавства; реформування процедури досудового розслідування; реорганізація системи органів досудового розслідування, функціональне відмежування їхньої діяльності від діяльності розвідувальних і контррозвідувальних органів; забезпечення ефективності кримінального судочинства; посилення захисту прав та інтересів

потерпілих, гарантоване відшкодування завданої злочином шкоди; створення умов для гуманізації сфери виконання кримінальних покарань; розвиток інституту пробації та розширення застосування відновних процедур і примирення.

Як зазначається у Концепції реформування кримінальної юстиції України (далі – Концепція), в основу реформування кримінальної юстиції мають бути покладені багатовікові національні традиції правотворення і судівництва, положення вітчизняного права, які пройшли перевірку часом і виправдані практикою, прогресивні інститути правових систем держав Європейського Союзу, норм міжнародного права. Метою Концепції є підвищення ефективності кримінальної юстиції для забезпечення прав і свобод людини, яка повинна будуватися на таких принципах: верховенство права; гуманізація законодавства у сфері кримінальної юстиції; поєднання захисту прав особи і забезпечення публічних інтересів; невідворотність відповідальності та покарання за кримінально карані діяння; цілісність та закінченість (функціональна завершеність) регламентації діяльності суб'єктів кримінальної юстиції; гарантування права на судовий захист; забезпечення рівності всіх перед законом та процесуальної рівності сторін у кримінальному провадженні; відповідність нормативних актів з питань функціонування кримінальної юстиції вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Важливим є також формулювання у Концепції визначення системи кримінальної юстиції, під якою розуміється кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство, а також органи та установи кримінальної юстиції, які розглядають кримінальні справи, інститут державних обвинувачів (прокуратура), органи, наділені повноваженнями проводити досудові розслідування, органи та установи виконання кримінальних покарань, адвокатура.

Таким чином, на даний час концептуально-визначальними для перебудови кримінальної юстиції в Україні є Конституція України та схвалені Президентом України Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, Концепція формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, Концепція реформування Служби безпеки України, Концепція реформування кримінальної юстиції України, Концепція реформування Державної кримінально-виконавчої служби України.

Безперечно, що перш ніж реформувати, необхідно створити цілеспрямовану, науково обґрунтовану методологічну основу розвитку системи кримінальної юстиції в Україні, визначити шляхи вдосконалення законодавства у цій сфері, усунути негативні тенденції, що мають місце внаслідок непослідовності та поспішних, невзважених рішень, ознайомитися з позитивним надбанням інших країн світу. Але необхідно також пам'ятати, що у доповіді Бельгійської комісії про шляхи та способи реформування було відзначено, що будь-який юридичний інститут безпосередньо пов'язаний із вдачами, традиціями й іншими інститутами країни й, переносючи його в інший соціальний контекст, ми ризикуємо не досягти встановленої мети, а часом навіть спричинити негативні результати.

Значною подією для всієї держави стане прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України. В ньому повинні бути враховані позитивний досвід функціонування системи органів кримінальної юстиції, загальновизнані міжнародні стандарти захисту прав людини і основоположних свобод, перевірені багатолітньою практикою процедури, які довели свою ефективність и в змозі забезпечити баланс публічних та приватних інтересів, адже кримінальне судочинство здійснюється в інтересах всього суспільства в цілому і окремої людини зокрема.

5 жовтня 2005 року Парламентською Асамблеєю Ради Європи прийнято Резолюцію № 1466 (2005) «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною», в пункті 13.6 якої Парламентська Асамблея закликає органи влади України завершити підготовку нової версії проекту Кримінально-процесуального кодексу України та схвалити його без подальшого зволікання для виконання зобов'язання, початково встановлений кінцевий термін, дія якого минула ще у листопаді 1996 року.

Для виконання взятих Україною зобов'язань з підготовки нового Кримінально-процесуального кодексу України Постановою Верховної Ради України (від 15 січня 2003 року № 1092) Робочій групі з підготовки проекту Кримінально-процесуального кодексу України (створеній відповідно до Розпорядження Голови Верховної Ради України від 15 січня 2003 року № 25) було доручено допрацювати законопроект, який вже було розроблено першою Робочою групою Кабінету Міністрів України та представити в Парламент до другого читання.

Проект Кримінально-процесуального кодексу України був допрацьований з урахуванням рекомендацій Ради Європи, заува-

жень та пропозицій науковців, практичних працівників, суб'єктів права законодавчої ініціативи і в червні 2004 року внесені на розгляд Верховної Ради України, після чого у липні 2005 року направлений на додаткову експертизу. Разом з тим Комітет з питань забезпечення правоохоронної діяльності та Робоча група жували працювати над цим проектом, провели декілька столів, науково-практичну конференцію та слухання у Він обговорювався в провідних юридичних навчальних правоохоронних органах. Після врахування коментарів Венеціанської Комісії, пропозицій науковців та практичних працівників нова редакція проекту Кримінально-процесуального кодексу України внесена в Верховну Раду України 13 грудня 2007 року (реєстраційний № 1233).

Також відповідно до свого Указу «Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи» від 20 січня 2006 року №39, Президент України обов'язок з підготовки нового проекту Кримінально-процесуального кодексу поклав на Міністерство юстиції України та Національну комісію із зміцнення демократії та утвердження верховенства права.

Із метою реалізації визначених в Указі Президента України завдань при Національній комісії була утворена робоча група з числа науковців та представників державних органів, яка 10 грудня 2008 року представила Президенту результат своєї дворічної роботи – остаточну редакцію нового проекту Кримінального процесуального кодексу.

Таким чином, на даний час в державі існують два проекти Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК). Їх аналіз дозволяє дійти висновку, що ці законопроекти мають в своєму арсеналі як безумовно позитивні моменти, так й, на жаль, не побавлені негативних підходів, з якими не можна погодитися.

Наприклад, остання редакція проекту КПК, підготовленого Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права значно відрізняється від раніше запропонованих перших його варіантів. В ньому враховані чисельні зауваження та пропозиції, які неодноразово обговорювалися за участю членів робочої групи та науковців і практичних працівників. Законопроект містить низку нових та прогресивних положень, спрямованих на забезпечення прав людини в кримінальному судочинстві, реалізацію демократичних засад кримінального процесу, удосконалення

та розширення меж судового контролю за дотриманням прав людини, створення такого порядку судового розгляду, який забезпечує можливість прийняття судом законного, обґрунтованого та праведливого рішення.

На позитивну оцінку заслуговує також передбачений законопроектом порядок розгляду кримінального провадження судом тисячних, що відповідає Конституції України (ч. 2 ст. 129). Важливе значення для правозастосовної практики має й вирішення питань, які давно потребують належного законодавчого врегулювання, а саме – порядку надання міжнародної допомоги в кримінальних справах та відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження.

Проте, незважаючи на суттєве оновлення та доповнення проекту КПК, в ньому залишаються значні недоліки та суперечності, які слід усунути в процесі його подальшого доопрацювання. Так, окремі положення представленого Національною комісією законопроекту не узгоджуються з Конституцією України. Зокрема, відповідно до статті 29 Основного Закону строк затримання особи за підозрою у вчиненні злочину дорівнюється 72-м годинам. Але частиною 3 статті 13 проекту Кодексу передбачений 48-годинний строк затримання.

Однією із засад кримінального провадження відповідно до КПК є свобода від самовикриття (ст. 11), що розповсюджується на особу, яка дає пояснення або показання, та її близьких родичів. Водночас статтею 63 Конституції України коло осіб, які мають імунітет свідка, є значно ширшим і включає також і членів сім'ї.

Не відповідає положенням Конституції України і не узгоджується з демократичними принципами розвитку держави і суспільства передбачений проектом КПК інститут кримінального переслідування, сама назва якого нівелює демократичні засади кримінального судочинства, які визначають порядок притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Також за змістом статті 121 Конституції України функція кримінального переслідування, яка покладається розробниками законопроекту на державного обвинувача, не входить у систему функцій прокуратури. Вочевидь, ці протиріччя мають бути усунені.

На жаль, розробники проекту в Главі 2 «Засади кримінального провадження» відмовилися від закріплення принципу законності. Принцип законності – це вимога нормативного характеру, що зобов'язує суд, суддю, прокурора, слідчого, а також всіх осіб, які

беруть участь у кримінальному провадженні, в своїй процесуальній діяльності застосовувати, неухильно й точно виконувати Конституції, кримінального та кримінально-процесуального законодавства. Отже, кримінальний процес може реалізувати свої завдання лише за умови суворого дотримання вимог законності.

Проект Кодексу містить низку принципово нових оцінних понять, офіційне тлумачення яких здійснюється за допомогою нових оцінних понять. Це суттєво ускладнює їх практичну реалізацію. Наприклад, стаття 87 встановлює чотири стандарти переконання, які відіграють визначальну роль при прийнятті судом процесуального рішення: «розумний сумнів», «переконання за більшою вірогідністю», «вагомі переконання», «переконання поза розумним сумнівом». Аналогічних прикладів можна навести чимало: «вразливі категорії осіб», «остаточне закриття кримінального провадження», «офіційний запис судового засідання», «розумні строки», «повна телефонна розмова», «суттєві умови», «певна звичка», «звичайна ділова практика», «суттєвість наслідків», «стандарт переконання», «розумна підозра», «добросовісне припущення», «неупереджена і розважлива людина» та інші.

Існування оцінних понять у кримінально-процесуальному праві надає суб'єктам застосування норм права певну свободу в тлумаченні норми. Їх використання, з одного боку, є проявом динамізму права, умовою його пристосування до ситуацій та умов життя, які постійно змінюються, умовою ефективного правозастосування. Вони виконують функцію прив'язки юридичного формалізму до конкретних умов життя. З другого боку, невизначеність змісту норми права значно знижує її інформаційне і ціннісно-орієнтувальне значення, припускає можливість необмеженого розсуду в процесі правозастосування, що може призвести до свавілля з боку правозастосовника, наділеного владними повноваженнями, зловживання владою, порушення принципу законності.

ДІЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ МВС З ІНШИМИ ПРАВООХОРОННИМИ ВІДОМСТВАМИ

ДОЛЖЕНКОВ Олександр Федорович,
доктор юридичних наук, професор, Оде-
ський державний університет внутріш-
ніх справ, ректор

Сучасні умови зростання злочинності до рівня загрози національній безпеці України потребують від ОВС перегляду стратегічних напрямів діяльності оперативних підрозділів, пошуку нових підходів до організації та ведення боротьби з організованою злочинністю, які відповідали би оперативній обстановці та тенденціям її розвитку.

З метою швидкого і повного розкриття злочинів та викриття винних оперативно-розшукове законодавство зобов'язує підрозділи, які проводять ОРД, здійснювати взаємодію з іншими правоохоронними органами, міжнародними правоохоронними організаціями, міністерствами і державними установами у боротьбі зі злочинністю.

Реалізація принципу взаємодії протягом багатьох років залишається складною і в деяких питаннях невирішеною проблемою.

Причин декілька.

По-перше, недосконалість теоретичної розробки проблеми взаємодії. Більшість авторів розглядає взаємодію не як принципові норми, вихідні положення кримінально-процесуальної та ОРД, а на рівні конкретних взаємодіючих суб'єктів.

По-друге, сучасна криміногенна ситуація потребує від взаємодіючих нових підходів до тісної співпраці при розслідуванні і розкритті злочинів, наявності корумпованих зв'язків, розповсюдженні міжрегіональної та державної злочинної діяльності, збільшенні кримінального тиску на суспільство і політику.

По-третє, спостерігається неузгодженість дій слідчих та оперативних підрозділів правоохоронних органів, відсутність єдиного координаційного центру управління слідчою та оперативно-розшуковою діяльністю.

По-четверте, організація взаємодії в ОВС є надто громіздкою. Численні ланки управління дублюють одна одну. Усе це вимагає проведення низки заходів щодо чіткого розмежування і забезпечення раціонального співвідношення функцій міністерств і підпорядкованих йому органів й підрозділів, налагодження єдності і керованості.

Будучи у функціонально-структурному відношенні елементами системи суб'єктів ОРД, оперативні підрозділи функціонують ізольовано, а в рамках комплексної діяльності оперативно-розшукових відомств (органів), у безпосередньому або опосередкованому взаємозв'язку і взаємодоповненні, тобто у взаємодії.

Будь-яка система або підсистема є не тільки множиною визначених елементів, але і сукупністю цих елементів, між котрими обов'язково існують функціональні відносини. У нашому випадку цими відносинами є відносини взаємодії елементів системи. Розглядаючи взаємодію оперативних підрозділів, її сутність і зміст, доцільно загострити увагу на загальнофілософському понятті цієї категорії.

Для з'ясування суті поняття взаємодія, слід з'ясувати його етимологію. Це поняття може розглядатися у двох аспектах: як взаємний зв'язок явищ та взаємна підтримка.

Філософія розглядає взаємодію як категорію, що відображає процеси впливу об'єктів одного на другий, їх взаємну обумовленість та породження одного об'єкта іншим. Таким чином, взаємодія – це об'єктивна та універсальна форма розвитку, яка визначає існування і структурну організацію різної матерії.

Філософське трактування взаємодії дає підстави для висновку про об'єктивну необхідність здійснення взаємодії оперативних підрозділів установ виконання покарань з оперативними підрозділами МВС. Це визначається насамперед тим, що вони є ланками єдиної системи правоохоронних органів України. В той же час вони мають притаманні тільки їм сили, засоби та методи впливу на оперативну обстановку.

Для визначення суті взаємодії слід враховувати її трактування військовою наукою, яка під взаємодією розуміє узгодження дій військ для досягнення мети операції або бою. Взаємодія організується між частинами, які беруть участь в операції, щодо завдань, напрямків, рубежів та часу дії.

У науковій літературі з проблем управління відокремлені три моделі такої діяльності: 1. Кожний елемент, як складова частина

системи, здійснює свою роботу незалежно один від одного (сумісно-індивідуальна діяльність). 2. Загальне завдання виконується послідовно кожним елементом, частиною (сумісно-послідовна діяльність). 3. Завдання виконується безпосередньо кожним елементом, частиною системи (сумісно-взаємодіюча діяльність).

Вищеозначені види сумісної діяльності притаманні оперативним підрозділам Департаменту виконання покарань та ОВС. Кожен оперативний підрозділ виконує свої функції незалежно від іншого. Ця модель є сумісно-індивідуальною діяльністю.

Під час дослідження цієї проблеми з позицій системного аналізу необхідно не тільки виділити системоутворюючий фактор і визначити елементи системи, але й вказати їх специфічні якості, характер зв'язків, відносин і залежностей між ними, функціональне призначення, роль та ефективність впливу системи (кожної її частини) щодо середовища та зворотного впливу середовища на систему.

Узагальнюючи думку науковців щодо суті взаємодії як системи, наведемо загальні її ознаки: сумісні дії або діяльність 2-х та більше суб'єктів; заснованість на законах; спрямованість на боротьбу зі злочинністю та вирішення завдань забезпечення виконання покарань і ресоціалізації злочинців; узгодження дій правоохоронних органів за метою, часом, місцем здійснення; забезпечення комплексного використання сил, засобів і методів з найменшими витратами; спеціальні суб'єкти взаємодії.

Як зазначають експерти ООН, організована злочинність – явище об'єктивно неминуче, що супроводжує економічний розвиток і прогрес. Вона набуває міжнародного характеру в міру розширення меж, насамперед економічних, зв'язків держави. Найбільше вразливими для неї стають країни, що розвиваються, до яких у даний час належить і Україна. Ми бачимо, що міжнародне злочинне співтовариство пробиває вихід на наш ринок товарів, прагне перетворити Україну на найбільший у Європі ринок крадених автомобілів, використовувати її територію як «крозв'язку» транзитних шляхів цього товару в інші країни, як один із каналів транспортування наркотиків.

Боротьбу з організованою злочинністю неможливо оптимізувати без урахування її міжнародних аспектів, включаючи ту обставину, що Україна, залишаючись після розвалу СРСР у пострадянському криміногенному просторі, улилася до того ж і в загальноєвропейський, а через нього – і у всесвітній процес. З метою посилення боротьби з транснаціональною злочинністю Україною

підписано понад тридцять міжнародних угод про співробітництво в цій сфері. Внесено пропозиції щодо приєднання України до ряду міжнародних конвенцій із питань правоохоронної діяльності.

Аналіз наявної оперативної інформації, оперативно-розшукових, кримінальних справ дозволяє дійти висновку, що успіх якісної реалізації отриманих матеріалів і сигналів забезпечується тільки за наявності тісної взаємодії, довгострокових ділових зв'язків спецпідрозділів по боротьбі з організованою злочинністю і системи ОВС України в цілому з правоохоронними органами інших держав.

Для боротьби з транснаціональною злочинністю Україна увійшла до Інтерполу і певною мірою почала використовувати можливості, надані Генеральним секретаріатом Інтерполу. Сучасне устаткування, яке він має у своїй штаб-квартирі в Ліоні, доступне для всіх країн – членів цієї міжнародної організації. Швидкий і схований зв'язок між правоохоронними органами, цілком комп'ютеризована міжнародна база даних дозволяє встановлювати наявність зв'язку між окремими злочинцями, а також між окремими злочинами за подібністю способів їх вчинення і т. ін.

Незважаючи на нетривалий час існування, Укрбюро Інтерполу вже налагоджені контакти з правоохоронними органами більш як 60 країн. Спільну діяльність правоохоронних органів у використанні можливостей НЦБ Інтерполу в Україні для попередження та розкриття злочинів регулює спільний Наказ України, СБУ, Державної митної служби України, Генеральної прокуратури, Державного Комітету у справах охорони державного кордону України, Державної податкової адміністрації України № 3/1/2/5/2/2/ від 09.01.97 року «Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та вдуванні злочинів». Під час проведення ОРЗ та слідчих дій, пов'язаних з розкриттям злочинів у сфері економіки, можна одержувати з Генерального секретаріату або НЦБ Інтерполу в зарубіжних країнах таку інформацію: відносно громадян та юридичних осіб зарубіжних країн, які згідно із законодавством мають право бути суб'єктами підприємництва в Україні; мати офіційні назви комерційних структур (фірми, спільні підприємства тощо) та інших юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, розташованих за кордоном; дату їх реєстрації у відповідних державних органах, юридичну адресу, номери телефонів; прізвища та імена керівників таких структур; основні на-

прями діяльності; розміри статутного капіталу; відомості про при-
нення діяльності; відомості кримінального характеру стосовно
їх керівників та інших працівників.

Оперативні підрозділи можуть проводити перевірку фізичних
або юридичних осіб зарубіжних країн на фінансову їх благонадій-
ність, на можливу причетність їх до кримінальних елементів як
роземних держав, так і України, на можливість відмивання через
процес приватизації тіньових капіталів і т. п. У цьому напрямі
може вестись пошук інформації стосовно відкриття фізичними
особами, в тому числі громадянами України та юридичними осо-
бами, фінансових рахунків у зарубіжних банках; про рух коштів по
цих рахунках; про укладення угод між українськими та закордон-
ними юридичними особами.

Уся ця інформація може повідомлятися лише після розгляду
офіційного звернення Генеральної прокуратури України Верховно-
го органу юстиції держави, до якої подається запит, у порядку
надання правової допомоги в кримінальній справі. Усі ці запити
повинні мати юридичне підґрунтя, а саме: конкретні факти, які є
підставою для звернення до правоохоронних органів зарубіжних
держав; наявність кримінальної справи, її номер, дата і стаття
кримінального закону, за якою вона порушена, орган, що прово-
дить розслідування; заведена ОРС, її номер; перевірка оперативної
або іншої інформації, номер оперативного повідомлення або від-
повідного документа. Найбільш перспективною є взаємодія з пра-
воохоронними органами Інтерполу в зв'язку з поширеними на пря-
мами легалізації тіньових капіталів, з виявлення шахраїв (з числа
інсайдерів) на ринку цінних паперів, які через системи Інтернету
привласнюють інвестиційні кошти, що надходять до України з ме-
тою приватизації.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ОБ'ЄКТИВНОЇ ІСТИНИ В СТАДІЇ АПЕЛЯЦІЙНОГО РОЗГЛЯДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

ЗАХАРОВ Денис Олександр

кандидат юридичних наук, Кримінальний юридичний інститут Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, доцент кафедри адміністративно-правових та кримінально-правових дисциплін

Положення щодо досягнення об'єктивної істини відноситься до основ кримінального судочинства, які включені до проекту Кримінально-процесуального кодексу України. З урахуванням того, що принцип об'єктивної істини не був закріплений у діючому КПК України, ретельного аналізу вимагає питання, який саме зміст вкладає законодавець у цей принцип. Особливої актуальності воно набуває у зв'язку розширенням змагальних засад судочинства. Відповідно, у теорії кримінального судочинства спостерігається досить сурава позиція окремих вчених щодо будь-яких «процесуальних установок розшукового процесу на досягнення матеріальної істини» та недостатньої рішучості кримінально-процесуальних реформ у цьому напрямку. Для оскарження необґрунтованого судового рішення це має особливе значення, оскільки спростувати або обґрунтувати можливо лише висновки, які можуть бути достовірними або недостовірними. В разі заперечення об'єктивного характеру істини у судовому рішенні зникає критерій відповідності висновків суду фактичним обставинам справи, на підставі якого воно може бути оскаржено, й апеляція може бути подана лише у зв'язку з правовою стороною вироку (наприклад, безпідставність судового рішення, яку можна розглядати, як порушення вимог закону, встановлених для складання мотивувальної частини вироку, або за наявності у самому вироку суттєвих протиріч). Визнання формального характеру істини у кримінальному судочинстві знайшло відображення у ст. 380 КПК Російської Федерації, яка

дбає «невідповідність висновків суду обставинам справи, встановленим у судовому засіданні». Тобто, перевірка справи з цієї підстави є вже скоріше питанням логіки, а не встановлення істини по справі.

Гнучність форми перегляду виявляється в особливостях реалізації принципів кримінального судочинства при розгляді справ судом другої інстанції. У стадії апеляційного розгляду предмет доказування може співпадати з предметом доказування у суді першої інстанції або бути значно вужчим залежно від обсягу апеляційних вимог, заявлених апелянтом у скарзі. Це є характерною рисою апеляційного провадження, яка відрізняє його від ревізійного порядку перевірки судового рішення, при якому суд другої інстанції має розглянути всі питання, вирішені судом у вирокі. Іншими словами, можна стверджувати, що предметом доказування по кримінальній справі, яка підлягає апеляційному розгляду, є з'ясування або перевірка правильності встановлення обставин, вказаних в апеляції.

Ористуючись поняттями, які розроблені теорією доказування, встановлення матеріально-правових підстав можна охарактеризувати, як визначення обставин головного факту по справі, а встановлення процесуально-правових підстав – як визначення допоміжних фактів по справі. У даному випадку встановлення відповідних допоміжних фактів може вплинути на допустимість доказів та відповідно на повноту та всебічність встановлення обставин справи. Слід враховувати, що усі питання, що складають предмет судового розгляду у апеляційному суді, пов'язані із наявністю претензій апелянтів до порядку або обґрунтованості вирішення цих питань у суді першої інстанції. Певне виключення у даному випадку складають питання похідні від зазначених: так логічним продовженням судового розгляду у разі задоволення апеляції сторони захисту щодо недоведеності частини обвинувачення буде вирішення питання щодо відповідної зміни розміру покарання, навіть якщо апеляція цього питання не містила. Тобто є певна сукупність обставин, які підлягають встановленню, по-друге, певний комплекс процесуальних засобів їх встановлення (виклик до суду та допит понятих, дослідження протоколу судового засідання). Згідно із класичною роботою «Теорією доказів у радянському кримінальному процесі» у контрольних стадіях судочинства доказування здійснюється опосередковано, «шляхом доказування наявності або відсутності підстав до перегляду вироку, ухвали, постанови».

Серед чинників, які орієнтують суд на досягнення певного результату у дослідженні фактичної сторони справи, слід виділити такі апеляційні підстави, як односторонність та неповнота дізнання, досудового та судового слідства та невідповідність висновків судді, викладених у вироку, фактичним обставинам справи.

Отже, повнота реалізації принципу диспозитивності у судово-контрольних стадіях впливає на дослідження обставин справи. По-перше, провадження у даних стадіях може виникнути лише за наявності апеляційної скарги, тобто за бажанням апелянта, по-друге, як вже зазначалося, як сам судовий розгляд, так і рішення, що виносяться за його результатами, не повинні виходити за межі поданих апеляцій і заперечень на них. Але саме апеляція з її можливостями щодо безпосереднього дослідження доказів, є більш природною формою для судового змагання, яке ще продовжується до вступу рішення в силу. Писемність касаційного перегляду відповідає безпосередності судового дослідження в суді апеляційної інстанції. При вирішенні однакових питань формування суддівського переконання відбувається на різній основі – у першому випадку на основі матеріалів справи, а в другому – в результаті проведення судового слідства. Очевидно, що у першому випадку підсудний має менше можливостей для впливу на цей процес, що обмежує реалізацію його права на захист.

У загальних умовах судового розгляду, відповідно до специфіки судового пізнання, сформульовані особливі правила дослідження обставин справи, що оптимально забезпечують встановлення істини по кримінальній справі. Вони утворюють самостійний кримінально-процесуальний інститут, норми якого тісно взаємопов'язані і діють як єдина системна цілісність, завдяки чому вони сприяють всебічному, повному, об'єктивному дослідженню обставин справи, а в результаті – досягненню задач правосуддя. Це дозволяє вважати загальні умови судового розгляду кримінально-процесуальними гарантіями, що входять у систему гарантій правосуддя по кримінальних справах. Безперечно особливе місце серед гарантій постановлення правосудного рішення займає безпосередність встановлення фактичних обставин справи, що здійснюється в ході судового слідства.

Перевіряючи судові рішення, суд другої інстанції повинен висловитися з відповідями на питання, що були вирішені судом першої інстанції. Але касаційна та апеляційна форми перегляду мають принципову відмінність у виправленні судових помилок. Ка-

Касаційний суд до «малої» судової реформи у випадку скасування правосудного рішення, впливав на позицію суду, який повинен був здійснити повторний розгляд справи по суті, шляхом дачі вказівок. Вивчивши їх, суд першої інстанції міг зробити висновок лише про те, як у конкретній процесуальній ситуації не слід діяти (при цьому касаційний суд по ряду головних питань кримінального судочинства не міг впливати на позицію суду першої інстанції). Апеляційний суд самостійно вирішує апеляцію, і в його рішенні практично міститься відповідь на питання, як у даному випадку треба було діяти суду при первинному розгляді справи по суті. Схоже, можна сказати, що апеляційний суд реалізує своє внутрішнє бачення щодо належного вирішення справи безпосередньо у касаційному рішенні.

Суд несе відповідальність за досягнення задач правосуддя по кожній з розглянутих ним справ. Діяльність суду в судово-контрольних інстанціях також є відправленням правосуддя, у зв'язку з чим суд – єдиний орган державної влади на який покладений цей обов'язок і не може перекидати відповідальність за неналежний розгляд справи на сторони. Отже, суд будь-якої інстанції є також зацікавленим в усуненні судової помилки суб'єктом, але ця зацікавленість носить не приватний характер, а публічний. Реалізація цієї зацікавленості повинна бути обмежена, зокрема, з метою заощадження обвинувального ухилу, але говорити про її відсутність не обґрунтовано. Обмеження диспозитивності процесу багато в чому пов'язані із досягненням цілей судочинства – через прийняття об'єктивно правильного рішення по справі. Враховуючи тотожність ст. 365 КПК та ч. 2 ст. 360 КПК РФ, які встановлюють межі судового розгляду у суді апеляційної інстанції, розглянемо позицію Верховного Суду РФ з приводу можливості їх розширення з ініціативи вищестоящего суду. Так, у постанові від 05.03.2004 р. № 1, звертається увага суддів на їх обов'язок при розгляді кримінальних справ і винесенні рішень дотримуватися встановлених кримінально-процесуальним законодавством принципів, які мають своїм призначенням захист прав та законних інтересів осіб та організацій, потерпілих від злочину, а також захист особи від незаконного та необґрунтованого обвинувачення, засудження, обмеження її прав та свобод.

Процесуальна форма і повноваження суду з прийняття рішень тісно взаємопов'язані і повинні бути єдиними для всіх судових інстанцій, у яких здійснюється розгляд кримінальної справи по

суті. Безпосереднє сприйняття доказів дозволяє суду апеляційної інстанції зробити самостійний висновок про законність, обґрунтованість і справедливість, раніше прийнятого рішення та забезпечити можливість суду прийняти цілком правосудне власне рішення. З цим пов'язано те, що на відміну від суду касаційної інстанції, розглядаючи справу по апеляційних скаргах і поданнях, вправі суду не тільки давати іншу, ніж суд першої інстанції, оцінку доказам, але і визнавати встановленими фактичні обставини справи не визнані таким первинним рішенням.

Характерною рисою рішень апеляційного суду є їх остаточність. Це повинно впливати на усвідомлення суддями апеляційної інстанції підвищеної відповідальності за правильність встановлення фактичних обставин справи.

При визначенні форми реалізації права на оскарження слід виходити з того, що, особа в «судово-контролюючих стадіях» не може бути обмежена в гарантіях винесення щодо неї законного та обґрунтованого рішення порівняно з судом першої інстанції. У зв'язку з цим потрібно підкреслити важливість встановлення фактичних обставин справи в умовах безпосередності й усності, які безперечно виступають гарантією реалізації принципу об'єктивної істини.

ПРАВНИЧИЙ КОНСЕРВАТИЗМ ЯК СОЦІАЛЬНА ПРИЧИНА ФІКЦІЙ У ПРАВІ

ЗАХАРОВ Олексій Володимирович,
Національна академія Служби безпеки
України, викладач кафедри економіки
та фінансового права

Явище консерватизму розглядається у більшості підручників з римського права. Так, в класичній праці консерватизм римського права характеризувався так: «Римський юрист полюбляє демонструвати, що його погляд, хай навіть з другорядного питання, відповідає поглядам його попередників. Ця повага до старого права, іноді перетворюючись на благоговіння, не випадкова: вона має на меті підкреслити непорушність права, незмінність суспільного ладу... Римський юрист часто вважав за краще вдатись до натяжок при тлумаченні усталеної норми, аби лише не відкидати старого, не виявити мінливості права». Видається, така характеристика стосується не лише римського юриста, але і сучасного судді, прокурора, адвоката: обходячи вимоги застарілого кримінального процесуального закону, жоден з названих учасників кримінального процесу не зазначить про це напряму у своєму процесуальному рішенні, «зберігаючи вірність поглядам своїх попередників».

Муромцев С. А. у спеціальній праці вважає, що юридичні фікції розривно пов'язані з консерватизмом юриспруденції, і виступають засобом його здійснення у праві. Це пов'язане із оригінальним поглядом на саму юридичну фікцію. Під консерватизмом автор розуміє «схильність зберігати якомога довше, не зважаючи на практичні вимоги цивільного обороту, раз установлені асоціації юридичних уявлень», в результаті чого «юридичні норми значно переживають час своєї практичної придатності».

Муромцев С. А. відносить юридичну фікцію до одного з «своєрідних логічних прийомів» чи «знаряддя консерватизму», через який старі закони пристосовуються до нових умов. Метою цих засобів, у тому числі і фікції, є «стремління замаскувати з успіхом вчинене посягання на існуючу систему права». Позбавлення мислення юристів від консерватизму дозволить, на думку

Муромцева С. А., уникнути застосування ними юридичних фікцій. Нам видається, що автор мав на увазі поставити свідомо сформульовані норми права, які адекватно відображають державну волю, на місце юридичних фікцій, які виникають стихійно і часто відображають особисті чи вузьковідомчі інтереси.

Бачимо, що Муромцев С. А., не бажаючи відкрито це визнати, все ж таки вважає, ніби всі попередні правові ідеології страждають на невиліковні вади; раціональний аналіз цих ідеологій покликає позбавити вітчизняне право від цих проблем. До однієї з цих «вад» автор відносить і консерватизм. Консерватизм юриспруденції підлягає вивченню саме як така проблема, яка стоїть на заваді раціонального правового регулювання; консерватизм у праві підлягає вивченню для того, щоб ідентифікувати його прояви у чинному законодавстві і практиці і виправляти його. Автор пише, що «свідомість юриста відставала від юридичного життя, або: інстинкт самозбереження юридичних понять діяв сильніше інстинкту самозбереження інститутів, на яких були засновані ці поняття».

Видається, що «відставання свідомості юристів» не є саме по собі причиною фікцій та консерватизму в цілому. До того ж, автор не враховує, що носіями юридичної ідеології були самі органи влади, в руках яких перебувала державна політика. Не вважаючи суспільно-класові протиріччя джерелом юридичної фікції, вчений вірив, що вже за його часів історичні умови для існування фікцій відпали, і що це явище скоро зникне (під час реформ очолюваних партії, зокрема).

Нам видається непереконливим авторове пояснення фікцій (разом з іншими знаряддями правового консерватизму) як наслідок нерозвиненості абстрактного мислення у давніх народів, якому «узагальнення даються із важким трудом, і воно дуже неохоче відмовляється від них»; або як наслідок «повільного темпу життя», який не вимагав частой зміни законодавства. Зазначимо, що аналогічної думки дотримувався і родоначальник досліджень юридичної фікції у вітчизняному правознавстві Мейер Д. І.

На нашу думку, оскільки правозастосовча практика у будь-якому випадку – раніше чи пізніше – починає відхилятися від дослівного тексту закону або кодексу, і оскільки трапляється це не лише в античному, але і в сучасному праві, то причина цих відхилень не може пов'язуватись із недоліками мислення юристів ретної епохи. Юридичні фікції не є прийомом, який характерний

Фікції «молоде право», на відміну від «розвинутого права». Юри-
дичні фікції формулюються і застосовуються юристами у відпо-
відь на нові потреби і інтереси. І стосовно цих нових потреб і інте-
ресів будь-яке право є «молодим», оскільки не передбачає юриди-
чних норм, які б встановлювали суб'єктивне право для нового
інтересу, не передбачає процедурного порядку його реалізації і т.
д. Оскільки право завжди відстає від практики, то воно, за
думом С. А., вимушене залишатись «вічно молодим», і саме
це є об'єктивною передумовою для виникнення нових (чи відтво-
рення старих, класичних) юридичних фікцій.

СУЩНОСТЬ ДОСЛЕДСТВЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ЗАЯВЛЕНИЯМ И СООБЩЕНИЯМ О ПРЕСТУПЛЕНИИ И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ СТАДИЙ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

ЗЕЛЕНЕЦКИЙ

Владимир Серафимович,

доктор юридических наук, профессор, академик Академии правовых наук Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины, Институт по изучению проблем преступности Академии правовых наук Украины, заместитель директора по научной работе

1. Поскольку речь будет идти об особом виде обращения граждан (или юридических лиц) в компетентные органы в связи с известным им преступлением, то, естественно, что такое обращение должно осуществляться в особом порядке, который регламентирован в специальном законодательстве, именуемом уголовно-процессуальным. Традиционно так это и было на протяжении многих десятилетий, в том числе и по ныне действующему УПК Украины. Данная тематика была актуальной всегда, именно поэтому ей уделяли внимание многие процессуалисты, в частности и Анатолий Яковлевич Дубинский, памяти которого посвящена эта конференция. Я тоже немало написал по этой проблематике работ и сегодня решил еще раз посвятить ей свое 35 выступление, в связи с наметившейся негативной тенденцией в развитии в этой части законопроектных работ. Имею в виду, прежде всего, проект УПК, представленный Национальной комиссией Министерства юстиции Украины, где рассматриваемый институт вообще отсутствует.

2. Что представляет собой названный институт и можно ли вообще обойтись без его правовой регламентации? Правильный ответ на него можно получить лишь с учетом повседневной практики борьбы с преступностью, защиты прав и законных интересов

и обществу на основе применения соответствующих уголовно-процессуальных средств. В реальной действительности названная борьба начинается с момента подачи в компетентные органы конкретными физическими или юридическими лицами заявлений или сообщений об известном им совершенном или подготавливаемом преступлении. Перечисленные, равно, как и другие источники информации, инициируют уголовный процесс, побуждая соответствующие органы принять ее и совершить в этой связи ряд вытекающих из сложившейся правовой ситуации адекватных процессуальных действий. Очередным действием, связанным с приемом полученного источника информации о преступлении является его регистрация в установленном законом порядке. Такое действие выполняет двоякую функцию: по отношению к заявителю — удостоверительную (подтверждая факт получения заявления о преступлении) и правообязывающую по отношению к государству, поскольку из названного факта вытекает обязанность принять все предусмотренные законом меры к раскрытию преступления, обеспечению защиты прав всех заинтересованных лиц.

Выполнение в этой части служебных обязанностей компетентным органом констатируется вручением талона (или иного документа), подтверждающего прием и регистрацию представленной заявителем информации о преступлении. Практика убедительно свидетельствует, что содержащаяся в указанных источниках информация может быть как истинной (достоверной), так и ложной (ошибочной), т. е. недостоверной. С учетом сказанного, на практике названную информацию принято тщательно изучать и уже на достоверной основе принимать соответствующие решения. С этой точки зрения принято говорить о проверке сведений, содержащихся в заявлении или сообщении объективной действительности.

3. Говоря кратко, проверка названных заявлений и сообщений, равно, как и других источников информации о преступлениях, является третьим структурным элементом (и этапом) последовательного уголовного процесса, совершается как путем производства определенной системы последовательных познавательных действий, так и тех следственных действий, производство которых разрешено законом. К числу первых (последовательных) познавательных действий относятся: последовательный опрос граждан (отражаемый в соответствующем протоколе); отображение собственноручных объяснений граждан с последующей их фиксацией в одноименных процессуальных актах; последовательный осмотр предметов, доку-

ментов, помещений, территорий и других значимых для установления истины объектов; истребование относимых к данному производству материалов; контрольные закупки, измерения и пр.; поручение должностным лицам учреждений, предприятий и организаций производства в подчиненных им подразделениях проверок ревизий или ведомственных экспертиз; изготовление оттисков и слепков; доследственное исследование относимых к данному производству объектов лицами, обладающими специальными познаниями; принятие явки с повинной; принятие доказательственной информации, представляемой учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами; производство доследственной кино-, фото-, видеосъемки; изготовление доследственных графических изображений (схем, графиков, разрезов, чертежей и др.); опечатывание помещений; производство видео- и магнитофонных записей; досмотр транспортных средств, багажа и личных вещей правонарушителя.

В плане дальнейшего исследования возникающих здесь вопросов, относящихся к данной теме, важно обратить внимание на то, что независимо от характера выполненных познавательных действий достигнутые результаты в любом случае получают свое фиксированное отражение в соответствующих документах, большую часть которых составляют протоколы.

4. Четвертый этап доследственного производства по заявлениям о преступлении предполагает принятие компетентными лицами на основе полученных в ходе их проверки данных соответствующего решения. Согласно ч. II ст. 97 УПК Украины «по заявлению или сообщению о преступлении прокурор, следователь, орган дознания или судья обязаны не позднее трехдневного срока принять одно из таких решений:

- 1) возбудить уголовное дело;
- 2) отказать в возбуждении уголовного дела;
- 3) направить заявление или сообщение по принадлежности».

Возможно потому, что в законе решение о возбуждении уголовного дела названо первым, а может быть и по каким-либо другим причинам, но именно его наименование предопределило обобщенное значение всего рассматриваемого производства в качестве стадии возбуждения уголовного дела. Но, во-первых, на практике чаще всего применяются решения об отказе в возбуждении уголовного дела (60%), а о возбуждении уголовного дела лишь в 25–27% случаев. Если же учесть, что кроме названных в данном процессе приме-

няются также решения о направлении заявлений и сообщений по принадлежности, то правомерно утверждать, что ни одно наименование из указанных решений не может использоваться для обозначения (наименования) всего рассматриваемого здесь производства. Более того, само решение, названное в УПК первым, не может именоваться «возбуждением уголовного дела», т.к. уголовное дело представляет собой совокупность документов, которые могут уничтожаться, но никак не возбуждаться. Следовательно, решение о возбуждении уголовного дела не имеет права на существование, как неправомерно использовать его наименование для обозначения первой части уголовного процесса, в качестве стадии возбуждения уголовного дела.

5. Какова же сущность рассматриваемого процесса и как правильно следует его именовать? На мой взгляд, вопрос этот решается относительно просто, а точнее по аналогии с обозначением применяемого у нас расследования. Коль скоро расследование предшествует всем видам судебных производств, его правомерно стали именовать досудебным следствием. Поскольку производство по заявлениям и сообщениям о преступлении предшествует досудебному следствию, его не только можно, но и нужно именовать доследственным производством по заявлениям или сообщениям, или, что одно и то же, — доследственным уголовным процессом. Но как бы рассматриваемое производство ни именовалось, его характер предопределяется наименованием тех решений, которые здесь в конечном счете принимаются. При этом следует исходить из той подследственности, которая установлена ст. 112 УПК Украины. Если в процессе проверки заявления или сообщения будут установлены признаки преступления, по которому должно производиться дознание, то принимается решение о возбуждении дознания, а когда подследственность предусматривает производство по выявленному преступному деянию досудебного следствия, то должно приниматься решение о возбуждении досудебного следствия.

А как же быть с уголовным делом? Я полагаю, что оно должно остаться и как понятие, и как наименование той совокупности документов, которые по итогам проверки объединены в определенной последовательности под одной обложкой. Для правильного понимания данного процесса я предлагаю ввести понятие «формирование уголовного дела». В столь профессиональной аудитории нет необходимости говорить, как именно накопленные в ходе проверки материалы должны подшиваться в одно, формируемое на

данном этапе уголовное дело. Но важно сказать, что, приняв по итогам проверки решение о возбуждении дознания или досудебного следствия, лицо, ведущее доследственный уголовный процесс, принимает дело к своему производству или направляет его по принадлежности в соответствии со ст. 112 УПК Украины. В тех же случаях, когда по итогам проверки принято решение об отказе в возбуждении дознания или досудебного следствия, то на этом доследственное производство завершается, а все накопленные в ходе проверки документы подшиваются в одно «дело об отказе в возбуждении дознания (или досудебного следствия)», без указания его уголовной принадлежности, т. к. в ходе проверки заявлений и сообщений никаких признаков преступления установлено не было.

Такова логика производства и понятийного аппарата, характеризующего сущность, содержание и структуру доследственного уголовного процесса.

В заключение отмечу, что доследственное производство по заявлениям и сообщениям о преступлении трансформируется в один из видов расследования (дознание или досудебное следствие) лишь в случаях принятия компетентным должностным лицом соответствующего решения. Именно с этого момента необходимо исчислять сроки производства дознания или досудебного следствия, предусмотренных законом.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПОРУШЕННЯ СПРАВ ПРО СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ ДІЯННЯ ОСІБ, ЩО НЕ ДОСЯГЛИ ВІКУ, З ЯКОГО МОЖЛИВА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

ЗЕЛЕНСЬКИЙ Сергій Миколайович,
кандидат юридичних наук, Кіровоград-
ський юридичний інститут ХНУВС,
доцент кафедри кримінального процесу
та криміналістики

Витанням теорії і практики порушення кримінальної справи присвячено чимало праць відомих учених: В. С. Зеленецького, Л. М. Лобойка, Є. Д. Лук'янчикова, О. Р. Михайленка, Д. П. Письменного та ін.

Але стосовно проблем, пов'язаних із реєстрацією, розглядом, перевіркою заяв і повідомлень про суспільно небезпечні діяння дітей, що не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність (14, 16 років), то їх висвітленню не приділено належної уваги. Відповідність означених проблем зумовлена тим, що правові положення не враховують специфіку осіб даної вікової категорії і вчинених ними правопорушень. Проте нагальна потреба їх вирішення зумовлена загрозою національним інтересам і національній безпеці України дитячої та підліткової злочинності, яка є прямим наслідком остання бездоглядності, безпритульності, бродяжництва (ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України»).

Вважаємо необхідним зазначити, що дослідження процесуальних особливостей порушення справ про суспільно небезпечні діяння осіб, що не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, можливе лише на основі загальних концептуальних наукових, законодавчих (законопроектних) положень і практики їх вирішення.

Орган досудового слідства або дізнання, прокурор або суд у зв'язку з тим, що цьому органу стало відомо про вчинений або

підготовлюваний злочин, встановлює існування умов, які необхідні для провадження у кримінальній справі і приймає рішення почати це провадження або відмовити в такому.

Стадія порушення кримінальної справи – самостійна стадія кримінального процесу. З огляду на п. 5 ст. 6 КПК України якщо у заяві або повідомленні про злочин або під час їх перевірки буде встановлено, що діяння, яке підпадає під ознаки злочину, вчинила особа, що не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, справа теж підлягає порушенню.

У більшості випадків вирішується питання про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, оскільки, як правило, на момент прийняття рішення невідома особа, яка його вчинила. До того ж, на відміну від професійних злочинців, які шукають всілякі способи змінити чи знищення слідів злочину, неповнолітні не відрізняються хитроумністю способів їх здійснення і приховання.

Якщо на момент порушення кримінальної справи відомі обставини, які вказують на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у віці від 11 років до досягнення нею віку кримінальної відповідальності, то кримінальна справа не може бути порушена стосовно цієї особи. Частина 2 ст. 98 КПК України передбачає можливість порушення кримінальної справи тільки стосовно особи, яка вчинила злочин, тому не можна вести мову про особливості порушення кримінальної справи стосовно особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності. Отже, можна вести мову про деякі особливості порушення справи про суспільно небезпечне діяння особи, що не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність.

Кримінальний процес може початись тільки за наявності інформації про вчинений чи підготовлюваний злочин. Міститься така інформація тільки в складі і структурі відповідного джерела. Аналізу та характеристиці таких джерел інформації в навчальній та методичній літературі присвячена велика кількість найрізноманітніших праць. Характерним для них є те, відмічає В. С. Зеленецький, що зазвичай при дослідженні джерел інформації про злочин вся проблема і предмет наукових розробок, зводиться до розгляду приводів до порушення кримінальної справи. Аналізувати лише приводи до порушення кримінальної справи, значить, надавати перевагу одній і до того ж незначній кількості джерел, при цьому ігнорувати інші, які становлять більшість джерел інформації про

ни, які до речі, кожного дня надходять у відповідні право-
нні органи, спонукаючи їх до адекватних процесуальних дій.
Діяльність у стадії порушення кримінальної справи є процесуаль-
ною і складається з трьох етапів: 1) прийом і реєстрація заяви чи
повідомлення про вчинене або підготовлюване суспільно небезпеч-
не діяння особи, яка не досягла віку кримінальної відповідально-
сті; 2) їх розгляд; 3) прийняття рішення про порушення криміналь-
ної справи, відмова в порушенні кримінальної справи або направ-
лення заяви чи повідомлення за належністю.

сутність першого етапу стадії порушення кримінальної справи
полягає у вчиненні компетентними посадовими особами сукупно-
сті дій, пов'язаних із прийняттям інформації про вчинений злочин
або той, що готується.

Другий етап кримінально-процесуальної діяльності в стадії по-
рушення кримінальної справи – безпосередній розгляд заяви, по-
повідомлення або іншої інформації, що надійшла, про злочин (су-
спільно небезпечне діяння) – є ще більш важливим у порівнянні з
першим, оскільки саме на цьому етапі проводиться ряд процесуаль-
них дій, що впливають і забезпечують прийняття законного, під-
сумкового рішення – порушення кримінальної справи або відмови
в цьому.

Основною проблемою цього етапу вважаємо отримання пояс-
нень від особи, яка вважається такою, що вчинила суспільно не-
безпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності.
Пояснення, одержані в стадії порушення кримінальної справи,
кримінально-процесуальний закон не відносить до числа доказів у
кримінальній справі. І все ж, вчені дотримуються думки, що пояс-
нення можна розглядати як джерела доказів у кримінальній справі.
пропонується надання поясненням статусу рівнозначного статусу
протоколу допиту.

Ця точка зору заслуговує на увагу. В багатьох випадках основ-
ним джерелом інформації, отриманої по «гарячих слідах», у тому
числі й від осіб, що не належать до суб'єктів кримінальної відпо-
відальності через недосягнення певного віку, є пояснення. Причому
при провадженні у справах таких осіб, як правило, це джерело
залишається єдиним.

Обов'язковою умовою для ухвалення рішення порушення спра-
ви про суспільно небезпечне діяння особи, яка не досягла віку
кримінальної відповідальності, є встановлення можливої участі у
вчиненні суспільно небезпечного діяння дорослих осіб. Вже при

перевірці заяв і повідомлень про суспільно небезпечні діяння дітей кримінально-процесуальний закон зобов'язує слідчих, органів знання, прокурора і суд з'ясувати наявність дорослих підбурювачів і інших співучасників (п. 6 ч. 1 ст. 433 КПК). Отже, в порушенні кримінальної справи може бути відмовлено тільки за наявності безперечних даних про те, що суспільно небезпечне діяння підліток вчинив без допомоги і втручання інших осіб, які можуть нести кримінальну відповідальність.

НАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

ІЩЕНКО Андрій Володимирович,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України, Київ-
ський національний університет внут-
рішніх справ, професор кафедри кри-
міналістики

Розвиток правової науки багато в чому залежить від змін та перетворень у суспільстві. Відносно недавні революційні зміни у колишньому СРСР призвели до появи нових незалежних самостійних держав. Цілком зрозуміло, що в цих державах процес соціальних перетворень отримав новий потужний поштовх. В Україні теж спостерігалась і спостерігається активізація суспільного життя, соціальних перетворень. Зрозуміло, що цей процес не обійшов і правлячу сферу. Фактично на новому ґрунті реформується практично все законодавство держави. Щоправда, зміни у законодавчій сфері багато в чому зорієнтовані на використання зарубіжного досвіду, інколи всупереч власним здобуткам і традиціям. Про це можна говорити стосовно поспішного, з нашої точки зору, прийняття Конституції держави, Кримінального та інших кодексів.

Причини такого стану можуть бути виявлені при детальному аналізі механізму законодавчої ініціативи, особливостей законодавчої техніки, діяльності наукових колективів-розробників проектів законодавчих актів. Водночас, з нашої точки зору, однією з головних причин недоліків у сфері підготовки та прийняття законів є серйозні прорахунки у науковому забезпеченні законодавчої діяльності. Очевидно, так склалося тому, що за часів СРСР мало хто знав, хто дійсно готує проекти законів, чим при цьому керується, які наукові засади використовує. Складається враження, що і в незалежній Україні фактично не розроблені наукові засади законодавчої діяльності. На таку думку наводить вивчення масиву дисертаційних робіт з правознавства, захищених в Україні.

Вивчення дисертаційного фонду дає підстави принаймні для кількох висновків. По-перше, неухильно зростає кількість дисертацій з різних галузей правознавства. Це свідчить про розширення

можливостей науковців у дослідженні багатьох проблем суспільства з нових демократичних позицій. Все більше науковців мають можливість проаналізувати різноманітні сторони суспільства, розкриваються можливості вивчення багатьох сторінок закритої історії, реалізуються намагання науковців у раніше недоступних проблем. Однак, у цих позитивних змінах висвітлені являються і певні недоліки. У засобах масової інформації наукових виданнях, виступах вчених все частіше звертається увага на зниження якості дисертаційних робіт, їх описовий характер, а то і некоректне використання здобутків інших науковців. Така ситуація, очевидно, вимагає розробки певного механізму, який би забезпечив підвищення якості дисертаційних робіт.

По-друге, у роботах з правознавства спостерігається тривожна тенденція зменшення фундаментальних робіт. Серед певної частини юристів, що проглядається у тематиці дисертацій, набуває поширення думка про те, що наукові дослідження повинні бути спрямовані на коментування законодавства. Дійсно, з прийняття нових законів виникає потреба детального вивчення їх змісту, порівняльного аналізу із законодавством інших країн та міжгалузевого узгодження певних норм. Але за цією важливою і копіткою роботою проглядається недостатня розробленість теоретичних проблем юридичної науки. Можливо така ситуація складається у результаті того, що у галузевих юридичних науках не завжди розрізняються проблеми власне правової науки і проблеми галузі права. Ризикуючи отримати серйозну критичну відповідь, дозволяю висловити думку про те, що дослідження фундаментальних проблем галузевих правових наук у незалежній Україні здійснюються вкрай повільно. Так, юристам знайомі ґрунтовні і цікаві роботи, наприклад, з проблематики принципів, функцій, завдань кримінального судочинства. Але бажано було б ознайомитися з роботами, у яких висвітлюються проблеми принципів, функцій, завдань науки кримінально-процесуального права. Про нерозробленість теоретичних засад конкретних галузевих правових наук може говорити і те, що у підручниках практично не висвітлюється питання методів науки, інструментарію наукових пошуків, взаємозв'язків конкретних правових наук. Підкреслюю, йдеться про те, що у багатьох випадках ототожнюються теоретичні засади науки права і теоретичні засади галузі права.

Зазначені обставини не можуть позитивно впливати на законодавчий процес. Очевидно, хоча на перший погляд це звучить парадоксально,

ально, необхідно виробити певний порядок визначення напрямів наукових досліджень. У сучасних умовах визначення тематики наукових пошуків здійснюється, переважно, виходячи з інтересів наукового керівника чи консультанта. Без сумніву їх науковий авторитет, безумовно, заслуговує на повагу і увагу. Але коло наукових проблем, які заслуговують на спеціальне дослідження, постійно розширюється. Думається, що для конкретизації напрямів наукових пошуків необхідний дещо інший підхід. Одним із варіантів вирішення цих проблем є постійне вивчення потреб практики і науки. На жаль, у державі не існує спеціальної системи вивчення таких потреб та механізму їх забезпечення. Принагідно дозволю собі нагадати, що у колишньому Міністерстві внутрішніх справ СРСР існували відповідні підрозділи, які опікувалися вивченням передового досвіду діяльності відповідних служб міністерства. При цьому вивчався як позитивний, так і негативний досвід. З нашої точки зору, в процесі цієї діяльності безпосередньо чи дотично вивчались і потреби практики. За результатами такої діяльності видавалися відповідні довідки, огляди, узагальнення тощо. Думається є необхідність звернутися до більш детального вивчення досвіду такої роботи.

Висловлені міркування мають на меті привернути увагу вчених та практиків до проблеми створення ефективно діючої системи наукового забезпечення законотворчої діяльності.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОШИРЕННЯМ ДИТЯЧОЇ ПОРНОГРАФІЇ КАНАЛАМИ ІНТЕРНЕТУ

КАЗНАЧЕВ Дмитро Георгійович
кандидат юридичних наук, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, начальник кафедри ОРД

ВОЛКОВА Наталія Леонідівна
кандидат юридичних наук, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, старший викладач кафедри ОРД

Результатом безконтрольного поширення такого засобу масової інформації, як Інтернет, що не визнає національних і державних кордонів, є конфлікт із суспільною мораллю й етикою. Сексуальні відхилення й варіації, припустимі в одній країні, нетерпимі в іншій. Наприклад, в Італії гомосексуальність не заохочується, тоді як у ліберальній Швеції дозволені гомосексуальні шлюби і їхні еквіваленти. Аналогічним образом вирішуються справи й з порнографією та законодавством відносно дитячої порнографії.

Необхідно відзначити, що в сформованій ситуації багато країн у відповідності зі своїм законодавством змушені фільтрувати потік порнографії, не маючи при цьому можливості поставити засліп на шляху її поширення з тих країн, де така продукція не є протизаконною. Так, у Японії (єдиній з найбільш розвинених промислових країн) виробництво дитячої порнографії поставлено на потік і не переслідується законом.

Крім того, порнографія спонукує гвалтівників до злочинів. Дослідження соціолога Маршалла (W. L. Marshall) показали, що практично половина гвалтівників використовували порнографію перед вчиненням ними насильства. Інші дослідники вказували на

те, що зґвалтівники й педофіли використовують порнографію й педофілію як злочин, і під час самого нападу. Спостереження доктора Зілмана і доктора Брайанта (Dr.Zillman and Dr.Bryant) показали, що якщо людина регулярно піддається впливу порнографії, то в деяких людей виробляється безсердечне ставлення до жінок. Вони відносяться до зґвалтування як до цілком звичайного правопорушення, а для деяких зґвалтування перестає бути злочином взагалі.

І тому що неможливо ізолювати окремі держави з несумісними законами, особливу актуальність здобувають нові технологічні прийоми розкриття й розслідування злочинів, пов'язаних з поширенням дитячої порнографії каналами Інтернету.

Необхідно сказати, що боротися з поширенням порнографічної продукції через Інтернет дуже складно. Однак, боротьба зі злочинами, пов'язаними з обігом предметів та продукцією порнографічного характеру, в т. ч. вчинених з використанням неповнолітніх, є одним із пріоритетних напрямків роботи МВС України. Однак у рамках глобальної комп'ютерної мережі Інтернет кримінально-правова політика окремої держави впливає на міжнародне співтовариство.

Злочинці можуть направляти свої дії в електронному середовищі через державу, де такі діяння не криміналізовані, і в такий спосіб перебувати під захистом закону такої країни. Дрібні розповсюджувачі замовляють порнопродукцію через Інтернет, через мережу представних осіб. Таким чином, затримати виготовлювачів порнографії практично неможливо. Цьому сприяє й те, що в Інтернеті можливе анонімне спілкування, можна швидко видаляти непотрібні файли тощо. Проблемним є питання щодо здійснення контролю за Інтернет-провайдерами (компаніями), що обслуговують Інтернет-ресурси, на яких розміщується заборонена продукція та проводяться фінансові розрахунки за збут через глобальну мережу порнопродукції.

Практика показує, що на цій стадії виникає низка проблем. Різноznачно знижує виявлення порнографії специфічний спосіб вчинення злочину, що утруднює пошук порнографічних матеріалів у мережі і їхню фіксацію. Шифрування, устрої зберігання ключового ланцюга, однорангові об'єкти мережі, діалогові конференції та інші можливості глобальної мережі дають змогу творцям і розповсюджувачам порнографії досить вдало заплутувати сліди й ускладнювати встановлення власників сайтів.

При цьому особливу проблему становить пошук організованих

злочинних груп, що спеціалізуються на поширенні порнографії через Інтернет. Безсумнівно, зробити це звичайним комплексно-оперативно-розшуковим заходом представляється досить складно.

Представляється корисним перейняти міжнародний досвід. Так, західні правоохоронні органи при розслідуванні таких злочинів застосовують так зване легендування електронної пошти, тобто співробітники спеціальних служб видають себе за неповнолітніх при переписці в місцях анонімного спілкування.

Окремо необхідно сказати про міри протидії Інтернет-порнографії. Тому що цей злочин вже не вміщається в рамки однієї держави, то представляється доцільним ініціювати створення спеціалізованих міжнародних слідчих груп для здійснення збору доказів по справах міжнародного характеру щодо поширення дитячої порнографії в Інтернеті, передавши їм процесуальні повноваження виконання слідчих дій і інших заходів на територіях країн, де перебувають докази злочинної діяльності. Водночас, у всіх інших країнах повинні функціонувати спеціальні органи з розслідування комп'ютерних злочинів.

І навіть якщо в коло конкретних національних інтересів тієї або іншої держави не входить криміналізація певних діянь, вона повинна розглянути питання про прийняття таких мір, щоб не перетворитися в «правовий дах» і не поставити себе в умови міжнародної ізоляції. Міжнародне співробітництво правоохоронних і судових органів різних держав неможливе без узгодження матеріальних норм кримінального права відносно комп'ютерних злочинів. Підвищити ефективність розслідування злочинів, пов'язаних з поширенням порнографії в електронному середовищі, представляється можливим, виняток визнавши їх злочинами міжнародного характеру.

Відзначимо, що головним слідчим управлінням МВС України, на виконання Закону «Про захист суспільної моралі», здійснюється постійний контроль за станом розслідування кримінальних справ, порушених за скоєння злочинів, пов'язаних із ввезенням, виготовленням, збутом і розповсюдженням порнографічних предметів. На жаль, доводиться констатувати, що нині простежується тенденція до зростання кількості таких злочинів.

У 2008 році в провадженні слідчих перебувало 734 кримінальні справи про злочини вказаної категорії, що на 6,5% більше, ніж торік. Розслідувано 530 справ, що також на 10% більше. Непогарні результати досягнуто в слідчих підрозділах ГУМВС у місті Києві, де закінчено розслідування у 88 справах цієї категорії, в Одеській

Харківській – 47, в Донецькій та Запорізькій – по 45. Також правоохоронцями в Україні викрито 15 порностудій і цехів. Припинено діяльність трьох організованих злочинних груп у цій сфері (Крим, Запоріжжя, Полтава).

Відомо, що якість розслідування справ цієї категорії насамперед залежить від рівня взаємодії слідчих з експертними службами, своєчасного залучення спеціалістів на стадії реалізації матеріалів дослідчої перевірки, дотримання методики вилучення комп'ютерної техніки та носіїв інформації, використаних під час виготовлення та збуту предметів порнографічного характеру, їх експертне надання.

Також є нагальна потреба у введенні спеціалізації щодо розслідування злочинів вказаної категорії і суворого її дотримання, залучення навчання слідчих, працівників оперативних служб, які займаються ціми видами злочинів, із залученням експертів відповідної кваліфікації.

ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ТЛУМАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

КАПЛІНА Оксана Володимирівна

кандидат юридичних наук, доцент,
Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, завідувач кафедри кримінального процесу

Забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві істотним чином зумовлюється інтеграцією правової системи нашої держави в систему основних цінностей, закріплених міжнародно-правовими актами про захист прав людини. Тому тлумачення та подальше застосування норм кримінально-процесуального права необхідно здійснювати з урахуванням багатого досвіду міжнародного співтовариства, набутого, перш за все в процесі функціонування Європейського суду з прав людини і тлумачення ним норм Конвенції про захист прав людини та основних положених свобод. Без визначення і з'ясування тих вимог, які висувуються до нашої держави міжнародно-правовими стандартами, неможливо забезпечити належне виконання юридичних зобов'язань у сфері захисту прав і свобод людини в кримінальному судочинстві, узятих на себе Україною.

Актуальність і багатоплановість проблем тлумачення й реалізації в кримінальному процесі міжнародно-правових стандартів, що містяться в Конвенції, інших міжнародно-правових договорів останнім часом активно привертає увагу вчених. Слід підкреслити той позитивний факт, що будь-яка проблема, пов'язана із захистом прав і свобод особи в кримінальному процесі, розглядається вченими в юридичній літературі саме крізь призму міжнародно-правових стандартів. На жаль, переважно звертаються до міжнародно-правових стандартів лише вчені.

Після ратифікації Конвенції громадяни України отримали ще

можливість захисту своїх прав на міжнародному рівні – пра-
до на звернення зі скаргою до Європейського суду. Водночас ви-
низка проблем, пов'язаних з визначенням місця Конвен-
ції в правовій системі України, значенням тлумачення норм Кон-
Європейським судом, дією його рішень у часі й просторі,
альним перекладом цих рішень, обов'язковістю для правоза-
стосовників рішень, винесених щодо інших держав тощо.

оретичні аспекти визначення місця Конвенції та рішень Євро-
пейського суду у внутрішньому законодавстві України ґрунтуються
на положеннях статей 8 та 9 Конституції України, законів України
«Про міжнародні договори України» та «Про виконання рішень та
застосування практики Європейського суду з прав людини».

23 лютого 2006 р. в рамках імплементаційної правотворчості
Верховної Радої України був прийнятий Закон України «Про ви-
конання рішень та застосування практики Європейського суду з
прав людини». Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з
обов'язком держави виконувати рішення Європейського суду у
справах проти України; з необхідністю усунення причин пору-
шення Україною Конвенції про захист прав людини і основополож-
них свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське
злочинство та адміністративну практику європейських стандартів
прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв
до Європейського суду проти України.

Доложення вказаного Закону України значною мірою стосу-
ються саме остаточних рішень Європейського суду у справах про-
ти України, якими визнано порушення Конвенції. Це і зрозуміло,
скільки на підставі Закону України «Про ратифікацію Конвенції
про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року»
Україна повністю визнає на своїй території обов'язковість юрис-
дикції Європейського суду з усіх питань, що стосуються тлума-
чення і застосування Конвенції. Таким чином, Рішення Європей-
ського суду, які можуть бути ухвалені стосовно України, наділя-
ються таким же юридичним статусом, як і сама Конвенція.

Стаття 46 Конвенції передбачає, що високі Договірні сторони
зобов'язуються виконувати остаточне рішення Суду в будь-якій
справі, в якій вони є сторонами. У зв'язку з цим в юридичній літе-
ратурі та правозастосовній практиці неодноразово поставало пи-
тання, чи підлягають врахуванню в правозастосовній практиці
Україні правові позиції Європейського суду, вказані ним в оста-
точних рішеннях стосовно інших держав. Уже аксіоматичною стала

формула про те, що норми Конвенції діють у тому виді, в якому вони тлумачаться Судом. Вона ніде не зафіксована, але визнається всіма: органами Ради Європи, державами – учасниками Конвенції, доктриною. Ураховуючи викладене, а також те, що «суд у своїх рішеннях не тільки тлумачить Конвенцію, але й формулює певні критерії, яким повинно відповідати національне законодавство», здається, що наш законодавець має визначити форми виконання тих позицій Європейського суду, які можуть міститися в остаточних рішеннях стосовно інших держав, оскільки тлумачення норм національного законодавства на основі таких позицій правозахисниками може зумовити виникнення принципово нової судової та слідчої практики.

Проілюструвати сказане можна такими прикладами. Відповідно до ст. 193 КПК за необхідності виявити або засвідчити наявність у підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого чи свідка особливих прикмет слідчий виносить про це постанову і проводить освідчування. Проведення такої слідчої дії пов'язано з обмеженнями права особи на тілесну недоторканність, тому законодавець стоїть на шляху дотримання прав особи, що підлягає освідчуванню, закріплюючи імперативне правило про те, що не допускають проведення освідчування дії, які принижують гідність освідчуваної особи або небезпечні для її здоров'я (ч. 3 ст. 193 КПК).

У статті кримінально-процесуального закону не вказано, чи можливе проведення примусового освідчування в тому разі, коли особа відмовляється від нього. У зв'язку з цим дотепер однією з найбільш гострих проблем, пов'язаних з освідчуванням, є проблема допустимості застосування примусу до учасників процесу, які відмовляються від його проведення, і особливо примусу у формі фізичного впливу, визначення його меж і підстав. Незважаючи на актуальність цієї проблеми для правозастосовної практики, рівень її розробленості не можна визнати достатнім.

У зв'язку з цим доцільним здається навести рішення Європейського суду, винесене 11 липня 2006 р. в справі «Яллог проти Німеччини», у якому Суд визнав порушення ст. 3, ч. 1 ст. 6 Конвенції. Заявник А. Б. Яллог був затриманий поліцією за підозрою в продажу наркотиків. Поки поліція здійснювала огляд, Яллог проковтнув пакетик з наркотиками, який містився в його роті. Місцевий прокурор розпорядився примусити затриманого вжити блювотний засіб, аби таким чином добути пакет з наркотичною речовиною. Оскільки зробити це Яллог категорично відмовився, в лікарні

під оглядом лікаря йому примусово ввели в організм ліки, внаслідок чого він виблював пакетик із кокаїном.

Європейський суд, розглядаючи скаргу, підкреслив, що Конвенція не забороняє в принципі можливість примусового медичного втручання, яке могло б допомогти у розслідуванні злочину. Однак будь-яке втручання у фізичну цілісність особи з метою отримання доказів має бути об'єктом винятково ретельної перевірки.

Хоча процедура й проводилася лікарем, але цього не було достатньо. Суд не погодився з тим, що процедура пов'язана тільки з значним ризиком для здоров'я заявника. Незважаючи на те, що вказаний доказ був чи не найголовнішим для визнання вини заявника, насильство з метою примусу вжити препарат межувало з брутальністю. Громадський інтерес у засудженні заявника не міг оправдати використання у процесі доказу, здобутого неправомірним способом. Отже, примусове застосування медичного препарату призвело до того, що весь розгляд справи щодо заявника набув несправедливого характеру.

Крім того, Європейський суд схилився до висновку, що використання у процесі доказу, отриманого завдяки примусовому застосуванню до заявника медичного препарату, було порушенням його права не свідчити проти себе. А це зі свого боку позначилося на всьому судовому процесі, зробивши його цілком несправедливим.

Наведене рішення Європейського суду винесене не відносно України, проте воно містить низку положень, що впливають на значення правозастосовників норм національного законодавства.

Можна навести ще один приклад. Відомо, що відповідно до статей 62 і 63 Конституції України «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину», «особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом».

Незважаючи на значний інтерес з боку юристів до проблеми імунітету свідка в останній час, залишаються невирішеними в юридичній літературі спірні питання його поняття і змісту. Слід вказати на єдність поглядів вчених і практиків на те, що імунітет свідка включає правові норми, що звільняють деякі категорії осіб від передбаченого законом обов'язку надавати свідчення у кримінальній справі, а також що звільняють будь-якого допитуваного від обов'язку свідчити проти самого себе та

близьких родичів. Під «свідченням» розуміється повідомлення, ствердження чого-небудь. Тобто основний акцент при тлумаченні даного терміна робиться на вербальність повідомлення, на те, що інформація передається «переважно в словесній формі».

Змістовна інформація, що отримується в ході допиту, може бути набагато ширше, ніж відомості, повідомити які особа може висловитися. Таким чином, інформація, в якій особа викриває себе особисто або своїх близьких родичів, її обсяг і межі є поняттям оцінним, залежить від конкретної кримінальної справи.

На підставі функціонального тлумачення положення, відповідно до якого «особа може зберігати мовчання і не повинна примушуватися до надання свідчень проти самої себе», Європейський суд дав йому розповсюджувальне тлумачення. Зокрема, проводячи обшук у торговому представництві, де працював громадянин Німеччини Функе, митні органи Франції зажадали від нього пред'явити виписки банківських рахунків та інші юридичні документи. Після відмови їх пред'явити Функе був підданий поліцейським судом штрафу. Розглядаючи скаргу Функе, Європейський суд вказав, що, не маючи можливості або бажання отримати документи за допомогою яких-небудь інших засобів, митні органи спробували примусити заявника самого представити докази нібито вчиненого ним злочину. Особливості митного законодавства Франції не можуть виправдати такого утиску права будь-якої особи, яка обвинувачується в «кримінальному злочині», оскільки кожна особа має право зберігати мовчання і не сприяти викриттю себе у вчиненні злочину. Таким чином, Європейський суд, враховуючи сучасні реалії, розширює обсяг права, закріпленого в тому числі в ст. 63 Конституції України, включаючи в нього крім права не давати свідчення і пояснення «щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом», також право не представляти документи та інші матеріали, які на думку особи викривають її у вчиненні злочину.

Ще один важливий стандарт було сформульовано Європейським судом з прав людини. Громадянин Росії Городничев у своїй скарзі до Європейського суду окрім іншого указував, що під час судового розгляду він з'являвся перед судом у наручниках, всі клопотання про їх зняття відхилялися. Таким чином, порушувалося його право на захист, оскільки він був позбавлений можливості робити замітки. Крім того, перебування його в наручниках у залі судового засідання може розцінюватися як порушення ст. 3 Кон-

Конвенції, яка передбачає, що ніхто не повинен піддаватися нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню.

При здійсненні тлумачення Європейський суд застосовував прийом логічного способу тлумачення, на що безпосередньо вказано в його рішенні, та функціональне тлумачення. Суд погодився з висновками Городничева, вказавши, що застосування наручників зазвичай не є проблемою, що підіймається у зв'язку із ст. 3 Конвенції, якщо воно здійснюється у разі затримання або тримання під вартою на законних підставах, застосовується як необхідний захід відповідно до обставин справи, не тягне за собою застосування сили і не є публічним понад міру. Проте Європейський суд надає особливе значення обставинам кожної справи і розглядає кожен окремий випадок. У цьому випадку Європейський суд в першу чергу відзначив, що таке застосування наручників не відповідає праву заявника на захист, яке гарантовано ст. 16 КПК Російської Федерації. Навіть якщо не доведено, що застосування наручників було спрямоване на те, щоб образити або принизити заявника, все ж, якщо застосування цього заходу не було обґрунтовано розумними вимогами суспільної безпеки або належного відправлення правосуддя, воно є таким, що принижує гідність громадянина за змістом ст. 3 Конвенції.

Наведені приклади свідчать, що рішення, які винесені проти інших держав, повинні мати для вітчизняного законодавця та правозастосовника рекомендаційний характер у правотворчій та правозастосовній діяльності, оскільки Суд у своїх рішеннях не тільки тлумачить Конвенцію, а й формулює певні критерії, яким повинно відповідати національне законодавство.

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ОСОБИ, ВІДНОСНО ЯКОЇ ПОРУШЕНА КРИМІНАЛЬНА СПРАВА У ВІТЧИЗНЯНОМУ ТА ЗАРУБІЖНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

КАТКОВА Антоніна Геннадіївна,
кандидат юридичних наук, Харків-
ський економіко-правовий університет,
доцент кафедри кримінально-
вих дисциплін та адміністратив-
ного права, адвокат

З 1995 р. у КПК України уведена ст. 98-1 – запобіжне обмеж-
ня стосовно особи, щодо якої порушено кримінальну справу.

Положення цієї статті передбачають, що у разі, коли кримі-
нальна справа порушена відносно певної особи, прокурор (суддя)
вправі прийняти рішення про заборону такій особі виїжджа-
ти за межі України до закінчення досудового розслідування чи судового
розгляду, про що виносить мотивовану постанову (ухвалу).

Зі змісту цієї статті не вбачається, коли саме прокурор, а коли
суд приймають таке рішення. У законі не визначено, чи є заборона
виїзду за межі України запобіжним заходом, бо вона по своїй суті
така ж, як і підписка про невиїзд; процедура прийняття такого рі-
шення і які права має при цьому особа, відносно якої порушена
кримінальна справа.

Заборона виїзду за межі України суттєво порушує конституцій-
не право кожної особи на вільне пересування. При обмеженні цьо-
го права особі, відносно якої застосовується такий примусовий за-
хід, має бути забезпечена реалізація гарантованого Конституцією
України права на захист (ст. 59 Конституції України). Але в жодній
статті КПК України процедура обрання такого примусового
заходу та можливість його оскарження до суду не передбачені.

На мій погляд, така парадоксальна ситуація слалась тому, що
прийняті зміни та доповнення до КПК від 21.06.2001 р. про введе-
ння судового контролю у досудовому провадженні, не були узгодже-
ні з іншими статтями КПК, зокрема, положеннями ст. 98-1 КПК.

Для усунення цих протиріч, вважаю за необхідне: визначити процесуальний статус особи, відносно якої порушено кримінальну справу. При вирішенні цього питання доцільно використати досвід країн СНД, які після розпаду СРСР, прийняли нові КПК.

Так, у ст. 46 КПК РФ визначено, що підозрюваним є особа: відносно якої порушена кримінальна справа; особа, яка затримана підозрою у скоєнні злочину; особа, відносно якої до пред'явлення обвинувачення застосовано запобіжний захід. У відповідній ст. 40 КПК Республіки Білорусь, ще однією підставою, окрім перелічених вище, є винесення постанови про визнання особи підозрюваним.

КПК Киргизської Республіки, що прийнятий у 1999 р., у ст. 39 вказує, що підозрюваним є особа: відносно якої порушена кримінальна справа; щодо якої за підозрою у вчиненні злочину застосовано затримання або обрано запобіжний захід.

КПК Республіки Молдова визначає процесуальний статус підозрюваного у ст. 63, яка передбачає, що особа може бути визнана підозрюваним одним із таких процесуальних актів: протоколом затримання; постановою або ухвалою про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі; постановою про визнання особи підозрюваною.

Стаття 63 КПК Республіки Молдова більш конкретно визначає процесуальний статус підозрюваного, що надає цьому учаснику процесу своєчасно використовувати своє право на захист.

Досить цікавими, на мій погляд, є положення закріплені у Кримінально-процесуальному законі Латвійської Республіки (далі – КПК). Так, ст. 61 КПК закріплює статус особи, відносно якої почато кримінальний процес: 1) При існуванні реальної можливості скоєння певною особою, яке розслідується, злочинного діяння, кримінальний процес може бути розпочато відносно цієї особи. Якщо на початку процесу вже є підстава для викладення вказаного допуску, конкретна особа вказується в постанові про початок кримінального процесу. 2) Якщо в розпочатому кримінальному процесі затримані свідчення про те, що можливо, конкретна особа скоїла злочинне діяння, яке розслідується, вона отримує статус такої особи, проти якої розпочато кримінальний процес. 3) З моменту, коли особа, відносно якої розпочато кримінальний процес, залучається до провадження процесуальної дії або особа, що направляє процес, надають гласності відому інформацію про початок кримінального процесу проти неї, вона отримує процесуальне право на захист.

До того ж, до особи, відносно якої розпочато кримінальну про-
цес, забороняється застосовувати запобіжні заходи, за винятком
повідомляти адресу для отримання поштових повідомлень.

Стаття 65 КПК Латвійської республіки визначає статус підоз-
рюваного, а ст. 69 статус обвинуваченого, лише до яких згідно з
ст. 255 може застосовуватися такий примусовий захід не пов'язан-
ний з позбавленням волі, як заборона на виїзд із країни.

У КПК України, на мій погляд, має бути передбачено, що особа,
відносно якої порушена кримінальна справа, набуває статусу підоз-
рюваного після винесення постанови про порушення криміналь-
ної справи. Цій особі мають бути роз'яснені її процесуальні права,
зокрема, право на захист та право на оскарження до суду рішень
посадових осіб, що суттєво обмежують конституційні права гро-
мадян.

Оскільки заборона виїзду за межі України обмежує конститу-
ційне право особи на свободу пересування, то вважаю, що цей
примусовий захід слід віднести до запобіжних заходів, які можуть
застосовуватись тільки до підозрюваних, обвинувачених та під суд-
них і лише за рішенням судді. У КПК України слід передбачити
процедуру отримання такого рішення судді та порядку його апе-
ляційного оскарження, при цьому забезпечити підозрюваному (об-
винуваченому, підсудному) його право на захист.

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ГАРМОНИЗАЦИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

КАТКОВА Татьяна Васильевна,
кандидат юридических наук, доцент,
Харьковский национальный универ-
ситет внутренних дел, доцент ка-
федры криминального процесса

Известный французский юрист Давид Рене в предисловии к десятому изданию своей книги «Основные правовые современности» писал: «Мир стал един. Мы не можем отгородиться от людей, которые живут в других государствах, других частях земного шара... Необходимое международное взаимодействие или, во всяком случае, простое сосуществование требует, чтобы мы открыли наши окна и посмотрели на зарубежное право».

Украина и страны бывшего СССР, входившие в единую правовую систему, в начале третьего тысячелетия переживают трудное время дестабилизации, обусловленной спецификой переходного периода. Всеобщие процессы европейской и мировой взаимосвязи, взаимопроникновения, глобализация экономических, политических и социально-психологических отношений, подкрепляемые новыми возможностями современных коммуникаций и свободного передвижения, охватывают и сферу борьбы с уголовной преступностью. Границы, разделяющие государства, становятся более «прозрачными» для лиц, совершающих преступления на территориях нескольких государств или скрывающихся за их пределами. Для успешной борьбы с такими преступлениями необходимо сотрудничество уголовно-процессуального законодательства.

Принцип суверенного равенства, действующий в международном праве, предоставляет каждому государству строить свою правовую систему и определять порядок её взаимодействия с международным правом.

Характеризуя уголовное судопроизводство, сложившееся в различных странах современного мира, можно определить устойчивую тенденцию к сближению содержания и форм его институ-

Среди факторов, которые существенно влияют на процесс гармонизации уголовно-процессуального законодательства различных стран современного мира можно выделить такие, как: международно-правовое (межгосударственное) сотрудничество и обмен странами научной и иной информацией в сфере правоприменительной деятельности; изучение правотворческого и правоприменительного зарубежного опыта, его оценка и использование при совершенствовании норм внутреннего законодательства; деятельность ООН и других организаций, направленная на соблюдение прав человека в уголовном судопроизводстве; принятие общеобязательных к ратификации международных документов, закрепивших основные права человека и принципы осуществления правосудия.

Тенденции к гармонизации законодательства и созданию единого правового поля являются общими для многих стран мира. Европейские государства, вошедшие в Совет Европы, 07.02.1992 года заключили Маастрихтское соглашение об экономической интеграции и сближению сотрудничества в области уголовного правосудия и правоприменительной практики.

Европейским Союзом выработаны основные принципы, которых необходимо придерживаться в процессе совершенствования уголовно-процессуального законодательства. Их можно объединить в четыре группы: принципы, предопределяющие построение правовых систем в целом (законности, равенства участников процесса, судебной независимости); принципы, на которых должна строиться защита человека и гражданина в уголовном процессе (уважение чести и достоинства обвиняемого, презумпция невиновности, защита потерпевших); принципы, обеспечивающие осуществление требований справедливости уголовного судопроизводства (обеспечение прав обвиняемого и равноправие сторон); принципы, обеспечивающие эффективность уголовного судопроизводства (адекватность реакции на совершённое преступление и быстрота его расследования).

Такие широкие пределы для гармонизации уголовно-процессуального законодательства государств, относящихся к различным правовым системам, основаны на уважении национальных интересов, исключают навязывание друг другу неприемлемых подходов, стимулируют творческий поиск оригинальных нестандартных

решений на уровне отдельных государств, а затем обмен накопленным опытом и добровольный, осмысленный его учет при содействовании своего внутреннего законодательства.

Верховная Рада Украины 31.10.1995 года приняла Закон Украины «О присоединении Украины к Уставу Совета Европы» и, таким образом, обязалась привести своё внутреннее национальное законодательство в соответствие с нормами международного права, прежде всего, в области защиты прав и свобод граждан.

Аналогичный правотворческий процесс происходит и в России, где реформирование правовой системы осуществляется быстрее, чем в Украине, а так же в других странах СНГ, где уже приняты новые уголовно-процессуальные кодексы.

Гармонизация уголовно-процессуального законодательства стран СНГ обеспечивается схожестью норм уголовного судопроизводства, в основе которого лежит не только общность истории традиций и границ, а и конкретные нормативно-правовые акты, указания, инструкции, Постановления Пленума Верховного суда СССР, действовавшие на территории всех союзных республик.

В период с 1991 года уголовно-процессуальное законодательство стран СНГ развивалось в области обеспечения прав обвиняемого и подозреваемого, участия в деле защитника, обеспечение безопасности участников процесса, установление судебного контроля в досудебном производстве.

Позиция стран СНГ, направленная на сохранение ранее существовавших форм взаимодействия правоохранительных и судебных органов, нашла своё отражение в международно-правовых актах, межведомственных соглашениях, многосторонних и двухсторонних договорах о сотрудничестве в сфере уголовной юстиции.

Однако эти соглашения имеют существенные недостатки, основным из которых является отсутствие в них надлежащих гарантий и механизмов реализации закрепленных в них положений. Требование сотрудничества и оказания правовой помощи не подкреплены ответственностью за уклонение от него. Поэтому главной задачей на данном этапе является разработка и закрепление во внутреннем уголовно-процессуальном законодательстве норм, обеспечивающих реализацию основных форм международного сотрудничества органов досудебного расследования и судов.

Таковыми формами являются: направление и исполнение международных следственных и судебных поручений; взаимная информация по вопросам выявления и расследования преступлений, а

также рассмотрения дел судами; осуществление уголовного преследования и исполнения приговоров; решение процессуальных вопросов о выдаче (экстрадиции) преступников.

Эти формы взаимодействия правоохранительных и судебных органов применяются как в расследовании общеуголовных преступлений, совершённых на территории каждого государства и в расследовании международных преступлений, совершённых организованными преступными группами на территории нескольких государств.

Процессуальное закрепление этих форм взаимодействия нашло своё отражение в УПК Российской Федерации, аналогичные разделы предусмотрены и в проектах УПК Украины. Однако в этих документах многие вопросы, касающиеся международного сотрудничества, так и не нашли своего отражения. К ним следует отнести закрепление в УПК исчерпывающего перечня процессуальных действий, по которым можно направлять международное следственное поручение и сроков его исполнения; упрощение процедуры направления поручений, не затрагивающих права граждан, непосредственно в соответствующие правоохранительные органы; предоставление возможности принимать участие в производстве следственных действий на территории запрашиваемого государства работникам правоохранительных органов, направивших поручение; процессуальной регламентации действий в ответ на поступившее ходатайство о выдаче преступника; обеспечение гарантий явки граждан в судебные следственные органы запрашивающей стороны; порядок прекращения уголовных дел в отношении лиц, скрывающихся за пределами запрашиваемого государства; оказание правовой помощи иностранным гражданам, участвующим в уголовном судопроизводстве; определение критериев допустимости доказательств, полученных правоохранительными органами иностранного государства; определение подследственности по делам о компьютерных преступлениях, совершаемых в отношении граждан и юридических лиц различных государств; разрешение вопроса об обязательном переводе материалов уголовного дела на государственный язык того государства, которому эти материалы передаются для осуществления последующего уголовного преследования.

Единое разрешение в уголовно-процессуальном законодательстве стран СНГ этих проблем создаст единое правовое поле и предоставит возможность сотрудникам правоохранительных и судебных органов эффективнее использовать меры борьбы с преступностью.

ЛИБЕРАЛЬНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И СПОСОБЫ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

КИРИЛЛОВА Наталья Павловна,
кандидат юридических наук, доцент,
Санкт-Петербургский государственный
университет, доцент кафедры
уголовного процесса и криминалистики
юридического факультета

Современная уголовно-процессуальная политика в Российской Федерации осуществляется в условиях продолжающегося реформирования уголовно-процессуального законодательства. Ее успех в равной степени зависит от качества создаваемого законодательства и от эффективности его применения. Основной стратегией реализации уголовно-процессуальной политики по-прежнему является поиск законодательных средств противостояния преступности, но при условии соблюдения законных прав и интересов участников уголовного судопроизводства.

К либеральным тенденциям в уголовно-процессуальном законодательстве следует отнести введение судебного контроля на стадии предварительного расследования, в том числе возможность судебного обжалования незаконных действий (бездействий) следователя, дознавателя, прокурора, упразднение института дополнительного расследования в судебных стадиях уголовного процесса и замена его на институт возвращения дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ. Защите прав участников уголовного судопроизводства способствует предусмотренный УПК РФ, достаточно разработанный, институт допустимости доказательств, введение суда присяжных.

В процессе реформы уголовно-процессуального законодательства наиболее существенным изменениям подверглись судебные стадии уголовного процесса, основой построения которых стал

принцип состязательности сторон, освобождающий суд от выполнения несвойственных ему функций обвинительного характера, обязывающий его сосредоточить свои усилия на обеспечении баланса интересов сторон и равных возможностей в процессе представления, исследования и проверки доказательств. Работа правоохранительных органов в условиях состязательного процесса вызывает объяснимые сложности. Неготовность органов, осуществляющих уголовное преследование в суде, к эффективной работе в этих условиях объясняется не только непродолжительным периодом действия УПК РФ и отсутствием многолетнего опыта его применения, но и отчасти несовершенством действующего законодательства, которым практики объясняют многие свои неудачи. Судебная практика свидетельствует о значительном количестве судебных ошибок, допускаемых при рассмотрении дел судами первой инстанции. По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, за 9 месяцев 2006 г. рост отмен в апелляциях в порядке обвинительных приговоров (по числу лиц) в сравнении с аналогичным периодом 2005 г. составил 18,8%, оправдательных приговоров – 28,5%. Растет и количество измененных приговоров (18%). В кассационном порядке отмена обвинительных приговоров составила 9,3%, изменение обвинительных приговоров – 18%.

В этих условиях особое значение приобретает деятельность профессиональных участников уголовного процесса, выполняющих основные процессуальные функции. Именно от их профессионализма зависит качество реализации процессуальных функций, а, следовательно, и эффективность проводимой государственной уголовно-процессуальной политики. Исследования применения принципа состязательности в суде первой инстанции показали, что он реализуется не в полной мере. Результаты анкетирования практических работников следующие. На вопрос о том, что, по их мнению, преобладает в современной судебной практике, 73% судей ответили, что суд соблюдает нейтралитет и не помогает сторонам в процессе доказывания, а также не истребует доказательства без инициативы сторон. Однако такой взгляд на судебную практику тех, кто ее формирует. Оценка со стороны выглядит иначе. Лишь 30% адвокатов согласны с тем, что суд обычно соблюдает нейтралитет, а 55% полагают, что суд активно помогает государственному обвинителю, ставит допрашиваемым вопросы избобличающего характера, без ходатайства государственного обвинителя истребует доказательства обвинительного характера. С тем, что суд активен

Состязательный процесс – это процесс профессионалов. Процессуальный статус профессиональных участников процесса должен быть урегулирован таким образом, чтобы эффективность их деятельности была максимальной. Практика показывает, что адвокаты адаптировались к состязательному процессу быстрее государственных обвинителей. Для повышения эффективности деятельности государственных обвинителей необходимо закрепление в законодательстве преювенции функции уголовного преследования на следствии и в суде. Преювенция заключается в том, что руководителем уголовного преследования на всех стадиях уголовного процесса должно быть одно должностное лицо. В условиях действующего закона – это прокурор, у которого должен быть комплекс полномочий, позволяющий осуществлять эту функцию. Так, прокурор должен иметь возможность оценить не только результат предварительного расследования, сформулированный в обвинительном заключении (обвинительном акте) и отраженный в материалах дела, но и оценить эффективность самого процесса расследования, в том числе процесса формирования доказательств. Это необходимо для того, чтобы поддержание обвинения в суде, которое будет осуществлять сам прокурор или по его поручению должностное лицо прокуратуры, могло основываться на материалах дела, сформированных под надзором прокурора.

В Российской Федерации прокурор, осуществляющий надзор за проведением предварительного расследования, утверждающий обвинительное заключение и поддерживающий обвинение в суде, это, зачастую, разные должностные лица. Помощник прокурора, которому, как правило, поручается поддержание государственного обвинения в суде, получает материалы уголовного дела после окончания расследования и утверждения обвинительного заключения. Таким образом, к формированию доказательственной базы он не имел никакого отношения и не анализировал ее в ходе расследования или после его окончания с точки зрения судебной перспективы. Со свидетелями и потерпевшими он ранее не общался и не имел процессуальной возможности непосредственно оценить их показания с точки зрения относимости, допустимости и достоверности. Иногда доказательства, кажущиеся на первый взгляд достоверными, в суде подвергаются трансформации, объем обвинения изменяется, и государственный обвинитель вынужден

полностью или в части отказываться от обвинения, что снижает эффективность уголовного преследования в суде.

Требуется реформа государственного обвинения, которая может развиваться в следующих направлениях. По нашему мнению, государственный обвинитель мог бы более эффективно поддерживать государственное обвинение, если бы законом ему было предоставлено право совместно с прокурором, надзирающим за следствием, проверять материалы расследования в момент утверждения обвинительного заключения и давать согласие на его утверждение. Назначение государственного обвинителя в момент утверждения обвинительного заключения, предоставленное ему возможности наряду с надзирающим прокурором (когда эти две процессуальные фигуры не совпадают в одном лице) оценивать материалы дела с точки зрения судебной перспективы, снизило бы количество некачественно расследованных дел, направляемых в суд.

Было бы целесообразно предоставить прокурору соответствующего уровня право принимать решение о назначении потенциального государственного обвинителя еще на этапе предварительного расследования, например, после предъявления обвинения.

Другим вариантом решения проблемы повышения уровня координации процессуальной деятельности органов расследования и поддержания государственного обвинения могло быть совмещение функций надзора за расследованием и поддержания государственного обвинения в суде в одном должностном лице. В этом случае следует исходить из того, что прокурор, надзирающий за расследованием уголовного дела, будет обязан по общему правилу поддерживать по нему государственное обвинение. Это повысит степень его ответственности при осуществлении процессуального руководства следствием, поскольку будет четко прослеживаться преемственность между уголовным преследованием на досудебных и судебных стадиях уголовного процесса. 56% опрошенных государственных обвинителей приветствуют и такой подход к реформированию института поддержания государственного обвинения. Среди федеральных судей 81% считают целесообразным совмещать функции надзора за следствием и поддержание государственного обвинения.

В настоящее время в отдельных регионах прокуратура принимает меры к усилению координации между органами, осуществляющими уголовное преследование, что надлежит рассматри-

как шаг на пути к реформе института поддержания государственного обвинения. Так, прокурором Санкт-Петербурга издан Приказ № 144 от 8 декабря 2004 г. «Об организации взаимодействия оперативных сотрудников прокуратуры города при расследовании и рассмотрении в суде уголовных дел». В соответствии с п. 2 данного приказа районным прокурорам предписывается по каждому уголовному делу, принятому к производству прокуратурой, закреплять оперативного работника, который будет впоследствии поддерживать государственное обвинение. По остальным делам государственный обвинитель закрепляется на этапе изучения дела и утверждения обвинительного заключения. В данном приказе предлагается обеспечить взаимодействие государственного обвинителя со следователем и надзирающим прокурором. Он обязан своим рапортом докладывать вышестоящему прокурору о нарушениях закона, допущенных на стадии предварительного расследования в случаях, когда они влекут за собой оправдательный приговор или отказ прокурора от обвинения. Предлагается практиковать оперативные совещания при прокуратуре района в целях согласования позиции стороны обвинения.

Создание Следственного комитета при прокуратуре РФ и существенное ограничение прокурорских полномочий при надзоре за следствием повлекли за собой поиск новых путей взаимодействия прокуратуры и следственных органов. 30 октября 2007 г. прокурор Санкт-Петербурга издал Приказ № 142 «Об организации взаимодействия государственных обвинителей прокуратуры Санкт-Петербурга и следователей следственного управления Следственного комитета при прокуратуре РФ по Санкт-Петербургу». В соответствии с данным Приказом прокурорам после возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица либо после задержания лица предписано закреплять за делом оперативного сотрудника, на которого, как правило, будет возложено поддержание государственного обвинения по делу. Проект постановления о привлечении в качестве обвиняемого необходимо представлять прокурору, который передает его государственному обвинителю для изучения. По итогам изучения постановления потенциальный государственный обвинитель составляет рапорт и предлагает рекомендации о необходимости проведения следственных действий и дополнении доказательственной базы. В случае несогласия с рекомендациями государственного обвинителя руководитель следствия направляет прокурору свое мнение, которое прилагается

к надзорному производству. В случае расхождения позиции государственного обвинителя с позицией следствия проводится оперативное совещание по спорным вопросам с целью выработки единой позиции. При необходимости отказа от обвинения государственный обвинитель рапортом сообщает об этом вышестоящему прокурору. Под особый контроль поставлены факты вынесения судом реабилитирующих решений.

Как положительный результат реализации указанных приказов можно рассматривать снижение процента оправдательных решений суда по итогам 2005 г. (в 2004 г. он составил 0,9%, в 2005 г. – 0,7%, в 2006 – 0,5%, 2007 – 0,4%).

Совершенствование государственного обвинения в суде – это лишь одно направление повышения качества состязательного процесса. Для достижения целей уголовного судопроизводства требуется также повышение качества профессиональной защиты и качество разрешения дел судом.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІЇ ВІДОМЧОГО КОНТРОЛЮ ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

КИСЛИЙ Анатолій Михайлович,
кандидат юридичних наук

Ключовою ознакою права вважається його нормативність. Завдяки їй право здатне регулювати суспільні відносини, спрямовувати ведінку людей, упорядковувати їхні зв'язки, стабілізувати порядок, необхідний для організованого функціонування системи.

Право законодавця, який створює нормативну основу управління, є своєрідним засобом управління, тому більшість авторів окреслює інструментальний характер права в управлінні. Удосконалення управління вважається одним із найважливіших внутрішніх резервів підвищення ефективності діяльності оперативних підрозділів. Водночас соціальне управління завжди нерозривно поєднане з правом, з огляду на що великого значення набуває проблема контролю як різновиду правової форми діяльності. Особливо це стосується відомчого контролю в системі МВС України, де управління здійснюється з метою, встановленою правом, на підставі права та в правових формах.

Перший аспект співвідносин контролю та права полягає в тому, що контроль покликаний забезпечити виконання цілей, завдань і форм, зафіксованих у законах, нормативно-правових актах України, відомчих і міжвідомчих підзаконних актах, які регламентують оперативно-розшукову діяльність в органах внутрішніх справ.

Другий аспект взаємодії права і контролю характеризує право нормативну основу відомчого контролю за оперативно-розшуковою діяльністю в ОВС. У цьому сенсі норми права покликані: закріплювати всі організаційні заходи, що стосуються структури управлінського апарату, який здійснює контрольні функції (створення, реорганізація, ліквідація контрольних органів, введення певних посад); встановлювати права й обов'язки посадових осіб зі здійснення контролю, регулювати їх субординаційні зв'язки;

закріплювати найефективніший процес контролю, що сприяє економії матеріальних витрат і людських зусиль.

Третій аспект співвідносин права та контролю полягає в тому, що здійснення контролю передбачає використання правових засобів. На аналізованому рівні таким засобом виступає застосування права. Застосування права є спеціальною правовою діяльністю, спрямованою на розробку та фактичне здійснення організаційних заходів, спрямованих на те, щоб забезпечити впровадження правових норм. Через правозастосування у сфері державного управління виконуються конкретні функції. Це положення повністю можна віднести до функції контролю за оперативно-розпорядчою діяльністю. Правозастосувальний акт набуває форми наказу про покарання конкретних виконавців за невиконання або вчинення порушень законності під час здійснення ними функціональних обов'язків.

Четвертий аспект взаємодії права і контролю полягає в тому, що контроль реалізується у правових формах: виконання юридичних обов'язків, дотримання вимог правових норм, використання суб'єктивних прав.

За допомогою правового регулювання оперативно-розпорядчої діяльності можна розв'язати такі завдання:

раціональний розподіл функцій контролю між суб'єктами; закріплення системи контролю та його завдань;

встановлення стабільного порядку проведення контролю, що забезпечує;

об'єктивність і вірогідність, організованість й узгодженість дій єдиного механізму контролю;

забезпечення чіткої роботи контрольованих органів і конкретних працівників у процесі проведення контролю;

створення системи організаційно-правових гарантій правильного та своєчасного здійснення контролю, виконання приписів суб'єктів контролю, дотримання прав підконтрольних органів та осіб.

Як правовий режим контролю право виконує регулятивну функцію, покликану вдосконалювати й оновлювати законодавство про контроль з урахуванням сучасних вимог, накопиченого практичного досвіду та змін, що відбуваються в управлінській діяльності.

Правову основу відомчого контролю за оперативно-розпорядчою діяльністю становлять законодавчі та підзаконні акти органів внутрішніх справ. Правове регулювання контролю, насамперед

функціональний та службовий характер. У ньому за допомогою правових норм регулюються відносини між суб'єктами та органами контрольної діяльності. Таке регулювання здійснюється на рівні:

законів та інших нормативних правових актів найвищих законодавчих органів;

відзаконних нормативних правових актів найвищих виконавчих органів;

відомчих нормативних правових актів.

Законодавчою основою правової регламентації оперативно-розшукової діяльності є Конституція України. Будучи базою для цього законодавства, вона виходить за межі будь-якої галузі законодавства, її норми мають пряму дію. Хоча Конституція України посередньо не регламентує оперативно-розшукову діяльність, але містить загальні положення, що мають для цієї діяльності принципове, основоположне значення.

Законодавчу основу оперативно-розшукової діяльності становлять норми Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». До правової основи відомчого контролю за оперативно-розшуковою діяльністю належить група законів, що визначають нормативно-правовий статус і компетенцію суб'єктів її здійснення: Закон України «Про міліцію», постанови Верховної Ради України та укази Президента України.

БИОЛОКАЦИЯ И РАСКРЫТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

КИТАЕВ Николай Николаевич,
кандидат юридических наук, до-
цент, Иркутский государственный
технический университет, доцент
кафедры специальных юридиче-
ских дисциплин

Одной из отраслей парапсихологии является биолокация (старое название — лозоходство, лозоискательство), которая представляет собой получение информации посредством реализации идеомоторных движений в ответ на мысленно задаваемый вопрос, что обнаруживается определенным индикаторным устройством (ветка дерева, маятник, рамка и т. п.), находящимся в руке человека, обладающего парапсихическими (экстрасенсорными) способностями.

Исторические корни биолокации этнографы отыскивали еще в каменном веке. Историк первобытной культуры Э. Тейлор описывал, как зулусские колдуны подносили раздвоенный деревянный прут к голове, животу и другим частям тела больного, чтобы определить и изгнать болезнь. Полинезийские знахари гадают с помощью верчения кокосового ореха (иногда орех подвешивается в виде маятника). Причем, если ищется подпочвенная вода, тогда шаман подливает в выдолбленный орех несколько капель воды. Э. Тейлор усматривает здесь обычные приемы дикарской магии, основанной на вере в духов. Колдун с помощью волшебного прута заклинает «духа воды» (если ищет воду), или прогоняет злых демонов, вселившихся в больного (если манипуляции совершаются над человеческим телом).

Прошли тысячелетия и «магический прут» дошел до средневековой Европы. Раздвоенная рогатка из орехового или березового дерева применялась для поисков спрятанных кладов, подземных родников, залежей каменного угля и руды. «Лозоискатель» держит перед собой магическую рогатку в виде буквы «У», ухватив обеими руками за концы. Вдруг в какой-то момент времени жезл в руках начинал вибрировать. Это, якобы, означало, что владелец жезла приблизился к искомому подземному объекту. Иногда — и

тоже было заимствовано у шаманов каменного века – вместо двойной палки пользовались «волшебным маятником». Верхний конец нити с подвешенным грузом держали в руке и следили за качаниями. Усиливающийся размах должен был свидетельствовать о близости клада или подземного источника, залежей руды, вятанного трупа.

В средние века таких лозоходцев в Европе именовали «рабдо-мантиями» (от греческих слов «рабдос» – прут и «мантейя» – плавание). Во избежание обвинений в колдовстве и связи с дьяволом такие «искатели» окропляли свои поисковые «приборы» святой водой в ближайшей церкви, после чего считалось, что они действуют с помощью божественной благодати. Спрос на рабдо-мантов в Европе достиг апогея к началу XVIII столетия. С помощью жезла (срезанной рогатки дерева) или маятника искали не только воду и руду, но и скрывшихся преступников, зарытые в землю трупы, определяли пол будущего младенца, выбирали подходящих женихов и невест. Фактически, это представляло собой разновидность гадания (как астрология, различные виды магических манипуляций для легковерных людей).

Современные лозоискатели (их еще именуют операторами, специалистами биофизического эффекта) пользуются не срезанной палкой, а металлическими рамками разных форм. Существует более 20 видов таких поисковых рамок. В источниках, посвященных парапсихологии, говорится: «Загадку лозоискательства пытались разрешить многие исследователи, но ни одному не удавалось вывести универсальную и вместе с тем достаточно правдоподобную гипотезу, которая охватывала бы весьма разнородные применения этого явления». Данное утверждение неверно, о чем речь пойдет ниже.

В СССР использованию биолокации в интересах геологии и строительства посвящались некоторые публикации и обзоры. Однако только в 90-х годах минувшего века появились публичные призывы использовать феномен биолокации в правоприменительной деятельности. Энтузиастом здесь выступил сотрудник Главного информационного центра МВД России Ю. А. Лискин (май 1994 г.). В своем докладе на конференции, посвященной нетрадиционным методам в раскрытии преступлений, Ю. А. Лискин нарисовал фантастическую картину применения биолокации на следующих направлениях практической деятельности органов внутренних дел: диагностирование людей на физическом и информационном уровне;

диагностика лиц, пропавших без вести, по их изображении в фотографиях, теле- и видеомониторах, киноэкране, рисунках, татуировках, портретах, по умозрительному образу, вызываемому в памяти, а также дактилоскопическим отпечаткам, изъятым с мест совершения преступлений, личным вещам, предметам, одежде и др. на информационном уровне; получение рекомендательной информации о личности, оставившей на месте совершения преступления (происшествия) хотя бы один дактилоскопический отпечаток (след пальца руки); биолокационное прогнозирование сведений о преступнике (пол, возраст, внешность, особые приметы на лице и теле, социально-бытовая сфера и др.); поиск тайников различных характеристик и сроков давности, а также сокрытие потерянных из вида объектов на физическом и информационном уровнях; определение по внешнему виду наличия сокрытого в одежде человека оружия, взрывчатых веществ, наркотиков и др.; определение на реальной панораме местности (ее изображение) мест, где под маской растительности, в складках рельефа сосредоточены группы людей, одиночные лица (снайперы, беглецы и т. п.), готовящиеся к совершению преступлений, скрывающиеся от преследования.

Эти фантастические картины, недоступные ни зулусским колдунам-лозоходцам, ни средневековым рабдомантам, о которых шла речь выше, докладывались вполне серьезно на всероссийской научной конференции в конце XX века. Ю. А. Лискин, не имеющий ни ученой степени, ни спецподготовки в области парапсихологии, очевидно, неплохо знаком с научно-фантастической литературой. Он утверждал: «По текущим оценкам освоить метод биолокации может 7 из 10 молодых и здоровых людей. Первоначальная подготовка одного оператора составляет 3–5 одночасовых занятий. Затем – индивидуальное практическое совершенствование. Из сказанного следует, что методом, основанным на использовании биолокации, может овладеть почти каждый сотрудник органов внутренних дел».

Конечно, если из любого молодого и здорового сотрудника милиции можно было бы за 5 часов подготовить специалиста, способного с помощью биолокации легко находить преступные группы, тайники и улики, то Россия опередила бы все страны мира в сфере криминалистики и оперативно-розыскной деятельности. Однако все это остается беспочвенными фантазиями, хотя находятся авторы, развивающие данную тему.

ботник Дальневосточного института МВД РФ А. А. Плотников выпустил пособие, посвященное перспективам применения вибротехники для раскрытия и расследования преступлений (2000 г.). В качестве источников он ссылается на Ю. А. Лискина, публикации в популярных газетах и журналах. Так, в пособии, предназначенном для подготовки кадров органов МВД, А. А. Плотников приводит случай с крестьянином Жаком Эймаром, который в 1692 г. с помощью орехового прута, якобы, нашел убийц семьи одного винооторговца.

Автор умалчивает, что пресловутый Эймар позднее был изобличен в мошенничестве, как и другой «знаменитый» лозоходец Фидлер (Австрия), который мог вместо срезанной ветки пользоваться «портняжными ножницами, щипцами для снятия свечного пара, даже согнутой в полукольцо копченой колбасой».

Реальная механика действия поискового жезла была раскрыта рукой еще в XIX столетии. Вибрации прута (поисковой рамки, маятника) не имеют отношения к каким-либо непознанным внешним силам и влияниям. Причина вибраций – в давно известных физиологам идеомоторных реакциях человеческого организма. Когда человек думает напряженно о каком-либо фиксированном в пространстве предмете, его мышцы непроизвольно реагируют в направлении на предмет. То же самое происходит с человеком, держащим перед собой в вытянутых руках раздвоенную палку (рамку или маятник). Палка находится в неустойчивом равновесии, мышцы кистей рук и предплечья напряжены, внимание приковано к магическому инструменту. И в те моменты, когда искатель (оператор, лозоходец) воображает, что находится вблизи цели, идеомоторная реакция срывается. Рогулька или маятник приходят в бурное движение.

Чаще всего воображение оператора питается собственной фантазией. Но если искатель – человек с запасом геологических или инженерных сведений, тогда профессиональная наблюдательность может дать фантазии определенную опору. Это относится к месторождениям руд, воды, электрическим кабелям, а также зарытым объектам криминального происхождения (труп, тайник с похищенными вещами и т. п.). Жезл оператора (искателя) действует в этих случаях там, и только там, где искатель, подчас бессознательно или интуитивно (абсолютно независимо от жезла) учитывает вероятность нахождения объекта.

Э.Тейлор, прославленный исследователь первобытной культуры писал еще в XIX столетии по данному вопросу:

«Знаменитый гадательный жезл с его мнимой способностью вращаться под действием таинственных влияний, еще и сегодня употребляется в Европе различными шарлатанами, или людьми, вызывающими сомнение в отношении их умственного равновесия...»

Подводя итог сказанному, можно констатировать, что в настоящее время в России нет ни одного достоверно установленного случая, когда использование биолокации помогло бы в раскрытии или расследовании конкретного преступления. Мистические технологии каменного века являются отголосками древних суеверий. В криминалистической практике нашли применение приборы для выявления закопанных трупов (трупоиискатель с индикаторной лампочкой, реагирующей на выделение гнилостных газов), приборы для выявления скрытых полостей в различных материалах (тайники), приборы для поиска предметов из разных металлов (железо, золото и др.). Эта криминалистическая техника совершенствуется и ее новейшие модели можно видеть на международных специализированных выставках. Часть таких приборов засекречена и применяется спецслужбами разных стран для решения конкретных поисковых задач.

Таким образом, попытки применения биолокации (лозоходства) для решения проблем криминалистики и оперативно-розыскной деятельности – являются проявлением невежества, дискредитирующей данные отрасли знания.

ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ – УМОВА ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

КЛИМЕНКО Ніна Іванівна,

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

Підвищення якості розслідування злочинів значною мірою залежить від ефективності і повноти використання сучасних можливостей судових доказів.

Досить поширеним процесуальним джерелом доказів у судочинстві, в тому числі і в кримінальному, є висновок експерта (ч. 2 ст. 65 КПК України). Способом формування висновку експерта є проведення експертизи, яка призначається в тих випадках, коли для вирішення певних питань у кримінальній справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання (ст. 75 КПК України). Необхідність використання спеціальних знань для з'ясування обставин у кримінальних справах зумовлена різноманітністю злочинів, обставиною їх вчинення, особистістю злочинця (злочинців). Зокрема, коли у сфері розслідування мають місце обставини, правильне з'ясування яких неможливе без звертання за допомогою до осіб, що володіють спеціальними знаннями і методами дослідження. З розвитком природничих і технічних наук можливості застосування досягнень судової експертизи в інтересах встановлення істини зростає. Призначення експертизи залежить від волевиявлення слідчого. А. Я. Дубинський вказує, що до ефективності розслідування злочинів відносяться дії слідчого, які забезпечують ефективне проведення експертизи. Вони залежать від факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру. Об'єктивними факторами є загальний стан спеціальних знань з питань, які потребують вирішення, розробленість методики експертних досліджень даного

напряму тощо. Суб'єктивні фактори – це особа слідчого, його дії, а також особа експерта та його дії.

Найбільш характерні загальні вимоги, дотримання яких слідчим повинно забезпечити ефективне проведення експертизи: своєчасне прийняття рішення про призначення експертизи і його реалізація; визначення виду експертизи; дотримання процесу, правил призначення і забезпечення проведення експертизи; правильний вибір експерта (або експертів); відповідне проведення слідчих дій, спрямованих на виявлення, фіксацію і вилучення об'єктів, які слід направити на експертне дослідження (огляд, освідчування, обшук, виїмка, відбір зразків тощо); уважне ставлення до підготовки постанови про призначення експертизи, особливо до формулювання питань, поставлених на її вирішення; надання експерту всіх необхідних об'єктів дослідження, відповідне їх упакування; присутність в необхідних випадках під час проведення експертних досліджень, надання експерту роз'яснень, додаткових матеріалів на його вимогу.

Підвищення якості розслідування злочинів значною мірою залежить і від ефективності та повноти використання сучасних можливостей судових експертиз, від критеріїв оцінки слідчим і судом висновку експерта, тобто процесуальних, тактико-кримінальних і експертно-методичних її аспектів.

Наукові рекомендації з питань судових експертиз знаходять конкретне застосування в процесі розслідування окремих видів (груп) злочинів. Тому слід визначити місце судових експертиз в структурі окремих методик розслідування злочинів, побудувати систему типових для певних видів (груп) злочинів експертиз (у тому числі комплексних) систем типових питань, які вирішують експерти в залежності від певних факторів, а саме особливостей криміналістичної характеристики різних видів (груп) злочинів, в тому числі складних злочинів; слідчих ситуацій на різних етапах розслідування; завдань проведення тактичних операцій тощо. В практиці розслідування злочинів під впливом указаних факторів складаються типові комплекси експертиз, які найбільш часто проводяться в конкретних злочинах, і питань, які вирішуються експертами. Найбільш повна систематизація таких питань міститься в методичних посібниках для слідчих, підготовлених (І. В. Віноградовим, Г. І. Кочаровим, Н. О. Селівановим та іншими). – М., 1967; для суддів і працівників правоохоронних органів (М. Г. Щербаковим), Харків, 2005; для адвокатів (В. Г. Гончаренком, О. В. Крутьом, М. Я. Сегаєм та іншими). – К., 2005.

Класифікація судових експертиз відносно розслідування окремих видів (груп) злочинів базується на певних критеріях. До типова перш за все, відносять ті види експертизи, проведення яких згідно з законом є обов'язковими (ст. 76 КПК України). Типовими стають і ті, необхідність яких виникає в зв'язку з з'ясуванням специфічних обставин для даної категорії кримінальних справ. Наприклад, стосовно розкрадання це можуть бути обставини, які характеризують безпосередній предмет злочинного посягання, якості сировини готової продукції (товарознавча експертиза та інші); галузь виробництва (промислово-технічні, будівельно-технічні, сільськогосподарські експертизи); спосіб здійснення злочину і його наслідки (криміналістична, бухгалтерська, планово-економічна експертизи та інші) тощо.

Будови системи типових експертиз стосовно методик розслідування окремих видів (груп) злочинів повинні бути узгоджені з загальними класифікаціями експертиз.

Судово-експертні заклади надають значну допомогу слідчим у використанні спеціальних знань і впровадженні рекомендацій криміналістики в проведенні оглядів місць події, речових доказів, в організації обласних науково-практичних семінарів і конференцій, в усуненні недоліків підготовки і проведення судових експертиз.

Прокурорам-криміналістам обласних прокуратур і судово-експертним закладам слід систематично знайомити слідчих з можливостями досліджень і використанні досягнень науки під час оглядів місць пригоди, частіше виїжджати на місця пригоди і надавати практичну допомогу в знаходженні і вилученні слідів злочинів.

Більш широкому і ефективному використанню судової експертизи в практиці розслідування сприяє видання методичних посібників і тому подібної літератури про можливості судових експертиз, питань їх підготовки, призначення, оцінки і використання.

У сучасний період часу характерні наукові дослідження визначення ролі судових експертиз при розслідуванні окремих категорій кримінальних справ, чим надається допомога в розробці методик розслідування. Залежно від криміналістичної структури злочинів, обсягу вихідної інформації і певних цілей розслідування визначено три основних види моделей розслідування: пошукова, модель викриття, інформаційно-структурна модель. У кожній моделі розслідування судові експертизи виконують самостійну роль. Так, пошукова модель потребує розробки судових експертиз, які допомагають звузити сферу пошуку. Тут повинні використовувати

тися методи теорії вірогідності, дослідження кірреляційної залежності тощо.

Модель викриття потребує спеціальної розробки взаємодії слідчого і експерта для об'єктивного підтвердження контакту підозрюваного з об'єктами участі його в злочинних діях, що підвищує доведеність фактів виявлення його в здійсненні злочинів.

Інформаційно-структурна модель розслідування вимагає поглиблення досліджень з метою встановлення причинно-слідчих залежностей, розробки шляхів експертної перевірки достовірності інформації, яку отримують. Вказані дослідження потребують обов'язкової співдружності спеціалістів в галузі експертизи і вчених, які працюють над розробкою методики розслідування окремих видів злочинів. Такі сумісні наукові дослідження можуть забезпечити розробку різних моделей розслідування і сприятимуть подальшій оптимізації діяльності слідчого.

Слідча, судова і експертна практика свідчать про значення такої профілактичної роботи судових експертів з метою виявлення на підставі спеціальних знань причин і умов, що сприяють здійсненню злочинів і розробки заходів їх усунення. Проте деякі теоретичні, методичні і організаційні питання цієї проблеми ще потребують подальших досліджень. Необхідно чітко визначити компетенцію експертів різних спеціальностей, конкретизувати завдання експертних профілактичних досліджень. Вимагає розробки методика експертного дослідження обставин, які сприяють здійсненню правопорушень, і визначення її місця в загальній методиці експертного дослідження. Експертна профілактика є частиною слідчої профілактики злочинів і необхідно це законодавчо закріпити в Законі України «Про профілактику правопорушень» і визначити єдині критерії ефективності профілактичних рекомендацій.

ПРОБЛЕМИ ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

КОЗЬЯКОВ Ігор Миколайович,
кандидат юридичних наук, доцент,
Національна академія прокуратури
України, проректор Академії – ди-
ректор Інституту підвищення квалі-
фікації кадрів

Сучасна правотворча діяльність держави спрямована на активізацію організаційно-правового забезпечення законності у сфері охорони навколишнього природного середовища і попередження екологічних правопорушень, реалізацію конституційного права людини і громадянина на безпечне для здоров'я і життя людини довкілля.

За своїм функціональним призначенням прокуратура входить до загальнодержавної системи гарантій прав і свобод, у тому числі і в екологічній сфері, а прокурорська діяльність на сьогодні стала одним із найефективніших засобів державного забезпечення охорони довкілля суб'єктами природоохоронних правовідносин. Самостійним функціональним напрямом діяльності прокуратури у зазначеній сфері є підтримання державного обвинувачення (ДО) у кримінальних справах про злочини проти довкілля.

Підтримання державного обвинувачення – це діяльність прокурора в судовому засіданні, спрямована на викриття винності підсудного в інкримінованому йому злочині на підставі доказів, досліджених під час судового слідства, обґрунтування кваліфікації злочинного діяння та визначення міри покарання.

Судове слідство – це самостійне, творче дослідження доказів у умовах самостійної процесуальної (судової) стадії. Його результатом можуть бути висновки, відмінні від висновків досудового слідства, тому не можна вимагати, щоб розсуд і пропозиції прокурора в усіх без винятку випадках співпадали з рішенням, яке виносить суд, котрий керується власною оцінкою доказів.

Найважливішим є належне виконання прокурором своїх обов'язків державного обвинувача та застосування усіх процесуальних заходів для всебічного дослідження обставин справи, правильного її вирішення судом. При цьому прокурор має діяти у суворій відповідності із законом та реагувати на всі порушення з будь-якої сторони. І не через те, що він здійснює нагляд за виконанням закону судом, а у зв'язку з тим, що підтримання ДО в умовах порушення закону, обмеження прав будь-якого з учасників процесу суперечило б ідеї безумовної законності діяльності державного обвинувача.

Практика підтримання ДО у справах про злочини проти довкілля виокремлює низку процесуальних і організаційно-правових проблем. Зупинюсь лише на деяких із них.

1. Момент виникнення державного обвинувачення у кримінальних справах про злочини проти довкілля.

У кримінально-процесуальній доктрині момент виникнення ДО пов'язується із затвердженням прокурором обвинувального висновку (В. С. Зеленецький, 1978). Проте, інституціональні особливості досудового провадження у справах про злочини проти довкілля показують три окремі групи ситуацій, з якими пов'язується виникнення ДО.

Перша група. У кримінальних справах про злочини, передбачені статтями 239–243, ч. 2 ст. 245, ч. 2 ст. 248, ч. 2 ст. 249, 251 та 252 КК України досудове слідство провадиться слідчими органів внутрішніх справ. ДО у вказаних випадках виникає водночас із затвердженням обвинувального висновку.

Друга група. У кримінальних справах про злочини, передбачені статтями 236–238, 244 та 253 КК України досудове слідство провадиться слідчими прокуратури. Відповідно до вимог наказу Генерального прокурора України від 19 вересня 2005 р. № 5 «Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення» (п. 1.4) у справах, розслідуваних органами прокуратури, призначати державного обвинувачів з моменту пред'явлення обвинувачення, а в разі оскарження постанов чи дій слідчого або прокурора на стадії досудового слідства – перед розглядом скарг судом. Отже, у таких випадках ознаки ДО прокурора з'являються ще на стадії досудового слідства і пов'язується із пред'явленням обвинувачення слідчим чи оскарженням його процесуальних рішень до суду. Втім, організаційне рішення щодо призначення по справі державного обвинувача

може вважатися початковим етапом його обвинувальної діяльності, який характеризується вивченням матеріалів справи, вивченням характеру екологічної ситуації, пов'язаної із злочином проти довкілля та спричиненої екологічної шкоди, попередньою перевіркою доказів і кваліфікацією злочинного діяння, визначення особливостей і тактичних особливостей підтримання ДО у майбутньому судовому розгляді справи.

Третя група. За правилами ст. 425 КПК провадження у справах про злочини, передбачені ч. 1 ст. 245, ч. 1 ст. 246, ст. 247, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249 і ст. 250 КК України здійснюється за протокольною формою досудової підготовки матеріалів. У цих випадках відповідно до ст. 430 КПК прокурор, визнавши матеріали про зазначені злочини достатніми для розгляду в судовому засіданні, виносить постанову про порушення кримінальної справи, обирає щодо правопорушника в необхідних випадках запобіжний захід і складає обвинувальний висновок та направляє справу до суду або повертає матеріали для провадження досудового слідства, а в разі відсутності підстав до порушення кримінальної справи відмовляє в її порушенні. Закон не визначає часових параметрів для проведення цих дій, тому можна зробити висновок, що в цих випадках ДО виникає водночас з порушенням прокурором кримінальної справи. Принаймні, з цього моменту починається підготовчий етап підтримання ДО.

2. Якісна визначеність сукупності доказів у кримінальних справах про злочини проти довкілля.

Відомо, що предмет доказування складається із сукупності взаємопов'язаних обставин, що підлягають доказуванню в кримінальній справі (ст. 64 КПК). Їх встановлення здійснюється на ґрунті відповідних фактичних даних, отриманих із визначених джерел у порядку, передбаченому законом. До складу сукупності доказів входять різні за якістю та за призначенням докази. Крім доказів, отриманих в результаті проведення слідчих дій, для кримінальних справ про злочини проти довкілля характерна наявність фактичних даних іншого походження: матеріали перевірок державних органів екологічного контролю, направлені в органи досудового слідства; протоколи і постанови органів, які уповноважені вести провадження по справах про адміністративні правопорушення в галузі охорони довкілля; матеріали протокольної форми досудової підготовки, зокрема пояснення від правопорушника, очевидців та інших осіб (так, законом не врегульовано процесуальну форму цих пояс-

нень). Втім, під час розгляду таких справ суд вправі повернути їх для провадження досудового слідства, якщо виникає необхідність з'ясування істотних додаткових обставин, які не можуть бути встановлені в судовому засіданні (ст. 431 КПК).

3. Проблеми кваліфікації злочинів проти довкілля в процесі підтримання ДО прокурором.

Правова регламентація суспільних відносин у сфері взаємодії суспільства та природи, базується на: 1) природноресурсових та 2) охоронних правових нормах, які забезпечують природоохоронний та антропоохоронний аспекти.

Звернемо увагу на те, що злочини проти довкілля розглядаються як протиправні посягання на суспільні відносини з приводу умов (стосунків), що забезпечують охорону, раціональне використання, відтворення та оздоровлення навколишнього середовища. Згідно зі ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» державній охороні і регулюванню використання підлягають: навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і не використовуваних в народному господарстві в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси.

Отже, для категорії злочинів, що нами розглядаються, заподіяння шкоди спричиняється певним суспільним відносинами і лише в деяких випадках – уособленим правам і свободам. Підтримання прокурором ДО здійснюється від імені держави – України, репрезентує і захищає спільні інтереси та інтереси фізичних і юридичних осіб, до яких також належать екологічні інтереси.

По-перше, екологічні інтереси, виходячи з їхньої природи є категорією перманентною, безперервно змінюваною, яка відображає досить мінливі й не передбачувані об'єктивні та суб'єктивні (природні та техногенні) екологічні загрози. По-друге, категорія «екологічні інтереси» досить узагальнена і змістовно чітко не визначена у чинному законодавстві, навіть якщо вона визначається через категорію законних інтересів. По-третє, досить складною є персоніфікація екологічних інтересів, через що їх визнають приналежними усім громадянам, суспільству, державі. По-четверте, чинне законодавство не містить чіткої класифікації екологічних інтересів стосовно об'єктів, які мають забезпечувати їх захист, а відтак говорити про їхню захищеність або незахищеність у цьому сенсі

речно. По-п'яте, екологічні інтереси не гарантуються конкретними нормами, а лише випливають із мети, завдань і характеру екологічних правовідносин і норм законодавства про охорону довкілля. Нарешті, екологічні інтереси реалізуються у процесі здійсненні сукупності екологічних заходів: організаційних, технічних, екологічних, превентивних та у процесі забезпечення природоохоронної законності у державі на відміну від екологічних прав, посягання яких дає підстави для їх поновлення та захисту в юридичному порядку.

Під час здійснення підтримання ДО прокурору необхідно враховувати особливості конкретної екологічної слідчої ситуації, яка виникла на первинному етапі розслідування злочину проти навколишнього середовища, які класифікуються на три види: екоспонтанні (одноразові), екодинамічні (постійно діючі) та екопрогностичні (ситуації, коли небезпечні наслідки лише прогнозуються, уникнути яких можна, якщо вжити заходів). Правильне визначення виду екологічної слідчої ситуації сприяє більш ефективному веденню судового слідства, забезпеченню повноти, всебічності і об'єктивності рішення суду.

Мають бути також враховані основні підходи щодо криміналістичної класифікації злочинів, які виділяють чотири групи екологічних злочинів: перша група – злочини, скоєні злочинними, організованими групами, окремими особами шляхом незаконного вилучення об'єктів тваринного, рослинного світу, корисних копалин; друга група – злочини, скоєні службовими, спеціально уповноваженими, іншими особами шляхом забруднення атмосферного повітря, водних об'єктів, земель; третя група – злочини, скоєні службовими, спеціально уповноваженими, іншими особами шляхом пошкодження (пошкодження) лісових масивів, рибних запасів, територій, взятих під охорону держави; четверта група включає злочини, скоєні службовими, спеціально уповноваженими, іншими особами шляхом порушення встановлених правил екологічної безпеки.

4. Проблеми використання в процесі підтримання ДО спеціальних пізнань.

Потрібно зауважити, що більшість злочинів проти довкілля не мають очевидного характеру, і негативні наслідки від їх вчинення виявляються згодом.

Особливу увагу при здійсненні підтримання ДО у справах про злочини проти довкілля прокурор повинен приділяти проведенню спеціальних екологічних експертиз, оскільки розслідування біль-

шості екологічних злочинів прямо пов'язане з результатами такої експертизи. Під час розслідування інших екологічних злочинів також можуть призначатися експертизи: технічна, технологічна, гідрометеорологічна, гідротехнічна, гірничотехнічна, іхтіологічна, токсикологічна, агротехнічна, санітарна тощо.

5. Проблеми визначення шкоди, спричиненої злочинами проти довкілля.

Майнова екологічна шкода пов'язується з певною екологічною цінністю об'єктів довкілля і є матеріальними втратами. При тому, що існує більш ніж 20 різних нормативних актів, присвячених визначенню обсягів шкоди окремим об'єктам правової охорони природи, є і прогалини в правовому регулюванні. Наприклад, судовий розгляд кримінальних справ за ст. 240 Кримінального кодексу України значно ускладнюється внаслідок відсутності методики розрахунку збитків, завданих порушеннями законодавства про охорону надр. З огляду на це вважаю за необхідне розробити та затвердити Методику розрахунку збитків, завданих порушеннями законодавства про надра, в якій збитками в таких ситуаціях слід вважати кратну вартість незаконно добутої сировини.

СУЧАСНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ І КРИМІНАЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

КОРЖ Валентина Павлівна,

кандидат юридичних наук, ХарРІ НАДУ,
професор кафедри факультету пере-
підготовки та підвищення кваліфіка-
ції кадрів

Актуальною і складною проблемою протидії злочинності є проблема розкриття та розслідування злочинів, зокрема таких небезпечних, як насильницькі, економічні, вчинені організованою групою. Ефективність боротьби з цією категорією злочинів залежить від належного процесуального та криміналістичного забезпечення оперативних та слідчих органів; своєчасності розкриття злочинів, викриття винних та притягнення їх до кримінальної відповідальності. Слід зазначити, що сучасне процесуальне законодавство, криміналістичні рекомендації по розкриттю та розслідуванню злочинів не відповідають вимогам практики.

1. Правовий аналіз процесуального законодавства західноєвропейських країн, держав СНД свідчить про те, що однією із функцій прокуратури є функція кримінального переслідування особи, яка вчинила злочин. Зазначена функція у кримінальному судочинстві України не визначена. У зв'язку з цим, слід погодитися, з авторами проекту КПК щодо виокремлення інституту кримінального переслідування. Так, відповідно до вимог ст. 179 проекту КПК прокурор здійснює кримінальне переслідування від імені держави у кримінальних справах публічного і приватно-публічного обвинувачення, а у випадках передбачених законом – у справах приватного обвинувачення. Потерпілий, його представник здійснюють кримінальне переслідування у справах приватного обвинувачення. Водночас, не можна погодитися із тим, що кримінальне переслідування здійснюється з метою викриття, засудження та покарання осіб, винних у вчиненні злочину (п. 25 ст. 6 проекту КПК), а не конкретної особи, яка вчинила злочин. Такий підхід авторів проекту суперечить принципам кримінального права індивідуальності кримінальної відповідальності та конкретизації покарання.

На мій погляд, дискусійним є введення авторами проекту КПК термінів «провадження у кримінальній справі», «сторони кримінального провадження», «порушення провадження в кримінальній справі або відмова в порушенні провадження в кримінальній справі». Введення зазначеної термінології суперечить суті інституту кримінального переслідування особи, яка вчинила злочин. Так відносно особи за вчинений злочин порушується не провадження в кримінальній справі, а кримінальне переслідування. Це означає, що прокурор при наявності приводів та підстав, визначених в законі, порушує кримінальне переслідування відповідно конкретної особи, за відповідною статтею Кримінального кодексу, а не провадження в кримінальній справі.

Викладене дозволяє запропонувати авторам проекту КПК нової редакції п. 25 ст. 6 проекту КПК: «Кримінальне переслідування – це процесуальна діяльність, яка здійснюється прокурором, потерпілим та його представником, у справах передбачених цим Кодексом з метою викриття злочину і застосування покарання до особи, винуватої у вчиненні злочину, та його виконання».

Таким чином, прокурор у кримінальному судочинстві здійснює кримінальне переслідування особи, за вчинений злочин, від імені держави, в інтересах потерпілого, цивільного позивача, юридичної особи, суспільства, як на досудовому слідстві, так і в суді (першої інстанції, апеляційної, касаційної інстанції) та при виконанні вироку суду (щодо застосування міри покарання до засудженого).

Вважаю, що законодавче визначення інституту кримінального переслідування вимагає удосконалення повноважень прокурора, тобто суб'єкта, який бере участь у кримінальному переслідуванні. Прокурор на досудовому слідстві: порушує кримінальне переслідування; розслідує злочини особисто або доручає органу дізнання, слідчому збирати докази щодо винуватості особи, яка вчинила злочин; перевіряє докази, дає їм оцінку і пред'являє обвинувачення; допитує обвинуваченого; дає письмову вказівку слідчому, органу дізнання щодо проведення слідчих дій, оперативних-розшукових заходів; складає постанову про направлення справи до суду.

Прокурор здійснює відповідно до особи, яка вчинила злочин, кримінальне переслідування в суді першої інстанції, а саме, підтримує, доповнює, змінює висунуте на досудовому слідстві обвинувачення та бере участь у апеляційній, касаційній інстанціях. Після вступу обвинувального вироку у законну силу, прокурор, як

суб'єкт кримінального переслідування здійснює нагляд за додержанням законів при виконанні судового рішення у кримінальній справі.

2. Слід зазначити, що окремі норми чинного КПК і його проекту мають низку суперечливих положень, не відповідають реаліям слідчої практики, встановлюють бюрократичні процедури та безпідставну тяганину на досудовому слідстві, що значно знижує динамізм і ефективність кримінального судочинства, своєчасність розкриття та розслідування злочинів, викриття винуватих.

Так, чинним КПК України визначена процедура ознайомлення учасників процесу з матеріалами кримінальної справи по закінченню слідства (статті 217, 218. КПК). Водночас в КПК не визначений термін ознайомлення обвинуваченого, його захисника, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача з матеріалами справи. Окрім цього, закон забороняє слідчому обмежувати обвинуваченого і його захисника в часі потрібному їм для ознайомлення з матеріалами кримінальної справи. Це призводить до необґрунтованої тяганини. Непоодинокі факти, коли обвинувачені та їх захисники витратили на ознайомлення більше часу, ніж термін в якій слідчий розслідував злочин.

Слід зазначити, що у процесуальних системах західноєвропейських, англосаксонських держав, Латвії, інших, відсутній інститут ознайомлення обвинуваченого, його захисника, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача з матеріалами справи, а таке право вони мають в суді. В КПК Молдови ще в 1995 році на законодавчому рівні було скасовано інститут ознайомлення учасників процесу з матеріалами справи по закінченню слідства, але вони це право реалізують в суді. Відповідно до вимог ст. 255 КПК України «після призначення справи до судового розгляду суддя повинен забезпечити прокуророві, підсудному, його захиснику, потерпілому, цивільного позивачеві і їх представникам, можливість ознайомитися з матеріалами справи. Зазначені особи мають право робити з матеріалів необхідні виписки». У зв'язку з цим, вважаю недоцільним двічі надавати право учасникам процесу на ознайомлення з матеріалами справи як на досудовому слідстві, так і в суді, а також підтримую позицію тих процесуалістів, які пропонують скасувати інститут ознайомлення учасників процесу з матеріалами справи на досудовому слідстві.

На мій погляд, інститут ознайомлення обвинуваченого, його захисника з матеріалами справи призводить до безпідставної тягани-

ни, а також дискредитує принцип змагальності сторони обвинувачення і захисту та принцип рівності сторін.

У процесуальному законодавстві європейських держав, США, Канади та інших держав відсутні деякі процесуальні процедури, що визначені в КПК України. Насамперед, це стосується складання обвинувального висновку, додатків до обвинувального висновку. Ні вчені, ні слідчі, ні прокурори не можуть пояснити, навіщо законодавець зобов'язав слідчого направляти обвинуваченому обвинувальний висновок та додатки до нього. Зокрема, це: список осіб, що підлягають виклику у судові засідання, із зазначенням їх адреси (а це конфіденційна інформація і без згоди особи не може бути розголошена ст. 32 Конституції України, ст. 30 Закону України «Про інформацію»); довідка про рух справи; довідки про речові докази; довідки про судові витрати. По-перше, свідків і потерпілих викликає суддя, а тому йому і необхідний такий список. По-друге, обвинувачений не має права нікого викликати в суд, і нерідко використовує адреси свідків і потерпілих з метою застосування до них засобів психічного або фізичного впливу. У зв'язку з цим пропоную вилучити із КПК норми, які регламентують направлення обвинуваченому обвинувальний висновок та додатки до нього. На мій погляд, доцільно завершувати досудове слідство постановою прокурора про направлення справи до суду, і складанням додатків для суду щодо списку свідків обвинувачення, які підлягають виклику в судові засідання та потерпілого, експерта, інших учасників процесу, тощо.

Запропоноване скасування інституту ознайомлення учасників процесу з матеріалами справи на досудовому слідстві та складання обвинувального висновку і направлення його обвинуваченому дадуть змогу реалізувати в кримінальному судочинстві принципи змагальності та рівності сторін і суттєво перешкодити розголошенню доказів до розгляду справи в суді.

3. Сучасна економічна, насильницька злочинність, зокрема організована, характеризується високим рівнем латентності, натомість рівень розкриття злочинів дуже низький. Це означає, що принцип невідворотності покарання в нашій державі носить декларативний характер. Значна кількість осіб, які скоюють злочини не викриваються, а тому злочинна діяльність цих осіб є професійною і тривалою, а ухилення від відповідальності для багатьох злочинів – це повсякденне нормальне явище.

На жаль, розроблені наукою криміналістикою методи розслідування злочинів не ефективно використовуються слідчими, прокурорами, експертами.

За останні роки деякі криміналістичні рекомендації щодо виявлення, викриття злочинів та їх розслідування були розроблені дослідниками без глибокого вивчення слідчої практики, а тому носять формальний характер і не можуть бути застосовані у слідчій практиці. Нові способи злочинів і способи приховування їх слідів, використання новітніх технологій у злочинній діяльності, жорстокість, немотивоване насильство, агресивна поведінка серійних маніяків – все це вимагає розробки нових криміналістичних рекомендацій щодо викриття особи, яка вчинила злочин, та його розслідування.

В європейських державах, Росії, Латвії та інших в практичній діяльності органів дізнання, слідства, поліції використовуються не традиційні психофізіологічні методи активізації пам'яті свідків і потерпілих; судова поліграфологія; служба поліцейського психолога; служба судового психолога та інші психофізичні методи візуальної діагностики особливостей особи підозрюваного та обвинуваченого при допиті. В Україні, через консерватизм, застарілі погляди окремих криміналістів недостатньо досліджені проблеми психолого-криміналістичного забезпечення розкриття злочинів.

На мій погляд, подальших наукових досліджень потребує розробка сучасних теоретичних, методичних, правових основ психолого-криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів, а підготовка фахівців з кримінальної, судової, пенітенціарної психології та психології оперативних і слідчих дій це є потреба сучасної оперативної, слідчої та судової практики.

Водночас слід зазначити, що в практичній діяльності органів слідств і дізнання мають місце непоодинокі факти застосування під час допиту неправомірних методів та незаконних прийомів. Відповідно до ст. 127 КК України службові особи, які застосовують катування при допиті осіб, притягуються до кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим доцільно до ст. 248 проекту КПК «Загальні правила проведення допиту» внести доповнення такого змісту:

Ч. 2. Перед допитом слідчий повинен роз'яснити допитуваній особі ст. 63 Конституції України, а саме – «особа не несе відпові-

дальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів».

Ч. 3. Під час допиту забороняється застосовувати неправомірні методи психологічного та фізичного впливу на допитувану особу, умисно заподіювати їй фізичну біль, фізичні або моральні страждання, інші незаконні дії з метою примусити допитувану особу вчинити такі дії, що суперечать її волі, в тому числі отримати від неї відомості чи визнання у скоєнні злочину.

Зазначені новели в КПК України реально запобігатимуть застосуванню на досудовому слідстві незаконних і неправомірних прийомів та методів. Органи дізнання, слідства та прокуратури на сучасному етапі потребують прийняття нових процесуальних рішень та розробки криміналістичних рекомендацій, спрямованих на своєчасне розкриття, розслідування злочинів, та викриття винних і притягнення їх до кримінальної відповідальності.

ПРО ТРАНСФОРМАЦІЮ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В ПАРАДИГМІ ТРИВАЮЧОЇ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

КОСТИЦЬКИЙ

Михайло Васильович,

доктор юридичних наук, професор,
академік АПрН України, член-
кореспондент АПН України, Київ-
ський національний університет
внутрішніх справ

1. Прийняття Декларації про державний суверенітет (1990 р.) і Акту проголошення незалежності України (1991 р.) зумовили потребу творення законодавчої, виконавчої і судової влади, проведення конституційної, правової та судової реформи.

Вже 12 серпня 1992 р. Верховною Радою України приймається Концепція судово-правової реформи в Україні, де в розділі п'ятому декларується законодавче закріплення в майбутньому процесуальної самостійності слідчого, диференціюються форми розслідування, розмежовуються функції органів попереднього розслідування і органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність як в процесуальному, так і в організаційному плані, створення єдиного слідчого апарату.

2. За 17 років, що минули від часу прийняття Концепції, багато в Україні зроблено, проведено «малу» судову реформу (2001–2002 рр.), створено систему господарських і адміністративних судів, Конституційний Суд, значно трансформовано функції прокуратури, запроваджено апеляційне провадження тощо. Однак система кримінальної юстиції залишилася майже не зреформована. Продовжує бути чинним Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР 1960 р., мають місце значні рудименти радянського інквізиційного кримінального процесу. Число органів попереднього розслідування (в формі дізнання) зросло, досудове слідство проводять не лише ОВС, прокуратура і СБУ, а й податкова міліція. Спроба Президента України сконцентрувати досудове

слідство в Національному бюро розслідування (НБР) була торпедована парламентом. «Будівництво» капіталізму в Україні висвітлювало тенденцію банків і олігархів мати «власні» охоронні, розвідувальні і контрозвідувальні служби, «кишенькові» суди, прокуратуру, міліцію. Такий прояв етатизму («свята» віра в безмежні можливості держави), як тенденція до творення нових інституцій і структур для «боротьби» зі злочинністю, хабарництвом, корупцією, банківськими аферами, наркоманією, дитячою бездоглядністю та ін., м'яко кажучи, себе не виправдала. Ті, хто задумував такі структури, романтично а, іноді, непрофесійно вважали, що ці структури викоренять приведені негативні соціальні явища, а ті, хто прийшов в ці інституції і структури, заледве мали сили і засоби протидіяти лише наслідкам об'єктивних соціальних явищ.

3. Реформування, трансформація і раціоналізація органів досудового (попереднього) розслідування – справа не нова і не оригінальна. Вчені-юристи старшого покоління були очевидцями, а іноді і учасниками реформування цих органів в середині 60-х років ХХ ст. Одним з головних з них був професор Анатолій Дубинський. Він теоретично обґрунтовував розширення функцій попереднього розслідування органами внутрішніх справ (за рахунок попереднього слідства), незалежність, а, швидше, автономію слідчих підрозділів МВС, взаємини між структурами, які ведуть дізнання і попереднє слідство. Попри відомчу підпорядкованість навчального закладу, де працював професор А. Дубинський (КВШ МВС СРСР), приналежність до офіцерського корпусу (полковник міліції) цього відомства, він залишався завжди вченим-юристом, який ставив високу моральну планку не лише для себе і своїх учнів, але й до системи, в якій трудився. Можливо, його істинна інтелігентність і виглядала донкіхотством у 60–80 роки в системі МВС, але теза, що зерно, посіяне інтелігентами і інтелектуалами, обов'язково проростає, значною мірою стосується професора А. Дубинського – сьогодні його ідеї актуальні, сучасні і витребувані соціальною практикою.

4. З прийняттям новітньої Конституції України в 1996 р. змінились взаємини людини і держави, людина стала домінуючою в цих відносинах, а держава відповідальною перед людиною. Тобто момент приватності став вищим від публічності. В архаїчному КПК, який ще сьогодні діє в Україні, публічність домінує над приватністю: хоча крім справ публічного звинувачення є і справи приватно-публічного та приватного звинувачення, домінує перша

категорія. Сьогодні це є нонсенсом: держава та її органи, які за ліберальною українською Конституцією мають виконувати сервісну (обслуговуючу) функцію щодо громадянського суспільства і людини, для останньої фактично стають із слуги господарем. Такий стан є недопустимим. І в сфері кримінально-правових відносин має домінувати приватний момент над публічним. Лише за незначним винятком (посягання на Конституцію, суспільний устрій, державу тощо) у кримінальному процесі визначальною має бути воля людини (в першу чергу потерпілого). І якщо він не вимагає кримінального переслідування винного, то останній має нести відповідальність не за все діяння, а лише за той його аспект, який пов'язаний із нанесенням шкоди суспільним інтересам (звичайно, якщо таке має місце). А з цього випливає необхідність максимального спрощення процедури досудового розслідування і кримінального судочинства та перенесення акценту з розслідування на судовий розгляд, можливість примирення сторін на будь-якій стадії процесу, досягнення процесуального компромісу, матеріальної компенсації за завдану шкоду тощо.

5. Надзвичайно важливим питанням сьогодні є питання, яким має бути досудове розслідування, чи далі залишаться дві його форми (дізнання і слідство), чи акцент буде здійснено на дізнанні, хто і в рамках якої системи буде здійснювати розслідування (дізнання – правоохоронними органами, слідство – судовими слідчими при судах, при прокуратурі чи в якомусь новому самостійному відомстві)?

У двох проектах КПК, які схвалені в першому читанні Верховною Радою України (групи народних депутатів та національної комісії по зміцненню демократії та утворення верховенства права), теж з попереднім розслідуванням не все до кінця ясно.

У проекті групи народних депутатів передбачається досудове розслідування у формі дізнання і слідства та ще й запровадження інституту слідчого судді (ст. 28 проекту). В проекті Національної комісії (ст. 36) передбачаються органи дізнання і досудового слідства в п'ятьох державних органах (національній, фінансовій і військовій поліції, СБУ та НБР), з тим що слідство в рамках змагального процесу представляє сторону обвинувачення.

Позитивна і благородна мета реформування статусу, структури і функцій органів досудового (попереднього) розслідування наштовхнулися на відсутність стратегічної концепції, в якій би чітко і зрозуміло було б з'ясовано, якою буде майбутня система досудо-

вого розслідування – ближча до континентальної (романської чи германської) або до англо-американської. Запозичення в проєкті КПК із західних моделей має спорадичний, а не системний, характер, і тому висловлені пропозиції не повністю зрозумілі, закінчені й цілісні. А часом вони виглядають як прагнення модернізувати застарілу модель радянського досудового розслідування за рахунок її оновлення європейським досвідом чи стандартами. На практиці це виглядає як творення примар або кентаврів.

Класик був правий: без вирішення концептуальних, методологічних питань у реформуванні (чи творенні) нової системи досудового розслідування весь час будемо спотикатись об ці теоретичні бар'єри. Тому під реформування досудового розслідування має бути підведена серйозна теоретична (і світоглядна) база. А такої на сьогодні, на жаль, немає...

ЗАКОНОДАВЧІ ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКРІПЛЕННЯ РІВНОГО ДОСТУПУ ДО ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У СУДІ

КОЩИНЕЦЬ Віктор Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент,
Головна служба з питань діяльності
правоохоронних органів Секретаріату
Президента України, завідувач
відділу

При розгляді кримінальної справи в суді можуть виникнути питання, вирішення яких через їхню вузьку спеціалізацію і неправовий характер може виявитися не під силу слідчому й суду. У таких випадках залучаються інші учасники кримінального процесу – особи, які володіють спеціальними знаннями, достатніми для кваліфікованого рішення виниклої проблеми, а саме: експерти, спеціалісти, консультанти.

Що таке спеціальні знання взагалі? Процесуальний закон (ст. 75, 128-1 КПК України) не дає визначення спеціальних знань, він лише вказує галузі їхнього застосування: наука, техніка, ремесло, мистецтво.

Видається, що віднесення тих чи інших знань до числа спеціальних залежить від того, у межах загальної чи фахової освіти вивчаються предмети і явища матеріальної дійсності.

Розкриваючи зміст поняття спеціальних знань, необхідно виходити з розуміння поняття «знання» у філософії, педагогіці і психології.

Знання – це перевірений практикою і засвідчений логікою результат процесу пізнання дійсності, адекватне її відображення у свідомості людини як уявлення, судження, поняття, теорії. Інтуїція розглядається як знання, що виникає без усвідомлення шляхів і умов його одержання, шляхом прямого, безпосереднього збагнення істини. Своєрідною формою використання знання є досвід, що з'єднує знання з уміннями і навичками – психічними новоутвореннями, що сприяють раціональному, точному, швидкому й

ощадливому виконанню операцій і дій на підставі і для реалізації знання.

Знання – категорія гносеологічна. Знання є результатом пізнання об'єктивної реальності. Вони здобуваються в результаті пізнавальної діяльності суб'єкта як продукт пізнання людьми предметів і явищ дійсності, законів природи і суспільства.

У криміналістів немає однастайності щодо поняття «спеціальні знання». Одні автори вважають, що спеціальні знання – ті, котри не володіє чи частково володіє суб'єкт доказування (слідчий, орган дізнання, суддя та ін.), інші – що це знання не загальнодоступні, не загальновідомі, а набуті в результаті фахової освіти і професійного досвіду.

На думку Постики І. В., спеціальні знання є сукупністю знань у визначеній галузі на сучасному рівні її розвитку, що застосовуються з метою доказування, проведеного у встановленому законом порядку. Видається, що таке формулювання трохи звужує сферу використання спеціальних пізнань, оскільки виключає непроцесуальну форму їхнього застосування. Морозов Г. Є. під спеціальними знаннями розуміє знання, якими володіє особа в конкретній галузі хімії чи біології, математики чи фізики, природознавства чи енергетики, педагогіки чи лінгвістики. І. Шиканов відзначає, що термін «спеціальні знання» застосовується для позначення будь-якої можливої сукупності знань (практичного досвіду, навичок), за винятком знань загальновідомих (які входять у загальноосвітню підготовку громадян) і знань у галузі права (однак не слід враховувати підготовку і практичні навички, пов'язані з кримінально-правовою оцінкою фактичних обставин справи і вирішенням питань процесуального характеру).

Узагальнене визначення спеціальних знань у кримінально-процесуальному праві подав Махов В. Н.: «Спеціальні знання в <... > кримінальному процесі – це знання, властиві різним видам професійної діяльності, за винятком знань, що є професійними для слідчого і судді, та використовуються під час розслідування злочинів і розгляді кримінальних справ у суді з метою сприяння встановленню істини в справі у випадках, формах і порядку, визначених кримінально-процесуальним законодавством». У цьому визначенні поняття «знання», більш відповідне до категоріального апарату сучасної гносеології, увага акцентується на тому, що це визначення не спеціальних знань узагалі, а тільки спеціальних знань, що використовуються у кримінальному судочинстві.

На наш погляд, спеціальні знання – це сукупність сучасних знань у визначеній галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла. Вони отримані в результаті спеціальної підготовки чи професійного досвіду і застосовуються з метою розслідування злочину, організації оперативно-розшукових заходів, виконання експертних і судових досліджень, а результат їх застосування сприяє встановленню істини по справі.

Особливості використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві детально регламентовані. Однак методичні питання їхнього застосування потребують подальшого розроблення.

На жаль, на даний час це право узурповано слідчим, так, як і право призначення тієї чи іншої експертизи залежить від волі слідчого, прокурора.

Такий стан речей не забезпечує рівного доступу сторін кримінального процесу до експертних знань.

У проекті Кримінально-процесуального кодексу України (реєстр. № 1233 від 13 грудня 2007 року) фактично зберігається існуюча система доступу до експертних знань.

Так, стаття 274 зазначеного проекту передбачає: «За необхідності проведення судової експертизи особа, яка здійснює дізнання, слідчий складає мотивовану постанову, а суддя або суд – ухвалу з додержанням правил, зазначених у статті 100 цього Кодексу».

А в статті 279 зазначається: «При призначенні і проведенні судової експертизи підозрюваний, обвинувачений, його захисник та законний представник, потерпілий, його представник мають право:

- 1) знайомитися з постановою про призначення експертизи;
- 2) заявити відвід судовому експерту;
- 3) заявляти клопотання про призначення судового експерта з числа вказаних ним осіб, постановку перед судовою експертизою додаткових питань;
- 4) давати пояснення судовому експертові;
- 5) пред'являти додаткові документи і матеріали;
- 6) знайомитися з матеріалами судової експертизи після її закінчення;
- 7) заявляти клопотання про призначення додаткової чи повторної судової експертизи.»

Однак неможливість поставити на вирішення питання, які цікавлять сторону захисту, ставить її у нерівні умови порівнянно зі стороною обвинувачення.

Водночас, у проекті Кримінального процесуального кодексу України, розробленому Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, зокрема у статті 18 передбачено, що «сторони у кримінальному провадженні мають рівні права щодо збирання та подання пояснень, показань, речей, документів, участі в їхньому дослідженні, заявлення клопотань та відстоювання інших процесуальних прав».

За проектом, у кримінальному провадженні експертом є особа, якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, і дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її спеціальних знань.

Відповідно до частини 2 стаття 1 зазначеного проекту проголошує: «Кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях».

У статті 221 проекту зазначається, що «експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права».

А стаття 2 наголошує: «Сторони кримінального провадження мають право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, в тому числі обов'язкової, під час кримінального провадження».

Таким чином, у проекті вперше забезпечено рівний доступ сторін кримінального провадження до експертних знань, що значно посилює принцип змагальності та допоможе суду неупереджено та об'єктивно оцінювати матеріали кримінального провадження.

Отже, новий проект Кримінального процесуального кодексу України, який підготовлений Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, є більш досконалим інструментом, ніж існуючий Кримінально-процесуальний кодекс України та попередні проекти щодо відповідності європейським та міжнародним стандартам, захисту прав людини за Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, та встановлення ефективного кримінального судочинства,

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОТЕРПІЛОГО ВІД ЗЛОЧИНУ В ТЕОРІЇ ПРАВА ТА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

КУЗНЕЦОВ Віталій Володимирович,
кандидат юридичних наук, доцент, Ки-
ївський національний університет внут-
рішніх справ, доцент кафедри криміналь-
ного права

Як відомо, дослідження поняття «потерпілого від злочину» (да-лі – потерпілий) у кримінальному праві та процесі було здійснено, зокрема у працях: С. А. Альперта, Ю. В. Бауліна, Я. М. Брайніна, С. Б. Гавриша, І. М. Гальперіна, В. К. Глістіна, М. І. Гошовського, П. С. Дагеля, І. М. Даньшина, О. М. Джужи, А. Я. Дубинського, Н. С. Карпова, М. І. Коржанського, О. М. Костенка, В. М. Кудрявцева, Н. Ф. Кузнецової, О. П. Кучинської, Є. В. Лащука, В. Т. Мальяренка, А. І. Марцева, П. С. Матишевського, О. Р. Михайленка, М. М. Михеєнка, В. О. Навроцького, Б. С. Нікіфорова, Г. П. Ново-сьолова, Д. П. Письменного, Т. І. Присяжнюк, П. М. Рабіновича, В. М. Савицького, О. І. Санталова, М. В. Сенаторова, С. М. Стахівського, М. С. Строговича, М. С. Таганцева, В. Я. Тація, В. О. Тулякова, Є. В. Фесенка, Є. О. Фролова, В. І. Шакуна та ін. Однак відсутність єдиної позиції щодо кримінально-правового розуміння поняття «потерпілий», а також «застарілість» вітчизняного кримінально-процесуального законодавства дає змогу вести мову про окремі перспективні напрями удосконалення формулювання вказаного терміна та практичного його застосування.

Після прийняття Кримінального кодексу України 2001 р., у теорії кримінального права з'явилися окремі самостійні наукові дослідження за вказаною проблематикою (*Сенаторов М. В.* Потерпілий від злочину в кримінальному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сенаторов Микита Валерійович.– Харків, 2004.– 215 с.; *Присяжнюк Т. І.* Інститут потерпілого у кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Присяжнюк Тамара Іванівна.– Київ, 2006.– 214 с.). Розглянемо точки зору вчених щодо визначення вказаного поняття.

Так, на думку Т. І. Присяжнюк, потерпілим у кримінальному праві слід визнавати фізичну особу, яка як об'єкт загальнопревентивної дії кримінального закону відчуває захищеність останнім, яку втрачає внаслідок спричинення злочином безпосередньо їй шкоди (або у випадку загрози її заподіяння), в результаті чого особа свідомо чи ні сприймає органами чуття зменшення або втрату майнових чи немайнових благ, переживає з цього приводу і набуває право вирішувати питання про кримінально-правові наслідки вчинення злочину.

Відмінне від вказаного й законодавчого поняття «потерпілого від злочину» пропонує М. В. Сенаторов – це соціальний суб'єкт (фізична чи юридична особа, держава, інше соціальне утворення або ж суспільство в цілому), блага, праву чи інтересу якого, що знаходиться під охороною кримінального закону, злочином заподіюється шкода або створюється загроза такої.

Пригадаємо, що законодавче поняття потерпілого як суб'єкта кримінального процесу визначено у частині першій ст. 49 КПК України. Згідно з цим, потерпілим може бути фізична особа, якій злочином заподіяно моральної, фізичної або майнової шкоди і щодо якої винесено відповідне процесуальне рішення.

Між іншим, у проекті КПК (№ 1233 від 13 грудня 2007 р.), який підготовлений народними депутатами України В. Р. Мойсиком, І. В. Вернидубовим, С. В. Ківаловим, Ю. А. Кармазіним, передбачається, що, відповідно до ч. 1 ст. 55, потерпілим визнається: «1) фізична особа, якій злочином чи іншим суспільно небезпечним діянням заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду; 2) юридична особа, якій злочином чи іншим суспільно небезпечним діянням заподіяно майнову чи моральну шкоду; 3) держава в особі її представника – відповідного контролюючого органу, який у межах своєї компетенції, визначеної законодавством, здійснює контроль за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування податків і зборів (обов'язкових платежів), їх сплатою та погашенням податкового боргу, у випадку заподіяння злочином шкоди державі несплатою податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а також страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Подібної позиції дотримуються й російські законодавці, які у ч. 1 ст. 42 КПК Російської Федерації, під потерпілим розуміють фізичну особу, якому злочином заподіяна фізична, майнова, моральна шкода, а також юридичну особу у випадку заподіяння злочином шкоди її майну й діловій репутації.

З останнім визначенням, з погляду можливих перспективних законодавчих змін КПК, можна погодитися, але при цьому при вирішенні практичних ситуацій слід керуватися сучасним кримінально-процесуальним законодавством (Див.: Гошовський М. І., Кучинська О. П. Потерпілий у кримінальному процесі України / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська.– К. : Юрінком Інтер, 1998.– С. 20–23).

Між іншим, узагальнення практики розгляду судами справ про корисливі злочини проти власності, що проводилося Верховним Судом України у I півріччі 2004 р. показало, що при встановленні ознаки значної шкоди під потерпілим розуміються, як правило, фізичні особи. Інші рішення, що зустрічаються в судовій практиці, мають поодинокий характер. Так, вироком місцевого Генічеського районного суду від 14 березня 2003 р. за ч. 3 ст. 185 КК засуджено С. В. М. Як встановив суд 2 липня 1997 р. близько 00 годин 30 хвилин в селі Новий Труд Генічеського району винний шляхом вільного доступу потрапив на територію ферми № 4 АПСР імені К. Маркса, й викрав 20 голів свиней на загальну суму 3240 грн. В апеляції прокурор порушив питання про зміну вироку у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону. Судова палата апеляцію прокурора задовольнила, вирок змінила, перекваліфікувавши дії С. В. М. з ч. 3 ст. 185 КК на ч. 2 ст. 185 КК.

Відповідно до правил законодавчої техніки в теорії права необхідно однаково застосовувати терміни й неприпустимо використовувати різні поняття для позначення одного явища і однакових понять для опису різних явищ.

Тому, на даний момент, у кримінальному праві при тлумаченні поняття «потерпілий» слід виходити з визначення такого терміна, яке запропоновано у ч. 1 ст. 49 КПК. Це питання набуває очевидної актуальності при тлумаченні такої кваліфікуючої ознаки викрадення, як «завдання значної шкоди потерпілому».

Як відомо, вже підготовлений проект постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності».

На нашу думку, поняття «значної шкоди», яке викладене в абз. 2 п. 30 проекту постанови до проекту постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» потребує уточнення.

Тому в абз. 2 п. 30 після слів «... врахування матеріального стану потерпілого» слід доповнити словами у такій редакції: «(фізичної особи)».

Підсумовуючи викладене, слід наголосити на важливості реформування чинного Кримінально-процесуального законодавства України та визначення нового поняття «потерпілого» з врахуванням зарубіжного досвіду та сучасних досліджень за вказаною проблематикою, що, очевидно, буде позитивно впливати на відповідну судову та слідчу практику.

ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛІСТИКИ В КОНТЕКСТІ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

КУЗЬМІЧОВ Володимир Сергійович,
доктор юридичних наук, професор, за-
служений юрист України, Київський
національний університет внутрішніх
справ, проректор з міжнародних зв'яз-
ків та кадрового забезпечення

Криміналістика більше як сто років тому міцно увійшла в наукову та практичну діяльність боротьби зі злочинністю. Поява цього терміна пов'язана з іменем австрійського професора Ганса Гросса, котрий запропонував називати так нову галузь прикладних знань, покликану швидко і повно розв'язувати завдання, поставлені давніми римськими юристами – хто, що, де, за чією допомогою, для чого, яким чином, коли?

З того часу криміналістика пройшла велику еволюцію у своєму становленні та розвитку, пережила розквіт – ейфорію досягнень та гіркоту застою. Для розвитку криміналістики доклали великих зусиль плеяда вчених і практиків, котрі розробляли її окремі аспекти та положення. Унікальна особливість криміналістики полягає в тому, що вона, з одного боку, вивчає злочину діяльність, особистість злочинця, механізм і спосіб вчинення злочину, сліди злочину в широкому розумінні, форми і методи протистояння правоохоронним органам, і на цьому підґрунті розробляються методи, засоби та прийоми розкриття та попередження злочинів. Серед юридичних наук більше немає такої галузі наукових знань, що підходила б до вивчення злочинів з різних аспектів.

Сучасні криміналістичні знання, перспективи їх подальшого застосування все частіше виходять за межі розкриття злочинів, вони стали займати практично всю правозастосовчу сферу. Так, рекомендації криміналістики, крім правоохоронної практики, широко використовуються і в інших видах людської діяльності: господарській, фінансово-банківській, літературознавстві, археології, мистецтві тощо.

Останнім часом, серед вчених все наполегливіше висловлюються погляди, що криміналістика є загальноуніверсальною наукою, яка не ставить пріоритетів у застосуванні своїх рекомендацій. Кримінальне судочинство вже не є головною та визначальною сферою інтересів криміналістики. Такий підхід не може не відображуватися на розвитку як предмета та системи криміналістики, так й її окремих категорій.

Від моменту виникнення і до сьогодні становлення та розвиток криміналістики проходило кілька етапів, які характеризувались бурхливими дискусіями та суперечками.

Сьогодні криміналістика – це самостійна галузь спеціальних юридичних наукових знань, котра має свій предмет, систему, науково обґрунтовані методи, прийоми та засоби розв'язання наукових і практичних завдань.

Предмет кожної науки – дзеркальне відображення наукових знань (про закономірності, основні завдання, поняття, принципи та функції), яку пізнає конкретна галузь наукового знання. Без розкриття предмета науки неможливо визначити її зміст, функції, структуру і систему.

Питання про предмет криміналістики продовжує залишатися дискусійним і сьогодні. Аналіз існуючих точок зору вчених уможливує констатування того, що при розгляді предмета криміналістики існує декілька концепцій:

1. Історико-традиційна – наука про методи, засоби, прийоми розкриття, розслідування та попередження злочинів (С. Н. Трегубов, А. І. Вінберг, Б. М. Шавер, А. Н. Васильєв, І. Ф. Пантелеєв, та ін.).

2. Сучасно-класична – наука про закономірності механізму вчинення злочину, його відображення, слідоутворення та відповідних методів, засобів, прийомів виявлення, вилучення, дослідження та застосування доказів з метою вирішення завдань кримінального судочинства (В. П. Бахін, Р. С. Белкін, В. Я. Колдин, Н. П. Яблоков, В. Ю. Шепітько та ін.).

3. Перспективно-нова – криміналістика є міжгалузеву юридичною прикладною наукою про закономірності виникнення інформації про будь-яке правове явище у суспільстві, що необхідно знаходити, збирати, досліджувати і використовувати (за допомогою технічних засобів, тактичних прийомів і методик) з метою ефективного вирішення завдань, що мають юридичне значення (О. Я. Баєв, В. Г. Гончаренко, В. С. Кузьмічов та ін.).

Формування предмета криміналістики в інших країнах зумовлено як своєрідністю історичного розвитку, так і приналежністю конкретної країни до того або іншого типу правової системи. З кінця XIX ст. під впливом швидкого розвитку галузей природничо-наукових та техніко-криміналістичних знань, дані яких все частіше почали використовуватися для розшуку і викриття злочинців у процесі розслідування та судового розгляду кримінальних справ, почалося формування предмета криміналістики.

У деяких країнах Європи з континентальною системою права (Німеччина, Австрія) поняття криміналістики сформувалося під впливом ідей одного з родоначальників цієї науки – Ганса Гросса, який у 1892 р. визначив криміналістику як науку про технічні способи і тактичні прийоми розслідування злочинів, яка включає, в першу чергу, пристосовані для мети розслідування дані природничих наук. Це призвело до того, що в даний час його послідовники включають до предмета криміналістики не тільки багато розділів науки кримінального права, а й кримінології, психології, фізики, хімії та інших наук, наприклад, у Німеччині криміналістику вважають частиною кримінології, невиправдано розширюючи тим самим предмет криміналістики, уявляючи дану науку як таку, що має підлегле становище щодо кримінального права, стираючи межу між криміналістичним, кримінально-правовим і кримінологічним пізнаннями і тим самим позбавляючи криміналістику її самостійності в системі юридичних наук.

У країнах англосаксонської системи права (Англія, США), а також у деяких країнах Європи (Франція) в основу формування поняття криміналістики покладені вчення французького криміналіста А. Бертільйона – засновника системи реєстрації злочинців за антропологічним методом, який вважав, що криміналістика надає тільки технічну допомогу в розслідуванні злочинів, не має відношення до правових дисциплін і є винятково «поліцейською наукою».

Вчені західних країн практично не займалися розробкою предмета, методів, мови, тому назва криміналістики в різних країнах звучить по-різному. Так, у Німеччині поряд з терміном «криміналістика» використовується термін «природничонаукова криміналістика» (*naturwissenschaftliche Kriminalistik*) та «поліцейська наука» (*Polizeiwissenschaft*); в Англії та США – «поліцейська лабораторія» (*police laboratory*) і «судова наука» (*forensic science*) та ін. Розходження у найменуванні науки веде і до розходження в розумінні

об'єктів її пізнання. У Франції та Бельгії, наприклад, автори відносять до предмета «наукової поліції» судову медицину, судову токсикологію, судову психіатрію і природничонаукову криміналістику.

Сформувавшись на межі XIX–XX століть у Західній Європі, криміналістика як галузь знань, до якої відносилось «вивчення характеру та форм діяльності злочинців і застосування наукових методів дослідження до розкриття злочинів», надалі розвивалася під впливом традиційно сформованих у них правових систем, зокрема, в галузі кримінального процесу й особливостей організації діяльності поліцейських органів, при яких створювалися криміналістичні установи.

Характерною рисою розвитку зарубіжної криміналістики є майже повна відсутність робіт, присвячених дослідженню її методологічних та теоретичних основ. Внаслідок цього, і зараз у більшості зарубіжних країн криміналістика не визнається самостійною наукою, а розглядається як допоміжна, суто прикладна дисципліна або взагалі як «поліцейська техніка», позбавлена правової регламентації. Тому коло проблем криміналістики обмежується комплексом спеціальних дисциплін, покликаних розробляти суто технічні рекомендації з розкриття та розслідування злочинів. І, як наслідок такого підходу, у деяких країнах (зокрема, у США) криміналістика викладається далеко не у всіх юридичних вузах.

У країнах Східної Європи предмет криміналістики сформувався під впливом ідей радянської криміналістики. Вчені при розробці предмета науки дотримувались чотирьох основних концепцій. Перша з них – прагматична, відповідно до якої криміналістика є наукою про прийоми та способи розкриття, розслідування, попередження злочинів (Б. Холіст – Польща; В. Водінелич – Югославія). Праксеологічна концепція (В. Гутенунст – Польща) заснована на розробці теорії поведінки осіб у ситуації «негативної кооперації». Відповідно до даної теорії, система криміналістики з'являється у виді дій злочинця, техніки, тактики розслідування та попередження злочинів. Відповідно до теоретично-доказової концепції, криміналістика визначається як наука про закономірності виникнення, збирання, оцінювання й використання доказів та засновані на пізнанні даних закономірностей засобів і методів судового дослідження та запобігання злочинів. Цей підхід висуває на перший план теоретичні аспекти науки, що створюють ґрунт для подальшого розвитку теоретичних та практичних досліджень

у криміналістиці. Прихильники інформаційно-пізнавальної концепції (Т. Ханаусек – Польща; Я. Пещак – Чехія) вважають предметом криміналістики закономірності руху кримінально-релевантної інформації та засновані на них методи розкриття, розслідування та попередження злочинів.

На сучасний стан криміналістики країн ближнього зарубіжжя, поруч з особливостями їхнього історичного розвитку, системою та традиціями кримінального процесу, а також раніше сформованими науковими поглядами, певний вплив здійснили державно-правові відносини із СРСР. Найпомітніше це відобразилося на положенні криміналістики в Польщі, Угорщині, Німецькій Демократичній Республіці, видатні криміналісти цих країн брали активну участь у спільних наукових дослідженнях, створенні та впровадженні в практику боротьби зі злочинністю нових криміналістичних засобів, в організації та проведенні загальних криміналістичних конференцій та семінарів, а також у вирішенні великих наукових проблем криміналістики. У результаті такої взаємодії поступово складалося, в основному, співпадаюче розуміння предмета та призначення криміналістики, що зберігається і в даний час. Таким чином, можна впевнено стверджувати, що криміналістика – це міжнародна наука, яка не має меж.

ПРИНЦИП ДЕРЖАВНОЇ МОВИ СУДОЧИНСТВА ЯК РЕГУЛЯТОР СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

ЛЕОНЕНКО Максим Іванович,
кандидат юридичних наук, доцент,
Інститут права імені Володимира
Сташиса Класичного приватного
університету, перший заступник
директора

Орієнтація в процесі здійснення судово-правової реформи в Україні на захист загальнолюдських цінностей, які зазначені не лише в Конституції України, а й у багатьох міжнародно-правових актах, спонукає до переосмислення складених уявлень про аксеологічний зміст цілого ряду категорій кримінально-процесуального права, у тому числі принципу державної (національної) мови кримінального судочинства, і обумовлює необхідність подальшого розвитку та вдосконалення процедури в частині визначення мови судочинства.

Так, мова судочинства традиційно вважається одним із принципів кримінального процесу, що спрямовує становлення та підтримання цілісного комунікативного режиму у даній сфері, створює умови для реалізації інших принципів правосуддя.

Належне юридичне визначення та чітке законодавче закріплення принципу державної мови кримінального судочинства – це один із важливих обов'язків держави. Цей обов'язок ґрунтується на необхідності створення цілісної судової системи, упорядкованості механізму правозастосування, розвитку гарантій правосуддя та забезпечення прав і свобод особи. Так, мовні відносини в сфері кримінального судочинства упорядковуються значним нормативним масивом і знаходяться в центрі регулятивного впливу різних галузей права.

Положення принципу державної мови кримінального судочинства не є деклараціями, які лише в цілому, за посередництвом процесуальних норм, здійснюють регулюючий вплив на суспільні від-

носини. Навпаки цей принцип безпосередньо регулює суспільні відносини у сфері кримінального процесу. Його дотримання гарантується не тільки зовнішніми чинниками, але і власною внутрішньою структурою. Тому даний принцип, нормативно закріплений в законодавчих актах, носить незаперечний, владно-наказовий характер і містить у собі обов'язкові вимоги, виконання яких забезпечується всім арсеналом правових засобів та підкріплюється потенційною можливістю державно-правового примусу.

Нинішній стан регулювання в даній сфері є результатом тривалого розвитку як законодавства, так і правової думки. При цьому домінуюче значення і вплив поки що мають ті напрацювання, які були здійснені в радянський період як у галузі науки, так і в галузі законодавства і правозастосування. Власне українських досліджень даної проблематики з відомих причин було обмаль за радянських часів і все ще недостатньо за теперішнього часу державної незалежності України.

Тому без глибокого аналізу наукової думки і нормативного масиву 60–90-х років нинішнього століття, без цього історичного зв'язку з'ясувати юридичну природу сучасної моделі регулювання відносин щодо використання мови у кримінальному судочинстві, по-перше, було б складно, а по-друге, методологічно неправильно.

Так, більшість авторів в трактуванні змісту аналізованого принципу в цілому виходять з урахування всіх нормативних вимог, що містяться у законодавстві.

Безперечно, такий розподіл на змістовні елементи є авторитетним, але перш ніж висловити власну позицію стосовно цього питання, хотілось би звернути увагу на ті обставини, що становили внутрішню сутність регулятивної моделі принципу державної (національної) мови судочинства останніх десятиліть радянського періоду розвитку.

По-перше, обов'язковим є врахування історичного фактору. Так, вказані автори, трактуючи зміст даного принципу, в цілому виходили із розуміння ст. 11 Основ кримінального судочинства ССРСР та союзних республік (1958 р.), що свого часу були покладені в основу ст. 19 КПК УРСР (1960 р.), яка діє й до нашого часу в тій самій редакції із деякими змінами, внесеними згідно з Указом Президії Верховної Ради УРСР № 683-10 від 16.04.84 р. Так, за радянських часів мовою судочинства де-факто визнавалась російська мова, а де-юре – національна мова союзної або автономної республіки, автономного округу, області, або мова

більшості населення певної місцевості, яким відводилась друго-рядна роль. Таким чином, закладалась подвійність стандарту при створенні підвалин нормативного упорядкування мовних відносин.

По-друге, доктринальне осмислення даного принципу відбувалось на тлі формування державної політики у сфері національних відносин того часу, на тлі зіставлення інтересів багатонаціональної держави як єдиного цілого і інтересів національних утворень як складових даної держави. І тому серед праць, присвячених цій проблематиці, виділяються дві групи. З одного боку, – це роботи, які відображають позицію «столичного центру», а з другого – наукові дослідження представників «національних окраїн», які намагались відстоювати статус саме власної національної мови у сфері судочинства.

По-третє, кримінальне судочинство не стало винятком щодо панування принципу необмеженої пріоритетності права більшості в регулюванні суспільних відносин. Правова норма відносно ведення судочинства мовою більшості населення даної місцевості, яка відрізняється нечіткістю та невизначеністю, і є проявом радянської ідеології. Введення цієї абстрактної норми було здійснено без належного зв'язку з такими державоутворюючими складовими як народ, нація, права і свободи людини.

По-четверте, непослідовність, відрив від базових правових категорій положень принципу національної мови судочинства, свого часу обумовили наявність значного внутрішнього протиріччя в механізмі регулювання. Так, з одного боку, недостатньо чітко формулювалося положення щодо ведення судочинства мовою «союзної чи автономної республіки, автономної області, автономного округу чи мовою більшості населення даної місцевості», а з іншого – проводилась лінія на визнання примату права вільного користування рідною мовою в будь-яких сферах суспільного життя, надавались широкі процесуальні права особам, що не володіли мовою судочинства. Крім того, протиріччя закладалось і між не завжди узгодженими інтересами правосуддя на державному рівні та інтересами республік, національних адміністративно-територіальних утворень щодо використання мови у судочинстві.

Окремі автори (Т. М. Добровольська, Г. П. Саркисянц, М. Т. Аширбекова), здійснюючи спроби розв'язати деякі з вищезазначених протиріч, пропонували гарантувати право особі, яка бере участь у справі, користуватись своєю рідною мовою, навіть якщо

вона і володіє мовою судочинства, аргументуючи свою позицію тим, що саме рідною мовою особа здатна точніше викласти будь-яке твердження.

Така позиція базується на визнанні примату права вільного користування рідною мовою в будь-якій сфері суспільного життя. Право громадянина всюди користуватися своєю рідною мовою, безумовно, має бути гарантовано, але ж в аспекті кримінально-процесуального закону до цієї позиції слід ставитись обережно. Зовні вона виглядає дуже привабливо і демократично, але в практичній площині обумовлює значні ускладнення. Реалії завжди вимагають певного вибору: або особа зробить поступку загальним вимогам судочинства, або система правосуддя повинна підлаштовуватися під бажання кожної особи, що бере участь у кримінальній справі.

Враховуючи вищезазначене, чинне законодавство та результати теоретичних розробок даного питання, можна запропонувати включати на сьогодні до структури аналізованого принципу такі основні складові: 1) вимога використовувати у судочинстві державну мову; 2) можливість за певних умов вести провадження у кримінальній справі іншою мовою, визначеною у Законі; 3) обов'язковість належного і неухильного забезпечення процесуальних прав учасників кримінального процесу, пов'язаних з використанням мови під час провадження у справі.

Виділені нами основні елементи, що характеризують принцип державної мови судочинства, тісно пов'язані між собою і недотримання хоча б одного з них є, на наш погляд, грубим порушенням кримінально-процесуального закону і підставою для скасування відповідних рішень, прийнятих по справі.

Зміст і значення принципу державної мови судочинства не обмежується площиною, виключно процесуальної форми. Він, крім того, має важливе організаційне значення і за своїм змістом та характером далеко виходить за коло внутрішнього механізму кримінального судочинства. Так, даний принцип обумовлює такий аспект побудови судової системи, без якого немислимо було б нормальне функціонування самого цього положення. Тому, є всі підстави розглядати дане положення не тільки як принцип судочинства, а й як принцип судоустрою, завдяки якому створюються належні умови для правильного здійснення правосуддя і передумови застосування всіх процесуальних принципів у ході його здійснення.

Отже, значення принципу національної мови кримінального судочинства визначається його сутністю і полягає в тому, що він:

забезпечує цілісне функціонування та розвиток всієї системи кримінального процесу, спрямовує її до узгодженості, однаковості у правозастосуванні; забезпечує доступність правосуддя для всього населення нашої держави, незалежно від національної та мовної приналежності; є суттєвою гарантією правосуддя, забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального процесу; дає юридичну базу для тлумачення окремих правових норм і вирішення спірних питань стосовно мови процесуального провадження; є основою для подальшого вдосконалення окремих кримінально-процесуальних інститутів, розвитку процесуальної форми; забезпечує і підкріплює реалізацію інших демократичних принципів.

Таким чином, принцип державної мови кримінального судочинства робить доступним і зрозумілим кримінальне судочинство для громадян; гарантує рівність всіх осіб, що беруть участь у справі, перед законом і судом, незалежно від національної та мовної приналежності; створює умови для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи; забезпечує реалізацію гласності, публічності, змагальності та інших основоположних засад кримінального процесу; дозволяє заінтересованим особам використовувати надані їм законом засоби для захисту своїх прав та інтересів.

Визначення мовного питання у сфері правосуддя для будь-якої цивілізованої країни в сучасних умовах економічної та політичної інтеграції, активізації міграційних процесів, пріоритету захисту прав людини повинно досягатися обов'язково в результаті об'єктивно обумовленого компромісу. Спосіб одночасного кардинального розв'язання всіх проблемних складових використання мови у судочинстві навряд чи може забезпечити належний ефект, але з іншого боку, якщо залишити це питання без будь-якого вирішення і допустити використання у правосудді будь-яких мов без обмеження, то це може призвести до суттєвих ускладнень не тільки в системі судочинства, а й у всій правовій системі держави. Однак, слід зазначити, що правове регулювання аналізованих нами питань обмежується тільки сферою публічного використання мов і не може відноситись до приватного життя громадян, до сфери їх міжособистісних взаємовідносин.

Виходячи з цього, є всі підстави констатувати, що дослідження принципів (засад) кримінального судочинства взагалі і принципу державної (національної) мови зокрема, є сьогодні одним із пріоритетних напрямів у науковому дослідженні, організації і функціонування кримінальної юстиції у нашій державі.

ВИМОГИ ПОЛОЖЕНЬ МІЖНАРОДНИХ АКТІВ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ДО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

ЛИТВАК Олег Михайлович,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України,
заслужений юрист України, Секре-
таріат Президента України, керів-
ник Головної служби з питань
діяльності правоохоронних органів

Міжнародні конвенції та договори покладають на держави-учасниці ряд основних обов'язків щодо поваги та захисту прав громадян. Деякі з таких зобов'язань безпосередньо пов'язані з діяльністю правоохоронних органів, особливо зобов'язання щодо досудового затримання, поводження із затриманими та права на справедливий судовий розгляд. Інші зобов'язання, які мають більш загальний характер, такі, як гарантія права на недоторканість приватного життя і на свободу виявлення поглядів, також мають пряме відношення до діяльності правоохоронних органів.

Нижче наведений перелік найбільш важливих міжнародних правових актів, де викладені зобов'язання щодо захисту прав людини під час кримінального переслідування:

Організація Об'єднаних Націй

– Загальна декларація прав людини (далі – ЗДПЛ) – Статті 5, 9–12;

– Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (далі – МПГПП) – Статті 7, 9–10, 14–17, 26;

– Прийнятий ООН Кодекс поведінки посадових осіб правоохоронних органів (далі – КППОО) – Статті 2, 4–5;

– Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя над неповнолітніми 1985 р. (далі – Пекінські правила) – Правила 10.1–10.2, 13.1–13.5;

– Звід принципів захисту всіх осіб, до яких застосовується затримання або ув'язнення в будь-якій формі, 1988 р. (далі – Звід Принципів) – Пункти 4, 7–27, 29, 32–33, 36–39;

– 8-й Конгрес ООН з питань попередження злочинності та поводження з правопорушниками, 1990 р. (далі – Резолюція ООН № 17) – Резолюція № 17;

Рада Європи

– Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод (далі – ЄКПЛ) – Статті 3, 5–8, 10, 14;

– Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № 19 (2000) щодо ролі прокуратури в системі кримінального судочинства (Пункти 21, 24–34), та Пояснювальний Меморандум (далі – Рек. КМРЕ № 19 (2000));

– Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1604 (2003) щодо ролі прокуратури у демократичному суспільстві (далі – Рек. ПАРЕ № 1604 (2003));

Європейський Союз

– Хартія основних прав Європейського Союзу (Частина VI) (далі – ХОПЕС);

Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ)

– Заключний акт конференції з безпеки і співпраці у Європі (Гельсінський заключний акт), 1975 р.; Віденський заключний документ, 3-тя Робоча зустріч, 1989 р. (пункти 23.1–23.3); Документ Копенгагенської зустрічі в рамках Конференції з питань людського виміру НБСЄ, 1990 р. (пункти 5.15, 5.17, 5.19, 11.1); Паризька Хартія для нової Європи, Саміт НБСЄ, 1990 р.; Заключний документ Московської зустрічі ОБСЄ, 1991 р. (пункти 23.1–23.2).

У квітні 2004 р. Європейська Комісія подала пропозицію щодо ухвалення Рамкового рішення Ради стосовно застосування певних процесуальних прав, пов'язаних з кримінальним судочинством, по всій території Європейського Союзу, проте на сьогодні Європейська Рада ще не затвердила це рішення. Незважаючи на відсутність конкретних стандартів Європейського Союзу, слід відмітити, що від країн, які бажають вступити до Європейського Союзу, вимагається дотримання вимог інших міжнародних конвенцій і стандартів, особливо тих, які встановлені Радою Європи.

1. Арешт і досудове затримання

Право на свободу закріплене у положеннях Статті 9 МПГПП і Статті 5 ЄКПЛ, які забороняють проведення арешту, «окрім випадків, передбачених законом». Вони також передбачають ряд прав

для осіб, що були позбавлені волі за підозрою у скоєнні злочину. ООН і Рада Європи видали більш детальні тлумачення цих стандартів у формі висновків або судових рішень, винесених Судом ООН з прав людини (СПЛ ООН) або Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ).

а) Оперативність прийняття рішення про досудове затримання

Стосовно максимально допустимого проміжку часу між моментом позбавлення волі і судовим рішенням про досудове затримання у пункті 2 Статті 9 Загального Коментаря № 8 Комітету ООН з прав людини зазначається, що «затримка у прийнятті такого рішення не повинна перевищувати декількох днів».

б) Вимога щодо винесення рішення суддею

Положення цього пункту встановлюють, що рішення про досудове затримання повинен приймати суддя «або інша службова особа, уповноважена законом на здійснення судових повноважень». Судячи з зазначеного, таке рішення має судовий характер, і повинне прийматись особою, яка відповідає міжнародним стандартам щодо судової незалежності та неупередженості, а на практиці таким вимогам відповідає тільки суддя. Справи, які виносились на розгляд ЄСПЛ, чітко продемонстрували, що таке рішення не може прийматись прокурором.

с) Підстави для досудового затримання

МПГПП не визначає підстав, на основі яких по відношенню до особи може застосовуватись досудове затримання. Згідно з підпунктом 5.1.с ЄКПЛ, досудове затримання особи можливе тільки «на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення», або якщо існують «вагомі підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення».

Обґрунтована підозра сама по собі не є достатньою підставою для проведення досудового затримання особи; повинен також існувати ризик, що підозрювана особа може втекти, вчинити інші правопорушення або перешкодити процесу здійснення правосуддя (наприклад, шляхом залякування свідків). Крім того, згідно з підпунктом 17.2.с Резолюції ООН № 17, при прийнятті рішення щодо виправданості проведення досудового затримання необхідно брати до уваги конкретні обставини кожної справи окремо, «зокрема характер і тяжкість нібито скоєного правопорушення, силу доказів, можливу форму покарання, поведінку та особисті і соціальні умови відповідної особи, включаючи її соціальні зв'язки».

d) Судовий перегляд рішень про досудове затримання

Міжнародні конвенції і стандарти з захисту прав людини також чітко передбачають, що затримана особа повинна мати право оскаржити рішення про досудове затримання у суді. Це чітко встановлюється положеннями пункту 9.4 МПГПП і пункту 5.4 ЄКПЛ, а також положеннями Зводу Принципів (пункт 32.1).

Крім того, згідно з пунктом 32.2 Зводу Принципів таке провадження повинне проводитись оперативно та у простій формі, без необґрунтованої затримки, безкоштовно для тих затриманих осіб, які не мають для цього достатньо коштів. Підпункт 17.g.i Резолюції ООН № 17 також встановлює вимогу щодо роз'яснення затриманим особам їхнього права на оскарження в суді рішення про їх затримання.

e) Право на повідомлення іншим особам

Право затриманої особи на повідомлення та спілкування з іншими особами закріплене у положеннях декількох різних документів ООН. Згідно зі Статтею 15 Зводу Принципів, затримана або ув'язнена особа повинна мати право повідомити або вимагати від компетентного органу повідомлення членів сім'ї або інших відповідних осіб про її арешт, затримання, переведення та місце утримання під вартою; іноземні громадяни повинні бути негайно поінформовані про своє право зв'язатися з дипломатичним представництвом своєї країни або з відповідною міжнародною організацією. У випадку з неповнолітніми або особами, які неспроможні усвідомити сутність даних прав, компетентний орган повинен здійснити таке повідомлення за власною ініціативою.

f) Право на допомогу адвоката

Право на захисника як свідчення про справедливий судовий розгляд закріплене як у МПГПП (підпункт 14.3.d), так і в ЄКПЛ (підпункт 6.3.c). Ці положення також застосовуються по відношенню до досудового затримання і цей принцип прямо передбачається положеннями Зводу Принципів (Стаття 17). Ця стаття, а також підпункт 6.3.c ЄКПЛ чітко встановлюють, що будь-яка особа, проти якої висувається кримінальне обвинувачення, повинна отримувати правову допомогу безкоштовно, якщо така особа не має достатньо коштів; проте надання такої допомоги вимагається в інтересах здійснення правосуддя. Резолюція ООН № 17 передбачає (у підпункті 2.g.i), що особи, стосовно яких ухвалене рішення про досудове затримання, повинні бути поінформовані про їхнє право на звернення по правову допомогу.

g) Обмеження терміну досудового затримання

Відповідно до пункту 14 (1) МПГПП і пункту 6 (1) ЄКПЛ, особи, проти яких висувається кримінальне обвинувачення, мають право на судовий розгляд їхніх справ «без невиправданої затримки» (МПГПП) або «впродовж встановленого строку» (ЄКПЛ). Жодне з положень міжнародних конвенцій або стандартів не визначає максимально допустимого терміну досудового затримання, головним чином через те, що це значною мірою залежить від кожної справи окремо. Проте відповідно до принципів ОБСЄ, «Положення міжнародного прецедентного права вказують на те, що обґрунтування досудового затримання особи протягом періоду понад один рік передбачає величезний тягар доказування».

2. Право на справедливий судовий розгляд

Стаття 14 МПГПП і Стаття 6 ЄКПЛ встановлюють право на справедливий судовий розгляд по відношенню до будь-якої особи, проти якої висувається кримінальне обвинувачення.

Перший пункт Статті 6 встановлює, зокрема, вимогу, згідно з якою період досудового затримання не може бути занадто тривалим (див. підпункт 1.g вище), а суд, який розглядає справу обвинуваченого, повинен відповідати міжнародним стандартам судової незалежності та неупередженості. Другий пункт (принцип, за яким особа «вважається невинуватою доти, доки її вину не буде доведено») має суттєве відношення до питання поведження із затриманими особами (див. Розділ 3 нижче), а також до порядку проведення судового слухання (наприклад, зобов'язання не примушувати обвинуваченого свідчити проти самого себе або визнавати себе винним, як це зазначено нижче).

Рек. КМРС № 19 (2000) містить більш детальні положення щодо деяких таких вимог, а саме: вимагає, щоб прокурори виконували свої функції справедливо, неупереджено і об'єктивно (пункт 24); утримувались від будь-якої дискримінації за будь-якими ознаками (пункт 25); були проінформовані щодо всіх відповідних обставин, включаючи ті, що стосуються підозрюваного, незалежно від того, чи є вони перевагою або несприятливою обставиною (пункт 26); не порушували та не продовжували кримінального переслідування, якщо неупереджене розслідування свідчить про необґрунтованість обвинувачення (пункт 27); не подавали проти обвинувачених доказів, які були отримані за допомогою джерел або методами, що суперечать закону (пункт 28); дотримувались принципу рівності перед законом, зокрема наданням будь-якої інфор-

мації, якою вони володіють і яка може вплинути на справедливість судового розгляду, іншим сторонам (пункт 29); зберігали в таємниці інформацію, отриману від третіх сторін, зокрема, якщо йдеться про презумпцію невинуватості, за винятком тих випадків, коли розголошення потрібне в інтересах правосуддя або за законом (пункт 30); відповідним чином брали до уваги інтереси свідків, наприклад, щодо захисту їхньої безпеки (пункт 32); відповідним чином брали до уваги погляди і занепокоєння жертв у разі порушення їхніх особистих інтересів, і вживали дій, що гарантують поінформованість жертв як про їхні права, так і про обставини процесу (пункт 33).

3. Повага до приватного життя

Основним міжнародним зобов'язанням щодо захисту прав людини є гарантування права на повагу до приватного і сімейного життя. МПГПП (Стаття 17) і ЄКПЛ (Стаття 8) забороняють будь-яке втручання у здійснення цього права, і згідно з положеннями ЄКПЛ таке втручання може мати місце тільки «відповідно до закону і, коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб».

Відношення таких положень до діяльності правоохоронних органів є очевидним, оскільки вони вимагають чіткого визначення законодавством обставин, за яких можливе використання слідчих методів, які порушують право на повагу до приватного життя (наприклад, прослуховування телефонних розмов). Рек. КМРЕ № 19 (2000) зокрема визначає (пункт 28), що прокурори не повинні надавати доказів, «що, як їм відомо або як передбачається на вагомих підставах, були отримані за допомогою джерел або методами, що суперечать закону». У випадках яких-небудь сумнівів, прокурори повинні запросити суд установити прийнятність цих доказів. Більш того, згідно з пунктом 31:

Якщо прокурори уповноважені вжити заходів, що призведуть до втручання в основні права і свободи підозрюваного, то за цими заходами повинен бути встановлений судовий контроль.

Європейський суд з прав людини також наголошує на бажаності існування вимоги щодо отримання попереднього дозволу суду на використання слідчих методів, які передбачають втручання у особисте життя людини, зокрема щодо прослуховування засобів зв'язку.

Тому при підготовці нового Кримінального процесуального кодексу України (КПК) основною метою має бути відповідність норм нового КПК стандартам Ради Європи та ширшим міжнародним стандартам.

На думку Ради Європи, необхідно мати на увазі два важливих фактори: (1) причини, з яких піддавалися критиці радянські кримінально-процесуальні кодекси, включаючи сучасний Кримінально-процесуальний кодекс України [Р. Воглер (2007)] та (2) критерії, що використовували експерти Ради Європи при аналізі нового проекту КПК у вересні 2007 р.

У своєму аналізі Рада Європи жорстко критикувала сучасний Кримінально-процесуальний кодекс України з наступних причин: надто авторитарний та забюрократизований процес, в якому судове засідання відіграє дуже обмежену роль; практично повна відсутність змагальності та відсторонення сторони захисту; надмірні та у значній мірі не врегульовані повноваження прокуратури, яка головним чином відповідає за забезпечення законності, а не за проведення розслідування; відсутність судового контролю за діяльністю слідчих органів та міліції; сильний інституційний тиск щодо винесення обвинувального вироку та відсутність незалежності суддів та/або народних засідателів.

Основними критеріями для оцінки Радою Європи проекту КПК будуть наступні: Чи відповідає проект положенням Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Чи відповідає проект стандартам ефективності, послідовності та повноти, які притаманні іншим європейським системам кримінального судочинства. Чи є кодекс простим та практичним. Чи є система кримінальної юстиції, що визначена в кодексі, прозорою та підзвітною для громадян. Чи відповідає кодекс стандартам справедливості, що притаманні сьогодні системам кримінальної юстиції Європи.

Таким чином розробники проекту (проектів) Кримінального процесуального кодексу України отримують чіткі орієнтири наближення кодексу до найкращих європейських актів. Однак, очевидним є необхідність врахування сучасних українських реалій.

Тому, новий проект КПК повинен бути кращим інструментом ніж існуючий Кримінально-процесуальний кодекс України та попередні проекти у світлі відповідності європейським та міжнародним стандартам захисту прав людини відповідно до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, та встановлення ефективного кримінального процесу.

К ВОПРОСУ О НЕПРИЧАСТНОСТИ К ПРЕСТУПЛЕНИЮ

ЛИФАНОВА Лилия Геннадиевна,
кандидат юридических наук, доцент,
Северо-Кавказский государственный
технический университет, доцент ка-
федры уголовно-правовых дисциплин

Непричастность к совершению преступления – новое реабилитирующее основание прекращения уголовного преследования. Регламентация оснований реабилитации (оправдания) в истории уголовно-процессуального законодательства не была единообразной, формулировки оснований неоднократно подвергались изменению и корректировке. Так, ст. 277 Устава уголовного судопроизводства (1864 г.) к реабилитирующим основаниям относил: а) отсутствие в исследуемом деянии признаков преступления или проступка; б) необнаружение виновного; в) совершенную недостаточность улик. Третье из указанных оснований являлось самым спорным.

Уголовно-процессуальное законодательство советского периода к реабилитирующим основаниям прекращения уголовных дел относил: необнаружение виновного, недостаточность собранных по делу доказательств для предания суду лица, привлеченного ранее к делу в качестве обвиняемого (пункты 1, 2 ст. 202 УПК РСФСР 1923 г.). Последующие изменения законодательства касались, в основном, вопросов уточнения формулировки последнего из указанных оснований. В действующем Уголовно-процессуальном кодексе данное основание в ст. 27 обозначено как «непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления».

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 г. такого основания не выделял, но содержал аналог – «недоказанность участия обвиняемого в совершении преступления» (п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК РСФСР).

По поводу недоказанности, как одного из оснований прекращения уголовного дела, в юридической литературе часто возникали споры, суть которых сводилась к правильности терминологического обозначения указанного основания. Предшественницей недока-

занности, в свою очередь, была содержащаяся в УПК 1923 г. недостаточность улик для предания обвиняемого суду (п. «б» ст. 204).

На неудачность термина «недоказанность» указывали многие процессуалисты. Высказывались предложения о замене терминологического обозначения на «ввиду несовершенства обвиняемым того деяния, которое его вменялось в вину», «за необоснованностью вывода о совершении преступления подсудимым».

Кроме сугубо юридической проблематики обозначения исследуемого основания прекращения уголовного дела, была еще и проблема моральная. У лица, в отношении которого уголовное дело прекращалось за недоказанностью, а еще более у общественности нередко оставались сомнения в полной его реабилитации. Для бывшего обвиняемого могли наступать негативные последствия, связанные с увольнением с работы либо отказом восстановления в прежней должности, предвзятым отношением со стороны окружающих и т. п. В этом плане терминологическое изменение «недоказанности» на «непричастность» можно считать удачным. Но так ли это хорошо с уголовно-процессуальных позиций?

Пункт 20 ст. 5 УПК РФ раскрывает понятие непричастности: неустановленная причастность либо установленная непричастность лица к совершению преступления. Непричастность как основание прекращения уголовного преследования определена в ст. 27 УПК РФ.

Соотношение «непричастности» и «недоказанности» как оснований прекращения уголовного дела сводится к следующему: в случае недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления следователь обязан толковать сомнения в пользу обвиняемого, а решение выносить на основании презумпции невиновности; в основе решения о непричастности лица к совершенному преступлению лежит достоверно установленный факт, и поэтому нет необходимости в толковании сомнений. Следовательно, постановление о прекращении дела в данном случае выносится на основании принципа объективной истины. Кроме этого, основания прекращения уголовного преследования (дела) должны учитывать презумпцию невиновности, в описательной части постановления о прекращении уголовного преследования (дела) возможны ссылки на положения ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ, но основанием прекращения уголовного преследования (дела) может являться только основание, предусмотренное УПК именно как таковое.

Законодательное определение непричастности, содержащееся в п. 20 ст. 5 УПК РФ, состоит из двух составляющих: первая – неустановленная причастность, и вторая – установленная непричастность лица к совершению преступления.

Фраза «неустановленная причастность к совершению преступления» означает, что причастность лица к совершенному преступлению не доказана, обвинительные доказательства полностью не опровергнуты, а все возможности для собирания дополнительных доказательств исчерпаны. Здесь можно ставить знак равенства между недоказанностью и непричастностью и, тем самым, вновь ставить под сомнение невиновность лица, в отношении которого решение принимается, и профессионализм сотрудников следственных аппаратов. И, следовательно, вся обоснованная критика недоказанности вполне относима и к непричастности.

Вторая половина законодательного определения непричастности – это «установленная непричастность к совершению преступления». Вот здесь при практическом применении возникает сложность следующего характера. Следователь приходит к выводу, что подозреваемый или обвиняемый не совершали инкриминируемого им деяния или, иными словами, что в действиях данных лиц отсутствует состав преступления. Возникает конкуренция (коллизия) уголовно-процессуальных норм, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ. В этой связи Верховный Суд РФ неоднократно отмечал, что уголовное дело подлежит прекращению в связи с отсутствием в деянии состава преступления, когда сам факт деяния, совершенного конкретным лицом, установлен, но оно не предусмотрено либо не расценивается уголовным законом в качестве преступления (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.– 2002.– № 9.– С. 15). Следуя логике законодателя, уголовное преследование подлежит прекращению за непричастностью подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, когда преступление совершено, но не тем лицом, которое подозревалось или обвинялось в его совершении.

Конкуренция, или коллизия, норм означают регулирование одного и того же отношения двумя или несколькими нормами, приоритетной из которых является только одна. Приоритет отдается норме более полной по содержанию, которая в большей степени отражает регулируемое общественное отношение. Поэтому при разрешении конкуренции обозначенных норм следует вывод о применении п. 1 ч. 1 ст. 27 УК РФ, т. е. уголовное дело и уголовное

преследование должно быть прекращено за непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления.

Изучение следственной практики, а также опыт следственной работы автора позволяют утверждать, что в приведенной ситуации следователи часто необоснованно применяют п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, т. е. прекращают уголовные дела за отсутствием в действиях конкретного лица состава преступления.

Таким образом, исключение из уголовно-процессуального законодательства термина «недоказанность» и появление нового – «непричастность» не решило в полной мере проблем правового, да и в определенной мере морального характера при прекращении уголовного преследования в отношении лица, побывавшего в статусе подозреваемого или обвиняемого.

Представляется целесообразным заменить рассматриваемое основание прекращения уголовного преследования на «несовершение лицом инкриминируемого деяния», тем самым исключить всякие сомнения в его возможной виновности. Этимологически слово «инкриминирование» происходит от слияния латинских «in» – в, и «scrimen» – обвинение, преступление, вина. В современном словаре иностранных слов «инкриминирование» определяется как «вменять в вину, предъявлять обвинение в совершении какого-либо преступления». Инкриминирование в собственном значении слова безусловно не отождествляется с уголовно-процессуальным предъявлением обвинения. Означая вменение в вину инкриминирование подразумевает избоблительную деятельность в отношении конкретного лица в совершении преступления, установление его виновности. Причем определенные данные о виновности уже имеются и позволяют применять меры процессуального характера – задерживать по подозрению в совершении преступления, применять меры пресечения, предъявлять обвинение. Любое ограничение прав и свобод гражданина, основанное на подозрении либо обвинении его в совершении преступления – это, на наш взгляд, и есть инкриминирование. Поэтому логичным представляется прекращать обвинительную, избоблительную деятельность в отношении конкретного лица решением о несовершении им инкриминируемого деяния.

ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СЛІДЧОГО

ЛІСОГОР Віталій Григорович,
кандидат юридичних наук, Київський національний університет внутрішніх справ, начальник відділу міжнародних зв'язків

Стаття 114 КПК України визначає повноваження слідчого. У ній зазначено, що рішення у процесі розслідування він приймає самостійно, за винятком випадків, коли необхідно одержання згоди від суду (судді) або прокурора, також він має право давати доручення і вказівки органам дізнання, його постанови, винесені у справі, обов'язкові для виконання усіма підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами.

Наведена норма не розкриває повною мірою статус слідчого, у ній йдеться лише про загальні положення його повноважень. У той же час слідчий є однією з центральних фігур кримінального судочинства, якщо не головною, тому його процесуальний статус має бути досить ретельно визначений на законодавчому рівні.

На це звертається увага як науковців, так і практиків. На рівні публікацій пропонується конкретизувати обов'язки і права слідчих, порядок призначення і звільнення, гарантії процесуальної діяльності, заохочення та відповідальність, матеріальне забезпечення і соціальний захист, державне страхування тощо. Тобто необхідний відповідний закон. Такий закон, який сприятиме вдосконаленню слідчої роботи, підвищенню її ефективності, збереженню потенціалу слідчих підрозділів органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів, зміцненню їх професійного ядра, поліпшенню кадрового та матеріально-технічного забезпечення.

На розгляд Верховної Ради України неодноразово вносилися проекти Закону України «Про статус слідчих», які або не були прийняті, або після їх прийняття Президент України застосовував право вето, аргументуючи це тим, що більшість положень Закону, який надійшов на підпис, є відтворенням норм Кримінально-процесуального та Кримінального кодексів України, законів

України «Про прокуратуру», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб», «Про міліцію», «Про державну податкову службу в Україні», «Про Службу безпеки України» та інших актів законодавства. Це стосувалося, зокрема, статусу слідчого, його прав та обов'язків, гарантій процесуальної діяльності, умов матеріального забезпечення та соціальних гарантій. Враховуючи те, що зазначений проект насправді не передбачав якісної зміни статусу слідчого, а був лише відтворенням норм інших законів України, Президент України вказав на відсутність достатніх правових підстав для прийняття окремого закону про статус слідчих.

Слід звернути увагу на те, що пропозиції з удосконалення процесуального статусу слідчого неодноразово висловлювалися в юридичній літературі. Але якихось кардинальних зрушень у цьому плані не має.

Свого часу на відсутність у чинному законодавстві України законодавчого визначення статусу слідчих працівників вказували експерти Ради Європи, які зазначали, що в умовах реформування правової системи України одним із негативних факторів, який впливає на імідж України як правової держави, є відсутність законодавчої бази функціонування системи органів досудового слідства. На відміну від інших учасників кримінального судочинства (судді, прокурора, адвоката), слідчий не має чітко визначеного статусу, що в свою чергу зумовлює його залежність від відомчих інтересів органів, в яких створені слідчі підрозділи, й не дає належних гарантій його процесуальної самостійності.

Концепція розвитку Міністерства внутрішніх справ України звертає увагу на необхідність розробки Закону України «Про статус слідчого».

Прийняття відповідних норм, що регламентують статус слідчого, пов'язане з потребою вдосконалення діяльності цієї процесуальної особи, закріпленні його незалежності та самостійності, гарантій процесуальної діяльності, порядку призначення та звільнення тощо. Цього вимагають сучасні реалії. Зокрема, процес реформування органів досудового слідства, що відбувається відповідно до вимог Конституції України, потребує визначення в чинному законодавстві України статусу слідчих.

Законодавче закріплення процесуального статусу слідчого

сприятиме вирішенню кола важливих завдань, зокрема, щодо неприпустимості втручання у його діяльність при провадженні досудового слідства. Ніхто, крім прокурора, безпосереднього начальника слідчого підрозділу та вищестоящих керівників слідчих апаратів, їх заступників, які діють у межах повноважень, визначених КПК України, не може втручатися у слідчого кримінальну справу для перевірки стану розслідування, вивчення і давання щодо неї вказівок, визначення кваліфікації злочину чи будь-яким іншим шляхом втручатися у процесуальну діяльність слідчого. У законі має бути передбачений порядок ознайомлення з кримінальними справами, які були в провадженні слідчого, а також він не зобов'язаний давати пояснення щодо суті закінчених ним справ або які були в його провадженні. Слід передбачити вирішення й кола інших питань, пов'язаних з діяльністю слідчого.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ТА ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СКАРГ НА ПОСТАНОВИ ПРО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

ЛОБАЧ Віктор Петрович,
заслужений юрист України, Генеральна прокуратура України, начальник управління організації підтримання державного обвинувачення Головного управління підтримання державного обвинувачення в судах

У КПК України закріплено оскарження до суду постанов про порушення кримінальних справ, зокрема у ст. 236-8.

Правоохоронними органами і Верховним Судом України висловлено негативну оцінку багатьох положень цієї норми через їх невідповідність засадам кримінального судочинства, внаслідок якої створюються серйозні перешкоди досудовому розслідуванню і унеможливується здійснення прокурором кримінального переслідування.

Зокрема це стосується можливості розгляду скарги за відсутності прокурора та без вивчення судом матеріалів, на підставі яких порушено кримінальну справу, а також обов'язку суду в разі скасування постанови про порушення кримінальної справи прийняти рішення про відмову в її порушенні.

Такі критичні підходи знайшли свою підтримку у законопроекті щодо внесення змін до вказаної норми КПК України, а Верховним Судом України до Конституційного Суду України внесено конституційне подання щодо відповідності Конституції України положень частин 7, 9 п. 2 ч. 16 ст. 236-8 Кримінально-процесуального кодексу України.

У зв'язку із цим виникли питання концептуального характеру щодо визначення ролі прокурора у судовому розгляді скарг на

постанови про порушення кримінальних справ з огляду на функції прокуратури.

Діяльність прокурора визначається виключно функціями, встановленими Конституцією і законами України. Характер цих функцій з урахуванням сучасних реалій кримінального процесу вимагає нового осмислення і правового аналізу.

Так, є питання, якою функцією прокуратури України визначається обов'язок прокурорів доводити перед судом правомірність порушення кримінальних справ, і чи можна такою функцією вважати підтримання державного обвинувачення в суді.

У вузькому аспекті поняття підтримання державного обвинувачення в судах розкривається у ст. 36 Закону України «Про прокуратуру», де йдеться тільки про участь прокурора у розгляді судом справи з обвинувальним висновком, до того ж не кожної, а залежно від характеру і ступеня суспільної небезпеки діяння, що свідчить про її застарілість і невідповідність змінам у кримінально-процесуальному законодавстві при проведенні судово-правової реформи.

На сьогодні участь прокурора у судовому провадженні має набагато ширший зміст у зв'язку із запровадженням принципів змагальності та диспозитивності на досудовій стадії провадження, реалізації на цій стадії судового контролю.

Слід зазначити, що саме судовий контроль дає можливість запровадити на попередньому слідстві деякі елементи змагальності сторін.

Участь прокурора, з вислуховуванням судом його думки, передбачається на початку і впродовж досудового провадження – до моменту порушення кримінальної справи, наприклад, у разі необхідності отримання дозволу суду на проникнення в житло чи інше володіння особи для проведення огляду, і з моменту її порушення, зокрема при оскарженні постанови про порушення кримінальної справи, і в подальшому при отриманні дозволів суду на проведення окремих оперативно-розшукових і слідчих дій, при вирішенні питання про взяття особи під варту і продовження строків тримання під вартою тощо.

Важливо враховувати, що прокурор при здійсненні нагляду за додержанням законів органами дізнання і досудового слідства перевіряє законність їх рішень і в разі погодження з ними визначає свою позицію у кримінальній справі.

Якщо прокурор при здійсненні нагляду за законністю порушення

кримінальної справи погоджується з таким рішенням, то тим самим визнає наявність ознак злочину, суб'єкти якого підлягають кримінальному переслідуванню, і сам бере участь у кримінальному переслідуванні.

Виступаючи в процесі кримінального переслідування від імені держави, прокурор забезпечує законність розслідування злочину і притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідним обвинуваченням. Свою позицію у кримінальній справі щодо наявності ознак злочину, підстав для порушення кримінальної справи, для обрання запобіжного заходу щодо особи, проведення окремих оперативно-розшукових і слідчих дій він зобов'язаний доводити перед судом ще на досудовій стадії.

Тобто у кожному такому випадку йдеться про необхідність прокурора формулювати обвинувачення, яке може бути висунуто в процесі розслідування чи вже висунуто конкретній особі, і його готовність мотивовано підтримати від імені держави це обвинувачення перед судом у відповідних межах, які не поширюються на питання, що вирішуються судом при розгляді справи по суті.

Отже, на сьогодні підтримання державного обвинувачення в суді у широкому значенні є діяльністю прокурора, спрямованою на доведення перед судом необхідності здійснення кримінального переслідування і обвинувачення конкретної особи, тимчасового обмеження її конституційних прав, застосування до неї кримінальної санкції.

Таким чином, обов'язок прокурорів доводити перед судом правомірність порушення кримінальних справ у разі оскарження рішень про це частково (з урахуванням суттєвих відмінностей досудової і судової стадії провадження у кримінальній справі) впливає із конституційно визначеної функції прокуратури України щодо підтримання державного обвинувачення в суді.

Крім того, такий обов'язок визначається також виконанням прокуратурою іншої конституційної функції – нагляду за дотриманням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Чинний КПК України розмежовує дві послідовних в часі основні стадії розгляду судами справ – розгляд справ у порядку судового контролю, тобто на досудовій стадії провадження, і розгляд справ з обвинувальним висновком по суті.

Здійснення функцій, пов'язаних з перевіркою процесуальних рішень слідчого, прокурора, суттєво впливає на реалізацію ними

своїх повноважень при розгляді заяв та повідомлень про злочини і прийняття процесуальних рішень про відмову в порушенні кримінальної справи, про її порушення або закриття.

Реалізація прокурором повноважень при здійсненні конституційної функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, передбачає в обов'язковому порядку перевірку законності таких рішень, прийнятих цими органами.

У порядку судового контролю при наявності скарги предметом перевірки є не тільки законність рішення слідчого, але й дій прокурора при здійсненні ним нагляду за додержанням закону органом досудового слідства. Обов'язкова присутність прокурора при цьому викликається необхідністю даванні ним висновку і роз'яснень щодо законності прийнятого рішення.

Аналіз тенденцій реформування функцій прокурора свідчить про певну зміну функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, з елементами відстоювання прокурором своєї позиції в суді.

Така зміна цієї функції прокурора відповідає здійсненню ним кримінального переслідування як загальноновизнаної діяльності прокурора.

Можна вважати, що залежно від результатів перевірки заяви, повідомлення чи іншої інформації про злочин, а в подальшому і результатів розслідування виконання вказаної функції поєднується з підтриманням державного обвинувачення в суді у широкому значенні, крім випадків відмови прокурора від здійснення кримінального переслідування.

Очевидно, що в разі розгляду справи за відсутності прокурора він не зможе виконати свій обов'язок довести правомірність порушення кримінальної справи.

У такому випадку прокурором не буде надано суду мотивованої аргументацію не тільки щодо змісту письмової скарги, а й усних пояснень заявника в судовому засіданні, з посиланням на конкретні матеріали, які в такому разі повинен дослідити та оцінити суд. Розгляд справи за відсутності прокурора не буде всебічним, повним та об'єктивним і не дасть можливості суду прийняти законне та обґрунтоване рішення.

Ненадання документів, на підставі яких порушено справу, може бути підставою для відкладення розгляду, але не процесуальною

підставою прийняття рішення по суті. Відсутність взагалі матеріалів, на підставі яких порушено справу, тобто відсутність підстав для порушення кримінальної справи, дійсно зобов'язує суд скасувати постанову про її порушення, але не тоді, коли такі матеріали можуть бути надані, – з поважних причин пізніше визначеного судом строку.

Формальні причини не можуть бути підставою для рішення, яке може призвести до серйозних правових наслідків. У разі скасування постанови про порушення справи втрачають силу слідчі дії і здобуті в їх результаті докази – протоколи допитів, відтворення обстановки і обставин події, висновки експертиз, речові докази тощо, які у подальшому не зможуть бути використані для підтвердження обвинувачення.

За відсутності матеріалів суддя прийме рішення, керуючись не фактичними обставинами справи – через відсутність підстав і приводів для порушення справи, а мотивами, які не належать до правових підстав оскаржуваної постанови.

До обов'язків держави відноситься захист громадян від незаконних посягань, зокрема кримінального характеру. Суспільна небезпека кримінального діяння обумовлює реакцію держави на нього шляхом реалізації свого права на покарання винного. Таке право реалізується через зобов'язання уповноважених державою органів: прокурора, слідчого, органу дізнання – у кожному випадку виявлення ознак злочину встановити подію злочину та осіб, винних у його вчиненні, і притягти їх до кримінальної відповідальності; суду – розглянути і вирішити кримінальну справу (здійснити правосуддя) на основі змагальності сторони обвинувачення і захисту.

У контексті питання, що розглядається, конституційний принцип поділу гілок влади означає створення і діяльність судової гілки влади, яка не поєднує свої функції із функціями інших державних органів, що також знаходить своє вираження через конституційний принцип змагальності сторін у чіткому розмежуванні процесуальних функцій сторін обвинувачення, захисту і вирішення справи незалежним судом, який не приймає на себе функції сторін.

Судові органи покликані з метою захисту основних прав і свобод людини та громадянина здійснювати правосуддя, контроль за процесуальними діями досудового слідства. Такою функцією, як здійснення кримінального переслідування, вони не наділяються.

Тому суд в Україні не є органом кримінального переслідування і не вправі як порушувати справу (за винятком справ приватного обвинувачення), так і відмовляти в порушенні справи.

У справах публічного обвинувачення це є виключною прерогативою прокурора, слідчого, органу дізнання, але не суду.

Повноваження судів загальної юрисдикції виносити постанови про відмову в порушенні кримінальної справи є втручанням у законодавчо визначену компетенцію органів прокуратури, дізнання і слідства в частині проведення ними дослідчої перевірки та досудового розслідування кримінальних справ.

Це позбавляє правоохоронні органи можливості після скасування судом постанови про порушення справи усунути допущені при її винесенні недоліки і прийняти нове рішення у повній відповідності із законом.

Як наслідок, виключається можливість притягнути винних у вчиненні злочинів до кримінальної відповідальності, відшкодувати заподіяну шкоду, порушуються законні права та інтереси потерпілих, які позбавляються судового захисту – фізичних, юридичних осіб чи цілого суспільства, оскільки безкарність злочинів підриває правопорядок як запоруку благополуччя суспільства.

Загалом правовий аналіз норм КПК України, питання про невідповідність яких Конституції України поставлено Верховним Судом України, свідчить про необхідність їх скасування, без чого буде і надалі паралізуватися діяльність прокурора щодо кримінального переслідування, ефективна боротьба зі злочинністю.

ПІДСТАВИ РЕФОРМУВАННЯ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

ЛОБОЙКО Леонід Миколайович,
доктор юридичних наук, доцент,
Дніпропетровський державний уні-
верситет внутрішніх справ, профе-
сор кафедри кримінального процесу

1. Комплексне реформування кримінального процесу (прийняття нового кримінально-процесуального законодавства) лише тоді може мати позитивні наслідки, коли воно буде ґрунтуватися на підставах, що мають ознаку суттєвості. Якщо виходити із загальновідомого положення про те, що визначальним у співвідношення політика – право є політика, то цілком очевидним стає те, що комплексне реформування права і його форми – закону (законодавства) завжди є наслідком кардинальних політичних змін у суспільстві. Це можуть бути або зміна суспільного ладу (наприклад, жовтневий переворот 1917 р.), або такі зміни у суспільному житті держави, які не пов'язані зі зміною суспільного ладу, але є суттєвими і вкрай важливими для життя усього суспільства (наприклад, «відлига» після сталінських репресій чи прийняття Конституції України 1996 р.).

Внесення істотних змін до кримінально-процесуального законодавства або повна його заміна на нове тягне за собою період більш-менш стабільного існування реформованого законодавства. Але це не означає, що до нього не можуть вноситися певні зміни. Динамічність суспільного життя вимагає адекватного реагування права.

Однак, цілком зрозуміло, що зміни і доповнення, котрі мають місце після істотного реформування кримінально-процесуального законодавства не є суттєвими. Вони спрямовані в основному на вирішення «вузьких» питань провадження у кримінальних справах. Наприклад, визначення підслідності (ст. 112 КПК) чи можливості протокольного провадження (ст. 425 КПК) у справах про «нові» злочини, тобто ті, кримінальна відповідальність за які встановлена після внесення суттєвих змін і доповнень до КПК.

2. Після внесення у червні та липні 2001 р. суттєвих змін до

КПК та інших законів, якими визначається порядок провадження у кримінальних справах («малої судової реформи»), інтенсивність роботи над проектом КПК значно знизилася. Причиною цього є те, що зміни 2001 р. суттєво розширили застосування у кримінальному процесі принципів змагальності та диспозитивності, про цінність яких для вітчизняного кримінального процесу йшлося у наукових роботах, виданих за часи незалежності України.

Виникає запитання: «Чи не відпали після «малої судової реформи» підстави для реформування кримінально-процесуального законодавства?». Відповідь на це запитання може бути лише негативною. Реформування законодавства у 2001 р. в основному було спрямоване на запровадження у вітчизняний кримінальний процес судового контролю у стадії досудового розслідування, скасування наглядових повноважень прокуратури та вищестоящих судів за нижчестоящими у судових стадіях запровадження апеляційного та касаційного перегляду судових рішень лише у межах поданих апеляції чи касації. У результаті запровадження цих новел у законодавство вітчизняний кримінальний процес лише частково звільнився від радянського минулого. Однак кардинальних змін кримінального процесу не відбулося.

3. Досудове провадження в українському кримінальному процесі залишається до цього часу вкрай заформалізованим, громіздким, незрозумілим для громадян через відсутність логіки багатьох процедур реалізації їхніх прав і законних інтересів. Залишається поділ органів досудового розслідування на органи дізнання та досудового слідства із дублюванням їхніх процесуальних повноважень і глибокою прірвою між розслідуванням і оперативно-розшуковою діяльністю.

У діяльності органів дізнання у системі МВС України склалася практика, коли «штатні дізнавачі» розслідують справу у формі дізнання, а потім передають кримінальну справу у порядку ч. 1 ст. 109 КПК собі ж, бо вони, як правило, усі призначаються на посади виконуючих обов'язки слідчих. Хто рахував скільки часу витрачає «дізнавач-слідчий» на спрямування кримінальної справи від «себе до себе»? Для цього «дізнавачеві-слідчому» треба: 1) скласти постанову про направлення кримінальної справи для провадження досудового слідства; 2) затвердити постанову у начальника органу внутрішніх справ; 3) затвердити її у прокурора; 4) скласти постанову про прийняття «переданої» справи. Виникає риторичне запитання: кому потрібна ця паперова робота і навіщо?

4. Прокурор так і не набув статусу повноцінного державного обвинувача, під керівництвом якого слідчі готують кримінальну справу до розгляду у суді. Уся відповідальність за результати досудового провадження до цього часу покладається на орган дізнання і на слідчого, процесуальне керівництво якими здійснює не прокурор, а начальник органу дізнання і начальник слідчого підрозділу відповідно. Прокуророві ж відводиться роль доволі стороннього наглядача за діяльністю органів дізнання і досудового слідства.

Законодавством не забезпечена активна роль прокурора й у судовому провадженні. У суду немає реальних процесуальних важелів впливу на прокурора з метою спонукати його до активного дослідження обставин кримінальної справи. По суті прокурор у суді презентує результати діяльності слідчого, а не власні. Те, що не доробив прокурор у досудовому провадженні, за нього доробить суд під час судового розгляду – дасть доручення у порядку ст. 315¹ КПК; поверне кримінальну справу для провадження додаткового розслідування і при цьому ще й зазначить в ухвалі (суддя – у постанові), що саме треба буде зробити під час цього розслідування. Такий правовий статус (тобто статус процесуальної безвідповідальності) цілком влаштовує прокуратуру.

5. Попри те, що під час «малої судової реформи» принцип змалгальності був частково втілений у стадію досудового розслідування шляхом впровадження судового контролю за обмеженням стороною обвинувачення прав сторони захисту, остання так і не отримала належних прав щодо спростування доказів обвинувачення і впливу на формування їхньої сукупності. Так, наприклад, захисник має право бути присутнім під час слідчих дій, виконуваних з участю підозрюваного, обвинуваченого або за їх клопотанням чи клопотанням самого захисника. А от під час виконання інших слідчих дій – лише з дозволу дізнавача, слідчого (п. 4 ч. 2 ст. 48 КПК), тобто тих учасників процесу, до завдань яких належить встановлення події злочину, винності обвинуваченого у вчиненні злочину тощо (ст. 64 КПК). При цьому захисник не має права навіть ставити запитання підзахисному, за участю якого провадиться слідча дія.

6. Не відповідає європейським стандартам дотримання прав людини порядок набуття заінтересованими учасниками досудового розслідування свого статусу. Особа, яка заявила до компетентних органів про вчинення щодо неї злочину, має чекати допоки

слідчий надасть можливість реалізувати належні їй фактично права щодо подання доказів, заявлення клопотань та відводів тощо. На заваді реалізації прав особи стоїть постанова слідчого про визнання її потерпілим (приклад – невизнання потерпілими протягом тривалого часу мами і дружини журналіста Г. Гонгадзе у кримінальній справі про його загибель).

У такому ж невивідному становищі згідно із чинним законодавством можуть перебувати і підозрюваний та обвинувачений. Слідчий протягом тривалого часу має право збирати щодо них докази винуватості, не надаючи їм відповідного статусу. Згідно із результатами наших досліджень у 80% кримінальних справ, закінчених слідчими органів внутрішніх справ, пред'явлення обвинувачення і ознайомлення обвинуваченого із матеріалами кримінальної справи у порядку ст. 218 КПК відбувається у один день. За таких умов у обвинуваченого не залишається часу на захист від обвинувачення під час досудового слідства.

Можна і далі наводити приклади формалізму, закладеного у норми кримінально-процесуального права, якими регламентоване досудове розслідування. Але й наведених достатньо для того, щоб зробити висновок про наявність підстав для реформування розслідування.

7. Мабуть через те, що мало було зроблено щодо реформування кримінального судочинства, тому реформа 2001 р. і отримала назву «мала судова реформа». Підстав для кардинального реформування кримінального процесу в Україні достатньо і робота над прийняттям нового КПК має бути активізована.

НАУКОВА СПАДЩИНА ПРОФЕСОРА А. Я. ДУБИНСЬКОГО У РОЗБУДОВІ ІНСТИТУТУ СЛІДЧИХ ДІЙ

ЛУК'ЯНЧИКОВ Євген Дмитрович,
доктор юридичних наук, професор,
Київський національний університет
внутрішніх справ, професор кафедри
кримінально-правових дисциплін

ОЦЕЛ Віталій Васильович,
Київський національний університет
внутрішніх справ, науковий співробіт-
ник відділу організації наукової роботи

Розслідування злочинів відбувається у специфічній формі пізнання передбаченими законом кримінально-процесуальними засобами, до яких належать, в першу чергу, слідчі дії. Чинний КПК не містить визначення слідчих дій. Не знаходимо його і у проекті нового КПК, який не дає відповіді на ряд питань, що і далі мають дискусійний характер і жваво обговорюються на сторінках наукових видань. Насамперед це стосується такого засобу доказування як слідчі дії, поняття і перелік яких до цього часу в законодавчому порядку не визначено. Тому природним можна вважати дискусії науковців щодо поняття та переліку слідчих дій.

У теорії кримінального процесу та криміналістики з широкого кола кримінально-процесуальних дій, які застосовуються у процесі розслідування злочинів, виділяють слідчі дії, тобто ту їх частину, яка носить пошуково-пізнавальний характер і спрямована на збирання фактичних даних про злочин. Поняття і перелік таких дій у законодавчому порядку не визначено. Заповненню цих прогалин сприяли дослідження правознавців, у творчих дискусіях яких і відбувалося формування поняття слідчих дій. Зазначимо, що деякі автори не розрізняли слідчі дії і ототожнювали їх з будь-якими процесуальними. Так, І. М. Лузгін під слідчими діями розуміє, будь-які дії слідчого і поділяє їх на дві групи: «дії, змістом яких є головним чином виявлення, дослідження і оцінка доказів» і «дії, змістом яких є управління процесом розслідування, визначення

його меж, строків і порядку провадження». Надмірно широко, на наш погляд, розглядав «слідчі дії» О. М. Ларін. Він пише, що вони є способом реалізації норм кримінально-процесуального права. Поряд з діями, спрямованими на збирання доказів, він відносить до слідчих: а) дії, що визначають виникнення та спрямування справи; б) заходи процесуального примусу; в) дії, що встановлюють процесуальне становище учасників розслідування; г) дії, що складають гарантії прав осіб, які беруть участь у процесі; д) заходи з усунення обставин, що сприяли вчиненню злочину.

Наслідком таких дискусій та обговорень і стало сформоване узагальнене поняття слідчих дій. Під ними розуміють передбачені кримінально-процесуальним законом дії щодо збирання, дослідження, оцінки і використання доказів. Інші автори при побудові даного поняття акцентують увагу на їхньому внутрішньому змісті (сукупність операцій і прийомів), забезпеченні їх здійснення державним примусом і цільовому призначенні (для виявлення, фіксації та перевірки фактичних даних, які мають значення у кримінальній справі). Незважаючи на більший обсяг, такі поняття дозволяють розкрити внутрішній зміст слідчих дій, їх пізнавально-пошуковий характер, забезпеченість здійснення заходами процесуального примусу. Позитивним можна вважати і те, що в таких визначеннях мова йде про виявлення, фіксацію та перевірку не доказів, а фактичних даних, інформації, відомостей, які за відповідних умов можуть стати основою для формування судових доказів. Таким чином, кожна слідча дія виступає як специфічна сукупність пізнавальних прийомів виявлення та фіксації відомостей певного виду, тобто слідчим діям притаманний пошуковий, дослідницький характер.

Формулюючи поняття слідчих дій, А. Я. Дубинський наголошує на тому, що вони здійснюються відповідно до визначених процедурних вимог, чим підкреслюється їх правовий характер. Але цим акцентується увага лише на один бік слідчих дій, їх суворо регламентація у законі. Не зменшуючи значущості цієї ознаки для визначення слідчих дій, неможливо не підкреслити й інший бік – тактичний, тобто широке використання при провадженні слідчих дій криміналістичних рекомендацій щодо можливості і доцільності застосування тих чи інших тактичних прийомів у відповідних слідчих ситуаціях, які формуються під час розслідування.

Таким чином, з широкого кола кримінально-процесуальних дій,

які можуть використовуватися для пізнання події злочину, виділяють лише ту їх частину, яка має тактичний, пошуково-пізнавальний характер, спрямована на пошук слідів – відображень злочинної події, одержання з них інформації для формування судових доказів.

Не сприяє однастайності підходу до визначення слідчих дій і сама побудова чинного Кримінально-процесуального кодексу. З одного боку, у ньому відсутній перелік дій, які слід 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 містився б перелік таких дій. Відомості про слідчі дії у чинному Кримінально-процесуальному кодексі містяться у другому розділі, де висвітлюються правила про порушення кримінальної справи, дізнання і досудове слідство. Окремі з них виділяють у самостійні глави (гл. 18 «Проведення експертизи»), інші поєднані у групи (гл. 14 «Допит свідка і потерпілого», гл. 17 «Огляд, освідування, відтворення обстановки і обставин події»). Допит обвинуваченого включено у гл. 12, яка крім даної слідчої дії визначає порядок пред'явлення обвинувачення. Усе це породжує різноманітні думки, щодо визначення переліку слідчих дій. 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. У такий перелік він включає: затримання підозрюваного; допит підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, експерта, очну ставку; пред'явлення для впізнання; обшук і виїмку; огляд; освідування; відтворення обстановки і обставин події, експертизу.

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. Водночас, стосовно 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 процесуальних і слідчих дій, а також надати

їх вичерпний перелік, на що звертав увагу А. Я. Дубинський. Слідчі дії, як засоби збирання інформації, у такому переліку слід 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 фактичних даних є протизаконними, а які слід заборонити як такі, що не відповідають принципам гуманності та недоторканності особи.

На завершення слід зазначити, що в умовах тривалої роботи над проектом нового КПК України важливого значення набуває не лише звернення до позитивного досвіду зарубіжних країн і запозичення його для побудови окремих норм КПК України, а глибоке опрацювання наробок вітчизняних процесуалістів, урахування національної практики кримінального судочинства і менталітету нашого населення.

ПОНЯТТЯ, ЗАВДАННЯ, СУТЬ, ЗМІСТ І ЗНАЧЕННЯ СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

ЛЯШ Андрій Олексійович,

кандидат юридичних наук, доцент, Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янука, завідувач кафедри кримінального права і правосуддя

Порушення кримінальної справи – це перша, початкова стадія кримінального процесу. Вона покликана виконувати загальні завдання кримінального судочинства, які зазначені в ст. 2 КПК України, і, крім того, має самостійне завдання – вирішувати питання про порушення кримінальної справи.

Процесуальний порядок провадження та особливості доказування на стадії порушення кримінальної справи були предметом дослідження Ю. П. Аленіна, В. І. Галагана, В. Н. Григорьєва, А. Я. Дубинського, М. В. Жогіна, Н. П. Кузнецова, В. Т. Маляренка, М. М. Михеєнка, П. П. Сердюкова, С. В. Слінька, М. С. Строговича, В. М. Тертишника, Ф. М. Фаткуліна.

Суть цієї стадії полягає в тому, що компетентні органи і посадові особи повинні встановити наявність чи відсутність передбачених законом приводів і підстав для прийняття рішення про порушення або відмову в порушенні кримінальної справи. На цій стадії також, по можливості, встановлюють наявність чи відсутність обставин, що виключають провадження у цій справі, а також інших обставин, які є підставою для відмови у порушенні кримінальної справи (ст. 6 КПК).

У процесуальній літературі є пропозиції змінити назву цієї стадії на – «заведення кримінальної справи»; «вирішення питання про порушення кримінальної справи»; «вирішення питання про необхідність розслідування»; «діднання»; «перевірки і вирішення заяв і повідомлень про злочини».

Ми підтримуємо науковців, які є прихильниками останньої

назви цієї стадії, тому, що вона повною мірою відображає її суть, зміст і процесуальні рішення, що приймаються на ній.

Своєчасне й обґрунтоване порушення кримінальної справи є необхідною передумовою для швидкого й повного розкриття злочинів, викриття та покарання винних, запобігання злочинам і виконання всіх інших завдань кримінального судочинства. Слідчі дії, як відомо, можна проводити лише після порушення кримінальної справи. Як виняток, до її порушення у невідкладних випадках дозволяється провести огляд місця події, причому за наявності для цього підстав кримінальну справу порушують негайно після огляду (ч. 2 ст. 190 КПК). Крім цього, до порушення кримінальної справи з метою запобігти злочину можуть бути проведені і такі слідчі дії, як: накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку (ч. 3 ст. 187 КПК).

Стадія порушення кримінальної справи за своїм змістом не зводиться тільки до відповідного процесуального акта – постанови про порушення кримінальної справи чи про відмову у порушенні кримінальної справи. Вона містить у собі процесуальну діяльність, в якій розглядають і вирішують низку питань, що передують прийняттю постанови про порушення кримінальної справи. Ця стадія включає в себе систему процесуальних дій і правовідносин, зокрема: 1) прийняття, процесуальне оформлення, реєстрацію, розгляд, вивчення та перевірку заяв і повідомлень про злочини; 2) вжиття необхідних заходів щодо відвернення і припинення злочинів; 3) проведення, за необхідності, перевірочних дій у виді витребування необхідних документів і предметів, відібрання пояснень, проведення оперативно-розшукових заходів; 4) вжиття дій щодо забезпечення прав осіб, які беруть участь у даній стадії процесу; 5) систематизацію і оцінку зібраних матеріалів; 6) прийняття і оформлення рішень про порушення кримінальної справи; про відмову у порушенні кримінальної справи; про направлення заяви, повідомлення і матеріалів перевірки за належністю; 7) повідомлення заявника, інших заінтересованих осіб та прокурора про прийняте рішення; 8) подальше направлення матеріалів (порушеної кримінальної справи, матеріалів за якими прийнято інше рішення); 9) повернення документів і предметів, які перебували на вивченні, і які немає необхідності приєднувати до матеріалів перевірки; 10) направлення у відповідні установи чи організації пропозицій, що впливають зі змісту зібраних матеріалів – щодо усунення причин та умов, які сприяли вчиненню правопорушення, заохо-

чень чи накладення стягнень на певних осіб тощо; 11) направлення прокурору скарг, що поступили під час перевірочних дій; 12) прокурорський нагляд за законністю й обґрунтованістю вказаних дій; 13) перевірку судом за скаргами заінтересованих осіб законності й обґрунтованості постанов прокурора, слідчого, органу дізнання про відмову у порушенні кримінальної справи (ст. 99¹ КПК); про порушення кримінальної справи (ст. 237⁷, 236⁸ КПК).

Під час перевірки заяв та повідомлень про злочини проводять передбачені законом процесуальні дії і складають низку документів: 1) протокол усної заяви з попередженням заявника про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК) відповідно до ст. 95 КПК; 2) протокол явки з повинною (ст. 96 КПК); 3) пояснення окремих громадян, представників влади, громадськості, посадових (службових) осіб (ч. 4 ст. 97 КПК); 4) протокол огляду місця події, предметів, документів, трупа (ст. 190, ч. 1 ст. 192, ст. 195 КПК); 5) протокол огляду витребуваних документів чи предметів (ч. 1 ст. 66, ч. 4 ст. 97, ст. 190, 195 КПК); 6) протоколи огляду поданих учасниками процесу чи будь-якими громадянами за власною ініціативою предметів чи документів (ч. 2 ст. 66, ст. 190, 195 КПК); 7) протоколи з відповідними додатками, складені уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів (ч. 2 ст. 65, ч. 3 ст. 66, ч. 1 ст. 103 КПК); 8) рапорти чи довідки, складені працівниками органів дізнання, слідчим, прокурором або суддею, при безпосередньому виявленні ознак злочину (п. 5 ч. 1 ст. 94 КПК); 9) акти інвентаризації, документальної ревізії та інші документи – носії доказової інформації.

Стадія порушення кримінальної справи включає в себе процесуальну діяльність щодо доказування, яка полягає у розгляді і вирішенні таких питань: 1) чи є повідомлення (заява) про підготовлюваний або вчинений злочин законним приводом до порушення кримінальної справи (ч. 1 ст. 94 КПК); 2) чи містять факти, про які одержані відомості із заяви чи повідомлення про суспільно небезпечне діяння, ознаки злочину (ч. 2 ст. 94 КПК); 3) за якою статтею КК необхідно кваліфікувати діяння; 4) на підставі яких конкретних даних визнається, що факти, про які одержані відомості, дійсно, мали місце (відбулися); 5) чи необхідно, з урахуванням обставин злочину, провести огляд місця події (ст. 190 КПК), призначити і провести інвентаризацію товарно-матеріальних цінностей, документальну ревізію фінансово-господарської діяльності (ч. 1 ст. 66

КПК) та інші дії; 6) чи виникає необхідність проведення перевірочних дій (дослідчої перевірки), і якщо так, то які дії необхідно виконати; 7) чи має право або обов'язок відповідний орган чи посадова особа вирішувати питання про порушення кримінальної справи та розкриття злочину (ст. 4 КПК); 8) чи підлягають зібрані матеріали направленню: а) за територіальністю; б) за лінією обслуговування чи підслідністю; в) за відомчою належністю; 9) чи виявлені обставини, які виключають порушення кримінальної справи (ст. 6 КПК); 10) кому належить провадити дізнання чи досудове слідство у разі порушення кримінальної справи (вирішує прокурор, начальник слідчого відділу, начальник органу дізнання) (ст. 101, 103, 112, 227 КПК); 11) чи не відноситься злочин до числа таких, справи про які порушують не інакше як за скаргою потерпілого і підлягають закриттю за примиренням його з обвинуваченим, підсудним (ч. 1 ст. 27 КПК). Це умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК), побої (ч. 1 ст. 126 КК), самоправство (ст. 356 КК); 12) які заходи повинні бути вжиті для попередження чи припинення злочину, а також для закріплення і збереження слідів злочину (статті 66, 190, ч. 3 ст. 187 КПК).

Значення цієї стадії полягає в такому: 1) це необхідна попередня умова притягнення до кримінальної відповідальності, засудження і покарання особи, яка вчинила злочин; 2) порушення кримінальної справи є правовою підставою для початку процесу судочинства, яке полягає у застосуванні передбачених законом заходів процесуального примусу і провадження слідчих та інших процесуальних дій; 3) ця стадія є процесуальною гарантією від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності для одних громадян і від необґрунтованого залучення у сферу кримінального судочинства для інших; 4) рішучі і швидкі дії органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду на всі протиправні порушення закону є найважливішою умовою ефективної протидії злочинності, забезпечують розкриття злочинів і невідворотність настання встановлених законом відповідальності та покарання осіб, які вчинили такі діяння; 5) як безпідставне порушення кримінальної справи, так і безпідставна відмова у порушенні кримінальної справи спричиняють значну шкоду громадянам, їх законним правам, свободам та інтересам.

Крім того, безпідставне порушення кримінальної справи може тягти за собою серйозніші (істотні) порушення: незаконне затримання підозрюваного у вчиненні злочину; незаконне взяття

під варту (арешт) чи застосування інших запобіжних заходів або заходів процесуального примусу; безпідставні обшуки, виїмки, зняття інформації з каналів зв'язку, незаконне притягнення як обвинуваченого тощо. Як відомо, за завідомо незаконне затримання, привід або арешт, за притягнення завідомо невинуватого до кримінальної відповідальності передбачена кримінальна відповідальність (статті 371, 372 КК).

Необґрунтована відмова в порушенні кримінальної справи породжує безкарність, створює умови для продовження злочинної діяльності, підриває принцип невідворотності відповідальності та покарання за вчинений злочин.

Таким чином, своєчасне і обґрунтоване порушення кримінальної справи сприяє зміцненню правопорядку, вихованню громадян у дусі суворого додержання вимог Конституції та законів України. Тільки законне й обґрунтоване вирішення питання про порушення кримінальної справи забезпечить виконання завдань, які покладені на першу стадію кримінального процесу.

РОЛЬ ПРОКУРОРА ПРИ РОЗВ'ЯЗАННІ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ

ЛЯШ Андрій Олексійович,

кандидат юридичних наук, доцент,
Міжнародний економіко-гуманітар-
ний університет імені академіка Степа-
на Дем'янчука, завідувач кафедри кри-
мінального права і правосуддя

НИЖНИК Григорій Петрович,

ад'юнкт кафедри кримінального про-
цесу Київського національного уні-
верситету внутрішніх справ

Наслідки злочину є основним елементом його суспільної небезпеки, а їхній характер визначається змістом суспільних відносин, що їм даний злочин заподіює шкоду. В. Н. Кудрявцев відзначає, що основними показниками небезпеки злочинної дії є: а) значимість можливих наслідків; б) імовірність їхнього настання; в) поширеність дій подібного роду.

Захист майнових прав потерпілих осіб здійснюється у встановленому кримінально-процесуальним законом порядку шляхом реалізації передбачених кримінально-процесуальних норм.

Чинне законодавство передбачає такий спосіб відновлення порушених матеріальних прав, як розгляд цивільного позову у кримінальній справі.

Згідно з частиною 1 ст. 28 КПК України особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, має право під час провадження у кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за його дії, цивільний позов, який розглядається судом разом з кримінальною справою. А відповідно до частини 3 цієї статті даний позов може бути пред'явлений як під час дізнання і досудового слідства, так і в ході судового розгляду справи, але до початку судового слідства.

Значення цивільного позову у кримінальній справі визначається тим, що він є одним з найважливіших судових засобів захисту влас-

ності, однією з умов усунення наслідків злочину. Цивільний позов може бути пред'явлений лише за наявності трьох умов: 1) матеріальної шкоди, що її зазнав потерпілий; 2) ознак складу злочину в діях обвинуваченого; 3) причинового зв'язку між діями обвинуваченого і матеріальною шкодою.

Цей спосіб захисту характеризується тим, що його реалізація в кримінальному процесі здійснюється за активної участі сторін цивільного позову, а це, у свою чергу, сприяє більш глибокому дослідженню всіх обставин справи, зокрема характеру і розміру заподіяної матеріальної шкоди, а також правильному вирішенню питання про її відшкодування.

Одночасний розгляд судом кримінальної справи і цивільного позову має низку суттєвих переваг, спрямованих на посилення захисту прав громадян та юридичних осіб, що зазнали шкоди від злочину. Певною мірою це сприяє об'єктивному доказуванню підстав та розміру заподіяної шкоди, а також виявленню осіб, які несуть цивільно-правову відповідальність за заподіяння шкоди. До того ж потерпілий від злочину звільняється від необхідності двічі брати участь у судовому розгляді і, відповідно, – підлягати додатковим хвилюванням, викликаним дослідженням обставин скоєного злочину. Більш того, розгляд у кримінальній справі цивільного позову сприяє найбільш ефективному впливу як на самого обвинуваченого (підсудного), так і на інших осіб, запобігаючи можливості скоєння ними таких правопорушень із заподіянням шкоди.

Пред'явити цивільний позов у кримінальній справі уповноважена не тільки особа, що безпосередньо зазнала матеріальних збитків від злочину, а й прокурор, коли цього вимагає охорона державних, суспільних інтересів або прав громадян.

Прокурор пред'являє або підтримує поданий потерпілим цивільний позов про відшкодування збитків, заподіяних злочином, якщо цього вимагає охорона інтересів держави, а також громадян, які за станом здоров'я та з інших поважних причин не можуть захистити свої права. В суді прокурор підтримує обвинувачення і зобов'язаний захищати права та законні інтереси потерпілого, вживати необхідних заходів для відновлення його порушених прав власності.

Пред'явлення цивільного позову прокурором на захист порушених злочинними діями майнових прав юридичних і фізичних осіб аж ніяк не стосується їхнього права розпорядження належними їм матеріальними і процесуальними правами. Цивільними позивачами в цьому разі є фізичні та юридичні особи, в інтересах яких

був заявлений позов, але не прокурор. Саме ці особи є суб'єктами спірних матеріально-правових правовідносин, потребують захисту свого суб'єктивного права, порушеного особою, яка вчинила злочин, і тільки на суб'єктів цих правовідносин поширюються матеріально-правові наслідки прийнятого судом рішення щодо пред'явленого прокурором позову.

Згідно з пунктом 4 ст. 64 КПК обставиною, що підлягає доказуванню у кримінальній справі, є характер і розмір шкоди, завданої злочинними діями.

Якщо цивільний позов про відшкодування моральної шкоди пред'явлено у кримінальній справі, то провадження по ньому повинно відбуватись за правилами, встановленими КПК, а тому і доказування факту заподіяння злочинними діями названої шкоди має відбуватись за допомогою процесуальних джерел, передбачених кримінально-процесуальним законодавством.

Так, під час допиту підсудного, потерпілого, свідків та інших суб'єктів процесу, прокурору необхідно дослідити та з'ясувати дії, які заподіяли шкоду, в їх конкретному виразі в кожному окремому випадку, наявність і розмір шкоди, заподіяної особі чи майну, – також у її конкретному виразі, наявність причинового зв'язку між діями особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, і заподіяною шкодою, вину підсудного, умисел або необережність потерпілого, майнове становище особи, яка заподіяла шкоду, розмір шкоди, що підлягає відшкодуванню.

Пункт 5.4. Наказу Генерального прокурора України вимагає від прокурорів під час визначення позиції щодо покарання підсудного у всіх передбачених законом випадках ставити питання перед судом про відшкодування завданих злочинними діями матеріальних збитків та компенсації моральної шкоди.

Таким чином, у своїй обвинувальній промові прокурор повинен зазначити, чи встановлено факт нанесення матеріальної шкоди; чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов, на чию користь та в якому розмірі; чи підлягають відшкодуванню збитки, заподіяні потерпілому, а також кошти, витрачені закладом охорони здоров'я на його стаціонарне лікування, якщо цивільний позов не був заявлений. Якщо матеріальна шкода заподіяна діями кількох підсудних, державний обвинувач повинен точно вказати форму їхньої відповідальності: солідарну, часткову чи змішану, та яку суму кожен з підсудних повинен заплатити потерпілому.

У зв'язку з цим постає питання про розмір відшкодування мо-

ральної шкоди, з якої суми слід виходити при вжитті заходів забезпечення позову.

Слід зауважити, що ні законодавство, ні судова практика не встановили конкретної методики визначення розміру моральної шкоди. Відповідно до пункту 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової шкоди)» від 31.03.1995 р. № 4, розмір моральної шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих сферах, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне – за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого – спростування інформації редакцією засобу масової інформації. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

В окремих процесуальних джерелах зазначено лише окремі фактори, які названі у згаданій постанові, і які потрібно враховувати при визначенні розміру відшкодування: тяжкість завданої травми потерпілому, наслідки тілесних ушкоджень, наміру, з яким діяв заподіювач шкоди, а стосовно шкоди, яка заподіяна діловій репутації необхідно враховувати характер діяльності потерпілого, його посаду.

Під час судового розгляду кримінальних справ прокурори мають пам'ятати про необхідність повного, об'єктивного та всебічного дослідження доказів, що стосуються розміру цивільного позову.

Так, ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасовано вирок Оболонського районного суду м. Києва від 09.03.2006 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 16.05.2006 р. щодо Р. та П. у частині вирішення цивільного позову, а кримінальну справу направлено на новий судовий розгляд у порядку цивільного судочинства на тій підставі, що під час судового розгляду були порушені норми ст. 299 КПК, оскільки засуджені визнавали цивільний позов лише частково, однак будь-які інші докази, крім показань підсудних, не були досліджені.

Законодавчо неврегульованим залишається питання відшкодування заподіяної злочинними діями шкоди під час застосування Закону України «Про амністію».

Так, застосовуючи цей Закон, цивільний позов не може розглядатися у кримінальній справі, бо обставини справи не досліджу-

ють. Це примушує потерпілого знову звертатися до суду в порядку цивільного судочинства.

З огляду на викладене, пропонуємо застосовувати Закон України «Про амністію» після задоволення цивільного позову у кримінальній справі, що сприятиме своєчасному і повному відшкодуванню заподіяної матеріальної і моральної шкоди. Прикладом може бути судовий розгляд Уманським міськрайонним судом Черкаської області кримінальної справи щодо обвинувачення громадянки Г. у вчиненні злочину, передбаченого частиною 1 ст. 122 КК України. У зв'язку з тим, що підсудна Г. та її дії підпадали під Закон України «Про амністію» від 12.12.2008 р. № 660-VI, вона погодилась на застосування амністії і подала до суду письмову заяву про закриття кримінальної справи. Представником потерпілої було заявлене клопотання не застосовувати цей Закон до повного відшкодування заподіяних потерпілій матеріальних збитків. Це клопотання підтримано прокурором і задоволено судом, збитки добровільно відшкодовані, після чого справа була закрита.

На нашу думку, є потреба під час вирішення питання щодо закриття кримінальної справи використовувати позитивні рекомендації Ради Європи, що стосуються інтересів потерпілого. Зокрема, Рекомендації щодо надання допомоги жертвам злочинів і запобігання віктимізації (17.09.1987 р.) передбачають звільнення правопорушника від кримінальної відповідальності тільки після вирішення питання про компенсацію потерпілому.

У частині 2 ст. 14 Закону України «Про амністію» від 12.12.2008 р. передбачено, що амністія не звільняє від обов'язку відшкодувати заподіяну злочином шкоду, який покладено на винну (точніше, винувату) особу вироком або рішенням суду, що не відповідає Рекомендації Ради Європи і не повною мірою задовольняє інтереси потерпілого.

Тому ми пропонуємо таку редакцію норми Закону України «Про амністію»: «Амністія може бути застосована, а винувата особа звільнена від кримінальної відповідальності, якщо до вирішення питання по суті будуть відшкодовані потерпілому матеріальні і моральні збитки (шкода), а також витрати закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння».

Крім цього, доцільним є внесення норми такого змісту в частину 2 ст. 6 КПК.

Вважаємо, що запропоновані нами зміни до чинного законодавства України сприятимуть реальному захисту інтересів особи, яка потерпіла від злочинного діяння.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ОСОБИ, ЯКУ ЗАТРИМАНО ЗА ПІДОЗРОЮ У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ

МАЗУР Оксана Степанівна,
кандидат юридичних наук, Київ-
ський національний університет
внутрішніх справ, старший викла-
дач кафедри кримінально-право-
вих дисциплін

Закріплені в законі й надані учасникам кримінального процесу права, а також покладені на них обов'язки є важливими елементами їх правового статусу і разом з суб'єктивними правами і обов'язками, передбаченими цивільним та іншим галузевим законодавством, визначають становище особи в кримінальному процесі. Вони дають можливість здійснювати встановлені кримінально-процесуальним законом акти, користуватися особистими і соціальними благами, захищати свої інтереси і виражати свої потреби під час кримінально-процесуальних відносин і у зв'язку з ними.

Треба зазначити, що правовий статус особи, яку затримано за підозрою у вчиненні злочину, з одного боку передбачає охорону особистих немайнових цінностей, забезпечення їх інтересів, а з іншого – створення умов для його процесуальної активності під час досудового розслідування. У цьому сенсі активність підозрюваного означає всебічне використання ним своїх процесуальних та суб'єктивних прав при провадженні у кримінальній справі. І оскільки цю діяльність здійснюють органи держави, які наділені владними повноваженнями, і в цій діяльності бере участь особа, яка затримана за підозрою у вчиненні злочину, то в ході кримінального судочинства складаються кримінально-процесуальні правовідносини, які здебільшого створюють необхідні умови для реалізації прав кожним учасником кримінального процесу. Але на практиці в особи, яку затримано за підозрою у вчиненні злочину, існують проблеми з реалізацією своїх особистих немайнових прав.

Відповідно до Цивільного кодексу України (ст. 269) особисті немайнові права фізичної особи не мають економічного змісту,

вони тісно пов'язані з фізичною особою і вона не може відмовитись від них та не може бути позбавлена цих прав і володіє ними довічно. Діяльність фізичних та юридичних осіб не може порушувати особисті немайнові права. Підозрюваний має право на захист своїх немайнових прав від протиправних посягань інших осіб, що може здійснити шляхом відшкодування моральної шкоди.

Обмеження цих прав підозрюваного можливе лише у випадках, передбачених Конституцією України, Цивільним кодексом України та іншими законодавчими актами. Органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування у межах своїх повноважень забезпечують здійснення особою особистих немайнових прав. Тобто затримана особа, здійснюючи свої особисті немайнові права самостійно, має право вимагати від посадових і службових осіб відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення нею особистих немайнових прав.

Недопустимість не встановлених законом обмежень в кримінальному судочинстві означає, що обмеження, які допускаються Конституцією України, іншими нормативними актами та міжнародно-правовими актами про права людини повинні відповідати за своїм змістом і об'ємом охоронюваним інтересам, а також відповідати цілям обмежень, що застосовуються.

Наявність законних і обґрунтованих підстав, а також чітке визначення меж обмеження немайнових прав та законних інтересів підозрюваних, сприяє охороні цих прав і інтересів.

У правовій державі особливе значення має те, наскільки обмеження прав громадян (у тому числі і підозрюваного) спричинено дійсною необхідністю, що потребує визначення меж і підстав такого обмеження. У зв'язку з цим Конституція України і кримінально-процесуальний закон, встановлює відповідні межі обмеження свободи в кримінальному судочинстві, визначаючи обставини і умови, за наявності яких, конституційні права особи можуть бути обмежені.

Обмеження немайнових прав підозрюваного в кримінальному судочинстві обумовлені необхідністю захисту громадян, суспільства в цілому від злочинності, оскільки захист прав підозрюваного зовсім не означає, що боротьба із злочинністю має менше значення. При цьому важливу роль відіграють гарантії законності обмеження майнових і немайнових прав підозрюваного.

Законність – це принцип кримінального судочинства, фундаментальна правова норма, яка зобов'язує дізнавача, слідчого, проку-

рора, суд та інших учасників процесу точно дотримуватися і виконувати закони і перш за все норми КПК.

Як вже зазначалося, кримінально-процесуальне законодавство створює засади обмеження окремих особистих немайнових прав. Основною проблемою є необхідність визначення змісту та ступеня обмеження прав особи, яку затримано за підозрою у вчиненні злочину, оскільки ця особа, не може повною мірою вільно, на власний розсуд, визначити свою поведінку у сфері приватного життя під час перебування в ізоляторі тимчасового тримання (далі – ІТТ). Особисті немайнові права окрім інших галузей права (цивільного, кримінального, адміністративного, кримінально-виконавчого, трудового, сімейного тощо) знаходять свою конкретизацію і у кримінально-процесуальному праві та з урахуванням його специфіки визначається конкретний обсяг правомочностей, які входять до змісту цих прав.

Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом. Від народження у кожного є: 1) право на життя (ст. 281 ЦК); 2) право на охорону здоров'я (ст. 283 ЦК); 3) право на медичну допомогу (ст. 284 ЦК); 4) право на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285 ЦК); 5) право на свободу (ст. 288 ЦК); 6) право на особисту недоторканність (ст. 289 ЦК); 7) право на донорство (ст. 290 ЦК); право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 293 ЦК).

За законом особи, яку затримано за підозрою у вчиненні злочину, належать такі особисті немайнові права, як: 1) право на ім'я; 2) право на зміну імені; 3) право на використання імені; 4) право на повагу до честі та гідності; 5) право на індивідуальність (ст. 300); 6) право на особисте життя та його таємницю (ст. 301); 7) право на інформацію. Фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію (ст. 302); 8) право на особисті папери. Особисті папери (документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо) фізичної особи є її власністю (ст. 303); 9) право на таємницю кореспонденції. Фізична особа має право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції (ст. 306).

Отже, можна зробити висновок, що Цивільний кодекс містить перелік особистих немайнових прав осіб, які за жодних обставин не підлягають обмеженню. До них відносяться: 1) право на життя; 2) право на охорону здоров'я; 3) право на медичну допомогу;

4) право на особисту недоторканність; 5) право на донорство; 6) право на безпечне для життя і здоров'я довкілля; 6) право на повагу до гідності та честі; 7) право на індивідуальність.

Також Цивільний кодекс містить перелік особистих немайнових прав осіб, які підлягають «позитивному обмеженню» під час знаходження особи в ІТТ, а саме: 1) право на інформацію про стан свого здоров'я; 2) право на свободу (тільки в сенсі свободи пересування); 3) право на зміну імені; 4) право на особисте життя та його таємницю; 5) право на особисті папери; 6) право на таємницю кореспонденції.

Вільно реалізовувати, знаходячись в ізоляції, затримана особа може лише таке немайнове право, як право на інформацію.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ПРО ЗЛОЧИНИ НЕПОВНОЛІТНІХ

МАНІВЛЕЦЬ Еліна Євгенівна,
кандидат юридичних наук, Донецький юридичний інститут ЛДУВС,
доцент кафедри кримінального процесу

ФІЛЮК Наталія Григорівна,
Донецький юридичний інститут ЛДУВС, курсант 311 навчального взводу

Згідно зі статтями 62, 124 Конституції України, тільки суд здійснює правосуддя і тільки він може визнати особу винуватою у вчиненні злочину та застосовувати до неї покарання відповідно до закону.

Питання про винуватість підсудного вирішуються судом за результатами судового розгляду кримінальної справи.

Судовий розгляд є основною (центральною) і найважливішою стадією кримінального процесу, яка вирішує основне питання – про винуватість підсудного у вчиненні злочину і призначення йому покарання або визнання його невинуватим.

В особливому судовому порядку повинно здійснюватися провадження кримінальних справ щодо неповнолітніх, адже останні – це остаточно несформовані і досить вразливі особи.

Судовий розгляд справ про злочини неповнолітніх здійснюється за загальними правилами передбаченими главами 24–28 КПК України, з урахуванням особливостей, обумовлених необхідністю повнішого і всебічного з'ясування всіх обставин справи, які спрямовані на вирішення питань відповідності й покарання неповнолітніх за скоєні злочини і пов'язані з предметом доказування у справах, переліком і статусом осіб, які беруть участь у судочинстві, з метою підвищення правового захисту неповнолітніх.

Згідно із ст. 432 КПК України, порядок провадження у справах про злочини неповнолітніх визначається загальними правилами

цього Кодексу і, крім того, нормами глави 36 КПК України. Положення цієї глави застосовується у справах про злочини осіб, які на момент провадження у кримінальній справі не досягли вісімнадцятирічного віку.

Зазначена норма під час застосування викликає певні проблеми. Так, її можна застосовувати щодо осіб, яким на момент скоєння злочину не виповнилося вісімнадцяти років, а можна застосовувати щодо осіб, яким на момент провадження в кримінальній справі не виповнилося вісімнадцять років. Відповідно до положень КК України, а саме статті 18 встановлено: «Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці з якого відповідно до цього кодексу може наставати кримінальна відповідальність».

Момент вчинення злочину і провадження в кримінальній справі не збігається з днем вчинення злочину, тому було б доцільно внести зміни до ст. 432 Кримінально-процесуального кодексу України. Зокрема замість слів: «на момент провадження в кримінальній справі» зазначити: «на момент вчинення злочину».

У відповідності із ст. 433 КПК України та Постановою Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23.12.2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» обставинами, що необхідно з'ясувати є: «окрім обставин, зазначених у ст. 64 цього Кодексу, вік неповнолітнього; стан здоров'я загального розвитку; характеристики (ставлення до навчання, праці, поведінки в побуті); 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.

Окрім вище вказаних обставин, мають важливе значення такі: дослідження й аналіз душевного стану та розвитку; самооцінка; стан емоційно-почуттєвого рівня; вивчення поглядів, інтересів, переконань, принципів неповнолітніх, адже всі вони слугують передумовою (джерелом) виникнення причин та мотивів вчинення злочинів і допомагають визначити шлях виправлення неповнолітнього порушника.

Необхідно у кожному випадку провадження у кримінальній справі щодо неповнолітнього проаналізувати і дослідити характер і темперамент порушника, його здатність діяти в певних умовах і межі цієї діяльності, тобто якомога повніше вивчити особу винного, адже відповідно до вимог ст. 65 КК України, при призначенні

покарання необхідно враховувати особу винного як самостійний показник.

Важливу роль відіграє відношення підлітків до батьків, адже це дає змогу визначити, як передумову (джерело) виникнення причин вчинення злочину, або виключити з такого. Вплив батьків на поведінку підлітків розглядається як одна з умов можливості застосування міри покарання не пов'язаної з позбавленням волі, а в іншому випадку є передумовою такого покарання.

Під впливом постійних рекламних кампаній, які спрямовані на збільшення попиту серед населення і підняття економіки країни багато школярів орієнтовані на вживання наркотичних речовин та алкогольних напоїв, пропаганда яких постійно ведеться через засоби масової інформації, кінофільми та інші програми. Звичайно, це в свою чергу впливає на психіку, на поведінку і врешті-решт на вчинки неповнолітніх, які потім опиняються на лаві підсудних.

Отже, дослідження, аналіз та вивчення всіх зазначених вище обставин, факторів слугують для повнішого, всебічного й об'єктивнішого судового розгляду. Детальне вивчення даних обставин дасть змогу попереджувати і усувати причини й умови, що призвели до правопорушення, а не просто допоможе викрити і покарати винного.

Існують також певні проблеми дослідження повноти, всебічності і об'єктивності судового розгляду, а саме відносно учасників судового процесу, які забезпечують дане дослідження.

Згідно ч. 3 ст. 299 КПК України суд вправі, якщо проти цього не заперечують учасники судового розгляду, визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оскаржуються. Виникають певні непорозуміння, коли суди замість з'ясування, які ж обставини не оскаржуються сторонами і які докази, що підтверджують ці обставини постановляють розглядати справу у «спрощеному порядку», без допиту свідків, а лише «з оглядом матеріалів справи».

Недоліком розгляду справи у «спрощеному порядку» є те, що на судовому засіданні не уточнюється, які ж конкретно обставини справи і які докази не оспорується сторонами.

Отже, неповнолітні – це спеціальні суб'єкти злочинну і враховуючи усі специфічні властивості, до кінця не сформованої особистості необхідно судам ретельніше і повніше вивчати обставини і умови вчинення злочину, які мають доказове значення як для встановлення вини, так і для призначення покарання, звільнення

від покарання і для подальшого попередження вчинення злочинів неповнолітніми. Законодавцям необхідно усувати недоліки у провадженні справ даної категорії осіб, адже від учасників судового процесу, їх професіоналізму залежить доля і майбутнє неповнолітніх правопорушників. Згідно «Пекінських правил» держава взяла на себе обов'язок виконувати Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй стосовно здійснення правосуддя щодо неповнолітніх. Відповідно до цих правил держави – учасниці ООН повинні сприяти добробуту неповнолітніх і членів їхньої сімей і запроваджувати таку політику, яка б звела до мінімуму втручання з боку правосуддя відносно неповнолітніх.

Піклування та турбота правосуддя про неповнолітніх, їх правовий та соціальний захист повинен бути невід'ємним елементом розвитку кожної країни.

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА ТА ЇХ ВИРІШЕННЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

МАРКУШ Марія Андріївна,
кандидат юридичних наук, Консти-
туційний Суд України, суддя

Теорія кримінального процесу зобов'язана рекомендувати різні форми захисту прав та свобод людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки, які б найбільш повно реалізували цю мету правової держави. Однією з таких форм є судовий контроль на стадії досудового слідства, який вимагає свого послідовного розширення.

Вітчизняному законодавству вже відомий порядок тотального оскарження дій і рішень досудового слідства, який існував до 1917 року. Судовий контроль тоді здійснювався не тільки в порядку розгляду скарг учасників кримінального процесу окружним судом (така процедура називалася виключною), але й у ревізійному порядку, бо судовий слідчий важливі рішення про рух справи приймав за згодою суду, а наступна форма судового контролю вважалася нормальною і кращою. Аналогічний порядок був відомий і першому радянському КПК. Вирішуючи всі скарги учасників процесу, окружний суд виконував функцію відомчого контролю, а слідчі організаційно входили в систему органів судової влади. Сьогодні у судовому контролі заінтересовані і держава, і громадяни, бо за такої конструкції всім учасникам процесу гарантується можливість домагатися захисту й охорони як публічних, так і власних інтересів законними методами. Можливість обмеження прав і свобод людини і громадянина повинна бути допустима лише за умови необхідності швидкого розкриття злочину, викриття усіх винних і під контролем суду. Впроваджуючи повноваження суду та змагальні начала на стадію досудового слідства, розробники Конститу-

ції заклали такі підвалини, щоб судова влада стала бар'єром на шляху порушення прав та свобод людини органами досудового слідства і оперативними службами, а будь-які незаконні їх рішення і дії могли бути оскаржені до суду і переглянуті ним. Це правило кореспондується з п. 1 (с) ст. 5 та ст. 6 Конвенції, якими закріплено право на справедливий судовий розгляд.

Конституційний Суд України по справі за зверненням жителів міста Жовті Води (Рішення № 9-зп від 25.12.1997 року) дав тлумачення частини першої ст. 55 Конституції України, за яким кожному гарантовано право на захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин вважає, що його права порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації, мають місце інші утиски прав і свобод, бо це є порушенням права на судовий захист, яке не може бути обмежене (ст. 64 Конституції). Не може бути жодних винятків щодо здійснення особою конституційного права безпосередньо звертатися до суду зі скаргами; право на судовий захист (статті 8, 55, 62 Конституції України) належить до основних, невідчужуваних прав і свобод людини і однаково стосується можливого судового оскарження актів, дій чи бездіяльності посадових осіб органів досудового слідства і прокуратури, бо ними можуть порушуватися права і свободи (Рішення Конституційного Суду № 6-рп/2001 по справі щодо конституційності ст. 248-3 ЦПК України). Судовий захист – це вид державного захисту, який є гарантією і конкретним засобом ефективного поновлення громадянина в правах через правосуддя. Це право не може бути обмежено навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (Рішення Конституційного Суду № 8-рп/2002 від 07.05.2002 р. по справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб).

Прихильники радикальних змін досудового слідства дотримуються принципу «необмеженості» судового контролю на цій стадії. Вони не схильні обмежувати судове втручання в діяльність органів досудового слідства і прокуратури тільки рішеннями, що дають дозвіл на виконання дій, які обмежують конституційні права і свободи, вважаючи для цього юридичною підставою ст. 55 Конституції України. Ця позиція є цілком слушною і кореспондує ідеї про необхідність захисту прав людини від закону на підставі Конституції України. Вона сприяє реалізації принципу змагальності на стадії досудового слідства, всебічному судовому контролю протягом цієї стадії та забезпеченню реалізації сторонами їх функцій.

Судовий контроль, будучи дійсно пов'язаним з посиленням змагальних начал, забезпечить доступ до правосуддя і гарантії реалізації принципу змагальності на стадії досудового слідства.

Зміст судового контролю за органами досудового слідства полягає у тому, щоб забезпечити особі гарантію захисту її прав та інтересів у суді ще на стадії досудового слідства, яка є найбільш закритою та на якій вчиняється найбільше порушень щодо прав людини.

Основним завданням суду при виконанні функцій судового контролю є встановлення факту, чи дійсно права і свободи людини було порушено, або вони порушуються; чи були створені або створюються перешкоди для їх реалізації, або чи має місце інше ущемлення прав і свобод, які він зобов'язаний поновити або усунути перешкоди для їх реалізації. При цьому, суд, розглядаючи скарги, не повинен розглядати та вирішувати заздалегідь ті питання, які він вирішує при розгляді кримінальної справи по суті, бо це буде порушенням конституційних засад правосуддя (рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30.01.2003 року). За допомогою судового контролю повинна здійснюватися перевірка законності рішень і дій органів досудового слідства; він повинен виступати гарантом дотримання органами досудового слідства принципу змагальності та забезпечувати законність, обґрунтованість і об'єктивність вирішення спірних питань, що виникають на цій стадії процесу; створювати сприятливі умови для успішного вирішення завдань досудового слідства; забезпечувати дотримання прав і свобод особи, верховенство права, рівність всіх перед законом і судом.

Особа, права якої порушуються на стадії досудового слідства, не може бути позбавлена судового захисту і повинна мати гарантовану перспективу такого захисту, а суд за чинним законодавством повинен мати широкі можливості у поновленні її прав та інтересів. Тому, судовий контроль повинен забезпечити гарантію оскарження всіх рішень, діянь органів досудового слідства, прокурора, які здатні завдати шкоди конституційним правам і свободам учасників кримінального судочинства або створити труднощі доступу громадян до правосуддя (статті 110, 234–236-6 КПК та ін.), тобто правосуддя звертається до принципів, однаково застосовуваних «до всіх і протиставляється будь-яким конкретним наказам чи привілеям».

Варто усвідомити, чи відповідають положення КПК України застереженню ст. 55 Конституції України, за якою громадянину

гарантовано право на оскарження в суд усіх без виключення рішень і діянь (дій, бездіяльності) органів державної влади. На нашу думку, сюди слід віднести не тільки ті, якими були порушені конституційні права і свободи громадянина, але й ті, у результаті яких його права і свободи могли бути порушені: це ті, що пов'язані з арештом, затриманням, триманням під вартою, з відмовою у порушенні кримінальної справи, припиненням провадження по справі, обшуком, продовженням терміну досудового слідства, прийняттям рішення про накладення арешту на майно, включаючи кошти фізичних і юридичних осіб, що знаходяться на рахунках чи внесках на збереженні в банках і інших кредитних організаціях. Судове втручання в діяльність органів досудового слідства не може бути обмеженим, а судовий контроль повинен наступати за наявності скарги на законність будь-якої дії чи рішення особи, що проводить досудове слідство, чи прокурора.

Не можна погодитися з тим, що не можуть бути оскаржені в суд діяння чи рішення органів досудового слідства, які хоча і не порушують процесуальних прав особи, але зводяться до незадоволення її інтересів, відмови в клопотаннях з огляду на те, що вони потраплять під судовий контроль на стадії судового розгляду. Вони повинні оскаржуватися, бо їх вирішення може вплинути на хід судового слідства, встановлення, спростування чи пом'якшення вини тощо. Конституція України передбачає можливість оскарження в суд всіх незаконних чи необґрунтованих рішень і дій та сюди слід обов'язково віднести дії, що створюють обмеження або перешкоджають доступу до правосуддя. Конституційний Суд України у Рішенні № 6-рп/2001 від 23.05.2001 по справі щодо конституційності статті 283-3 ЦПК України заклав правову позицію за якою недосконалість інституту судового контролю за досудовим слідством не може бути перепорою для оскарження актів, дій чи бездіяльності посадових осіб органів дізнання, досудового слідства і прокуратури (абзац 6 пункту 4.2 мотивувальної частини Рішення). Конституційним Судом України також визнано неконституційними положення ч. 3 ст. 236 КПК України, які перешкождали розгляду судом скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи. Слід також вважати незаконним обмеження кола суб'єктів оскарження (наприклад, у РФ воно обмежене тільки заявником). У практичному плані доцільно в КПК визначити коло осіб, що мають право оскаржити дії та рішення органу досудового

слідства, прокурора. Сюди слід віднести всіх заінтересованих суб'єктів процесу: підозрюваних, обвинувачених, потерпілих, захисників, законних представників, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх законних представників тощо; юридичних осіб, яким злочином завдано шкоду; осіб, яких через недогляд органів слідства не визнано потерпілими, цивільними позивачами; осіб, які в ході досудового слідства не були у встановленому законом порядку визнані учасниками процесу, але щодо них зроблені висновки, які мають юридичне значення.

Ухваленим рішенням, яке оскаржується, можуть бути порушені права обвинувачених, потерпілих, цивільних позивачів і відповідачів, їхніх законних представників, тому доцільно передбачити в КПК зупинення виконання рішення чи дії, які оскаржуються, бо може виникнути загроза порушення права на справедливий суд, про що йдеться у ст. 6 Конвенції. У Рішенні Конституційного Суду України від 30.10.1997 року по справі К. Г. Устименка закладено правову позицію, за якою прийняття рішення не може стати перешкодою для подальшого звернення до суду. Правова позиція у Рішенні Конституційного Суду України № 6-зп від 25.11.1997 року по справі громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи закріпила правило, за яким кожна особа в Україні має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу, посадових і службових осіб, якщо вважає, що вони порушують її права і свободи чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді.

Процедурні питання, які стосуються організації, вибору засобів і методів розслідування повинні вирішуватися в рамках конкретних відомств, однак вони повинні бути під контролем суду. За чинним законодавством прокурор, органи досудового слідства є процесуально самостійними, однак у їх діяльності нерідко мають місце необґрунтовані рішення, незаконні дії, тиск, порушення прав людини. Результати їх роботи оцінюються судом за критеріями всебічності, повноти й об'єктивності, тому на чільному місці повинні бути вимоги належності, допустимості, достовірності, достатності доказів і законності способів їх збирання. У зв'язку з цим кожен, чий права і свободи порушуються, повинен мати право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо порушення вчинили особи, діючи в ролі офіційних осіб (ст. 13 Конвенції). Важливо сформулювати правило,

за яким слід надати право звернутися в суд й у випадку, коли громадянин вважає, що в ході досудового слідства був ускладнений доступ до правосуддя, чим обмежено його право в розумний термін, без невиправданої затримки «одержати» ефективне і справедливе правосуддя. До рішень і дій, які «ускладнюють доступ до правосуддя», слід віднести такі випадки: коли оскаржений акт досудового слідства, прокурора не надається оперативно до суду; коли особи, дії чи рішення яких оскаржено, умисно затягують розгляд справи неявкою до суду чи не надають негайно суду належні матеріали; коли скарга на дії чи рішення особи, що здійснює попереднє розслідування, подана керівнику слідчого підрозділу, прокурору, залишилася без руху чи без відповіді. Суд, здійснюючи контроль, виступає гарантом неупередженості вирішення конфлікту тоді, коли прокурор, відомчі контролюючі органи погодилися з думкою органу досудового слідства про те, що прийняте ними процесуальне рішення – законне й обґрунтоване.

У кримінально-процесуальному законодавстві України слід забезпечити доступ до правосуддя та свободу оскаржень до суду відповідно до європейських вимог і стандартів. Розглядаючи проблему судового контролю на стадії досудового слідства слід погодитися з таким підходом, що незалежний суддя є найбільш об'єктивним суб'єктом контролю на стадії досудового слідства. Відродження інституту судових слідчих повинно бути покладено в основу реформування вітчизняного кримінального процесу. Інститут слідчого судді – це шлях до вирішення проблем на стадії досудового слідства у вітчизняному кримінальному процесі. Досвід реформування кримінального процесу в країнах Європи засвідчив, що пасивний в зборі доказів слідчий суддя чи його відсутність є серйозним недоліком, бо постає проблема уникнення суміщення функцій активного незалежного судді на слідстві з роллю судді – дослідника схильного до обвинувачення; як сумістити активність суду з активністю сторін. Незалежний судовий контроль, об'єктивне досудове слідство неможливі без наявності слідчого судді, об'єктивного і незалежного дослідника обставин злочину, з введенням якого відпадає частина невластивих як слідчому, так і прокурору функцій, їх чіткий розподіл і буде гарантією дії принципу змагальності.

У вітчизняному кримінальному процесі вкрай необхідно ввести процесуальну фігуру слідчого судді, до компетенції якого слід віднести підготовку справ до розгляду в стадії призначення справи

до судового розгляду, збір матеріалів і порушення справ приватно-го обвинувачення; вирішення питань обрання, продовження строків і зміни запобіжного заходу; санкціонування огляду, обшуку житла та іншого володіння особи, службових приміщень; накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку; вирішення питань щодо перевірок правомірності обмеження прав людини на досудовому слідстві; вчинення дій з підготовки до розгляду справи в суді та винесення її на судове засідання; здійснення контролю за процесуальними рішеннями слідчих; розгляд заяв, скарг про відвід слідчих; скарг на дії, бездіяльність і рішення органів досудового слідства, прокурорів; розгляд питань про відвід захисника з різних причин; забезпечення цивільного позову; визначення загального напрямку розслідування; вибір доказів, що підлягають дослідженню тощо. Слідчий суддя не повинен входити в структури судів першої інстанції, а повинен бути повністю автономною процесуальною фігурою, що виступатиме гарантією дотримання прав і свобод особи. В цьому випадку допустима субсидіарна активність суду у в'ясненні істини по справі. Вона буде спрямована на відновлення рівноваги, або фактичної рівності сторін, а тому слід виключити суддю, який здійснює судовий контроль за досудовим слідством від подальшої участі у веденні цієї справи і забезпечити його організаційну автономність від установ, які справляють правосуддя. Це дасть змогу розділити дві юрисдикційні функції – судового контролю (*in jure*) та розгляд і вирішення справи (*in judicio*). З метою забезпечення неупередженості суду один і той же суддя, який здійснював контрольні функції слідчого судді, не повинен розглядати справу по суті, чи продовжувати обраний запобіжний захід під час попереднього розгляду справи, бо тим він заздальгідь, ще до розгляду справи і оцінки доказів по ній, дає оцінку підставності обраного запобіжного заходу. Це питання повинно вирішуватися в окремому судовому засіданні іншим суддею.

Обговорюючи проблеми судового контролю частина авторів вважають, що його слід розширювати далі через істотне розширення переліку підстав, по яких допускається судове оскарження; включення в нього не тільки основних дій і рішень органів досудового слідства і прокурора, які перешкоджають руху справи, але й оскарження в суд відмови в задоволенні клопотання сторони захисту про проведення слідчих дій по збиранню доказів. Її противники аргументують свої заперечення тим, що це призведе до безкі-

нечних судових засідань на стадії досудового слідства, умисного затягування процесу, щоб у разі відмови в задоволенні клопотання, оскаржувати її до суду, з чим не можна погодитися. Звуження прав сторін тягне за собою обмеження принципу змагальності.

На наш погляд предметом судового контролю повинні бути: застосування незаконних методів проведення слідчих дій – допитів, слідчих експериментів, впізнання, ставок віч-на-віч, перевірок показів на місці, отримання взірців для експертних досліджень, якщо такими діями порушуються конституційні принципи недоторканості особи, житла, завдаються моральні збитки громадянам; бездіяльність органів, які здійснюють відомчий контроль, у встановленому законом порядку, коли вони не розглядають скарги на дії і рішення дізнавача, органу дізнання, слідчого чи прокурора у встановлений законом термін; скарги усіх заінтересованих учасників процесу, коли органами досудового слідства, прокурором винесене рішення, яке перешкоджає руху справи (відмова в прийнятті заяви про злочин; постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, про призупинення, припинення справи, про продовження термінів досудового слідства тощо); скарги на відхилення клопотань органами досудового слідства; скарги на відмову у прийнятті документів для приєднання до матеріалів справи; питання про обмеження конституційних прав громадян, якщо таке обмеження допустиме не інакше як на підставі судового рішення; порушення чи умисне перешкоджання реалізації прав учасниками процесу, які закріплено в спеціальних нормах КПК щодо окремих цих суб'єктів; рішення про об'єднання і виділення справ, порушення правил підслідності. Чинний КПК не містить чіткої регламентації обсягу і меж судового контролю на досудовому слідстві. Це можуть бути й інші підстави, яких на практиці виникає все більше, а тому особі, яка вважає, що її права та свободи порушуються на стадії досудового слідства слід забезпечити реальні гарантії по їх захисту та відновленню через інститут судового контролю. Судовий контроль повинен здійснюватися відразу та бути ефективним і доступним, а прийняте рішення повинно бути об'єктивне і ґрунтуватися на перевірці й оцінці зібраних доказів.

На нашу думку, межі судового контролю на стадії досудового слідства слід розширювати, в тому числі за рахунок оскарження до суду відмови про проведення слідчих дій по збиранню доказів, що узгоджується зі ст. 6 Конвенції, за якою право на судовий захист та забезпечення кожному при визначенні його прав і

обов'язків доступу до правосуддя в розумний термін, повинне бути гарантією від надмірного, не обумовленого виправданими цілями обмеження прав і свобод громадян на досудових стадіях провадження по кримінальній справі.

Слід передбачити подачу апеляції на рішення слідчого судді, яка буде розглядатися окремою палатою апеляційного суду. Моделлю для цього може служити Франція, досвід якої можна використати для організації судового контролю за вітчизняним досудовим слідством; де існує судовий орган, що контролює слідчого суддю – суддя щодо свобод і ув'язнень, який отримав частину повноважень слідчого судді та слідчі камери, які реформовано у слідчий орган другої інстанції. Це дає змогу слідчому судді залишатися незалежним від прокурора, прирівняти у правах процесуальні сторони, забезпечити належний судовий контроль, встановити процесуальні гарантії у сфері застосування примусових заходів. «Функція судового контролю ... передбачає також судовий контроль вищих судів за правильністю застосування правових норм нижчими судами ... судовий контроль за процесуальними рішеннями і діями органів дізнання та досудового слідства». Контроль вищих судів за правильністю застосування правових норм називають ревізійним судовим контролем.

ПРИВОДИ І ПІДСТАВИ СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДЛЯ ВСТАНОВЛЕННЯ СТАНУ ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ

МАРЧАК Віталій Ярославович,
кандидат юридичних наук, доцент,
Апеляційний суд Чернівецької об-
ласті, заступник Голови судової
палати у кримінальних справах

Основні ознаки судово-психологічної експертизи, характерні для будь-якого виду судових експертиз: дослідження проводить особа, яка володіє спеціальними психологічними знаннями, достатніми для надання висновку; висновок експерта згідно з чинним законодавством набуває сили джерела доказів, на яке можна посилається, встановлюючи наявність чи відсутність будь-яких фактичних даних у справі; підготування, призначення та проведення судово-психологічної експертизи здійснюється з дотриманням спеціального правового регламенту, який визначає порядок з процедурою дослідження процесуальні права та обов'язки учасників кримінального процесу.

Провівши експертизу, експерт-психолог дає висновок, отриманий шляхом оцінки результатів психологічного дослідження. Таким чином, застосування спеціальних психологічних знань та давання висновку – два взаємопов'язаних фактори, які відрізняють експертизу від інших методів установлення фактичних даних.

Основний зміст експертизи в кримінальному процесі полягає в аналізі певних даних з метою встановлення нових фактів, які мають значення для розгляду кримінальних справ у суді.

Не є експертизою дії спеціаліста, що полягають у виявленні, фіксації, вилученні, огляді речових доказів, наданні допомоги суду в підготовці чи призначенні експертизи. Не мають статусу експертного висновку різного роду довідки по результатах досліджень, проведених без дотримання правових норм, що регламентують експертизу.

Призначення експертизи не допустиме при вирішенні правових питань, що стосуються складу злочину, доведеності чи недоведе-

ності вчинення злочину певною особою, її винності і форми вини. Питання правового характеру вирішуються безпосередньо слідчим, прокурором чи судом.

Судова експертиза як форма використання спеціальних знань у кримінальному процесі передбачена статтями 75–77, 196–205, 310–312, 433 КПК України. Загальні положення норм цих статей стосуються і судово-психологічної експертизи.

Судово-психологічна експертиза спрямована на вивчення змісту і структури індивідуальної свідомості та адекватної поведінки людей у процесі вчинення тих чи інших діянь або відображення явищ навколишнього середовища. За допомогою судово-психологічної експертизи можна отримати дані, що дозволяють зрозуміти та правильно оцінити особливості психічної діяльності і проявів людини, які мають значення для висновків правового характеру.

У разі призначення судово-психологічної експертизи суддя повинен правильно розпізнавати підстави та приводи для її призначення, правильно формулювати питання для її проведення. Тому йому необхідно знати, які основні завдання виконує психологічна експертиза, предмет та об'єкт психологічної експертизи, її можливості та компетенцію. Ставлячи завдання перед експертом суд у загальному виді окреслює програму майбутнього експертного дослідження, визначає його предмет і межі. Основне завдання судово-психологічної експертизи, яка проводиться при розгляді кримінальної справи в суді, полягає у наданні допомоги суду задля глибшого дослідження спеціальних питань психологічного змісту, які входять у предмет доказування в кримінальних справах. Згідно з поставленими завданнями судово-психологічної експертизи потрібно визначити її предмет та об'єкт. У спеціальній літературі сказано, що предметом експертизи є індивідуально-своєрідні риси психічного відображення учасниками процесу різних явищ навколишньої дійсності, які мають значення для правильного вирішення кримінальних чи цивільних справ. Об'єктом дослідження судово-психологічної експертизи є психологічні прояви людини, що не виходять за межі норми, тобто такі, що не викликають сумніву у її психічній повноцінності. Як правило, основним завданням судово-психологічної експертизи є не встановлення достовірності показань обвинувачених, свідків і потерпілих (це питання юридичного змісту, що входить до компетенції слідчого та суду), а з'ясування, чи може допитувана особа в силу індивідуальних особливостей протікання психічних процесів адекватно сприймати, зберігати

в пам'яті та відтворювати відомості про факти, що підлягають доказуванню.

До судово-психологічної експертизи встановлено певні процесуальні вимоги: наявність достатніх підстав і приводів для призначення судово-психологічної експертизи; аналіз професійних якостей особи експерта (його компетентність); урахування прав і обов'язків експерта; урахування прав і обов'язків інших учасників кримінального процесу, пов'язаних з проведенням судово-психологічної експертизи; елементи відносності та допустимості, подані у висновку експерта.

Звичайно, в законі неможливо передбачити всі різновиди емоційних, психічних проявів, що суттєво впливають на поведінку обвинувачених, потерпілих, свідків. Проте законодавець увів ряд основоположних понять, наповнених довільно визначеним психологічним змістом. Це може бути, наприклад, розміщене в кримінальному законодавстві поняття стану обмеженої осудності.

У ході розгляду справи в суді для встановлення стану обмеженої осудності перед суддею може виникати ряд питань, що належать виключно до компетенції судово-психологічної експертизи: установлення конкретних індивідуально-психологічних особливостей, емоційно-вольових властивостей учасників кримінального процесу, рівня їх психічного, інтелектуального розвитку, наявності у них певних психофізичних якостей (підвищена тривожність, навіюваність, імпульсивність та ін.), які суттєво вплинули на їхню поведінку в екстремальних умовах, перешкоджаючи їм повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними; установлення наявності чи відсутності та діагностика станів психічної напруженості непатологічного характеру (тривоги, страху, стресу, афекту і тому подібних) у момент вчинення особою протиправних дій, що здатні впливати на її свідомість та вчинки, обмежуючи усвідомлення протиправних дій та управління своєю поведінкою; виявлення у неповнолітніх правопорушників з ознаками відставання в психічному розвитку непатологічного характеру здатності повністю усвідомлювати значення своїх дій та визначення їхнього ступеня здатності керувати своїми діями; виявлення в обвинуваченого на період, що передував вчиненню злочину чи на момент вчинення злочину, емоційного стану, який суттєво вплинув на його здатність правильно усвідомлювати дійсність, зміст конкретної ситуації та на здатність вільно регулювати свою поведінку (наприклад, стан сильного нервово-психічного напруження) тощо.

Виявлені в ході судового слідства, шляхом вивчення матеріалів справи чи допиту свідків, потерпілих, підсудних, окремі ознаки згаданих вище явищ в поведінці особи, яка вчинила злочин, можуть розглядатись як підстави для призначення судово-психологічної експертизи.

Наприклад, у разі оцінки поведінки обвинуваченого в убивстві такою підставою можуть бути окремі ознаки його незвичайної поведінки (підвищене емоційне збудження, фрагментарність сприйняття обстановки, зовнішньо видимі ознаки розладу вегетативної нервової системи, мови та інше).

У кримінальних справах про злочини, вчинені неповнолітніми, підставами для призначення судово-психологічної експертизи можуть бути ознаки їх відставання в розумовому та психічному розвитку, безмотивність, жорстокість і зайва демонстративність їхніх дій, педагогічна запущеність.

Однією із найпоширеніших підстав для призначення судово-психологічної експертизи є суттєва неповнота вивчення індивідуально-психологічних (характерологічних) особливостей суб'єкта, який вчинив тяжкий злочин, стійких мотиваційно-сміслових утворень його особистості, не розібравшись в яких не можна до кінця зрозуміти причини вчиненого ним злочину, визначити йому міру покарання, що була б адекватною вчиненому.

Загальні підстави для призначення будь-якої експертизи, в тому числі і судово-психологічної, коли потрібні спеціальні знання в галузі психології, викладено в ст. 75 КПК України. Крім цього, в п. 3 ст. 76 КПК України обов'язкове проведення експертизи законодавець зазначає для випадків визначення психічного стану підозрюваного або обвинуваченого за наявності в справі даних, які викликають сумнів щодо його осудності, що стосується і підсудного.

У п. 2 ч. 1 ст. 433 КПК України законодавець згадує про «розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з душевним захворюванням» як про фактор, який впливає на здатність неповнолітнього повністю усвідомлювати свої дії.

У ч. 3 ст. 433 КПК України також зазначено, що в необхідних випадках для встановлення стану загального розвитку неповнолітнього, рівня його розумової відсталості та з'ясування, чи міг би він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними, спеціалістами в галузі дитячої і юнацької психології (психолог, педагог) повинна бути проведена експертиза

або зазначені питання можуть бути поставлені перед експертом-психіатром.

Таким чином, в кримінальному процесі на стадії судового розгляду підставами для призначення судово-психологічної експертизи для визначення стану обмеженої осудності можуть бути будь-які фактичні дані, що мають відношення до вирішення тих чи інших (спірних) питань, які входять до компетенції судді та потребують психологічного пояснення, психологічної діагностики психіки осіб, які проходять по кримінальних справах.

Судово-психологічна експертиза повинна призначатися та проводитися вчасно, щойно виникли питання, для з'ясування яких потрібні спеціальні знання, та достатньо повно зібрані матеріали, необхідні для складання висновку.

В основі процесуальної діяльності судді щодо призначення судово-психологічної експертизи лежить організаційна робота, тобто порядок призначення експертизи, передбачений статтями 196, 203, 310 КПК України: визначення суддею кола питань, з'ясування яких потребує спеціальних знань; підбір об'єктів дослідження; вибір експерта або експертної установи, які компетентні у вирішенні цих питань; складення вмотивованої постанови на підставі ст. 273 КПК України у якій зазначаються: коротко обставини справи, підстави для призначення експертизи, прізвище експерта чи найменування експертної установи, питання з яких повинен експерт (чи експерти) дати висновок, об'єкти, що повинні бути досліджені, матеріали, що надаються експерту для ознайомлення; надіслання експертам постанови про призначення експертизи, матеріалів справи та інше.

Після з'ясування обставин, що мають значення для висновку експерта, головуючий пропонує прокуророві, підсудному, його захисникові та іншим учасникам судового розгляду подати у письмовому виді питання, які вони бажають поставити експертові. Суд обмірковує ці питання, враховуючи при цьому думку учасників судового розгляду, дотримуючись принципу змагальності судового процесу, усуває ті з них, які не стосуються справи або не належать до компетенції експерта, а також формулює ті питання, які він ставить перед експертом з власної ініціативи. Після цього суд виносить в нарадчій кімнаті ухвалу, а суддя – постанову, в якій викладає поставлені на вирішення експертизи питання. Ці питання передаються експерту, який складає висновок.

НАЗНАЧЕНИЕ И ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИИ

МАСЛЕННИКОВА

Лариса Николаевна,

доктор юридических наук, профессор,
Московская государственная
юридическая академия, профессор
кафедры уголовно-процессуального
права, адвокат

1. Значение уголовного судопроизводства для личности, государства, общества определяется их интересами, требующими согласованного выражения через назначение уголовного судопроизводства. Назначение уголовного судопроизводства составляет интерес всего общества и законный интерес участника уголовного судопроизводства. В интересах всего общества, чтобы права и законные интересы потерпевшего от преступления были защищены, как и защищен любой человек, вовлеченный в сферу уголовной юстиции, от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения его прав и свобод. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (принят Государственной Думой 22 ноября 2001 г., одобрен Советом Федерации 5 декабря 2001 г., введен в действие 1 июля 2002 г.) впервые определил социальное назначение уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ) и принципы уголовного судопроизводства, обеспечивающие его достижение (статьи 7–19 УПК РФ).

2. В соответствии со статьей 6 УПК РФ уголовное судопроизводство имеет своим назначением: 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Законодательным путем было установлено, что уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечает назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабили-

тация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации определил не только назначение уголовного судопроизводства, но и систему принципов, в соответствии с которыми построено уголовное судопроизводство, каждая его стадия, все процедуры и порядки, процессуальные статусы, то есть такую систему принципов, которая позволяла бы достигать назначения уголовного судопроизводства. Систему принципов российского уголовного судопроизводства составили правовые ценности, основанные на общепризнанных принципах и нормах международного и конституционного права.

4. В систему правовых ценностей, определяющих сущность современного уголовного судопроизводства в России, вошли следующие принципы, указанные в главе 2 УПК РФ: законность при производстве по уголовному делу (ст. 7), осуществление правосудия только судом (ст. 8), уважение чести и достоинства личности (ст. 9), неприкосновенность личности (ст. 10), охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11), неприкосновенность жилища (ст. 12), тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 13), презумпция невиновности (ст. 14), состязательность сторон (ст. 15), обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16), свобода оценки доказательств (ст. 17), язык уголовного судопроизводства (ст. 18), право на обжалование процессуальных действий и решений (ст. 19).

5. Система принципов уголовного судопроизводства отображает сущность уголовного судопроизводства и позволяет определить тип уголовного судопроизводства. Представленная в УПК РФ система принципов позволяет определить новый тип уголовного судопроизводства в России как состязательный, основанный на равноправии сторон обвинения и защиты, со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями. Данный тип уголовного судопроизводства обязывал и обязывает государственную власть принять действенные меры по повышению уровня расследования и поддержания обвинения в суде в условиях равноправия и состязательности сторон. Только эффективное расследование и качественное поддержание обвинения перед судом, основанное на достаточной совокупности допустимых доказательств, позволяет защитить права и законные интересы потерпевшего от преступления

и при этом не допустить незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод лиц, привлеченных в качестве обвиняемых по делу.

6. Назначение и система принципов уголовного судопроизводства, выраженные в УПК РФ, и основанное на них построение уголовного судопроизводства в России в полной мере отобразили публичное и диспозитивное начала уголовного судопроизводства. Содержание публичного начала определено публичным или общественным интересом, выраженным через назначение уголовного судопроизводства, публичными средствами его защиты (специально организованная уголовно-процессуальная деятельность, обеспечивающая достижение назначения уголовного судопроизводства, ответственность, за производство которой возложена на представителей государственной власти). Должностные лица и государственные органы в силу публичного начала обязаны активно действовать и принимать решения, исходя из установленных путем доказывания фактических обстоятельств. Содержание диспозитивного начала обусловлено индивидуальным интересом частных лиц (потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого, гражданского истца, гражданского ответчика), наделением их субъективными правами для защиты законных интересов и их волеизъявлением на распоряжение субъективными правами. В силу публично-правовой природы уголовного судопроизводства назначение уголовного судопроизводства обеспечивается публичным началом, под эгидой которого находится и диспозитивное начало (то есть защита индивидуальных интересов частных лиц путем обеспечения реализации предоставленных им прав при наличии к тому их волеизъявления).

7. Назначение и принципы уголовного судопроизводства позволяли надеяться, что введение нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации позволит России окончательно завершить тот этап истории, где господствовала политическая юстиция. Ожидания были связаны с созданием подлинного правосудия, способного разрешить спор между государством, предъявившим уголовно-правовую претензию к лицу о нарушении им уголовно-правового запрета, и лицом, обвиненным в совершении преступления, в условиях равноправия и состязательности сторон. Принцип презумпции невиновности обязывает государство вне всяких сомнений доказать перед судом виновность обвиняемого. Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Все

сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены, толкуются в пользу обвиняемого, который считается невиновным, пока его вина не будет установлена вступившим в законную силу приговором суда.

8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации не только оптимально согласовал интересы общества, государства, личности через определение назначения уголовного судопроизводства, но и существенным образом расширил права частных лиц в уголовном процессе. Права частных лиц в современном публичном процессе позволяют им, с одной стороны, влиять на деятельность государственной власти по защите их интересов (ходатайства, жалобы), с другой – отказаться от помощи государственной власти по защите их интересов. УПК РФ установил уголовно-процессуальные гарантии от вторжения в частную жизнь лиц государственной власти путем установления более четких оснований применения мер уголовно-процессуального принуждения и судебного контроля за их применением.

9. Действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в течение шести лет показало, что воплотить в уголовно-процессуальную действительность нормативную модель уголовного судопроизводства в полной мере пока не удалось. Не действуют в полной мере институт недопустимых доказательств, контроль (судебный, прокурорский, ведомственный) за досудебным производством. Нельзя признать удовлетворительным и контроль за судебными решениями в форме кассации. Существует мнение, что в реальности в равной степени не в полной мере защищены интересы как потерпевших от преступлений, так и лиц, привлекаемых к уголовной ответственности.

10. Недовольство состоянием уголовной юстиции обусловлено в определенной степени не столько качеством уголовно-процессуального закона, сколько качеством правоприменительной деятельности, что проявляется через обращения в Конституционный Суд Российской Федерации. За шесть лет Конституционный Суд Российской Федерации принял свыше двухсот решений в связи с обращениями различных лиц по различным вопросам уголовного судопроизводства. Основная масса обращений – это обращения физических частных лиц, весьма редко обращаются юридические лица. Незначительное количество обращений – от судов. Свыше двухсот определений Конституционного Суда Российской Федерации подтвердили конституционность норм УПК РФ, на которые

указывалось в обращениях, и зачастую свидетельствуют о проблемах в понимании и применении этих норм. Пять решений Конституционного суда (от 8 декабря 2003 г. № 18-П, от 11 мая 2005 г. № 5-П, от 27 июня 2005 г. № 7-П, от 16 мая 2007 г. № 6-П, от 20 ноября 2007 г. № 13-П) установили факт несоответствия отдельных норм УПК РФ Конституции Российской Федерации. Не однозначную реакцию в российском обществе вызвало решение о несоответствии Конституции Российской Федерации ст. 405 УПК РФ в той мере, в какой она не допускает поворот к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора по жалобе потерпевшего (его представителя) или по представлению прокурора.

11. С момента принятия УПК РФ было принято свыше сорока федеральных законов, которыми внесены изменения и дополнения в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Поправки, внесенные за эти годы в УПК РФ, не затронули назначение и принципы уголовного судопроизводства (то есть главу 2 УПК РФ). Часть изменений и дополнений в нормы УПК РФ была направлена на устранение противоречий между нормами и, по сути, носила технический характер, поскольку не затрагивала принципиальные положения уголовного судопроизводства. Значительная часть изменений и дополнений в УПК РФ свидетельствует о том, что государственная власть стремится наиболее оптимально определить соотношение в полномочиях прокурора и органов предварительного расследования (ФЗ от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, ФЗ от 3 декабря 2007 г. № 323-ФЗ, ФЗ от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ).

12. Последние изменения в УПК свидетельствуют о том, что при производстве предварительного следствия прокурор фактически лишен полномочий по надзору за расследованием в форме следствия, в то время как руководитель следственного органа получил весьма широкий круг полномочий по контролю за расследованием уголовных дел. В то же время полномочия прокурора расширены по надзору за производством дознания. Сколь эффективны, для достижения назначения уголовного судопроизводства, окажутся эти новеллы, пока судить рано. Однако вне всяких сомнений прокурор должен при поступлении к нему дела с обвинительным заключением (обвинительным актом) служить препятствием для направления в суд уголовных дел, доказанность вмененного обвинения по которым вызывает сомнения. Прокурор наделен полномочиями, возвратить уголовное дело следователю

для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями (п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ).

14. Построение состязательного уголовного процесса на условиях равноправия сторон процесс длительный и не простой, требующий не только современного уголовно-процессуального законодательства, воплощающего в своих нормах прогрессивные правовые ценности (назначение и принципы уголовного процесса), но и обязывающий государственную власть приложить максимум усилий на повышение уровня правоприменительной практики, обеспечение действия всех современных уголовно-процессуальных институтов. Для разрешения уголовно-правового спора о виновности и уголовно-процессуальных споров относительно различных действий и решений весьма важно, чтобы обе стороны были представлены квалифицированными юристами.

МОРАЛЬ ПРАГНЕННЯ ТА МОРАЛЬ ОБОВ'ЯЗКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

МЕЛЬНИК Оксана Вікторівна,
кандидат юридичних наук, Київ-
ський національний університет
внутрішніх справ, доцент кафедри
кримінального процесу

Останніми днями в українському суспільстві відбуваються такі невідворотні події, що вже ставиться під сумнів найрозповсюдженіший вислів юриспруденції: «Людина – найвища соціальна цінність». Відбувається найжахливіше: особа перестає бути людиною.

Колапс моральних цінностей та пріоритет матеріальних благ позначався чи не в усіх сферах буття, а у зв'язку з глобальною економічною кризою досяг кульмінації. Сфера кримінального судочинства – найбільш болюча, оскільки саме вона дозволяє застосувати до правопорушника механізм притягнення його до кримінальної відповідальності за скоєний злочин. Це важливо, оскільки безкарність породжує повторність. Навіть складно собі уявити, що може статися в суспільстві, якби не дана сфера державної діяльності.

З іншого боку, жодна країна не містить у своєму арсеналі універсального засобу примусити людину жити розумним життям. Але кожна держава може лише домагатися виключення з її життя найбільш жахливих чи очевидних проявів випадковості та ірраціональності, встановивши певні умови в нормах права.

Саме тому ми неодноразово привертали увагу громадськості до питання моралі в кримінально-процесуальній діяльності та зауважували на тому, що варто і доцільно вносити зміни до даної сфери законодавства, що обумовлюються моральними чинниками. Прикладом такої норми могла стати наша пропозиція викласти ч. 3 ст. 181 КПК України в такій редакції: «Під час проведення обшуку та виїмки забороняється присутність осіб, які не досягли 14-річного віку». Якщо уявити собі проведення обшуку в реальних умовах, то стає очевидним, що службова особа, яка його проводитиме, задля збереження уразливої дитячої психіки запропонує вивести

з приміщення дитину, але у 64,5% такого не робиться, оскільки чинне законодавство не зобов'язує службову особу чинити так. Отже, використання даної етичної норми в КПК просто необхідно. Більше того, відсутність такої норми в КПК дозволяє тому, хто проводить обшук, не замислюватися над моральними ідеалами, і це, в свою чергу, є ахіллесовою п'ятою всього кримінального провадження.

Як зазначалося нами раніше, мораль в кримінальному процесі умовно поділяється на мораль прагнення та мораль обов'язку.

Мораль прагнення найбільш яскраво була втілена в грецькій філософії. Це – мораль життя у гармонії з Благом, прагненням до досконалості, найповнішій реалізації людських сил. Відповідно до цієї моралі людина могла не витримати випробування як громадянин чи службова особа. У цьому випадку її звинувачували за невдачу, але не за невиконання зобов'язання; за недосконалість, але не за злочин. У цілому, у греків місце ідей про правильне та неправильне, про вимоги моралі та моральний обов'язок займає концепція досконалої поведінки.

Якщо мораль прагнення походить з вершини людських досягнень, то мораль обов'язку – з їх фундаменту. Вона містить базові норми, без яких неможливе існування впорядкованого суспільства. Це – мораль Старого (Ветхого) завіту і десяти заповідей. Вона сформульована у словосполучах «ти не повинен» та інколи – «ти повинен». Вона не засуджує осіб за те, що вони не скористалися сприятливими можливостями для максимальної реалізації своїх здібностей. Замість цього вона засуджує їх за недодержання базових вимог суспільного життя.

До того ж, щоб краще уявити розбіжності між мораллю обов'язку та мораллю прагнення уявімо умовну лінію, що розмежовує обов'язок та прагнення. Це завдання дещо ускладнено інтелектуальною плутаниною. Наприклад, для того, щоб судити про погане в поведінці людини, нам необхідно знати, що є абсолютним благом. Кожну дію слід розцінювати виходячи з його вкладу в життя. Не маючи картини ідеалу людського існування, ми не маємо ніякого критерію ні для обов'язку, ні для відкриття людських здібностей.

Якщо сприйняти цю позицію, то варто відмовитися від пошуку межі між обов'язком та прагненням, оскільки стає очевидним, що відповідно до цієї думки основою будь-якої моралі є мораль прагнення. Для з'ясування чіткої межі між двома типами моралі немає

ні можливості, ні підстав, оскільки мораль обов'язку неминуче повинна включати критерії, що запозичені у моралі прагнення.

Питання про те, де саме закінчується обов'язок, — одне з найбільш складних завдань. Його вирішення містить величезну оціночну складову, а тому неминучі індивідуальні розбіжності думок.

І все ж таки, розглядаючи два типи моралі, варто торкнутися такого питання. У моралі обов'язку покарання повинно мати пріоритет перед винагородою. Іншими словами, ми не дякуємо особі за те, що вона робить все правильно та згідно з мінімальними вимогами суспільного життя. Замість цього, ми залишаємо її у спокої та зосереджуємо свою увагу на людині, яка не відповідає цим вимогам. Припустимо, що в моралі прагнення нагорода повинна відігравати ту роль, що й покарання в моралі обов'язку. Наведений приклад свідчить про те, що чим ближче людина до верхів'я людських досягнень, тим менш компетентні інші особи, щоб оцінити її результати.

У будь-якому випадку, розглядаючи типи моралі та розмежовуючи їх з філософського погляду, можна із впевненістю сказати, що для кримінально-процесуального права пріоритетним є не розмежування їх, а, швидше, поєднання. Для діяльності осіб, що ведуть кримінальне судочинство, притаманний не лише чіткий обов'язок (мораль обов'язку), але й прагнення (мораль прагнення), оскільки останнє є проблемою відносин людини із самою собою. Можливо варто навіть казати про те, що мораль обов'язку виникає в певних випадках лише після розв'язання внутрішньої проблеми людини, тобто після вирішення конфлікту з власним alter ego (укр. — «друге «я»). Власне кажучи, можливий і зворотний зв'язок.

Цікавою видається позиція Європейського суду з прав людини щодо захисту моралі. Суд не вважає мораль об'єктивним критерієм, він утримується від встановлення загальноприйнятого або загальноєвропейського розуміння моралі. У цій сфері національні органи влади користуються доволі широким полем розсуду.

Практика Суду свідчить про те, що обмеження на підставі моралі можуть бути визнані правомірними, як правило, якщо вони спрямовані на захист дітей та юнацтва.

Як бачимо, може бути створений механізм захисту найбільш уразливих категорій осіб, але невже іншим особам такі дії з боку держави непотрібні? З нашої точки зору, такий підхід здійснюється лише з позицій правильного виховання особистості, її формування. І він є неповним або некоректним щодо інших категорій

населення. Зрозуміло, що дитинство та юнацтво – важливі етапи розвитку особистості, але коли ці етапи у житті людини проходять, то розпочинається інший великий та складний шлях. І саме на ньому порушуються моральні норми, девальвуються цінності, підмінюються поняття. Якщо в дитинстві ми могли вивчити вимоги, що висуваються до правильних дій, та виконували їх, то в дорослому житті вибір хибного, морально неправильного рішення інколи є усвідомленим. Чи не з цим варто боротися? І що є найбільш тяжким: незнання про те, що є добрим чи поганим (так би мовити, помилка сприйняття речей) або усвідомлене морально неправильне рішення? Відповідь очевидна. Тому, як бачимо, не лише діти та юнацтво потребують уваги з боку державних органів.

Співвідношення моральних засад в праві завжди представляти особливий інтерес для юристів.

Прагнення знайти найбільш досконалі й гуманні форми судочинства неминуче примушує звертатися до моральних критеріїв для оцінки тих чи інших правових інститутів. Сама ж спроба розмежувати мораль прагнення та мораль обов'язку у кримінальному процесі є такою, що викликає не лише інтерес науковців, а й привертає увагу широкого загалу.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ВІДНОСИНИ ЯК ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

МИСЛИВИЙ Володимир Андрійович,
доктор юридичних наук, професор,
Дніпропетровський державний універ-
ситет внутрішніх справ, проректор з
наукової роботи

ПИЛИПЕНКО Олексій Анатолійович,
здобувач кафедри кримінального права,
Дніпропетровський державний універ-
ситет внутрішніх справ

Правильне визначення об'єкта злочинів має важливе значення для характеристики злочинних діянь проти правосуддя, для тлумачення таких основних ознак цих складів злочинів, а також їх відмежування від інших суспільно небезпечних діянь.

В юридичній літературі висловлюється точка зору, що об'єкт злочинів проти правосуддя не може бути критерієм їх відмежування від службових злочинів. Прихильники цієї позиції вважають, що вирішальне значення при відмежуванні злочинів проти правосуддя від службових злочинів має бути віддане не об'єкту, а іншим елементам складу злочину, зокрема суб'єктивним ознакам діяння, особливо цілям, до яких прагне винний. Такі посягання на діяльність правосуддя, як завідомо незаконне порушення кримінальної справи чи завідомо незаконна відмова в порушенні кримінальної справи, незаконне закриття кримінальної справи, кваліфікують як зловживання владою, що, на думку прихильників, свідчить про відсутність відмінностей між об'єктами вказаних злочинів.

Проте вищевказані діяння, на наш погляд, є особливим видом зловживання владою, а тому потребують окремої кваліфікації, оскільки їх родовим об'єктом є саме інтереси правосуддя, які страждають у першу чергу.

Отже, для визначення об'єкта цих злочинів найбільш оптимальною є його чотириступенева вертикальна класифікація. У першу чергу, це загальний об'єкт як комплекс усіх суспільних відносин,

що підлягають охороні з боку кримінального закону України. Далі – родовий об'єкт, як система однотипних суспільних відносин, що склалися у сфері функціонування державного апарату, видовий об'єкт, як однорідні відносини, що склалися у сфері законної діяльності державних органів, спрямованої на забезпечення виконання задач правосуддя. І, нарешті, безпосередній об'єкт злочину – це конкретні суспільні відносини, що захищаються відповідною нормою кримінального закону України, яка передбачає відповідальність за такі діяння, як: завідомо незаконне порушення кримінальної справи; завідомо незаконна відмова у порушенні кримінальної справи; притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності; завідомо незаконний арешт, затримання; примушення давати показання; фальсифікація матеріалів дізнання та слідства.

При порівнянні об'єкта злочинів проти правосуддя та службових злочинів вбачається, що вони співвідносяться як категорії на рівні загального (злочини у сфері службової діяльності) і спеціального (злочини проти правосуддя), які є складовою частиною загального і поряд з цим мають свої окремі характеристики, що відмежовує їх та об'єднує в окрему групу.

Поряд з викладеними положеннями щодо об'єкта злочинів, які вчинюються на досудових стадіях, особливої уваги заслуговує питання, пов'язане з особою потерпілого від злочинних посягань. Взагалі актуальність проблеми потерпілого у кримінальному праві, насамперед, є в тому, що вона тривалий час перебувала поза увагою кримінально-правової доктрини.

Утім, стверджувати, що потерпілий правом не вивчався взагалі, було б неправильно, адже він певною мірою досліджувався кримінально-процесуальним правом, а ще більш поглиблено жертвою цікавилася кримінологічна наука. Наразі й кримінальне право долає свої прогалини, адже навряд чи достатньо розглядати потерпілого у межах об'єкта злочину або, тим більш до предмета, що насправді не відкидає їх взаємозв'язок у механізмі суспільно небезпечного посягання.

Якщо погодитися з точкою зору, що потерпілий розглядається поза зв'язком з об'єктом злочину (або як предмет злочину чи як учасник кримінально-процесуальних відносин), то чимало питань стосовно потерпілого залишається без конкретної відповіді. При цьому головне – це визначення реально заподіяної злочином шкоди потерпілому, оскільки вона не є тотожною зі шкодою, що заподіюється об'єкту посягання.

Отже, потерпілими у цих злочинах є учасники процесу, а також особи, які мають право відстоювати свої права у кримінальному судочинстві, зокрема особа, яка зазнала шкоди від злочину, але в процесуальному порядку не була визнана потерпілою у результаті приховування злочину від обліку та реєстрації, завідомо незаконної відмови в порушенні кримінальної справи. З позиції кримінального права вона вважається потерпілою з моменту вчинення злочину, що посягає на її права та законні інтереси. Потерпілими в даному випадку є: підозрювані та обвинувачені у вчиненні злочину, свідки, потерпілі, визначення яких та їх права й обов'язки закріплені в КПК України.

Таким чином, розділ «Злочини проти правосуддя» включає не весь перелік діянь, які вчиняються працівниками органів досудового розслідування та посягають на інтереси правосуддя, що свідчить про необхідність подальшого вдосконалення системи зазначених норм. Водночас у теорії відносно завідомо незаконного порушення кримінальної справи, завідомо незаконної відмови в порушенні кримінальної справи, а також приховування злочинів від обліку та реєстрації існують різні точки зору.

Так, вважається, що такі діяння посягають на нормальну діяльність державного апарату і не порушують функцій реалізації правосуддя, а тому мають кваліфікуватися виключно як службові злочини. Навпаки, деякі вчені, спираючись на об'єкт та спрямованість цих діянь, характер їх суспільної небезпеки, пропонують доцільним визнавати їх злочинами проти правосуддя.

Досліджувані злочини порушують передбачений законом порядок діяльності правоохоронних органів, створюють ілюзію боротьби зі злочинністю, «підвищуючи» кількість розкритих злочинів, а отже, завдають шкоди правосуддю, оскільки інколи відповідальності уникає особа, яка вчинила злочин, чи, навпаки, при незаконному порушенні кримінальної справи щодо невинної особи здійснюється її незаконне кримінальне переслідування. Враховуючи, що у зазначених випадках вчинення злочинів є можливим лише у зв'язку з виникненням кримінально-процесуальних відносин, слід дійти висновку, що саме суспільні відносини у цій сфері виступають об'єктом кримінально-правової охорони.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ МАЄ ВИЗНАЧИТИ ПОРЯДОК ДІЙ, ЩО СЛУГУВАТИМЕ ЛЮДИНІ

МУЗИКА Анатолій Ананійович,
доктор юридичних наук, професор,
Державний науково-дослідний інститут
МВС України, провідний науковий
співробітник

1. До основних засад судочинства, закріплених ст. 129 Конституції України, належать, зокрема: законність і забезпечення обвинуваченому права на захист. Зосередимо увагу на тому, як ці засади втілені в окремих галузях законодавства і реалізуються в правозастосовній діяльності.

2. У ч. 10 ст. 106 КПК однозначно акцентовано на такому: «Затримання підозрюваного у вчиненні злочину не може тривати більше сімдесяти двох годин». Наведена норма є загальною щодо всіх інших – спеціальних норм КПК, які так чи інакше регулюють зазначене питання. Тобто не повинно бути якихось винятків із цього принципового правила. Втім, законодавець спромігся саме на такий крок, коли у 2001 р. доповнив КПК ст. 165-2 «Порядок обрання запобіжного заходу», яку завершує ч. 8 у такій редакції: «Якщо для обрання затриманому запобіжного заходу необхідно додатково вивчити дані про особу затриманого чи з'ясувати інші обставини, які мають значення для прийняття рішення з цього питання, то суддя вправі продовжити затримання до десяти, а за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого – до п'ятнадцяти діб, про що виноситься постановова. У разі, коли така необхідність виникне при вирішенні цього питання щодо особи, яка не затримувалася, суддя вправі відкласти його розгляд на строк до десяти діб і вжити заходів, спроможних забезпечити на цей період її належну поведінку або своєю постановою затримати підозрюваного, обвинуваченого на цей строк».

Отже, чинний КПК по-різному регулює одне й те саме питання – про максимальні строки затримання особи: у ст. 106 йдеться про три доби, а в ст. 165-2 – п'ятнадцять діб.

Наведена суперечність – це не просто правова колізія. Ми, власне, розглядаємо випадок нормотворення, коли законодавець своїми зусиллями надав суб'єктам правозастосування (і насамперед – суду) можливість ігнорувати одну із засад кримінального судочинства – законність. Адже Конституція України у ч. 3 ст. 29 встановлює, зокрема, таке: «...Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою».

Немає сумніву в тому, що аналізовані законодавчі положення свідчать про неконституційність ч. 8 ст. 165-2 КПК, оскільки вони суперечать приписам ст. 29 Основного Закону України. Тому у своїй діяльності суб'єкти правозастосування (зокрема, судді й адвокати) при вирішенні питання про строки затримання підозрюваного, обвинуваченого мають керуватися передусім Основним Законом України, беручи до уваги те, що «норми Конституції України є нормами прямої дії» (ч. 3 ст. 8).

Загалом аналізована проблема повинна стати предметом розгляду Конституційного Суду України.

Зроблений висновок набуває особливої актуальності з урахуванням того, що Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини у парламенті ініційовані пропозиції про внесення змін до ст. 29 Конституції України щодо скорочення терміну тримання під вартою як тимчасового запобіжного заходу із 72 до 48 годин відповідно до рекомендацій, сформульованих Комітетом ООН з прав людини після розгляду п'ятої періодичної доповіді України. Це дало б змогу скасувати положення зазначеної статті, які є несумісними зі ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Проте поки що ці зміни до Конституції України не внесені. Водночас ініціатива вітчизняного омбудсмана видається дивною, оскільки ним залишилася непоміченою більш «земна» проблема щодо строків затримання, яку на рівні чинного кримінально-процесуального законодавства реально і щоденно відчувають на собі тисячі й тисячі наших співвітчизників.

3. Попереднє питання безпосередньо пов'язане з адміністративним арештом. Давно вже існує примітивний алгоритм, так би мовити, «розкриття» злочинів, який нерідко застосовують органи внутрішніх справ.

Спочатку людину затримують за вчинення адміністративного правопорушення, якого вона насправді не вчиняла. Далі – адміністративний арешт, протягом якого людину допитують як свідка

(при цьому попереджають про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань або давання завідомо неправдивих показань). Потім, отримавши потрібну інформацію, шляхом катування примушують цю людину взяти гріх на душу – «визнати» вину у вчиненні злочину, до якого вона не причетна.

Розглянемо це на реальному прикладі. Наприкінці лютого на ім'я Президента України надійшла скарга від громадянки Н. (1987 р. н.), яка обвинувачується у вбивстві за попередньою змовою групою осіб. Кримінальна справа щодо неї розслідується Вишгородським райвідділом міліції.

Як повідомляє скаржниця, 19 січня 2009 р. близько 13-ї години вона була затримана і доставлена до міліції для з'ясування характеру стосунків з її хлопцем. Коли її забирали з місця роботи у Києві, вона ніякої непокори та опору працівникам міліції не чинила.

Весь день працівники міліції у Вишгороді допитували її у кримінальній справі про вбивство, а ввечері, близько 22-00, під фізичним і психічним насильством змусили підписати протокол про вчинення нею того самого дня адміністративного правопорушення у м. Вишгороді – злісну непокору працівникам міліції (якого вона об'єктивно не могла вчинити). Наступного дня відносно Н. на підставі сфальсифікованих правоохоронцями доказів було застосовано адміністративний арешт строком на сім діб.

Протягом відбування адміністративного стягнення Н. катували (били, погрожували). І все це, звісно, чинилося без надання правової допомоги. Врешті-решт, на сьомий день катувань, вона була змушена написати «явку з повинною» про вбивство під диктовку працівників міліції. Всі слідчі дії, як наголошує її адвокат, проводилися з істотним порушенням вимог процесуального законодавства (йдеться, зокрема, про порушення права на захист, про обвинувальний ухил органу досудового розслідування, проведення відтворення обстановки і обставин події в умовах, що не відповідають фактичним обставинам інкримінованого злочину). Насправді у цієї жертви від державного свавілля є алібі, яке не спростовано органом досудового розслідування.

Нещодавно судом був скасований запобіжний захід – арешт і Н. звільнена з-під варті.

Таким чином, замість того, щоб вести розшук справжнього вбивці та об'єктивно розслідувати справу, працівники міліції чинять «розправу» над молодого дівчиною, фактично ще дитиною, якій 21 рік. Незалежно від результатів досудового розслідування у цій

справі, ми переконані, неодмінно постане питання про відповідальність за катування – умисне заподіяння фізичного і морального страждання Н. шляхом мучення та інших насильницьких дій (незаконне її затримання і позбавлення волі, фальсифікація матеріалів адміністративної справи) з метою примусити потерпілу вчинити дії, котрі суперечать її волі, у тому числі отримати від неї відомості та визнання, а також з метою покарати її за умисне вбивство, у скоєнні якого вона підозрюється, вчинені за попередньою змовою групою осіб та з використанням ними свого службового становища (ч. 2 ст. 127 КК).

Постають запитання: яка довіра після таких дій буде у населення до міліції, держави? яке ставлення буде до України у світової спільноти – після звернення Н. за захистом своїх прав до Європейського суду з прав людини?

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) не відповідає вимогам сучасного судочинства. Зокрема, постанова районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про накладення адміністративного стягнення може бути оскаржена в порядку, визначеному цим Кодексом (ч. 2 ст. 287). Однак, згідно зі ст. 294 КУпАП, за межами апеляційного перегляду залишилися постанови суддів про застосування стягнення, передбаченого ст. 32 цього Кодексу (адміністративний арешт). Тому, якщо не розглядати це питання системно, можна дійти висновку про те, що Н., яку незаконно притягнули до адміністративної відповідальності, позбавлена права оскаржити судові рішення в апеляційній інстанції.

І насправді, проблема існує. Недосконалою і неефективною визнавав процедуру перегляду рішень національних судів у справах про адміністративні правопорушення і Європейський суд з прав людини, розглянувши 6 вересня 2005 р. справу «Гурепка проти України». Тобто вже маємо прецедент.

З метою запровадження апеляційного і касаційного порядку оскарження постанов місцевих судів в адміністративних справах 19 червня 2008 р. у парламенті нарешті був зареєстрований законопроект під № 2682.

Ми торкнулися питання адміністративно-правового характеру, оскільки воно (коли йдеться про адміністративний арешт, який по суті нерідко передуює порушенню кримінальної справи або взагалі застосовується фактично у межах останньої) перебуває в одному ланцюгу з кримінальним процесом. У таких випадках незаконність

адміністративного арешту, порушення права на захист затриманої особи трансформується у проблеми кримінально-правового і кримінально-процесуального характеру.

У 1997 р. Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, а 23 лютого 2006 р. прийняла Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Відповідно до цього Закону «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» (ст. 17).

Отже, на підставі ст. 8 Конституції України та беручи до уваги положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також з урахуванням зазначеного Закону України і практики Європейського суду з прав людини, сьогодні немає формальних перепон для оскарження в апеляційній і касаційній інстанціях рішень місцевих судів в адміністративних справах.

5. Загалом зміни до чинного КПК, якому невдовзі виповниться 50 років, вносилися 152 рази. Практика давно потребує нового кримінально-процесуального законодавства. На шпальтах «Права України» (2009, № 2) розміщена ціла низка статей, присвячених обговоренню проектів КПК. Цілком зрозуміло, що для завершення роботи над остаточним варіантом вимагаються значні зусилля і політична воля.

Серед важливих, злободенних проблем, що потребують вирішення у процесі реформування кримінально-процесуального законодавства, можна виділити такі, як: системне реформування кримінально-процесуального законодавства (цей процес охоплює одночасне реформування кримінального законодавства – зокрема, вирішення проблеми стосовно поділу правопорушень на злочини і кримінальні проступки, а також розробку нового адміністративного кодексу); посилення приватного начала у кримінальному процесі як публічній галузі права (потерпілий від злочину повинен відігравати реальну роль у вирішенні долі винуватого – це від його позиції, як правило, має залежати судове рішення про будь-яке звільнення від кримінальної відповідальності, а засудженого – від покарання; обов'язковий розгляд і задоволення цивільного позову у кримінальному процесі; не просте «арифметичне» відшкодування завданої злочином шкоди, за правилом «що вкрав – те віддав», а «штрафний» підхід при визначенні розмірів компенсації); принцип презумпції невинуватості (його «цнотливість» давно порушена національним законодавством і міжнародно-правовими актами, тому

існує нагальна потреба конституційного врегулювання реального стану функціонування цього важливого правового положення; цілком виправданим, на нашу думку, є наповнення його оновленим змістом, при цьому, звісно, необхідно забезпечити міжнародний рівень співпраці); правова природа постанов Пленуму Верховного Суду України, що містять роз'яснення з питань застосування законодавства, зокрема кримінального і кримінально-процесуального (знову-таки, існує необхідність конституційного визнання за Верховним Судом України права тлумачити закон, яке випробуване часом і на практиці залишається реальним фактом); ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду (це не лише суто національне питання, необхідність такого кроку зумовлена рекомендацією, котра міститься у підсумковій доповіді Робочої групи з Універсального періодичного огляду щодо України, яка була розглянута і схвалена Радою ООН з прав людини 12 червня 2008 р.).

ПІДСТАВИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ РЕАБІЛІТОВАНИМ ОСОБАМ

НОВІКОВ Віктор Дмитрович,
Київський національний університет
внутрішніх справ, старший викладач
кафедри кримінального процесу

Виникнення правовідносин по відшкодуванню шкоди, заподіяної особі незаконними діями у кримінальному процесі, передбачає фактичну наявність відповідних підстав. У ч. 2 ст. 53¹ КПК України зазначено, що «підстави... відшкодування шкоди визначаються законодавством України». Ці підстави передбачені у п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону від 1 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» та ст. 1176 ЦК України. Такими виступають незаконні дії цих органів, що заподіюють шкоду особам. Дані дії мають ряд особливостей, серед яких необхідно звернути увагу на такі.

По-перше, ці дії повинні бути вчинені у сфері юрисдикції відповідних органів, а саме у сфері досудового розслідування і вирішення кримінальних справ. По-друге, вони мають бути обов'язково виражені у формі процесуального акта. По-третє, шкода, заподіяна незаконними діями, прямо не передбаченими Законом від 1 грудня 1994 р., ст. 1176 ЦК, відшкодовується в порядку цивільного судочинства на загальних підставах (ст. 1172 ЦК).

Згідно п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону від 1 грудня 1994 р., підлягає відшкодуванню шкода, заподіяна особі внаслідок: 1) незаконного за судження; 2) незаконного притягнення як обвинуваченого; 3) незаконного взяття і тримання під вартою; 4) незаконного проведення в ході розслідування кримінальної справи обшуку, виїмки; 5) незаконного накладення арешту на майно; 6) незаконного відсторонення від роботи (посади); 7) інших процесуальних дій, що обмежують права громадян.

З наведеного видно, що перелік підстав відшкодування шкоди не є вичерпним. Тому може скластися враження, що не тільки зазначені, але й інші незаконні процесуальні дії, що обмежують

права осіб, виступають як підстави відшкодування державою за-
подіяної шкоди.

Однак цей висновок є помилковим. Справа в тому, що п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону від 1 грудня 1994 р. частково суперечить ст. 1176 ЦК, в якій визначений вичерпний перелік тих незаконних дій, які є підставами відшкодування державою шкоди, заподіяної особі в кримінальному процесі. Це: 1) незаконне засудження; 2) незаконне притягнення до кримінальної відповідальності; 3) незаконне застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд; 4) незаконне затримання. Саме ці дії і тільки вони виступають як підстави відшкодування державою зазначеної шкоди. Виникає питання. Чому шкода, заподіяна особі іншими незаконними діями, не повинна відшкодовуватися, якщо про це прямо зазначено в п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону? Ця шкода відшкодовується, але на загальних підставах, передбачених цивільним законодавством. Подібне вирішення питання, що розглядається, цілком відповідає діючому законодавству, зокрема функціонально-цільовому призначенню, співвідношенню і взаємодії загальних і спеціальних норм правового інституту відшкодування шкоди.

Однак у п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону від 1 грудня 1994 р. на цей рахунок немає будь-яких спеціальних застережень. Зі змісту приведеної норми не випливає, що на відносини по відшкодуванню шкоди, незаконно заподіяної особі в кримінальному процесі, за винятком незаконного засудження, незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного застосування як запобіжного заходу утримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, поширюється дія загальних положень правового інституту відшкодування шкоди.

Між іншим, існує нагальна потреба в законодавчому оформленні даного положення, оскільки тут мають місце серйозні причини теоретичного і практичного порядку.

Приймаючи Закон від 1 грудня 1994 р., законодавець, можливо, побачив деяку прогалину в правовій регламентації даного виду відносин, не охоплених ст. 443 ЦК, що діяла на той час. Однак ніякої прогалини в регулюванні аналізованих відносин не було.

До 17 січня 1995 р. (час введення в дію Закону від 1 грудня 1994 р.) законодавством України, за деяким виключенням, були врегульовані всі відносини, що виникають внаслідок заподіяння шкоди будь-якими незаконними діями державних органів та посадових осіб у кримінальному процесі. До прийняття цього Закону

національним законодавством не були врегульовані тільки відносини по відшкодуванню державою шкоди, заподіяної особі в результаті незаконного засудження, незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту. Ці спеціальні підстави відшкодування шкоди були передбачені союзним Указом від 18 травня 1981 р., що діяв на території України на підставі постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р.

Звідси випливає, що перед законодавцем стояло завдання врегулювати тільки ці відносини по відшкодуванню шкоди. Однак у п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону від 1 грудня 1994 року були включені і такі підстави відшкодування шкоди, як незаконне проведення в ході розслідування обшуку, виїмки, незаконне накладення арешту на майно тощо. Стан, що виник, не можна визнати прийнятним тому, що регулювання вже врегульованих відносин позбавлено будь-якого логічного і юридичного змісту.

У цьому зв'язку також не можна визнати правильним, що в зазначеній нормі перелік підстав відшкодування шкоди не є вичерпним. Можливість поширювального тлумачення цих підстав є не усунення невідповідності між справжньою волею законодавця і формою її вираження, а щось прямо протилежне: спробу діяти всупереч волі законодавця, що, звичайно, не можна визнати припустимим. З характером норми, що міститься в п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону, зв'язані принаймні два наслідки. По-перше, як будь-яка спеціальна норма, вона не повинна підлягати поширювальному тлумаченню, оскільки це тягне за собою небезпечні наслідки для адекватної судової практики і, у кінцевому рахунку, для здійснення дієвого захисту осіб, а може застосовуватися тільки в тих випадках, вичерпний перелік яких наведений у ній самій. По-друге, в інших випадках заподіяння шкоди, не перелічених у вказаній нормі, повинні застосовуватись загальні правила про деліктну відповідальність.

Саме тому п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону від 1 грудня 1994 року необхідно привести у відповідність зі ст. 1176 ЦК України, оскільки держава прийняла на себе обов'язок по відшкодуванню шкоди не за всі незаконні процесуальні дії, а тільки за незаконне засудження, незаконне притягнення як обвинуваченого, незаконне застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту, незаконне затримання. Іншими словами, держава прийняла на себе обов'язок по відшкодуванню шкоди за незаконні дії органів досудового

розслідування і суду, що потягли за собою притягнення до кримінальної відповідальності невинної особи.

Для запобігання перелічених вище наслідків і більш чіткого викладу чинного законодавства є доцільним ст. 1 Закону від 1 грудня 1994 року, після приведення її відповідно до статті 1176 ЦК, доповнити нормою щодо відшкодування шкоди, заподіяної особі іншими незаконними діями. «Шкода, заподіяна громадянам іншими незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду під час розслідування кримінальних справ і відправлення правосуддя, відшкодовується відповідними органами на загальних підставах».

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ ШКОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ ТА ЙОГО ПРОЕКТАМИ: СПРОБА КРИТИЧНОГО АНАЛІЗУ

НОР Василь Тимофійович,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Академії право-
вих наук України, Львівський на-
ціональний університет імені Івана
Франка, завідувач кафедри кримі-
нального процесу і криміналістики

1. Захист порушених злочином майнових та особистих немайнових прав фізичних і юридичних осіб шляхом відшкодування майнової шкоди, а так само відшкодування моральної (немайнової) шкоди – одне з пріоритетних завдань кримінального судочинства. Для його вирішення чинне кримінально-процесуальне законодавство передбачає відповідний процесуальний механізм, реалізація якого дає можливість зробити такий захист ефективним. Але таким він може бути за умови належного забезпечення відшкодування названих видів шкоди.

2. У кримінально-процесуальній літературі були спроби дати визначення поняття «забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочином, у кримінальному процесі» (Н. І. Газетдінов, В. В. Кривобок). Проте ці визначення не повною мірою охоплюють конститутивні ознаки названого кримінально-процесуального явища. Вважаємо, що при визначенні названого поняття слід виходити з того, що забезпечення відшкодування завданої злочином майнової і моральної шкоди – це насамперед діяльність органів, які ведуть кримінальний процес. Ця діяльність врегульована кримінально-процесуальним законом, тож має процесуальний характер, а своїм завданням має забезпечити відшкодування (повне чи хоч би часткове) названих видів шкоди. Вона реалізується за чинним КПК і його новим парламентським проектом незалежно від того, чи вже заяв-

лено у справі цивільний позов про відшкодування шкоди. Сам факт заподіяння злочином матеріальної шкоди або (та) понесення витрат закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочину *ex officio* зобов'язує названі органи вжити процесуальних заходів, спрямованих на забезпечення зазначених видів шкоди. Виходячи з цих ознак, вважаємо, що забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної злочином, – це діяльність органів, які ведуть кримінальний процес, спрямована на реалізацію встановлених кримінально-процесуальним законодавством заходів і засобів з метою захистити порушені злочином майнові та особисті немайнові права і законні інтереси потерпілих осіб шляхом постановлення у вирокі суду рішення про відшкодування їм матеріальної і компенсації моральної шкоди.

3. Як чинний КПК України (в подальшому – КПК), так і нові його проекти (йдеться про проект, внесений до Верховної Ради України народними депутатами В. Мойсиком, І. Вернидубовим, С. Ківаловим, Ю. Кармазіним і зареєстрований за № 1233 13 грудня 2007 р. (в подальшому – парламентський проект), а також проект, підготовлений робочою групою Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президентові України (в подальшому – проект Національної комісії), передбачають процесуальний механізм забезпечення відшкодування зазначеної шкоди. Проте його правова регламентація в парламентському проекті відрізняється від чинного КПК, а проект Національної комісії взагалі будує його на іншій концептуальній основі.

4. Механізм забезпечення відшкодування завданої злочином шкоди у парламентському проекті КПК, на наш погляд, врегульовано досконаліше, ніж у чинному КПК. Зважаючи на важливе значення інституту забезпечення відшкодування для захисту порушених злочином майнових та особистих немайнових прав потерпілих (йдеться про моральну шкоду), автори проекту виділили його в окрему главу КПК (глава 34, статті 270–272), норми якої детально регулюють процесуальну діяльність, спрямовану на забезпечення відшкодування. Схематично норми названого інституту визначають: мету і підстави забезпечення відшкодування; процесуальні засоби (шляхи) забезпечення, зокрема накладення арешту на майно підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або осіб, які несуть за законом майнову відповідальність за його дії; процесуальний порядок арешту майна (винесення постанови, проведення окремих слідчих дій, спрямованих на виявлення майна; опис майна, передача

його на зберігання); особливості порядку накладення арешту на майно, яке знаходиться в житлі чи іншому володінні особи (лише за вмотивованою постановою слідчого судді), банках (лише за рішенням суду), а також на цінні папери, корпоративні права і частку майна в господарських товариствах, що є особливо актуальним в умовах ринкової економіки і чого не передбачає чинний кримінально-процесуальний закон. Необхідно відзначити і ту обставину, що названий проект КПК не залишає поза увагою також правові гарантії дотримання прав і законних інтересів підозрюваних, обвинувачених, підсудних та осіб, які несуть за законом майнову відповідальність за їх дії, захищаючи їх (права) від необґрунтованих порушень з боку органів, що ведуть кримінальний процес.

5. Високо оцінюючи врегулювання інституту забезпечення відшкодування завданої злочином шкоди в парламентському проекті, разом з тим вважаємо можливим і необхідним висловити певні міркування та пропозиції з надією, що їх врахування авторами проекту сприятиме успішному захистові названих прав потерпілих фізичних і юридичних осіб. Насамперед слід звернути увагу на те, що для виявлення (знаходження) майна, на яке згідно із законом можна накласти арешт, автори проекту передбачають проведення таких слідчих дій, як обшук і виїмка. Проте навряд чи тільки з допомогою названих процесуальних (в даному випадку – слідчих) дій можна виявляти належне відповідачам за завдану шкоду майно. Його можна і слід виявляти не лише за допомогою обшуку та виїмки, а й інших слідчих дій, зокрема оглядів та допитів. Крім того, варто було б передбачити у цій главі норму, відповідно до якої з метою виявлення майна, на яке можна звернути стягнення для відшкодування завданої злочином шкоди, можливе вчинення таких процесуальних дій як надіслання запитів та вимог до відповідних установ, підприємств, організацій будь-якої форми власності про надання інформації щодо наявності відповідного майна або прав на нього, скерування доручення підрозділам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукові заходи для виявлення названого майна, місце його знаходження тощо.

6. Що стосується проекту КПК, підготовленого Національною комісією, то він також в окремій главі (9-й), названій «Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні», передбачає таку можливість. Проте, на відміну від чинного КПК, а особливо його парламентського проекту, цей проект чіткого механізму провадження щодо такого відшкодування не встановлює. Нечітким

і суперечливим пропонується в проекті і механізм забезпечення відшкодування потерпілому завданої злочином шкоди, зокрема накладення арешту на майно підозрюваного та обвинуваченого.

Глава 6 проекту «Арешт майна» (статті 156–161) містить на-самперед ст. 156, що має назву «Підстави для арешту майна». Проте частина перша цієї норми фактично (текстуально) закріплює радше мету арешту («Арештом майна є позбавлення підозрюваного, обвинуваченого можливості користуватися та розпоряджатися певним його майном»), ніж підставу. А частина друга, яка, власне, перелічує підстави («якщо є достатні підстави вважати, що ...») накладення арешту «на майно підозрюваного, обвинуваченого у вигляді речей», такої підстави, як заподіяння злочином шкоди, не передбачає. І лише частина третя цієї статті закріплює правило, згідно з яким «арешт може бути накладено на нерухоме і рухоме майно... з метою забезпечення покарання у виді конфіскації майна або відшкодування шкоди, завданої злочином».

Названа норма проекту об'єднала не лише різні підстави для арешту майна («у виді речей»), але й арешт різного майна і прав на нього (речей, результатів інтелектуальної, творчої діяльності, корпоративні права тощо) та для різних цілей: в одних випадках («майно у виді речей») – для використання як доказів («засоби та знаряддя вчинення кримінального правопорушення», «предмети кримінального правопорушення, пов'язані з їх незаконним обігом», «здобуті в результаті вчинення кримінального правопорушення» тощо), а в інших – для забезпечення відшкодування шкоди. Навряд чи таку модель правової норми можна визнати вдалою.

7. На відміну від чинного КПК України та його парламентсько-го проекту проект Національної комісії допускає можливість накладення арешту на майно («арешт майна») підозрюваного чи обвинуваченого лише за клопотанням потерпілого. Такий підхід до вирішення питання про відшкодування завданої злочинним діянням шкоди, і особливо щодо його забезпечення органами, які ведуть кримінальний процес, навряд чи сприятиме успішному захистові прав та законних інтересів потерпілих. Логіку авторів проекту, до певної міри, можна зрозуміти. Концептуальна основа проекту – змагальність, яка повною мірою розповсюджується ними і на досудове розслідування та забезпечення відшкодування завданої злочином шкоди зокрема. Щоб не порушити цю основу, автори й передбачили змагальний механізм такого забезпечення. Схематично він виглядає так: арешт майна підозрюваного чи

обвинуваченого, що знаходиться у нього або в інших осіб, з метою забезпечення відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди можливий лише за відповідним клопотанням потерпілого, поданого слідчому судді; у клопотанні потерпілий повинен зазначити: 1) розмір завданої шкоди; 2) докази на підтвердження факту завдання шкоди і розміру її відшкодування. При цьому вартість майна, яке клопоче потерпілий арештувати, має бути співмірною із розміром шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням; клопотання про арешт розглядається слідчим суддею на засаді змагальності за участю сторін, хоч їх нез'явлення і не перешкоджає його розгляду; клопотання, подане без дотримання встановлених вимог (без визначення розміру завданої шкоди та надання доказів на підтвердження факту її заподіяння), повертається потерпілому для усунення зазначених недоліків; слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання, якщо потерпілий не доведе необхідність такого арешту; у випадку ж доведення необхідності накладення арешту слідчий суддя застосовує найменш обтяжливий спосіб арешту майна, зокрема такий, що не призведе до зупинення правомірної підприємницької діяльності або інших негативних наслідків для інтересів третіх осіб; ухвала слідчого судді про накладення арешту на майно може бути оскаржена підозрюваним, обвинуваченим, їх захисником або законним представником до цього ж судді за умови, що названі суб'єкти процесу не були присутні при розгляді клопотання про арешт майна; оскарження потерпілим ухвали слідчого судді про відмову задовольнити клопотання про арешт майна проектом не передбачено.

8. Запропонований авторами аналізованого проекту процесуальний механізм забезпечення відшкодування завданої злочинною шкоди фактично є аналогом забезпечення позову у цивільному процесі. У процесі ж кримінальному він навряд чи може бути застосований з багатьох міркувань, і насамперед тому, що цей процес будується і реалізується на засаді публічності. Шкода, яка заподіюється потерпілому, – це шкода від злочину. Саме тому законодавець цілком слушно покладає обов'язок її встановлення і доведення (як одного із структурних елементів предмета доказування) на сторону обвинувачення, що й передбачено проектом. Покладення такого обов'язку лише на потерпілого та ще й в умовах, коли досудове розслідування не завершено, навряд чи сприятиме успішному захисту порушених злочинною його майнових та особистих немайнових прав.

НЕДОЛІКИ РОЗСЛІДУВАННЯ У СПРАВАХ ЗІ СЛІДЧИМИ ПОМИЛКАМИ

ОМЕЛЬЧЕНКО Олександр Євгенійович,
кандидат юридичних наук, доцент, Київ-
ський національний університет внутрішніх
справ, доцент кафедри кримінального процесу

Матеріали слідчої практики останніх років вказують на те, що у досудових стадіях кримінального процесу у кримінальних справах допускаються різного роду помилки, що пов'язані із порушенням закону.

У кримінальному процесі помилки можуть мати місце при прийнятті процесуальних рішень та провадженні процесуальних дій. Також помилки можуть бути під час оцінки зібраних у справі доказів, але такі помилки, якщо вони не закріплені у рішеннях та діях, що приймаються у кримінальній справі, юридичного значення не мають.

Перелік слідчих помилок з точки зору сутності допущеного порушення виглядає так:

- 1) у зв'язку із односторонністю та неповнотою розслідування;
- 2) суттєві порушення кримінально-процесуального закону;
- 3) неправильне застосування кримінального закону.

У значній частині вивчених нами справ слідчі допускали недоліки всіх трьох видів. Найбільш поширеними серед слідчих помилок є односторонність і неповнота досудового слідства. Незважаючи на самостійність цих двох категорій, вони, як правило, поєднані одна з одною. У половині із вивчених нами справ односторонність і неповнота розслідування проявлялись у недостатньому дослідженні винуватості обвинуваченого, у третині випадків – у невивченості події злочину. Решта упущень стосувалась недостатнього вивчення особистості обвинуваченого, характеру та розміру шкоди тощо. Це призводило до прийняття незаконних рішень щодо закриття або зупинення справ, до необґрунтованого звільнення винуватих від відповідальності або направлення до суду погано розслідуваних справ.

Відзначений недолік значною мірою зумовлений дефектами у плануванні розслідування. У двох третинах вивчених справ зі слідчими помилками не висувалися і не перевірялись всі можливі за обставинами версії. Насторожує той факт, що 16,7% опитаних слідчих всупереч науковим рекомендаціям у своїй практичній діяльності обмежувались однією «найбільш реальною» версією, а 51,5% вважали можливим направлення справи до суду із незначними прогалинами у дослідженні обставин справи, розраховуючи на те, що ці прогалини будуть заповнені судом.

Про однобічність та неповноту розслідування свідчать і виявлені дослідженням розповсюджені упущення у проведенні слідчих дій.

Значна частина слідчих, що допустили помилки, недостатньо володіють методикою розслідування. Третя частина опитаних слідчих, пояснюючи скоєні ними помилки, посилаються на недоліки навчання у юридичних вузах, а дві треті – на недостатній практичний досвід. Проте однобічність та неповноту розслідування допускали і найбільш досвідчені слідчі.

Як показали результати вивчених справ, ці слідчі, як і менш підготовлені їх колеги, нерідко намагались подолати проблемну ситуацію, що була викликана недоліком або суперечливістю доказів, перш за все у справах щодо злочинів проти особи, використовуючи засоби доказування, які створюють лише видимість досягнення завдань розслідування. Такими засобами є неправомірне «закріплення показань» завдяки проведенню очних ставок між особами, коли відсутні суттєві протиріччя у їх показаннях; допит підозрюваного або обвинуваченого, які зізнались у присутності понятих під час проведення такої слідчої дії, як відтворення обстановки та обставин події; примушення затриманого до написання явки з повинною, яке інсинує щиросердечне розкаяння тощо. Всі ці дії – ведуть до прояву небезпечного обвинувального ухилу.

Серед порушень кримінально-процесуального закону значну частку становлять порушення при затриманні підозрюваного, необґрунтованість підсумкових процесуальних актів слідчого – постанови щодо зупинення або закінчення кримінальних справ, обвинувальних висновків, постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Набули поширення недоліки, пов'язані із порушенням прав обвинуваченого на захист. У кожному десятому випадку підозрюваному або обвинуваченому не роз'яснювались або не повністю роз'яснювались їх права на досудовому слідстві. У кожній восьмій

вивченій справі у постанові про притягнення як обвинуваченого не викладались або неповністю викладались фактичні обставини, які вказують на вчинення злочину певною особою.

Щодо деяких справ мало місце затягування пред'явлення обвинувачення, що перешкоджало обвинуваченому та його захиснику використовувати своє право на подання клопотання щодо доповнення розслідування. Інколи це призводить до необґрунтованої відмови від задоволення клопотання, а також неможливості оскаржувати дії слідчого до прокурора чи суду.

Поряд із прокурорським наглядом, відомчим і судовим контролем, клопотання виступають процесуальним засобом запобігання помилкам та їх виправлення. Говорячи про ефективність саме цього виду боротьби з різноманітними порушеннями в слідчій практиці, слід зазначити, що клопотання являють собою: привід до відновлення порушених прав і законних інтересів учасників процесу; засіб виявлення і попередження недоліків у роботі слідчих; одну із форм безпосередньої участі громадян у зміцненні законності і додержанні процесуальної форми.

Виходячи з вищезазначеного, можна стверджувати, що для внесення клопотання будь-яким учасником процесу достатньо, аби помилка існувала лише за припущенням цієї особи. З цього випливає те, що, заявляючи клопотання, особа, як правило, не повинна його обґрунтовувати. Що ж стосується правовідновлювальних дій посадової особи, то для їх вчинення факт наявності помилки повинен бути реально встановлений.

Попередження та усунення слідчих помилок потребує знань їх причин, які мають як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. До перших відносять недоліки в умовах роботи слідчих: перевантаження, низька якість роботи органів дізнання, недоліки експертного обслуговування, неналежна морально-психологічна атмосфера у колективі.

Також до причин слідчих помилок ми можемо віднести недоліки прокурорського нагляду. Це пов'язано із неповнотою використання прокурорами своїх повноважень:

1) при отриманні та оцінці інформації про наявність підстав для реагування;

2) недостатня повнота, принциповість, своєчасність прийняття необхідних заходів щодо попередження і усунення слідчих помилок та інших порушень закону у кримінальних справах.

Більш як половина опитаних слідчих вказали, що при санкціонуванні обшуків, затвердженні обвинувальних висновків прокурор

інколи ознайомлюється із матеріалами кримінальної справи за їх доповіддю. Дослідженням виявлено недостатню участь прокурора в провадженні слідчих дій, коли у цьому була необхідність.

Недбалість прокурорів при отриманні та оцінці інформації тягнуть за собою недоліки у попередженні та усуненні слідчих помилок та інших порушень закону. Для запобігання слідчим помилкам прокурори недостатньо використовують свої повноваження з організації розслідування. У кожній сьомій справі зі слідчими помилками не було забезпечено її своєчасне порушення та прийняття до свого провадження слідчим, у кожній третій не вирішувалось питання щодо участі у розслідуванні справи двох і більше слідчих та виклику на місце події слідчо-оперативної групи, у двох трети-нах справ, у яких необхідність участі органів дізнання була бажаною, не використовували право давання доручення тощо.

Дуже низька активність прокурорів на початковому та на наступних етапах розслідування, що також знижує можливість запобігання слідчим помилкам. У питаннях, які мають принципове значення для слідчого, прокурори рідко надають письмові вказівки, а виконання даних вказівок не контролюють. Під час затвердження обвинувального висновку вони залишають без уваги факти необґрунтованого відхилення слідчими клопотань обвинувачених та їх захисників.

Одними із головних причин слідчих помилок є негативні обставини, що стосуються самого слідчого. Найбільш суб'єктивними причинами слідчих помилок є:

- а) відсутність у слідчого необхідних професійних знань;
- б) зневажливе ставлення до вимог кримінально-процесуального закону, поділу норм КПК на ті, які обов'язково застосовувати, і ті, що необов'язково;
- в) обвинувальний ухил, поверховість при оцінці доказів та прийнятті процесуальних рішень;
- г) недобросовісне ставлення до службових обов'язків, сподівання, що прокуратура та суд не пред'являть претензій до низької якості розслідування.

Важливе значення для усунення слідчих помилок має покращення умов, в яких здійснюється досудове слідство та формується особистість слідчого, його ставлення до роботи.

ПРАВО НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ – КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

ОМЕЛЬЧЕНКО

Тарас Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент,
Кримський юридичний інститут
ОДУВС, начальник кафедри кри-
мінального процесу

1. Сучасна Конституція України закріплює певну систему конституційних гарантій прав та свобод людини у сфері кримінального судочинства. Цю систему складають: 1) конституційні принципи судоустрою; 2) конституційні принципи судочинства; 3) конституційні матеріально-правові і процесуальні права людини; 4) конституційні обов'язки держави, її органів і посадових осіб щодо забезпечення прав та свобод людини; 5) конституційний судовий контроль за дотриманням прав та свобод людини у сфері кримінального судочинства; 6) конституційні засади несудового контролю за діяльністю державних органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес. Конституційні гарантії в кримінально-процесуальному законодавстві розглядаються як конституційні принципи (норми-принципи). Необхідність виділення конституційних гарантій прав людини в сфері кримінального судочинства обумовлена не тільки їхньою визначальною роллю в розвитку інших гарантій, а й тим, що завдяки прямій дії норм Конституції, вони заповнюють прогалини галузевого законодавства. Якщо в галузевому законодавстві не розроблений або відсутній механізм реалізації суб'єктивного права, зацікавлена особа має право посилатися безпосередньо на норми Конституції.

2. Особливе місце в системі конституційних гарантій прав і законних інтересів особи взагалі, і в сфері кримінального судочинства зокрема, посідає конституційне право кожної людини на правову допомогу (ст. 59 Конституції). Дане право є загальногалузевим і не може бути обмежене (ст. 64 Конституції). Важливість цього права обумовлена тим, що воно є елементом механізму

правового захисту. Його своєрідність полягає і в тому, що воно є додатковою гарантією дотримання інших прав і законних інтересів людини. Підставою для виникнення правовідносин з реалізації права на правову допомогу є не кореспондуючі права й обов'язки людини і держави, а договір про надання правової допомоги – вільне волевиявлення сторін. Право на правову допомогу не можна змішувати з кореляційним обов'язком держави в особі його посадових осіб реагувати за допомогою правових засобів на звернення громадян. Роль держави обмежується лише забезпеченням функціонування і контролю за рівнем професіоналізму осіб, допущених до надання правової допомоги, а також можливості вільного вибору захисника своїх прав. Як відмічається у Резолюції (78) 8 «Про юридичну допомогу і консультування», прийнятій Комітетом Міністрів Ради Європи 2 березня 1978 року, надання юридичної допомоги – це не прояв милосердя, а обов'язок, що покладений на суспільство. Змістом конституційного права на правову допомогу у кримінальному судочинстві є гарантована Конституцією і іншими законами України можливість особи одержати кваліфіковану допомогу, пов'язану із практичним застосуванням законодавства для відстоювання її суб'єктивних прав та інтересів. До основних видів правової допомоги у кримінальному процесі слід віднести: 1) захист від обвинувачення; 2) професійне представництво.

3. Аналіз історичного розвитку інституту правової допомоги в кримінальному судочинстві дозволяє стверджувати, що право на правову допомогу в кримінальному процесі виникло та гарантувалося як постраждалому від злочину, так і особі, яка його вчинила. З розвитком публічних засад у кримінально-процесуальній діяльності надання правової допомоги потерпілим від злочинних дій відсувалося на другий план і основним напрямом розвитку кримінально-процесуального права було забезпечення обвинуваченого захисником. Правова допомога потерпілим зводилася до участі у справі державних обвинувачів, які, як вважалося, відстоювали не тільки державні інтереси, але й законні інтереси постраждалих від злочинних дій. Інститут правової допомоги у своєму розвитку пройшов шлях від необмеженого кола суб'єктів її надання до їх професіоналізації і відокремлення в особливу організаційну структуру. Реалізації права на правову допомогу сприяє змагальність, усність і гласність процесу і практично не дозволяє цього зробити їх відсутність.

4. У науковій літературі неодноразово висловлювалися пропо-

зиції про необхідність виділення в системі кримінально-процесуального права особливого інституту, принципу або функції, предметом яких був би захист прав і законних інтересів суб'єктів, які залучаються до участі у кримінальному судочинстві. Говорять про існування в кримінальному процесі функції охорони прав і законних інтересів особистості (Ю. М. Грошевий). Функцію захисту в широкому сенсі розкривають як захист духовних, матеріальних і особистих інтересів усіх учасників кримінального процесу (Є. Г. Мартинчик). Серед принципів кримінального процесу, закріплених у КПК України, виділяють: а) принцип забезпечення всім особам, які беруть участь у кримінальній справі, права на захист їхніх законних інтересів, у зміст якого входить і можливість потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача скористатися допомогою представника (М. М. Михеєнко); б) принцип забезпечення права особи на судовий захист, зміст якого охоплює не тільки право підозрюваного і обвинуваченого (підсудного) на захист, а й право всіх осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві, на кваліфіковану правову допомогу і захист їхніх прав і законних інтересів (В. М. Трофименко).

5. Проаналізувавши положення кримінально-процесуальної теорії, що характеризують сутність кримінально-процесуальних принципів, зміст статей Конституції і чинного законодавства, ми дійшли висновку, що забезпечення кожному права на правову допомогу є конституційним принципом кримінального судочинства, змістом якого є можливість особи одержати кваліфіковану допомогу, пов'язану із практичним застосуванням законодавства для відстоювання її суб'єктивних прав та інтересів. Даний принцип закріплений у ст. 59 Конституції України і є вихідним для всього процесу, діє на всіх його стадіях, відображає пануючий у нашому суспільстві погляд на утвердження прав і свобод людини. Його порушення тягне за собою несприятливі наслідки у виді скасування прийнятих у справі рішень. Цей принцип дуже тісно пов'язаний з іншими принципами кримінального судочинства – змагальності, забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист та ін.

6. Конституційний принцип забезпечення особі права на правову допомогу органічно входить до системи принципів кримінального судочинства і тісно пов'язаний з іншими принципами кримінального процесу. Безумовно, найбільш тісний зв'язок даного принципу простежується із принципом забезпечення обвинува-

ченому права на захист. Це обумовлюється тим, що одним із суб'єктів захисту може бути суб'єкт надання правової допомоги в кримінальному судочинстві. Незважаючи на дану обставину, названі принципи кримінального процесу відрізняються один від одного. Право на захист від обвинувачення – це сукупність прав підозрюваного, обвинуваченого та підсудного, що дозволяє їм особисто, або за допомогою обраного захисника, захищатися від підозри чи обвинувачення, відстоювати свої законні інтереси. Суб'єктами одержання правової допомоги у кримінальному процесі є: 1) учасники процесу, які відстоюють приватний інтерес у кримінальній справі (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, реабілітант, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, законний представник обвинуваченого чи потерпілого тощо); 2) особи, які не мають приватного інтересу у розгляді справи, але конституційні права яких можуть обмежуватися під час кримінально-процесуального провадження (заставадавець, заявник, свідок, особа, яка займає приміщення, де проводиться обшук).

7. Суб'єкт надання правової допомоги повинен мати відповідну професійну підготовку, бути процесуально незалежним від сторони обвинувачення і суду, підкорятися встановленим етичним правилам. До організаційних ознак суб'єктів надання правової допомоги слід віднести місце серед органів державної влади, корпоративність, кваліфікаційну атестацію, стаж роботи, громадянство. Відповідальність за їх діяльність несе держава, встановлюючи певний порядок здійснення контролю за рівнем підготовки. Відповідно до чинного законодавства лише адвокатура відповідає організаційним і процесуальним вимогам, що ставляться до суб'єктів надання юридичної допомоги.

8. Закріплення на конституційному рівні принципу забезпечення права на правову допомогу вирішує коло суперечливих питань, пов'язаних з визначенням початкового моменту діяльності адвоката. Від конституційних норм мають бути похідними всі інші (галузеві) юридичні норми, а не навпаки. Правовідносини між адвокатом і громадянином можуть виникати завдяки їх конституційному характеру і до початку кримінально-процесуальної діяльності. При цьому ще немає підстав говорити про реалізацію права на захист від обвинувачення. Наприклад, особа звертається за допомогою до адвоката ще до виявлення правоохоронними органами ознак злочину або до визнання його учасником процесу. Після виникнення кримінально-процесуальних відносин відбувається конкретизація

конституційних правовідносин. Вирішуються питання, пов'язані з допуском адвоката до кримінальної справи, і лише після цього виникають кримінально-процесуальні правовідносини між адвокатом і посадовими особами, які ведуть процес, тоді як правовідносини між клієнтом і адвокатом не припинялися і трансформувалися в кримінально-процесуальні.

9. Право на правову допомогу за своєю юридичною природою є конституційним процесуальним принципом, який слід розглядати як важливу гарантію прав і законних інтересів особи у сфері кримінального судочинства. Основними напрямками вдосконалення правового регламентування і забезпечення реалізації права на правову допомогу є: 1) чітке визначення процесуальної форми досудового провадження; 2) удосконалення правового статусу суб'єктів, чиї конституційні права та свободи обмежуються при розслідуванні; 3) удосконалення кореляційних прав та обов'язків між особами, які ведуть процес, і суб'єктами надання правової допомоги; 4) посилення відповідальності адвокатів за недбале виконання своїх обов'язків.

СОБИРАНИЕ И ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ФАКТИЧЕСКИХ ДАННЫХ (ДОКАЗАТЕЛЬСТВ) АДВОКАТОМ В СТАДИИ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ (НА ПРИМЕРЕ УПК РМ¹)

ОСОЯНУ Тудор Константин,
кандидат юридических наук, доцент, Институт истории государства и права Академии наук Молдовы, старший научный сотрудник, адвокат

ВЕСКО Иван Сергей,
МВД Республики Молдова, заместитель начальника Управления информации и оперативного учета, соискатель

Доказыванием в уголовном процессе называется регламентированная законом деятельность органов уголовного преследования, прокурора и суда при участии других субъектов уголовного судопроизводства по собиранию, проверке и оценке фактических данных об обстоятельствах, установление которых необходимо для правильного разрешения дела.

Собирание доказательств заключается в получении фактических данных, содержащихся в предусмотренных законом источниках. Обнаружение доказательств заключается в их отыскании путем производства процессуальных действий, специально для этого предназначенных. К их числу относятся: осмотр места происше-

¹ Здесь и в дальнейшем имеется ввиду Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова, принимаемый Законом № 122-XV от 14 марта 2003 г. и вступивший в законную силу 12 июня 2003 г. на основании Закона № 205-XV от 29 мая 2003 г.

ствия, обыск, освидетельствование и др. Из закона вытекает, что правоохранительные органы располагают различными способами собирания доказательств. Они вправе: вызвать лиц для допроса или дачи заключения в качестве эксперта; производить осмотры, обыски и другие процессуальные действия; требовать от предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и граждан предоставления предметов и документов, могущих устанавливать необходимые по делу фактические данные; требовать производства ревизий.

Пятый способ заключается в том, что доказательства могут быть представлены подозреваемым, обвиняемым, защитником, обвинителем, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями, учреждениями, организациями.

В соответствии с ч. 1 п. 5 ст. 68 УПК, адвокат вправе представлять документы или другие средства доказывания для приобщения их к уголовному делу и исследования в судебном заседании. В целях собирания доказательств защитник, допущенный к производству по уголовному делу в порядке, предусмотренном в ч. 2 ст. 100 УПК имеет право: истребовать или предоставлять предметы, документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе вести беседы с физическими лицами, если они согласны быть допрошенными в установленном законом порядке; запрашивать справки, характеристики и иные документы от различных органов и учреждений, которые могут их выдавать в установленном порядке; в целях оказания юридической помощи с согласия подзащитного запрашивать мнение специалиста для выяснения вопросов, требующих специальных знаний.

На основании ст. 34 Конституции Р. М. и Закона Р. М. № 982/11.05.2000 «О допуске к информации», защитник вправе запрашивать определенную информацию, затрагивающую права и свободы своего подзащитного в любых государственных учреждениях и организациях. Поставщик информации обязан представить соответствующую информацию в письменном виде. Полученные документы могут быть использованы адвокатом для доказывания определенных фактов, имеющих значение для правильного решения дела, посредством заявления о приобщении к уголовному делу.

В соответствии с ч. 1 в) ст. 45 Закона об адвокатуре адвокат вправе запрашивать информацию, характеристики и копии документов, необходимые в связи с оказанием юридической помощи

у судебных инстанций, правоохранительных органов, органов публичной власти, иных организаций, которые обязаны выдавать запрашиваемые материалы. Защитник может собирать справки, документы, характеристики, направляя в соответствующие учреждения запросы через юридическую консультацию (бюро, фирму). В предоставлении такого рода документов (или их копий) защитнику не может быть отказано. Полученные документы представляются прокурору, суду и приобщаются к делу в качестве доказательств.

Защитник может осуществлять поиск свидетелей, специалистов, экспертов, проводить с ними предварительные беседы. Защитник может собирать информацию об обстоятельствах преступления, беседуя с людьми в неофициальной обстановке, получая от них предметы, документы, объяснения. В силу этого положения закона защитник не нарушает ни процессуальных норм, ни профессиональной этики, если он предложит любому лицу сообщить те или иные сведения. Однако лицо, которому защитник сделал такое предложение, вправе ответить отказом, и принуждать его к беседе защитник не может. Следует отметить, что защитник не вправе обязывать явкой в адвокатский кабинет (бюро) лиц, с которыми намерен вести беседы по обстоятельствам, имеющим отношение к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь. Опрос не должен проводиться защитником с целью убедить их в изменении ранее данных показаний.

В соответствии с ч. 4 ст. 9 Закона Р. М. № 1086-XIV от 23.06.2000 «О судебной экспертизе», научно-технических и судебно-медицинских исследованиях [Наименование в редакции Закона № 371-XVI от 29.12.05, в силу 10.02.06], судебный эксперт может привлекаться в качестве специалиста в ходе осуществления некоторых действий по уголовному преследованию, а также может давать консультации сторонам процесса, физическим и юридическим лицам по уголовным делам, за исключением судебно-медицинских и судебно-психиатрических экспертов, привлеченных к уголовным делам по преступлениям против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности. По одному и тому же делу судебный эксперт может участвовать или только в качестве эксперта, или только в качестве специалиста.

Для использования познаний специалиста, защитник может подать заявление о привлечении приглашенного специалиста, который может участвовать в производстве процессуальных действий,

а также представить письменное заключение специалиста. Защитник может также получать письменное мнение сведущего лица по научным, техническим и правовым вопросам, обосновывающее заявленное им заявление и его позицию по уголовному делу. Такое письменно изложенное мнение вместе с письменным ходатайством адвоката приобщается к уголовному делу, но доказательством не является.

Осуществляя доказывание, защитник может представлять фотографии и схемы места происшествия, которое он осмотрел сам или с участием своего клиента. Защитник вправе поручить сделать фото-, и киносъемку фото-, кинолаборатории, которые принимают заказы на выездные съемки.

Для того чтобы проделанная работа оказалась ненеправильной, необходимо превратить материалы защиты в допустимые доказательства. Для этого нужно, с одной стороны, выполнить процессуальные требования, с другой – реализовать криминалистические рекомендации технико-криминалистического и тактико-криминалистического характера. К числу таких рекомендаций можно отнести следующие: представить материалы защиты (фотографии, схемы, звуко- и видеозаписи, письменные мнения специалистов) субъекту, уполномоченному собирать доказательства (органу уголовного преследования или суду), в виде приложения к ходатайству о производстве тех или иных процессуальных действий, в процессе которых будут проверены сведения, содержащиеся в материалах защиты. Ими обосновывается необходимость проведения повторной экспертизы, отвод эксперту, допроса тех или иных лиц, проведение очных ставок, опознания, следственных экспериментов, повторных осмотров места происшествия и предметов, экспертиз, не назначенных органом уголовного преследования или судом; заявить ходатайство о допросе фотографа, специалиста, должностного лица, врача по факту законности и достоверности источника полученных защитой сведений.

Мы поддерживаем авторов, утверждающих, что закон должен предоставить право защитнику обвиняемого по собственной инициативе или по желанию обвиняемого назначать судебную экспертизу, поручать ее производство выбранному также по собственному усмотрению эксперту (экспертам), присутствовать при производстве экспертизы.

Возможность представления доказательств защитником реализуется также посредством заявления о производстве тех или иных

процессуальных действий, при которых он может присутствовать. Не исключается сбор сведений по договору с частным детективом или частным детективным предприятием (ст. 4 Закона Р. М. «О негосударственной детективной и охранной деятельности» № 47-ХІІ от 12.04.94).

Для того чтобы сведения, собранные частным детективом, были допустимы, адвокат должен соблюсти следующие условия: заключить договор с частным детективным бюро; получить копию лицензии этого бюро или частного детектива, подтверждающей законность их деятельности; получить письменный отчет частного детектива о произведенных им действиях по сбору нужных адвокату сведений; заявить ходатайство о приобщении к материалам дела указанных документов, а также сведений, материалов и предметов, полученных частным детективом; заявить ходатайство о проверке добытых материалов процессуальным путем.

Материалы, полученные защитником в процессе доказывания, становятся доказательствами лишь после того, как они будут процессуально закреплены (осмотрены и приобщены к делу, например).

Однако это отыскание имеет характер предпроцессуальной деятельности и не является уголовно-процессуальным собиранием доказательств. Процессуальная фиксация, легализация информации относится к функции юстиции и принадлежит органу юстиции. Только после уголовно-процессуального собирания доказательств (судебной процедуры) обнаруженные сторонами носители информации приобретают качество источников доказательств, а сама информация становится процессуальным доказательством (средством доказывания).

По смыслу ст. 100 УПК Р. М., защитник не является «полноценным» субъектом доказывания, а следовательно не наделен правом УПК оформлять в процессуальную форму собранные фактические данные. К сожалению, не редкой является ситуация, при которой сотрудник органа расследования может посчитать ненужным приобщать документы, предметы к делу. То есть фактически потенциальная доказательственно значимая информация в наличии есть (по усмотрению стороны защиты), но по решению стороны обвинения она процессуально не оформляется.

Для преодоления этой ситуации возможно представление материалов стороной защиты непосредственно в суд (что, однако, влечет за собой нарушение права обвиняемого на своевременную защиту своих нарушенных прав на стадии расследования преступления).

Производство адвокатского расследования для того, чтобы выявить, закрепить, исследовать и представить апелляции либо кассационной инстанции доказательства, подтверждающие или опровергающие доводы, приведенные в жалобе или представлении, в том числе новые или дополнительные материалы.

Защитник вправе представлять доказательства в тот момент судопроизводства, который, по его мнению, наиболее удобен для достижения целей защиты.

На основе ст. 314 УПК суд обязан создавать необходимые условия для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела и его разрешения и обеспечить каждой стороне возможность реализовать ее права. Суд по просьбе стороны оказывает ей содействие в добывании средств доказывания в порядке, предусмотренном УПК.

В соответствии со ст. 364 УПК, если истребуются новые доказательства, то защитник следует указать деяния и обстоятельства, которые необходимо доказать, средства, при помощи которых можно добыть эти доказательства, место их нахождения, а в отношении свидетелей, экспертов и специалистов должны указываться их личность и адрес в случае, если заинтересованная сторона не в силах обеспечить их присутствие в судебной инстанции. Стороны могут представлять и требовать сбора доказательств и в ходе судебного расследования.

Обобщая вышеизложенное, следует подчеркнуть, что перегибы в сторону излишнего недоверия к деятельности защитника по собиранию доказательств недопустимы, да и не выгодны стороне обвинения. Многие адвокаты являются высококвалифицированными юристами, имеющими богатый опыт работы в правоохранительных органах. Сплошь и рядом их квалификация оказывается выше, опыт богаче, чем у процессуальных противников. Работа такого защитника по собиранию доказательств может существенно помочь правосудию, и пренебрегать этим нельзя ни в коем случае.

Уголовное судопроизводство по УПК РМ станет действительно состязательным по существу только тогда, когда сторона защиты в процессе будет наделена равными правами в доказывании и равными возможностями со стороной обвинения, по собиранию, представлению и фиксации доказательств при производстве по уголовному делу. Основа для этого заложена, требуется лишь ее развитие.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО ОВС В УМОВАХ СУЧАСНОСТІ

ОХРИМЕНКО

Світлана Станіславівна,

кандидат юридичних наук,
Київський національний університет внутрішніх справ, викладач-методист відділу методичного забезпечення навчального процесу НМЦ

На сучасному етапі становлення правової системи України, вкрай важливим стає питання якнайшвидшого вдосконалення її відповідно до потреб сьогодення. І, перш за все, саме у сфері кримінально-процесуальних відносин, адже вони мають забезпечувати безумовне функціонування даної сфери правових відносин держави. Загальні досягнення в цьому відношенні, безсумнівно, свідчать про те, що в нашій країні відбувається необоротний процес удосконалення слідчої практики. Але, разом із тим, як показують певні узагальнення сучасної наукової думки та слідчої діяльності, цей процес ще відбувається на недостатньо вивірених основі.

У наш час в умовах нестабільності та невизначеності спостерігається збільшення кількості злочинів. Наприклад, за 2008 рік тільки в Кіровоградській області за статистикою МВС розслідувано та направлено до суду 6145 злочинів, що на 1,8% більше, ніж за 2007 рік (6036) та на 5,9% більше, ніж за 2006 рік (5798). Однак, незважаючи на таку тенденцію, досить сильним аргументом протидії злочинним проявам може бути підвищення ефективності функціонування правоохоронних органів у цілому та слідчих підрозділів, зокрема. Вказані суб'єкти виступають правовою гарантією забезпечення режиму законності в ході розслідування злочинів, гарантією захисту прав громадян і інтересів держави. Слідчий, як процесуальна особа, наділений повноваженнями проводити всі слідчі дії, приймати передбачені кримінально-процесуальним законом рішення щодо повного, об'єктивного та всебічного розслі-

дування кримінальної справи, робити висновки за матеріалами кримінальної справи.

Слідчий апарат вважається найбільш юридично підготовленою частиною правоохоронних органів і, завдяки цьому, кваліфікованим для розслідування злочинів. Звідси найбільш гостро постає питання не тільки забезпечення прав учасників кримінально-процесуальної діяльності, а і захист самого слідчого. Водночас, не розроблено концепції реформування органів досудового слідства, а тому удосконалення слідчої діяльності здійснюється в межах судово-правової реформи надзвичайно повільними темпами і вкрай неефективно. Найважливішим є створення такої системи досудового слідства, яка б якісно підвищувала роботу слідчих, вирішувала проблеми, пов'язані із комплектуванням слідчого корпусу, підвищенням відповідальності слідчих та вимогливості до них, створення статусної правової бази слідчої діяльності. На жаль, зміцнення матеріальних, трудових та соціальних гарантій слідчого знаходяться зараз поза увагою реформаторів.

Особливого значення набувають саме соціальні гарантії, адже вони можуть бути відповідним підґрунтям забезпечення престижності слідчого та впливати на продуктивність його професійної діяльності. У цьому напрямі мають відбуватися суттєві зрушення з боку державного забезпечення. Зокрема, слідчі, які не мають власного житла або потребують поліпшення житлових умов, повинні забезпечуватись житловою площею у позачерговому порядку, не пізніше ніж через 6 місяців після звернення. На практиці ми бачимо зовсім інше. Слідчі не тільки не забезпечуються житлом, але й їх заробітна платня становить менше, ніж у продавця супермаркету чи перукаря. Надання слідчим всього необхідного для роботи, а саме: комп'ютерів, канцелярських товарів, пального, за яке він не буде платити з власного гаманця для виїзду і проведення слідчих дій, так і залишається на рівні обговорення. Натомість, можна буде зміцнювати якісні вимоги до слідчої діяльності та переглядати кваліфікаційні характеристики даної посади, адже окремі потреби слідчого на первинних етапах будуть задовольнятися за рахунок держави, і він не буде відволікатися на це.

Не є таємницею й те, що слідчі іноді працюють без вихідних або цілодобово, передусім, у складі слідчо-оперативної групи або з метою якнайшвидшого закінчення провадження по кримінальних справах. Навіть визначені дві доби вихідних після чергування не завжди надаються, так само і не враховується при обчисленні

загального робочого часу. Такі особливості режиму службової діяльності слідчого також не повинні оминатись увагою. За професійним та психологічним змістом діяльність слідчого є досить складною: вона належить до професій типу «людина – людина», класу дослідницько-гностичних, є емоційно-насиченою, містить у собі виражені компоненти підвищеної відповідальності та професійного ризику. Все це потребує відповідного спеціалізованого механізму нормативного і прикладного забезпечення, бо положення законодавства про працю у даній галузі діяльності, подекуди, здатні носити декларативний характер. На наш погляд, начальник слідчого відділу (відділення) повинен вносити подання на розгляд начальника слідчого управління про вирахування робочого часу слідчого. Про це доречно було б зазначити і в спеціалізованому законі «Про статус слідчого».

Честь і гідність слідчого охороняється законом. Прояв неповаги до слідчого, погроза, вимисел і наклеп на його адресу спричиняють відповідальність, передбачену законодавством України. Обговорюючи це питання зі слідчими та беручи до уваги власний досвід, з'ясовується, що, насправді, слідчий є не зовсім й захищеною процесуальною особою.

Проблеми вдосконалення статусу слідчого порушувались і порушуються в юридичній літературі. Проте справа не зрушила з місця. Для розв'язання багатьох проблем процесу розслідування бажано вживати комплекс заходів як щодо вдосконалення організації і процесуальної форми діяльності слідчого, так і зміцнення його процесуального статусу.

Так, згідно з чинним законодавством керівник слідчого відділу має право: давати вказівки слідчому про провадження досудового слідства, про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину та обсяг обвинувачення, про направлення справи, про провадження окремих слідчих дій, передавати справу від одного слідчого до іншого. Вказівки керівника слідчого відділу у кримінальній справі даються слідчому в письмовій формі та є обов'язковими для виконання. Оскарження цих вказівок прокурору не зупиняє їх виконання, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 114 КПК України. Слідчий зобов'язаний також порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання (ст. 4 КПК). Однак на практиці слідчий попередньо обговорює можли-

вість порушення кримінальної справи з начальником слідчого відділу чи навіть з начальником органу внутрішніх справ і, якщо на стадії дослідчої перевірки вбачається судова перспектива, йому дозволено порушувати кримінальну справу. У випадках, коли керівництво слідчого підрозділу, начальник органу дізнання з метою збереження сприятливої статистики процесуальне рішення слідчого не схвалюють, йому доводиться приймати інше рішення. До речі, перебування слідчих підрозділів у складі органів внутрішніх справ ставить слідчого в залежне становище від керівника цього органу. Через це ступінь активності слідчого в реалізації відомчих інтересів ОВС, у першу чергу, враховується при матеріально-технічному, фінансовому забезпеченні слідчих і розподілі соціально-побутових благ.

Хотілося б звернути увагу на поняття «показників» у роботі слідчого ОВС, до яких відноситься план щомісячного закінчення кримінальних справ (не менше 3-х на місяць, незважаючи на кількість епізодів та обсяг роботи по кримінальній справі). Не мало-значним у роботі слідчого є й необґрунтоване обмеження в строках розслідування по кримінальній справі до 1 місяця. Подекуди досить складно за відведений строк прийняти законне рішення. Як свідчить практика, кожне продовження процесуальних строків, зазвичай, тягне за собою, навіть у випадках, коли це не є виправданим, покарання слідчого. Керівники відділів міліції, намагаючись збільшити відсоток розкриття злочинів, змушують слідчих приймати передчасні, необґрунтовані рішення, що призводить до небажаних процесуальних наслідків, а закриття кримінальних справ на підставах пп. 1, 2 ст. 6 КПК України віднесено до «негативних показників».

Повноваження керівника органу дізнання не зовсім узгоджуються з процесуальним статусом слідчого. Слідчий, наділений певною процесуальною самостійністю, приймає ті рішення, в законності яких він переконаний, та не може бути примушений до виконання окремих процесуальних дій та прийнятті рішень, необхідність яких не впливає за його переконанням з обставин справи. Слід також відмітити, що незалежність слідчого відрізняється від незалежності суддів. Суддям ніхто, ніякий орган держави, у тому числі вищестоящий суд, не має права вказувати, яке вони повинні прийняти рішення по справі, яка знаходиться у них на розгляді. Слідчому ж можуть давати вказівки: начальник слідчого управління (відділу), начальник органу дізнання (ОВС), прокурор,

суддя по всіх питаннях розслідування справи, і вони є обов'язковими для виконання.

Але обов'язковість цих вказівок для слідчого не безумовна, повинні бути дотримані дві необхідні умови. По-перше, вказівки для слідчого є обов'язковими, якщо вони надані у письмовій формі. За законність, обґрунтованість та наслідки, які потягнуть за собою їх виконання слідчим, відповідає особа, що надала ці вказівки. Вказівки, надані у письмовому виді, повинні долучатися до справи.

По-друге, вказівки повинні містити пропозиції щодо проведення окремих слідчих дій, але не спонукати слідчого до певного висновку з обставин справи. Наприклад, якщо виконання вказівок прокурора стосується висновку та результатів розслідування, притягнення особи як обвинуваченого, кваліфікації злочину, направлення справи до суду, слідчий має право оскаржити виконання таких вказівок вищестоящому прокурору. При невиконанні вказівок, наданих прокурором, він доручає справу іншому слідчому, що тим самим може призвести до виконання незаконних та необґрунтованих рішень по конкретній кримінальній справі.

Процесуальний нагляд за законністю під час проведення досудового розслідування мають здійснювати виключно особи, відносно яких слідчий не перебуває в адміністративній чи іншій підпорядкованості. Адміністративна влада не повинна поєднуватися з функцією процесуального контролю чи нагляду в одній особі. Адміністративне підпорядкування слідчих керівникам органів внутрішніх справ, а також залежність від них у матеріально-побутовому відношенні не тільки не сприяє зміцненню процесуальної самостійності слідчих, а навпаки – значно протидіє цьому. Багато незначних порушень норм кримінально-процесуального законодавства, які допускає слідчий, у значній мірі обумовлені втручанням в його діяльність не фахівців (у тому числі керівників органів внутрішніх справ), які до того ж за їх роботу відповідальності не несуть. Більш того, слідчих все частіше стали залучати до виконання не властивих їм функцій (виконання охоронних, патрульних функцій, участь у проведенні профілактичних операцій тощо). Керівники органів внутрішніх справ зобов'язані організувати узгоджене планування та проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій, здійснювати контроль за своєчасним передаванням слідчому оперативної інформації, швидким та якісним виконанням оперативними працівниками доручень та вказівок слідчого.

Під час провадження розслідування слідчий самостійно обирає тактику й методику розслідування, проводить слідчі дії та приймає рішення по справі. На наш погляд, слідчий повинен бути наділений повною процесуальною самостійністю, включаючи вирішення питання про обрання міри запобіжного заходу. Контроль має бути лише з боку вищестоящего органу. Суду бажано більш виважено розглядати апеляції щодо обрання слідчим запобіжного заходу, особливо взяття обвинуваченого під варту.

У зв'язку з тим, що у діяльності слідчого ключовими аспектами можна вважати процесуальну самостійність та незалежність суттєвими, то особливого значення набувають гарантії їх правового захисту. Важливим чинником реального забезпечення процесуальної діяльності слідчого є гарантування, яке відбувається за допомогою специфічних засобів – гарантій, що сприяють безперешкодній реалізації ним своїх прав і обов'язків, здійснюючи захист його процесуальної самостійності та незалежності від можливих протиправних вчинків і небажаних діянь.

Отже, неухильне дотримання вказаних положень, вірне їх законодавче визначення та закріплення, впровадження системи гарантій забезпечення слідчої діяльності може мати виняткове значення для стабільного і ефективного функціонування такого важливого напрямку державної правоохоронної діяльності, як досудове розслідування. Як відправну позицію можна визначити, що такий особливий різновид юридичної практики становить собою відокремлений вид правозастосування з притаманним тільки йому нормативним регулюванням, особливими цілями, напрямками та завданнями тощо.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ПОВ'ЯЗАНІ З ВТРУЧАННЯМ В РОБОТУ МЕРЕЖ МОБІЛЬНОГО ЗВ'ЯЗКУ

ПАЗИНІЧ Віталій Іванович,
Київський національний університет
внутрішніх справ, викладач-методист
Навчально-методичного центру

Необхідно відмітити, що серйозним кроком у формуванні нормативної бази, яка регулює відносини, пов'язані з розвитком і функціонуванням мереж мобільного зв'язку в Україні, стало відповідне правове закріплення відповідальності за вчинення суспільно небезпечних дій кримінального характеру. Адже в результаті швидкого розвитку галузі мобільного зв'язку в нашій країні та високих тарифах на оплату послуг цієї галузі, користування засобами мобільного зв'язку стало привабливим об'єктом для злочинної діяльності, зокрема, прослуховування переговорів, визначення місцеположення абонента і його пересувань (характерний для вбивств, вчинених на замовлення), блокування з'єднань, умисно створюваними перешкодами.

Найбільш яскравим прикладом використання мобільного зв'язку в злочинних цілях з'явилися дії по доступу і користуванню її ресурсами без мети їх належної оплати. За даними Асоціації по боротьбі із шахрайством в області зв'язку (Communications Fraud Control Association – CFCA) щорічні збитки операторів і абонентів від шахрайських дій оцінюються більш ніж у 12 млрд доларів, а в 2003 році вони досягли 28 млрд доларів. У середньому, втрати оператора зв'язку від шахрайства становлять від 3 до 5% загальної суми доходів.

Вказана проблема була предметом спеціального обговорення на засіданнях Юридичної комісії в Палаті представників і Сенаті США. Як наголошувалося в одній з доповідей, якщо не вжити

термінових заходів, то витрати на компенсацію шкоди від злочинів в даній галузі зростатимуть щорічно на 40 відсотків.

Кримінальне законодавство багатьох зарубіжних країн містить спеціальні норми і нормативні правові акти, які передбачають кримінальну відповідальність за неправомірний доступ до мереж мобільного зв'язку і користування їх ресурсами (Великобританія: Закон «Про телекомунікації» (Telecommunication Act) 1984 р., Закон «Про шахрайство в телекомунікаціях» (Telecommunication (Fraud) Act) 1997 р.; Закон Венгрії «Про захист інформації про особу і використання інформації, що має суспільний інтерес», 1992 р., Голландія: статті 138а, 55 Кримінального кодексу Нідерландів; Італія: стаття 615-ter Кримінального кодексу Італії; Іспанія: стаття 248.2 Кримінального кодексу Іспанії і т. д.).

Використовувані у вітчизняній літературі терміни «стільникове шахрайство» і «шахрайство в стільниковому зв'язку» щодо дій з доступу і користування ресурсами стільникового зв'язку, з позиції вітчизняного кримінального закону, є не зовсім коректними, оскільки: 1) вони запозичені із зарубіжного законодавства і наукової літератури; 2) жодна з існуючих в Кримінальному кодексі України норм не відображає повною мірою специфіки суспільних відносин, які піддаються суспільно небезпечним посяганням, що вчинюються з метою користування ресурсами (послугами) стільникового зв'язку без належної оплати.

У раніше чинному вітчизняному кримінальному законодавстві виділялася низка дій з використанням радіоапаратури, за які передбачалася кримінальна відповідальність. Зокрема, Пленум Верховного Суду СРСР в Постанові від 03.07.1963 р. № 12 звернув увагу суддів на підвищену суспільну небезпеку дій осіб, які використовують радіопередавальні пристрої.

У вказаній ухвалі було встановлено, що «умисні дії, які виразилися у веденні по радіо передач, пов'язаних з проявом явної неповаги до суспільства, з пустощами, які грубо порушують громадський порядок, або які створюють перешкоди радіомовленню і службовому радіозв'язку, повинні кваліфікуватися, залежно від їх характеру, за ч. 2 або ч. 1 ст. 206 КК РРФСР і відповідними статтями КК союзних республік.

У разі використання радіопередавальних пристроїв для передач іншого характеру вчинене необхідно кваліфікувати по відповідних статтях КК союзних республік, тобто так само, як ці дії кваліфікуються при скоєнні їх без використання радіопередавальних пристроїв».

Аналіз кримінальних дій в мережах мобільного зв'язку і конструкції складів злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України, що містяться у розділах VI, XVI і в окремих статтях деяких інших розділів (наприклад, статті 163, 259, 359), дозволяє зробити висновок про багатооб'єктність такого роду злочинів і, отже, про складність їх кваліфікації.

Враховуючи цю обставину, при формуванні криміналістичних методик розслідування злочинів, які пов'язані з втручанням в роботу мереж мобільного зв'язку, доцільно в першу чергу розглянути існуючу кримінально-правову характеристику даних злочинних дій, а потім на її основі вже перейти до побудови криміналістичної класифікації.

З точки зору кримінального закону, до злочинів, які пов'язані з втручанням в роботу мереж мобільного зв'язку, відносяться дії, вчинені, як правило, умисно і які посягають на відносини у сфері обробки інформації в мережах мобільного зв'язку, права власності фізичних та юридичних осіб на інформацію і доступу до неї.

До особливостей протиправних дій на телекомунікаційних мережах можна віднести таке: дії правопорушників виглядають як законні, санкціоновані; порушники використовують сучасні технології, апаратне та програмне забезпечення; дії правопорушників, як правило, динамічні в часі і розподілені в просторі.

Аналіз диспозиції ст. 361 КК України дозволяє зробити висновок, що даною нормою передбачається кримінальна відповідальність за здійснення таких дій, як: «Незаконне втручання в роботу автоматизованих електронно-обчислювальних машин, їх систем чи комп'ютерних мереж, що призвело до перекручення чи знищення комп'ютерної інформації або носіїв такої інформації, а також 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 перекручення або знищення комп'ютерної інформації чи носіїв такої інформації, а так само незаконне втручання в роботу мереж електрозв'язку, що призвело до знищення, перекручення, блокування інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації».

Відповідно до диспозиції статті 361 КК України, об'єктом злочинних дій є встановлений порядок обробки інформації в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизова-

них системах, комп'ютерних мережах та передавання її каналами електрозв'язку.

Під обробкою інформації розуміється вся сукупність операцій (збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, зберігання, знищення, реєстрація), що здійснюються за допомогою технічних і програмних засобів, включаючи обмін по каналах передачі даних.

Предметом злочину є інформація, яка обробляється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах, мережах електрозв'язку – сукупність усіх даних і програм, які використовуються в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах, передаються мережами електрозв'язку незалежно від засобу їх фізичного та логічного представлення.

Інформація матеріалізується в носіях інформації. Носіями інформації можуть бути фізичні об'єкти, поля і сигнали, хімічні середовища, нагромаджувачі даних в інформаційних системах. Носіями інформації в ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку виступають тверді фізичні об'єкти (дискети, компакт-диски, жорсткі диски, стрімерні стрічки, пристрої з флеш-пам'яттю тощо), сигнали (у каналах зв'язку), поля (оперативна пам'ять ЕОМ та її периферійних пристроїв).

Під мережами електрозв'язку згідно зі ст. 1 Закону України «Про зв'язок» розуміють сукупність засобів та споруд зв'язку, поєднаних в єдиному технологічному процесі для забезпечення інформаційного обміну.

До засобів зв'язку відноситься технічне обладнання, що використовується для організації зв'язку.

Споруди зв'язку – це будівлі, вежі, антени, повітряні і кабельні лінії, проміжні та кінцеві пристрої ліній зв'язку та інші пристрої, що використовуються для організації електричного зв'язку.

Аналізуючи диспозицію ст. 361 КК України, можна дійти висновку, що об'єктивна сторона незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку складається з трьох альтернативних діянь: 1) незаконне втручання в роботу автоматизованих електронно-обчислювальних машин, їх систем чи комп'ютерних мереж, що призвело до перекручення чи знищення

комп'ютерної інформації або носіїв такої інформації; 2) розповсюдження комп'ютерного вірусу шляхом застосування програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в ці машини, системи чи комп'ютерні мережі та здатних спричинити перекручення або знищення комп'ютерної інформації чи носіїв такої інформації; 3) незаконне втручання в роботу мереж електрозв'язку, що призвело до знищення, перекручення, блокування інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації.

З огляду на специфіку цих діянь, а також на те, що вони посягають на різні об'єкти, можна сказати, що діяння, передбачені диспозицією ст. 361 КК України, є логічно самостійними і потребують виділення їх в окремі норми КК України. Оскільки конструкція диспозиції цієї статті у чинній редакції об'єднує в собі три різнорідні за своїм об'єктом, предметом, об'єктивною стороною юридичні склади злочинів.

При цьому розмежувавши ці альтернативні діяння об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 361 КК України, в окремі норми, необхідно виділити окрему статтю «Незаконне втручання в роботу мереж електрозв'язку», яка передбачала б відповідальність за незаконне втручання в роботу мереж електрозв'язку, що призвело до знищення, перекручення, блокування інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації.

Необхідно зауважити, що як засоби електрозв'язку або їх складові елементи можуть використовуватися комп'ютерні системи, що в певних випадках забезпечують функціонування таких засобів та здійснюють обробку і зберігання інформації, яка стосується роботи таких засобів та (або) мереж електрозв'язку. Отже, при посяганні на роботу таких комп'ютерних систем, що призвело до знищення, перекручення, блокування інформації, яка стосується роботи мереж електрозв'язку, або до порушення встановленого порядку її маршрутизації (при виділенні в окремі склади злочинів діянь щодо незаконного втручання в роботу мереж електрозв'язку та незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж), необхідно кваліфікувати ці діяння за сукупністю злочинів.

З об'єктивної сторони ці злочини характеризуються сукупністю трьох ознак: 1) діяння – несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку; 2) суспіль-

но небезпечні наслідки у виді витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або порушення встановленого порядку її маршрутизації; 3) причинний зв'язок між зазначеними діями і наслідками.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є не санкціонованість втручання. Санкціонованим вважається втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку з дозволу власника, а також уповноважених власником осіб або службових осіб, на яких покладено забезпечення їх нормальної роботи.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО РОЗРОБЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ ЗІ СТВОРЕННЯ СЛІДЧОГО КОМІТЕТУ

ПИШНЬОВ Дмитро Іванович,

кандидат юридичних наук, доцент,
Національна юридична академія
України ім. Я. Мудрого, доцент ка-
федри організації судових та пра-
воохоронних органів

1. Як відомо, Концепція судово-правової реформи в Україні від 23 квітня 1992 року започаткувала необхідність створення в Україні єдиного Слідчого апарату. Вбачалося за необхідне визначити науково обґрунтовані критерії навантаження слідчих та забезпечення їх технічними засобами. Було намічено розробити і прийняти законодавчі акти зі створення Слідчого Комітету, програми його матеріально-технічного забезпечення. Час сплинув, але ці наміри держави практично не були втілені в життя, хоч і робилися деякі кроки.

2. Розробники Концепції судово-правової реформи також наголосили на необхідності законодавчого закріплення реальної процесуальної самостійності слідчого, його правового статусу. Ставилося питання щодо диференціації форм розслідування, а саме: чіткого розмежування функції органів попереднього розслідування і органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність у процесуальному і організаційному планах. Особливо вказувалося недопущення дискримінації і приниження кваліфікації кадрів суддів, прокуратури і слідчого апарату.

3. Аналізуючи чинне законодавство, яке регламентує досудове слідство, доходимо висновку, що на законодавчому рівні потрібно зробити досить суттєві зміни задля підняття його значення і авторитету слідчих. Необхідним є опрацювання концепції досудового провадження у кримінальних справах і ролі в ньому слідчих. Недостатньо тільки наголосити на необхідності процесуальної само-

стійності слідчого, треба її реально закріпити, визначивши головні аспекти правового статусу слідчого.

4. Вважається, що вдосконалення законодавства, яке регламентує досудове слідство, повинно йти шляхом опрацювання параметрів розмежування повноважень всіх суб'єктів, що так чи інакше задіяні у кримінальний процес на цій його стадії. Це стосується взаємовідносин в першу чергу: слідчого, прокурора, суду, начальника слідчого підрозділу. Допускаємо, виходячи з положень ст. 67 КПК України, за доцільне обмежити право прокурора на складання нового обвинувального висновку та зміну обвинувачення. Також природним є потреба переглянути норми КПК України щодо узгодження (погодження) з прокурором дій (рішень) слідчого, якщо питання виноситься на розгляд суду.

5. Гадаємо, що слідчий повинен бути впевнений у винуватості людини, якій він пред'являє обвинувачення (ст. 131 КПК), щодо якої складено обвинувальний висновок. Це суб'єктивне професійне переконання слідчого виступає його власною, зрозуміло, попередньою, правовою оцінкою. Останню має право визнати чи відхилити суд у процесі судового розгляду справи. Тому є рація підвищити значення слідчих висновків в аспекті обмеження втручання прокурора.

6. Досудове слідство в сучасних умовах (і це є наочним) пробуксовує. Причина полягає в основному у перенавантаженні слідчих. Але подібна ситуація більш характерна для слідчого апарату МВС, ніж для інших відомств. Не вдаючись у пояснення цього феномену, висловимо думку, яка міститься у Концепції судово-правової реформи, – реорганізація слідчого апарату і створення єдиного Слідчого комітету України. Вважається, такий шлях є економічно і процесуально ефективним і доцільним. Зрозуміло, що така революційна перебудова тягне за собою неминучу конфліктність інтересів. Настав-таки час ламати стереотипи, рішуче ставати на цей шлях. Тільки так можна узгодити всі процесуальні інститути і норми з інтересами досягнення цілей кримінального процесу.

7. Один із засобів вдосконалення роботи досудового слідства вбачаємо у прагненні диференціювати його форми. Це слід вітати, адже різним категоріям злочинів логічно прописати різні процедури їх розкриття. В умовах сьогодення диференціація форм досудового слідства є необхідною умовою вирішення даної проблемної ситуації.

8. Ефективним і надійно працюючим слідчий апарат буде тоді, коли держава створить йому належні умови. Для піднесення авторитету, дійсної незалежності такому органу потрібен Закон про слідство, як, наприклад, Закон України «Про судову експертизу». В такому Законі доречно прописати не лише загальні положення, а й організаційно-процесуальні аспекти його діяльності. Передбачити, що слідчий призначається на посаду і звільняється Президентом України на безстроковий термін. Потім окреслити інші складові статусу слідчих.

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ПОЧАТКУ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

ПІДЮКОВ Петро Павлович,

кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України, Академія
управління МВС, проректор – нача-
льник ННІ підготовки управлінського
персоналу ОВС

КОНЮШЕНКО Яна Юріївна,

Академія управління МВС, викладач
кафедри кримінально-правових дис-
циплін та профілактики злочинів

УСТИМЕНКО Богдан Миколайович,

адвокат

Концепцією реформування кримінальної юстиції, затвердженою Указом Президента України № 311/2008 від 8 квітня 2008 року, визначені якісно нові підходи до здійснення інституційних перетворень у розбудові національного, у тому числі кримінально-процесуального законодавства, які мають «кардинально змінити умови забезпечення прав людини, сформувані переконливість особи й суспільства в дієвості принципу верховенства права», підвищити рівень довіри громадян України до інститутів влади загалом і до органів та установ, що здійснюють кримінальне судочинство зокрема, які забезпечили б неухильне дотримання прав особи в діяльності органів досудового розслідування та судів відповідно до вимог Конституції України та міжнародних договорів щодо прав людини.

Відмічаючи у цілому з позитивного боку зазначені директивні документи як вагомий крок у здійсненні комплексних системних демократичних перетворень у вищезазначеному напрямі, не можна не помітити, що в перспективі зводиться нанівець значення і практично втрачається необхідність існування першої стадії кримінального процесу.

Так, Концепцією (розд. II, п. 2) наголошується: «Потребу спрощення процедура початку досудового розслідування, яким має вважатися момент отримання уповноваженими законом органи інформації про кримінальний проступок або злочин. Відповідні службові особи мають бути зобов'язані розпочати досудове розслідування невідкладно після отримання такої інформації, про що повідомляється прокурору».

У теорії кримінального процесу був певний історичний етап, коли окремі науковці (М. С. Строгович, Д. С. Карєв, Н. М. Савгірова та ін.) надавали категорично негативну відповідь на запитання чи є процесуальною діяльність, яка здійснюється уповноваженими державою органами і посадовими особами в процесі перевірки повідомлення про злочин. Обґрунтовувалося це тим, що кримінально-процесуальна діяльність розпочинається нібито лише після порушення кримінальної справи.

По суті, такий погляд був зумовлений позицією, яка існувала серед деяких вчених-процесуалістів ще раніше і згідно з якою порушення кримінальної справи не вважалося самостійною стадією кримінального процесу і звужувалося лише до єдиного процесуального акту. Безумовно, ні про яку процесуальну діяльність до прийняття такого акту при зазначеному підході не могло бути ніякої мови. Тому і не випадково, що зазначена позиція була піддана нищівній і ґрунтовній критиці в юридичній літературі і у подальші роки однодумців не находила.

Прихильники точки зору щодо самостійного характеру стадії, у якій вирішується питання про порушення кримінальної справи або про відмову в цьому, серед ознак, притаманних їй (як і будь-якому етапу кримінального судочинства), справедливо відмічали: а) наявність безпосередніх завдань; б) специфічний прояв принципів кримінального процесу в цій стадії; в) конкретний зміст процесуальної діяльності та своєрідний характер процесуальних відносин; г) специфічну процесуальну форму.

Окрім цього, як справедливо вважав А. Я. Дубинський, ця стадія, як і будь-яка інша, завершується підсумковим рішенням

відповідно до якого судочинство переходить у наступну стадію або завершується на визначеному етапі.

Додамо також, що вказана частина кримінального процесу є обов'язковою, якої ніяк не можна уникнути.

Обов'язковим підсумковим рішенням, що завершує першопочаткову стадію кримінального судочинства, може бути лише рішення про порушення кримінальної справи або про відмову в цьому. Іншого не дано.

Закон (п. 3 ст. 97 КПК) передбачає також, що в результаті розгляду заяви чи повідомлення про злочин може бути прийняте рішення про направлення його за належністю (тобто за підслідністю чи підсудністю). Однак таке рішення не є підсумковим, а означає, що продовжувати роботу за даними матеріалами буде інший державний орган, який і прийме остаточне рішення.

Питанням, пов'язаним із прийняттям та реалізацією такого рішення, присвячена гл. 8 КПК України. Окремі ж розділи чи глави про це містяться їм і в КПК інших держав СНГ (гл. 7 КПК Казахстану, гл. 9 КПК Республіки Молдова, гл. 8 КПК Росії, гл. 6 КПК Узбекистану тощо). Порушення кримінальної справи традиційно визнається самостійною стадією кримінального процесу і в країнах ближнього зарубіжжя (Болгарії, Угорщини, Монголії, Польщі та ін.).

Завершенню стадії порушення кримінальної справи підсумковим рішенням передують система дій, спрямованих на забезпечення його ґрунтовності. Ці дії також передбачені й регламентовані КПК, а тому є нічим іншим, як процесуальними діями. Більш того, отримані внаслідок їх належного виконання фактичні дані іменуються доказами, а процес їх збирання, перевірки й оцінки – доказуванням. Висновок про те, що в початковій стадії кримінального процесу, незалежно від того, яке з двох підсумкових рішень буде прийняте, здійснюється кримінально-процесуальне доказування, вже понад 30 років є панівним у процесуальній літературі.

Водночас слід підкреслити й те, що у ст. 94 КПК, яка має назву: «Приводи та підстави до порушення кримінальної справи», по суті йдеться про приводи до початку кримінально-процесуальної діяльності. На кожному етапі (стадії) ця діяльність завершується певним рішенням, одне з яких – про завершення судочинства вже на першопочатковій стадії кримінального процесу, оскільки можливе розв'язання питання по суті без продовження кримінально-процесуальної діяльності. Пов'язане це з встановленням обставин, передбачених чинним законодавством, яке дозволяє прийти до тако-

го рішення. За цих умов є неприпустимим продовження кримінально-процесуальної діяльності у формах, які з необхідністю тягнуть за собою залучення до цього процесу нових осіб, у ряді випадків обмеження їх прав тощо.

Відмітимо також, що застосування будь-яких із зазначених у законі підстав до відмови в порушенні кримінальної справи може мати місце лише за наявності одного з приводів, зазначених у ст. 94 КПК. Якщо ж цього бракує, є інший сигнал або повідомлення про злочин, не визначений процесуальною формою, – офіційного реагування у виді процесуального рішення не потребується.

Зокрема, не повинно розглядатися як процесуальний значущий юридичний факт, який з необхідністю зумовлює виникнення кримінально-процесуальних правовідносин, надходження анонімної заяви чи повідомлення за телефоном або даних, отриманих у виді будь-яких чуток і т. ін.

Цілком істотно, що усіяка інформація про злочин (нерідко і анонімного характеру) повинна бути прийнята, зареєстрована і перевірена правоохоронними органами. Але ж, офіційна реакція – виконання процесуальних дій, заходів, прийняття процесуального рішення про порушення кримінальної справи чи про відмову в цьому – повинні наступати лише за наявності відповідних до того приводів, офіційно визначених у законі, тобто в ст. 94 КПК.

Стадія порушення кримінальної справи є своєрідним фільтром, що надійно захищає від необґрунтованого перевантаження правоохоронних органів, насамперед досудового розслідування, зайвою роботою, суттєво економить державні кошти. Тільки органами внутрішніх справ щорічно відмовляється у порушенні кримінальної справи більш ніж по мільйону заяв та повідомлень громадян про вчинені злочини. У рамках усєї правоохоронної системи держави ця статистика збільшується як мінімум удвічі.

Ліквідація першопочаткової стадії кримінального процесу одразу призведе до розбалансування системи кримінального судочинства, неминучої гострої потреби у збільшенні штатних посад в органах правосуддя, дізнання та досудового слідства, поставить під загрозу права та інтереси громадян і як наслідок негативно вплине на авторитет українського суспільства і держави в цілому.

На наш погляд, ці питання підлягають всебічному науковому дослідженню, більш детальному їх вивченню і аналізу відомими науковцями-процесуалістами і досвідченими практиками з ґрунтовним обговоренням на науково-практичних конференціях, у тому числі й міжнародного рівня.

ЩОДО ПИТАНЬ ВЗАЄМОДІЇ РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ З ОРГАНАМИ МІЛІЦІЇ У ПЕРІОД ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

ПИВОВАР Юрій Ігорович,

кандидат юридичних наук, Київський національний університет внутрішніх справ, старший викладач кафедри економіко-правових дисциплін

Аналіз правових джерел та практичної діяльності Рахункової палати України і Міністерства внутрішніх справ України вказує, що взаємодія цих державних органів здійснюється на стадіях оперативного (поточного) та наступного фінансового контролю. Ці стадії контрольно-фінансової діяльності Рахункової палати тісно переплітаються зі стадіями розкриття та розслідування злочинів – діяльністю підрозділів слідства та дізнання МВС України. Адже у багатьох випадках подальша робота за контрольно-ревізійними матеріалами даного органу фінансового контролю має бути продовжена силами правоохоронних органів.

У Законі України «Про Рахункову палату» передбачено декілька умов, за яких Рахункова палата передає матеріали ревізій та перевірок до правоохоронних органів: 1) відповідно до п. 14 ст. 7 «Повноваження Рахункової палати» у разі виявлення під час перевірок, ревізій та обслідувань фактів привласнення грошей і матеріальних цінностей, інших зловживань Рахункова палата передає матеріали перевірок, ревізій та обслідувань до правоохоронних органів, інформуючи про це Верховну Раду України; 2) згідно зі ст. 26 «Перевірки та ревізії» Рахункова палата у разі виявлення порушень закону, що тягнуть за собою адміністративну або кримінальну відповідальність, за рішенням Колегії Рахункової палати передає відповідні матеріали до правоохоронних органів; 3) ст. 29 «Постанови та висновки Колегії Рахункової палати» зобов'язує Рахункову палату у разі виявлення в процесі перевірок і ревізій

привласнення грошових або матеріальних ресурсів, а також виявлення фактів корупції та інших зловживань негайно за рішенням її Колегії передати матеріали перевірок або ревізій до правоохоронних органів та повідомити про це Верховну Раду України.

Крім того, відповідно до п. 1.8 Порядку підготовки і проведення перевірок та оформлення їх результатів (Стандарт Рахункової палати) працівники Рахункової палати при здійсненні перевірок зобов'язані у разі виявлення фактів, які свідчать про вчинення злочину, інформувати про це правоохоронні органи, а п. 4.5 – зобов'язує у разі виявлення під час перевірки фактів нецільового використання бюджетних коштів, інших правопорушень, за вчинення яких передбачена кримінальна чи адміністративна відповідальність, за рішенням Колегії Рахункової палати матеріали перевірок передавати до Генеральної прокуратури України, інших правоохоронних органів або до суду.

Нині Рахункова палата (далі – РП) діє за дещо спрощеною для неї схемою: результати перевірок розглядаються на Колегії РП та, у разі необхідності, за її рішенням передаються до Генеральної прокуратури України, яка у свою чергу може доручити за підслідністю проведення перевірок або ж розслідування кримінальних справ іншим правоохоронним органам. Прийняття процесуального рішення в таких випадках контролюється Генеральною прокуратурою України.

На нашу думку, дана схема є недостатньо ефективною і обгрунтованою та потребує удосконалення. Цьому є підтвердження в положеннях Конституції України. Так, у переліку основних завдань, здійснення яких покладається на прокуратуру, відповідно до ст. 121 Конституції України не передбачено виконання функцій досудового слідства, а пунктом 9 Перехідних положень зазначено, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію досудового слідства – до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування. Протягом останніх років, у процесі формування єдиної системи досудового слідства (опрацьовується декілька варіантів: створення Національного бюро розслідувань, передача функції досудового слідства прокуратури відповідним органам МВС України, СБУ, ДМС України тощо) Генеральна прокуратура України, з метою збере-

ження за собою такої функції, як координуючий правоохоронний орган, активізує свою діяльність з перерозподілу розслідування кримінальних справ у напрямі максимального зосередження їх у своїх підрозділах, особливо це стосується гучних справ. За предметною ж підслідністю такі справи могли б розслідуватися органами слідства Служби безпеки України або МВС України. Особливо великого розмаху така діяльність набуває на місцевому та районному рівнях, де прокуратура за запитами «відбирає» у своє провадження кримінальні справи, розслідування яких здійснюють міліція, податкова міліція тощо.

Отже, відсутність єдиної системи досудового слідства негативно впливає на ефективність налагодження взаємодії контролюючих та правоохоронних органів.

Єдиним спільно прийнятим документом, що регламентує нині взаємодію між Рахунковою палатою і МВС України є Угода «Про взаємодію між Міністерством внутрішніх справ України та Рахунковою палатою України», укладена у 2005 році.

Розуміючи необхідність і важливість зміцнення взаємодії у виявленні та припиненні правопорушень, пов'язаних із використанням коштів Державного бюджету України, загальнодержавних цільових фондів, валютних і кредитно-фінансових ресурсів, інших державних коштів та інших правопорушень, за вчинення яких передбачена кримінальна відповідальність, МВС України та РП уклали цю Угоду про взаємодію для досягнення зазначених цілей на засадах об'єднання можливостей сторін. Основною метою її підписання було зміцнення основ взаємодії щодо забезпечення законності використання державних коштів, посилення контролю у цій сфері та створення дієвого механізму реагування на виявлені порушення. Однак правова сила цього документу не може бути співставлена, наприклад, із Указом Президента України, постановою КМУ, навіть міжвідомчим наказом. Відтак, постає необхідність в адекватному нормативному закріпленні такої взаємодії. Одним з таких варіантів вбачається розроблення спільного наказу за погодженням з Міністерством юстиції України.

Відповідно до ст. 3 вказаної Угоди, РП передає матеріали перевірок про виявлені факти нецільового використання державних коштів, інші правопорушення, за скоєння яких передбачена кримінальна відповідальність, до МВС України.

Водночас МВС України має своєчасно інформувати Рахункову палату про результати їх розгляду, може звертатися до неї, якщо

матеріали, отримані органами внутрішніх справ, свідчать про відхилення від визначених показників державного бюджету і бюджетів позабюджетних фондів, фактах незаконного і несвоечасного руху вказаних бюджетів, ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів до державного бюджету, розгляд яких належить до компетенції Рахункової палати.

Крім того, аналіз міжнародного досвіду діяльності вищих органів фінансового контролю свідчить про достатньо ефективну роботу тих органів, які поряд з основними функціями здійснення фінансового контролю, наділені спеціальними повноваженнями, що притаманні органам досудового розслідування (Італія) або навіть суду (Бразилія).

З огляду на викладене вище, вважаємо, що з метою підвищення ефективності системи протидії злочинності у сфері економіки та дієвості системи державного фінансового контролю, необхідно:

- 1) суттєво посилити, передусім з якісного боку, взаємодію міліції з Рахунковою палатою як ключовим елементом системи державного фінансового контролю;
- 2) нормативно визначити та закріпити форми взаємодії міліції та Рахункової палати за допомогою адекватного інструментарію і відповідних значенню фінансового контролю правових актів (постанова КМУ, Указ Президента України тощо), за якого такі форми носили б обов'язковий для складових системи фінансового контролю характер. Нагальним є формування міжвідомчої нормативної бази з організації взаємодії: розробити відомчі (міжвідомчі) нормативні акти, в яких було б конкретизовано перелік матеріалів, що передаються, визначені процедури, терміни і порядок надання МВС України інформації про заходи, вжиті за матеріалами перевірок Рахункової палати. Переконавшись, що таку інформацію доцільно надавати у виді лише письмового повідомлення про прийняте рішення. При відмові у порушенні кримінальної справи або прийнятті інших заходів реагування, рішень про зупинення або закриття кримінальної справи органи міліції мають надати Рахунковій палаті обґрунтовану інформацію;
- 3) утворити у складі Рахункової палати Департамент (управління) взаємодії з органами державної влади, в тому числі з правоохоронними органами;
- 4) надати право Рахунковій палаті (Колегії РП) здійснювати правову оцінку матеріалам за результатами перевірки, з метою визначення правоохоронного органу (відомства), який безпосередньо уповноважений розглядати такі матеріали. З цієї метою, здійснювати комплектування відповідного Департаменту

(служби) фахівцями-юристами, ураховуючи досвід зарубіжних країн, передбачити створення у складі РП інституту прокурорів; 5) передбачити можливість включення співробітників МВС України за мотивованими запитами до складу комісій (груп), що утворюються РП для проведення контрольних заходів; 6) надати право органам міліції та іншим правоохоронним органам вирішувати питання щодо порушення кримінальної справи за офіційно опублікованими матеріалами звітів (висновків) Рахункової палати.

КРИТИЧНИЙ ПОГЛЯД НА ПРОЕКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

ПИЛИПЧУК Петро Пилипович,
заслужений юрист України, Вер-
ховний Суд України, перший за-
ступник Голови

Верховним Судом України розглянуто проект КПК України, розроблений робочою групою Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права.

Верховний Суд України раніше вже здійснював правову експертизу вказаного проекту з наданням зауважень та пропозицій (лист Верховного Суду України від 16 липня 2007 року № 1-3/1684).

Однак зазначені зауваження та пропозиції під час доопрацювання проекту Нацкомісія не врахувала повністю. Зокрема, поза увагою лишилася принципова позиція Верховного Суду України стосовно того, що система спеціалізації судів (дільничні, окружні, апеляційні та касаційний – Вищий кримінальний суд України) для розгляду кримінальних справ є деструктивною як з точки зору принципів її побудови, організації діяльності, так і з точки зору здійснення правосуддя. На нашу думку, найбільш оптимальною для кримінального судочинства є триланкова судова система з простою структурою, яка забезпечує доступність правосуддя, а також цілком ефективно може забезпечити спеціалізацію судді щодо розгляду певних категорій кримінальних справ.

Крім того, після доопрацювання у проекті з'явився ряд положень, які, на наш погляд, вносять ще більше суперечностей у його зміст. Зокрема не зрозуміло, про які інші діяння, визначені законом України про кримінальну відповідальність, крім кримінальних правопорушень (кримінальних проступків і злочинів), йдеться в статтях 1, 51, 52 та частині третій статті 590 проекту. Тим більше, що відповідно до статті 353 проекту суд при ухваленні рішення про невинуватість чи винуватість обвинувачуваного вирішує питання про те, чи має діяння склад виключно кримінального правопорушення. Про жодні «інші діяння» в указаній статті не йдеться.

У деяких статтях проекту використовується різна термінологія щодо визначення суспільно небезпечного діяння, яке є кримінально караним. Так, у статті 80 йдеться про «відповідне діяння» (частина друга) та «певне діяння» (частина третя); у статті 361 – про «діяння, яке покладене в основу обвинувачення у кримінальному правопорушенні» (пункт 1 частини першої), «дане діяння вчинене обвинувачуваним» (пункт 2 частини першої); у статті 582 – про «правопорушення» (пункт 2 частини першої) та «кримінальне правопорушення» (пункт 4 частини першої) тощо. На наш погляд, таке довільне використання кримінально-правової термінології є неприпустимим на рівні кримінально-процесуального закону, оскільки може не тільки призвести до неоднозначного тлумачення, а й унеможливить практичне застосування його норм.

Загалом незрозумілою є позиція проекту щодо «повернення» такої форми досудового розслідування, як дізнання, виключно для розслідування кримінальних проступків (стаття 200 проекту). Тим більше, що глава 6 проекту, яка має визначати особливості досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання, вказує на те, що досудове розслідування кримінальних проступків здійснюється за загальними правилами досудового розслідування, визначеними цим Кодексом (тобто провадиться досудове слідство, а не дізнання), з урахуванням положень цієї Глави. По суті ці положення відрізняються від порядку розслідування злочинів лише строками (які також можуть бути продовжені у загальному порядку (стаття 271), неможливістю обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту (стаття 272), заборонаю проведення негласних слідчих дій (стаття 273). Що ж стосується порядку висунення обвинувачення та закінчення досудового розслідування кримінальних проступків (статті 274, 275), то взагалі не зрозуміло, у чому полягає їх особливість, оскільки відповідно до статті 259 проекту постанову про пред'явлення обвинувачення у злочині так само складає слідчий і затверджує державний обвинувач, а закінчення досудового розслідування проступків повною мірою охоплюється статтями 261–263 проекту.

У зв'язку з цим логічно виникають такі питання: у чому різниця між провадженням у справі про кримінальні злочини та про кримінальні проступки? Хто здійснює досудове розслідування у формі дізнання у справах про кримінальні проступки – слідчий чи працівник відповідного оперативно-розшукового підрозділу? Які порядок судового розгляду таких справ, механізм оскарження у

вищі судові інстанції та особливості виконання вироку (в проекті висвітлено лише порядок призначення покарання за кримінальний проступок за судовим наказом (наказне провадження), яке можливе лише в разі, якщо обвинувачувана особа беззаперечно визнала свою вину, відшкодувала завдані нею збитки і не заперечує щодо застосування до неї покарання без проведення судового розгляду) (статті 380–389))?

Доопрацьованим проектом ще більше обмежуються права слідчого. Зокрема, зі змісту статті 38 проекту випливає, що слідчий без прямої вказівки прокурора може виконувати лише слідчі дії (при цьому доповідаючи прокурору про кожен свій крок та виконуючи доручення і вказівки як прокурора, так і керівника органу досудового розслідування). Крім того, більшість слідчих дій, передбачені проектом, має право проводити також прокурор (пред'явлення особи для впізнання, пред'явлення предметів для впізнання, впізнання трупа, проникнення до житла чи до іншого володіння особи з метою його обшуку тощо). При цьому проектом не встановлюються критерії розмежування таких повноважень. Аналогічне зауваження стосується і проведення негласних слідчих дій (статті 227–234 проекту).

Взагалі незрозуміло, хто має право проводити такі слідчі дії, як проведення допиту (статті 206–208) та огляд трупа (стаття 220), а проведення експертизи зі сторони обвинувачення може ініціювати лише прокурор (стаття 224).

Відповідно до статей 304–306 проекту слідчому надається право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність державного обвинувача. При цьому оскаржувати такі самі дії чи бездіяльність керівника органу досудового розслідування він чомусь не може. Крім того, неясно, чому таке право має тільки слідчий, а інтереси потерпілого та обвинуваченого лишаються незахищеними.

Незрозумілим, на наш погляд, є статус такого учасника кримінального процесу, як обвинувачуваний, до якого частина другої статті 39 проекту відносить обвинуваченого та підсудного. У своїй чергу, в статті 40 проекту зазначено, що обвинувачуваним також є і виправданий, і засуджений. У подальшому тексті проект оперує терміном «обвинувачуваний», що взагалі унеможливило ідентифікацію учасника процесу, оскільки з огляду на наведене вказані терміном охоплюються обвинувачений, підсудний, виправданий та засуджений. Об'єднавши цих учасників процесу одним термінологічним поняттям, ініціатор законопроекту тим самим прирівняв

їх усіх у правах та обов'язках, із чим у жодному разі не можна погодитися (наприклад, не можуть бути однаковими права виправданого та засудженого).

Вважаємо нелогічним посилення у тексті проекту на статті чинного Кримінального кодексу України, оскільки він не відповідає концептуальним положенням проекту, зокрема в частині поділу кримінальних правопорушень на злочини та проступки, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання тощо.

Не можна погодитися з положеннями Прикінцевих та перехідних положень проекту, якими визначається первинність прийняття цього проекту щодо спеціальних законів, відповідно до котрих створюються органи досудового розслідування. У такому разі взагалі втрачається сенс прийняття проекту, оскільки продовжуватимуть функціонувати повноважні на разі органи. Крім того, у цих положеннях відсутнє будь-яке посилення на новий Кримінальний кодекс України, нові закони про судоустрій, про оперативнорозшукову діяльність, про Службу безпеки України тощо.

Проект містить й інші недоліки, що вносять додаткові суперечності у процес здійснення кримінального провадження та можуть ускладнити його практичну реалізацію положень.

З урахуванням викладеного вважаємо, що проект КПК України, розроблений робочою групою Нацкомісії, містить юридично необґрунтовані пропозиції та потребує доопрацювання, а тому в запропонованій редакції приймати його недоцільно.

ІДЕОЛОГІЯ ПРОЕКТУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ – ДЕМОКРАТИЧНА

ПИСЬМЕННИЙ Дмитро Петрович,
кандидат юридичних наук, доцент,
Київський національний університет
внутрішніх справ, професор кафедри
кримінального процесу

ОСТАПЕЦЬ Сергій Леонідович,
кандидат юридичних наук, доцент,
Верховна Рада України, завідувач
Секретаріату Комітету з питань пра
восуддя

Звернення до ідеології реформування кримінального процесу, на нашу думку, дозволяє об'єктивно оцінити переваги та недоліки проекту нового КПК України, підготовленого робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, правильно накреслити шляхи подальшого розвитку кримінального судочинства в Україні.

Відомо, що КПК України – це засіб та спосіб реалізації норм Кримінального кодексу нашої держави. Невдале використання цього інструменту (КПК України) зводить нанівець навіть найкращі та найпрогресивніші ідеї, які можуть бути закладені в кримінальному законодавстві України. Особливо, коли це стосується безпеки людини, охорони її життя і здоров'я, честі й гідності, прав та свобод особи або коли йдеться про недоторканність особи. Саме таке завдання поставила Конституція України перед Кримінальним кодексом, який був прийнятий у 2001 році.

В юридичній літературі справедливо відзначалося, що сфера кримінального судочинства до цього часу залишається неререформованою. Україна й досі живе за Кримінально-процесуальним кодексом, який був ухвалений ще в 1961 році. Він створювався для обслуговування пануючого тоді режиму і його завдання формувалися з точки зору переслідування людини, а не захисту її прав та свобод.

Щоправда, в ході проведення «Малої судової реформи» до чинного КПК в 2001 році двічі вносилися зміни та доповнення. Вони дещо розвернули існуючу в Україні модель кримінального судочинства в сторону змагальності. Так були введені нові види оскарження – в формі апеляції, касації, повторної касації (перегляду судових рішень в порядку виключного провадження).

Фактично незмінним по своїй суті залишається кримінально-процесуальне законодавство, яке регулює досудову діяльність органів дізнання та досудового слідства, а також провадження в судах першої інстанції.

Досудове розслідування і зараз залишається в незмінному вигляді, поділяючись на дізнання та досудове слідство.

Варіанти раніше запропонованих реформ полягали лише в зміні органів та службових осіб, які займаються цим провадженням, що не вирішує застарілих проблем, а тільки їх консервує.

Слід зазначити, що серцевиною кримінально-процесуальної діяльності є державний примус з боку одних осіб з метою забезпечення захисту інших членів нашого суспільства.

Незаперечною є думка про те, що кримінально-процесуальне законодавство встановлює баланс між правами та свободами людини й громадянина та обов'язком держави боротися зі злочинами.

Цілком очевидно, що лише досконале кримінально-процесуальне законодавство, яке базується на сучасних досягненнях вітчизняної кримінально-процесуальної науки та передової правозастосовчої практики, може слугувати надійним захистом прав, свобод та законних інтересів людини, а недосконалий КПК – призвести до їх порушення, завдати шкоди як конкретній особі, так і суспільству та нашій державі.

Впродовж усього часу незалежності України постає одне питання: яким бути Кримінально-процесуальному кодексу України, щоб з одного боку відповідати європейським стандартам, а з іншого – слугувати надійним засобом захисту прав, свобод та законних інтересів конкретної особистості нашої держави.

Маємо зробити наголос на тому, що прийняття нового КПК, зважаючи на те, що Україна взяла на себе такий обов'язок при вступі до Ради Європи і до цього часу його не виконала, є одним із пріоритетних завдань української влади.

Незатухаючі дискусії навколо проекту нового КПК України дображають; перш за все, різні уявлення про соціальне призна-

чення кримінального судочинства, тобто про ті завдання, які воно покликано вирішувати на благо суспільства.

Всі ці дискусії можна звести до двох протилежних точок зору: уявлення про кримінальне судочинство як засобу боротьби зі злочинністю та уявлення про процедуру, регламентовану КПК, як суму гарантій, які захищають особу від необґрунтованого обвинувачення і обмеження наданих законом прав та свобод.

Різні по своїй суті підходи до тієї ролі, яку покликано відігравати кримінальне судочинство, мають своїм закономірним наслідком протилежні позиції як по питаннях, що мають чисто теоретичне (а точніше, декларативне) значення, також можуть мати і суттєво практичні наслідки.

Прикладом можуть бути дискусії відносно інституту повернення справи на додаткове розслідування, відмови від стадії порушення кримінальної справи, об'єму прав потерпілого та ін.

Слід зазначити, що всі ці протиріччя, які пов'язані з позитивним або негативним сприйняттям проекту нового Кримінального процесуального кодексу України, свідчать про новий, демократичний етап розвитку правосуддя в нашій країні, шляхом відмови від його репресивного характеру, проголошення як завдань кримінального судочинства охорону прав та законних інтересів учасників процесу. Цьому має сприяти утвердження в Україні судової влади в особі незалежного суду, який позбавлений обвинувальної функції і має безпристрасно вирішувати соціальні конфлікти в сфері права.

На сьогоднішній день об'єктивно недолугими залишаються всі намагання прийняти новий Кримінально-процесуальний кодекс України без зміни концепції кримінального процесу, і перш за все, кардинальних змін самої процедури діяльності органів дізнання та досудового слідства.

На нашу думку, намагання «проштовхнути» в Верховній Раді України все нові і нові проекти КПК України, без чіткого визначення їх концептуальних засад, без запровадження відомих всьому світовому співтовариству стандартів діяльності кримінальної юстиції, лише консервують діючу модель кримінального судочинства в Україні.

Поворотним етапом в цьому процесі можна вважати покладення Президентом України обов'язку з підготовки нового проекту Кримінально-процесуального кодексу України на Міністерство юстиції України та Національну комісію із зміцнення демократії

та утвердження верховенства права. Вивчення проекту нового Кримінального процесуального кодексу України, підготовленого робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, свідчить про те, що його автори є прихильниками концепції змагального процесу. Слід вітати їх намагання викласти власну ідеологію законопроекту, яким би регулювався порядок провадження у кримінальних справах.

Проект КПК спрямований на реформування кримінального процесу, який дозволить досягти двох цілей:

- 1) ефективності роботи органів правопорядку із захисту осіб та суспільства від злочинності;
- 2) забезпечення захисту прав людини і основоположних свобод відповідно до вимог міжнародних стандартів.

Основними завданнями проекту КПК України є: забезпечення процесуальної рівності сторін у кримінальному провадженні; реалізація принципу змагальності сторін протягом всього кримінального провадження; запровадження нової, позбавленої обвинувального ухилу процедури досудового розслідування; удосконалення процедури судового контролю та розширення змісту прокурорського нагляду під час досудового розслідування; запровадження розумних строків досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ.

Серед його ключових положень варто вказати на такі: забезпечення процесуальної рівності та змагальності сторін у кримінальному провадженні; підвищення гарантій захисту прав підозрюваних, обвинувачених, підсудних; розширення прав потерпілого та запровадження відмовного правосуддя; суттєве оновлення процедури досудового розслідування; удосконалення процедури судового контролю на стадії досудового розслідування; запровадження нової процедури судового розгляду кримінальних справ, при цьому пропонується скасувати інститут повернення справ на додаткове розслідування.

Разом з тим, ми свідомі того, що слід зберегти ті інститути та їх правове регулювання, які не втратили в нових соціально-економічних та політичних умовах своєї ефективності.

Прийняття нового КПК України на нових ідеологічних постулатах провадження кримінальних процедур в нашій державі надасть змогу суттєво посилити як захист прав людини, так і підвищити ефективність та незаформалізованість розкриття та розслідування злочинів.

ВЛАСНИЙ РОЗСУД У СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

ПОГОРЕЦЬКИЙ

Микола Анатолійович,

доктор юридичних наук, доцент,
Київський національний університет
внутрішніх справ, професор
кафедри кримінально-правових дисциплін

Прийняття рішень у кримінальній справі тісно пов'язане з дискусійною проблемою застосування власного розсуду уповноваженої особи, який, за влучним висловом відомого правника А. Барака, є центральним для розуміння кримінального процесу.

Щодо поняття та змісту розсуду у кримінальному процесі висловленні різні точки зору (Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, В. С. Зеленецький, М. В. Костицький, Є. Д. Лук'янчиков, П. Г. Марфицин, О. А. Папкова, С. М. Смоков, С. М. Стахівський, М. Є. Шумило та ін.). «Для мене, – пише А. Барак, – розсуд – це повноваження, дане особі, яка має владу обирати між двома й більше альтернативами, коли кожна з них є законною».

Аналіз визначень поняття розсуду у наукових джерелах, норм КПК, у яких передбачається його застосування, й матеріалів практики дає підстави виокремити такі його основні ознаки: застосування передбачено відповідною нормою кримінально-процесуального закону; застосування лише уповноваженою особою; передбачення альтернативи для уповноваженої особи; залежність вибору можливостей від об'єктивних і суб'єктивних факторів, що складаються у кримінальній справі; необхідність вмотивування обраної альтернативи у відповідному правозастосовному акті.

Наведені ознаки дозволяють визначити розсуд у кримінальному процесі як передбачений кримінально-процесуальним законом і здійснюваний у визначених ним порядку та формі вмотивований вибір варіанту процесуального рішення у кримінальній справі.

Слід зазначити, що стосовно доцільності застосування розсуду

у праві висловлюються різні точки зору як зарубіжними, так і вітчизняними правознавцями. Аналіз поглядів сучасних зарубіжних вчених на розсуд у праві докладно зроблений О. О. Папковою. Виходячи з цього аналізу можна зробити такий висновок. Одні зарубіжні правники вважають, що прийняття органами юстиції рішень на власний розсуд призводить до порушення прав людини, а тому, на їх думку, право в демократичній країні повинно застосовуватися послідовно, відкрито й неупереджено, а отже, лише норми права є такими, що найбільше слугують досягненню цієї мети. Прийняття рішень за власним розсудом, на їх погляд, є протилежністю праву, суб'єктивним правосуддям – причиною ухвалення суперечливих рішень, джерелом неправосуддя. Інші вчені висловлюють протилежну точку зору, вбачаючи у прийнятті рішень на власний розсуд можливість раціонального використання тактики та стратегії досягнення певної мети у правозастосовному процесі.

У цьому контексті В. М. Манохін висловив слушну думку, яка має методологічне значення для розробки проблеми прийняття рішень у кримінальному процесі за власним розсудом уповноваженої особи. Він справедливо зазначав, що вирішення проблеми розсуду в державному управлінні варто шукати не на шляхах його виключення чи повної заміни законом, а за допомогою створення системи організаційних і правових заходів, які б, по можливості, знижували негативні наслідки розсуду і забезпечували б реалізацію позитивних якостей даного елемента управління.

З цього приводу П. Ф. Пашкевич переконливо доводить, що оптимальне співвідношення закону й розсуду правоохоронних органів є однією з найважливіших умов ефективності кримінального судочинства.

На нашу думку, розсуд – принципово необхідний елемент будь-якої діяльності, в тому числі й кримінального процесу. Він забезпечує гнучкість і ефективність прийняття відповідних рішень. У той же час слід визнати, що розсуд таїть у собі потенційну загрозу законним правам і інтересам осіб, що залучаються до його сфери, інтересам суспільства і держави якщо діяльність уповноважених державних органів та їх посадових осіб недостатньо контрольована з боку суспільства й посадовці мають недостатній фаховий рівень, низьку правову культуру та моральність.

Особливо небезпечним у цьому контексті є застосування власного розсуду у кримінальному процесі, коли низький професіоналізм, правовий нігілізм, корумпованість та аморальність окремих

працівників правоохоронних і судових органів тягне за собою суттєві порушення ними прав людини, причиняє шкоду суспільству та державі.

Предбачена чинним КПК України можливість вибору підстави для прийняття процесуальних рішень за власним розсудом у кримінальному процесі тісно пов'язана, з одного боку, з ризиком порушення законних прав і свобод людини, а з іншого – з неадекватним реагуванням на вчинений злочин чи злочин, що готується, або на ті чи інші обставини, що виникають у кримінальній справі й потребують відповідного реагування для виконання завдань кримінального судочинства.

Проблема ризику пов'язана не лише з прийняттям процесуальних рішень на підставі, наприклад, матеріалів оперативної розшукової діяльності (далі – ОРД). Сукупність доказів, незважаючи на більш високий ступінь посвідченості, теж, з погляду кінцевих результатів, може призвести до помилкового рішення. Наприклад, обшук, проведений на підставі показань свідків, може бути безрезультатним через те, що свідки або неправильно сприйняли ті чи інші обставини в силу особистих фізіологічних, психологічних та інших даних, або заінтересовані в результатах справи, або уповноважена особа, що здійснювала їх допит, невірно відбила в протоколі допиту їх показання, або обвинувачений, запідозрюючи виявлений до нього інтерес правоохоронних органів, знищив чи замаскував сліди злочину.

У той же час матеріали ОРД, отримані з декількох незалежних джерел, які попередньо перевірені й оцінені оперативним працівником у ході ОРД, а в кримінальному процесі – уповноваженою особою, що приймає відповідне процесуальне рішення, з точки зору їх достовірності можуть виключати ризик чи мінімізувати його. У цьому аспекті ймовірність помилки залежить не від джерела, з якого отримана інформація – матеріалів ОРД чи кримінально-процесуальних доказів, а від рівня поінформованості особи, що приймає відповідне процесуальне рішення.

Наявність елемента ризику в правоохоронній діяльності й можливості завдання шкоди інтересам учасників судочинства у випадку прийняття помилкових рішень вимагає вибору певного критерію для оцінки поведінки посадових осіб, що діють у таких умовах. Особа, яка приймає рішення, повинна порівнювати можливу шкоду, що буде завдана охоронюваним відносинам, за різних варіантів її поведінки. Якщо в результаті помилкових дій посадові

особи шкода буде менше тієї, що можлива за її бездіяльності, то ризик слід визнавати виправданим.

У цьому контексті слухним є положення ст. 42 чинного КК України, яка визнає виправданим ризик, «якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій».

Прийняття процесуального рішення на власний розсуд залежить від внутрішнього переконання особи, що приймає таке рішення. У теорії кримінального процесу проблема формування внутрішнього переконання осіб, що ведуть кримінальний процес, досліджувалася щодо судді та слідчого (Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, В. С. Зеленецький, В. О. Коновалова, М. В. Костицький, Г. М. Резник, С. М. Смоков, С. М. Стахівський, М. Є. Шумило та ін.). При цьому зазначені дослідження ґрунтувалися на формуванні цього переконання переважно лише на підставі сукупності доказів. Такий підхід, на нашу думку, цілком виправданий лише щодо рішень судді та суду, однак не може бути повністю застосований до особи, яка проводить дізнання, та слідчого. Аналіз норм чинного КПК та слідчої практики свідчить про те, що підстави для прийняття рішень у кримінальному процесі є неоднорідними. При прийнятті одних процесуальних рішень внутрішнє переконання цих осіб повинно ґрунтуватися лише на вірогідних знаннях, сформованих на підставі сукупності доказів, а для інших рішень закон допускає використання як вірогідних, так і ймовірних знань, сформульованих на підставі матеріалів ОРД чи сукупності доказів і матеріалів ОРД, оскільки на цих стадіях процесу при прийнятті певних процесуальних рішень отримання вірогідних знань об'єктивно неможливо, а тому особи, що ведуть кримінальний процес, вимушені при прийнятті таких рішень задовольнятися підставами, сформульованими на ймовірних знаннях, у тому числі й отриманих із матеріалів ОРД.

Виходячи з цього, потребують певних уточнень положення про те, що внутрішнє переконання має відповідати таким вимогам: а) ґрунтуватися на доказах, зібраних у встановленому законом порядку; б) докази мають бути перевіреними; в) кожний доказ має

бути розглянутий окремо та в сукупності з іншими доказами г) виходити з всебічного, повного й об'єктивного розгляду матеріалів справи; а положення, що процес формування внутрішнього переконання у доведеності шуканих фактів можна визначити лише як процес оцінки доказів.

Слід зазначити, що внутрішнє переконання особи, яка проводить дізнання, й слідчого при прийнятті ними певних рішень, наприклад таких, як порушення провадження у кримінальній справі (ст. 94 КПК), надання доручення слідчим чи прокурором підрозділу, що здійснює ОРД, про проведення перевірки заяви або повідомлення про злочин шляхом здійснення ОРЗ (ч. 5 ст. 97 КПК) може ґрунтуватися на ймовірних знаннях, отриманих із матеріалів ОРД; а таких, як виклик особи на допит як свідка (статті 68, 166 КПК) чи обшук (ст. 167 КПК) – як на ймовірних, так і на вірогідних знаннях, сформованих на доказах, на матеріалах ОРД чи на сукупності доказів і матеріалів ОРД.

Заслугує на підтримку думка А. Р. Ратинова, який з цього приводу справедливо зазначає, що внутрішнє переконання – це, по-перше, знання, по-друге, віра у правильність цього знання і, по-третє, вольовий стимул, що спонукає до певних дій.

Внутрішнє переконання осіб, які ведуть кримінальний процес, як результат пізнання ними об'єктивно існуючих фактів – події злочину та її слідів – містить суб'єктивні й об'єктивні елементи. Суб'єктивність внутрішнього переконання цих осіб полягає у тому, що воно належить конкретним особам, які приймають відповідне процесуальне рішення.

У формуванні внутрішнього переконання беруть участь усі складові їх психіки, їх інтереси, настанови, моральні ідеали, соціальні симпатії та антипатії, рівень мислення, вольові риси, темперамент, властивості характеру тощо. У внутрішньому переконанні відбиваються їх індивідуальні психічні риси, які й надають йому певного емоційного забарвлення. Суб'єктивні елементи внутрішнього переконання зазначених осіб є одним із способів вираження об'єктивного змісту їх знання, що кладеться в основу прийняття ними відповідного процесуального рішення. Об'єктивність здобутих у справі знань формується у результаті пізнавальної діяльності, й тому переконання має відносно незалежний характер від особистісних настанов суб'єкта пізнання.

Зв'язок об'єктивного й суб'єктивного у внутрішньому переконанні осіб, що ведуть кримінальний процес, проявляється двояко

з одного боку, це перехід об'єктивного в суб'єктивне, оскільки внутрішнє переконання формується на об'єктивних знаннях, отриманих у визначений законом спосіб, а з іншого – це перехід від суб'єктивного в об'єктивне, оскільки переконання опосередковує результат отриманих знань.

У цьому контексті переконливою є думка М. С. Алексеєва, який пише, що внутрішнє переконання включає інтелектуальну, емоційну й вольову сферу, воно, як слушно зазначає Ю. М. Грошевий, у своїй структурі має гносеологічні, психологічні та етичні елементи.

Отже, підсумовуючи викладене, слід зазначити, що в умовах поширеності недостатньо високого професіоналізму правозастосовців, їх правового нігілізму, корумпованості, низької правосвідомості та невисокої моральності, що за останнє десятиліття значно знизило до них довіру у суспільстві, застосування власного розсуду у сучасному кримінальному процесі України повинно бути максимально звужено з одночасним удосконаленням процесуальної форми, яка виступатиме певною гарантією зменшення зловживань у ході кримінально-процесуальної діяльності.

ЩОДО МЕТОДИКИ ПІДГОТОВКИ ПОДАННЯ ДО СУДУ ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ

РОЖНОВА Вікторія Василівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
Київський національний університет
внутрішніх справ, доцент кафедри
кримінального права, процесу та криміналістики

Право на свободу та особисту недоторканність є одним з основоположних прав людини. Як основну гарантію цього права Конституція України передбачає, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом (ст. 29).

Прийняття рішення про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту входить до компетенції судів загальної юрисдикції. Жоден інший орган, крім суду, не вправі приймати рішення про взяття під варту.

Судова процедура може бути визнана ефективним механізмом захисту прав і свобод людини, якщо вона відповідає вимогам справедливості і ґрунтується на конституційних принципах змагальності і рівноправності сторін. При вирішенні питань, пов'язаних з триманням особи під вартою, це передбачає дослідження судом фактичних і правових підстав для обрання цього запобіжного заходу при забезпеченні сторонам можливості довести суду свою позицію з тим, щоб виключити формальний підхід при оцінці обставин, що мають значення для вирішення цього питання.

Відповідно до ч. 2 ст. 165² КПК України, якщо орган дізнання, слідчий вважає, що є підстави для обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту, він вносить за згодою прокурора подання до суду. Таке ж подання вправі внести прокурор.

Враховуючи, що кримінально-процесуальний закон не містить норми, котра б встановлювала структуру і зміст таких подань,

практичні працівники (переважно слідчі) вирішують ці питання на власний розсуд. Аналіз слідчої практики з цього питання дозволяє сформулювати деякі рекомендації щодо методики підготовки подання до суду про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту.

На подання слідчого, внесене до суду в порядку ст. 165² КПК України, поширюються загальні вимоги законності, обґрунтованості і вмотивованості процесуальних рішень.

Під законністю подання слід розуміти дотримання всіх норм КПК України, що регулюють порядок прийняття відповідного рішення. До них належать: 1) внесення подання про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту допустимо лише в порушеній кримінальній справі; 2) подання має бути внесене уповноваженою на те посадовою особою (органом дізнання, слідчим, прокурором). Вносити подання до суду вправі лише та посадова особа, в провадженні якої перебуває кримінальна справа. При цьому, подання особи, яка провадить дізнання (дізнавача), підлягає затвердженню начальником органу дізнання. Якщо провадження в справі здійснюється слідчою (слідчо-оперативною) групою, то правом внесення подання наділений старший цієї групи, котрий і прийняв справу до свого провадження (ст. 119 КПК України). Прокурор, відповідно до п. 7¹ ч. 1 ст. 227 КПК України, вправі самостійно внести до суду подання про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту; 3) внесення подання може мати місце лише за наявності передбачених законом умов обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту. Подання має містити вказівку на те, що особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад три роки (у разі виняткового випадку відповідно до ч. 1 ст. 155 КПК України, слід навести наявні у справі фактичні дані, на підставі яких із певною вірогідністю можна стверджувати, що інші запобіжні заходи не забезпечать належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, наприклад, коли особа не має постійного місця проживання, зловживає спиртними напоями чи вживає наркотичні засоби, продовжує вчиняти злочини, підтримує соціальні зв'язки негативного характеру, порушила умови запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, раніше ухилялася від слідства, суду чи виконання судових рішень або ж коли особу підозрюваного взагалі не встановлено); 4) подання слідчого, органу дізнання має бути узгоджене з прокурором.

Згода на внесення подання має бути отримана слідчим (органом дізнання) у прокурора, який здійснює нагляд за законністю досудового розслідування. У разі, якщо подання погодила особа, що виконувала обов'язки прокурора, то до подання слід долучати копію відповідного наказу.

Під обґрунтованістю подання слід розуміти наявність у ньому зазначених у законі підстав для обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту.

Крім нормативного формулювання підстав для обрання цього запобіжного заходу (ч. 2 ст. 148 КПК України), слідчий (орган дізнання, прокурор) повинні вказати в поданні конкретні обставини, що тягнуть за собою висновок про наявність цих підстав.

Обставини, що є підставою для взяття особи під варту, мають бути чітко вказані в поданні з тим, щоб суддя при вивченні наданих матеріалів справи міг переконатися в їх наявності і в свою чергу послатися на них при винесенні постанови про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту.

Не можна визнати обґрунтованим подання, в якому зазначається: «...По справі зібрано достатньо даних вважати, що обвинувачений, перебуваючи на волі, зможе ухилитися від слідства і суду, перешкодити встановленню істини в справі, продовжити злочинну діяльність». При цьому будь-яких переконливих доказів, які б свідчили про можливість вчинення обвинуваченим хоча б однієї з вищезазначених дій, у поданні не наводиться.

Джерелами таких обставин (відомостей) є докази, що закріплені в матеріалах справи (протоколах слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, довідках, рапортах тощо). Основною вимогою до них є те, щоб сукупність відомостей, що міститься в них, була достатньою для обґрунтування необхідності взяття особи під варту.

Мотивованість подання означає, що його зміст дає чітке пояснення тому, чому слідчий (орган дізнання, прокурор) вважає, що за наявності відповідних підстав саме цей вид запобіжного заходу підлягає застосуванню.

За необхідності з метою забезпечення таємниці досудового слідства подання може містити і мотивоване прохання до суду про розгляд подання у закритому судовому засіданні.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ РІШЕННЯ СЛІДЧОГО ТА ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇХ ОБ'ЄКТИВНОСТІ Й ВИКОНАННЯ

РОМАНЮК Богдан Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України, Між-
відомчий науково-дослідний центр
з проблем боротьби з організованою
злочинністю при РНБО України,
керівник

Слідчий у кримінальному процесі є самостійним суб'єктом, що веде процес на відведеній йому законом стадії кримінального судочинства. У зв'язку із цим він наділений державно-владними повноваженнями, які знаходять свій офіційний вираз у різних рішеннях, що оформляються постановами, дорученнями, вказівками тощо чи віддзеркалюються у протоколах слідчих дій.

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

У юридичній літературі значне місце відведено дослідженням проблем, що стосуються суті, змісту, форм і властивостей процесуальних рішень. Певний внесок у розробку загальнотеоретичних основ прийняття рішень зробили П. Лупинська, Ю. Манаєв, Ю. Грошовий, О. Михайленко та інші. Але малодослідженими були і є питання організаційного та правового забезпечення виконання рішень слідчого у кримінальній справі. Суттєво заповнив цю прога-

лину своїми працями відомий вітчизняний процесуаліст професор А. Дубинський.

Сьогодні в Україні склалися нові суспільні відносини, що потребують перегляду ряду існуючих підходів щодо вдосконалення діяльності слідчого у питаннях прийняття та виконання його рішень у кримінальній справі. Зокрема, суттєвих змін зазнали відносини слідчого з іншими суб'єктами, зокрема тими, що володіють колективною чи приватною власністю, тощо. Зазначене раніше не перебувало у полі зору законодавця та науковців, а сьогодні вже вимагає певних змін та коректив у наукових пошуках і законотворчості.

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

Зупинимось на деяких ключових моментах, що впливають із аналізу нових суспільних відносин і практики діяльності організації досудового слідства.

Аналіз власної практики та вивчення стану прийняття і реалізації процесуальних рішень слідчих дає підстави стверджувати, що організаційні та правові заходи їх забезпечення не є достатніми для ефективної діяльності слідчого з виконання завдань і досягнення мети досудового провадження. Вони й раніше не відповідали реаліям практичної діяльності, а тепер ці проблеми ще більше загострилися. Причинами такого становища є те, що: а) в науці та практиці не приділяється уваги вивченню психофізичних даних осіб, які найбільш здатні виконувати таку специфічну діяльність, як розслідування злочинів, створенню професіограми особистості слідчого; б) слідчий, як представник держави у кримінальному процесі, досі не має реальної самостійності й незалежності, про що уже багато сказано, а слідчий апарат потребує організаційної перебудови; в) формальне проголошення законодавцем обов'язковості виконання постанов слідчого у кримінальній справі є недостатнім для незаперечного їх виконання, адже відсутній дієвий механізм його забезпечення; г) заходи реагування, що передбачені в окремих нормах процесуального права, виявилися недієвими, деякі з них втратили свою значимість (звернення до громадських організацій тощо), а в інших тільки декларативно проголошується зобов'язання виконавця (перекладач повинен з'явитись за викликом слідчого і здійснити повно і точно доручений йому переклад (ст. 128 КПК) тощо); д) у кримінальному законодавстві відсутнє чітке розмежування суб'єктів, яких стосується добровільне або

примусове виконання рішень слідчого; е) не в усіх випадках встановлено терміни виконання рішень слідчого.

Водночас, у юридичній літературі давно точиться запекла дискусія в основному лише про місце слідчого апарату в системі органів державної влади, але мало говориться про зміцнення правового статусу слідчого, надмірну опіку прокурора та суду, професійного відбору, від чого прямо залежать об'єктивність і дієвість рішень слідчого у справі.

Кримінально-процесуальне законодавство, регулюючи процес доказування, основну увагу приділяє питанню вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням слідчого. Від цього значною мірою залежить не лише процес доказування у кримінальній справі, а й прийняття обґрунтованих та об'єктивних рішень.

Внутрішнє переконання слідчого не слід сприймати як необхідну категорію вузького оцінювання певних фактів як доказів. Внутрішнє переконання – це відповідний стан свідомості, який є рушійною силою у діяльності слідчого в процесі всього досудового розслідування, що складається з прийняття суб'єктивних рішень про проведення тих чи інших слідчих дій та власне рішень у кримінальній справі, що стосуються її руху і закріплюються в процесуальних документах (постановах, окремих дорученнях, поданнях та обвинувальному висновку).

Ми не даремно звертаємося до психології, адже внутрішнє переконання слідчого у кримінальному процесі є психологічною категорією, що не завжди враховується при нормотворчому процесі. У результаті цього виникають колізії між формальною процесуальною діяльністю слідчого і психологічними факторами, що впливають на його природну суспільну поведінку і спілкування.

Проте, наукові дослідження проблеми формування внутрішнього переконання осіб, що ведуть кримінальний процес, ґрунтувалися на формуванні цього переконання лише на підставі сукупності доказів, а не на базі специфічних індивідуальних психофізичних даних осіб цієї професії.

Отже, від біопсихічних даних, професійних знань, досвіду та навичок слідчого значною мірою залежить повнота і якість прийняття, усвідомлення злочинних подій і прийняття об'єктивних рішень у кожній кримінальній справі, що є вкрай важливим, виходячи із завдань кримінального судочинства.

Таким чином, при пошуку шляхів реформи досудового слідства не можна зациклюватися лише на питаннях удосконалення проце-

суальної форми діяльності слідчих, структурної організації побу-
дови слідчих органів, їх відомчої підпорядкованості чи навіть на
бюрократично-технократичній лінії.

Загальна характеристика особистості слідчого з його певними
якостями дана в юридичній та психологічній літературі, але ще
залишаються майже недослідженими питання специфіки діяльно-
сті і біопсихологічної моделі слідчого, яка є багатоаспектною. Це
вимагає першочергового вироблення й спеціальної моделі слідче-
го. Навіть надзвичайні чи особливі слідчі структури, які сьогодні
проєктуються особами, далекими від цієї державної діяльності,
чи тими, хто переслідує особисту мету, не принесуть бажаного ре-
зультату.

Слідчий має бути самостійним і процесуально незалежним, як і
суддя, не тільки у своїх діях, але й процесуальних рішеннях. Тільки
тоді, як зазначено у законі (ч. 1 ст. 114 КПК), він може дійсно
нести за них повну відповідальність. Виходячи з останнього пра-
вила, нині склалася парадоксальна ситуація, коли він несе відпові-
дальність навіть за виконання неправильних вказівок прокурора чи
рішень суду у певних питаннях. Вирішенню цих та інших питань
має передувати перебудова слідчого апарату з визначення його
місця у системі органів державної влади. На наш погляд, слідчий
апарат має бути самостійним, але тільки в системі органів вико-
навчої влади, і на нього повинна покладатися лише функція роз-
слідування у кримінальних справах при максимальному забезпе-
ченні принципу змагальності.

Для зміцнення правового статусу і незалежності своєї діяльно-
сті вкрай важливим є порядок спеціального відбору та призначення
на посади слідчих і проходження ними служби. Усе це має бути
чітко виписано у законі про статус слідчого. Тут варто лише за-
значити, що слідчі повинні мати вищу юридичну освіту, ста-
ти практичної діяльності за спеціальністю, як правило, помічником
слідчого, необхідні дані, що відповідають професіограмі особисто-
сті для цієї державної посади, і мають призначатися на неї Прези-
дентом України з наступною переатестацією кожних 5 років.

При побудові у такий спосіб самостійного слідчого апарату
складі органів виконавчої влади та незалежній діяльності інших
самостійних структур, суб'єкти яких ведуть процес чи беруть у
ньому участь (обвинувачений, підсудний, захисник, потерпілий)
буде створено нову модель у судочинстві, а це: органи дізнання і
досудового слідства; суд, єдиною функцією якого згідно з Консти-

туцією України (ст. 124) є здійснення правосуддя; прокуратура, яку слід віднести до контролюючої гілки влади, що в процесі кримінального судочинства здійснює нагляд за додержанням законів органами, що провадять досудове розслідування і кримінальне переслідування, та підтримує державне обвинувачення в суді, де виступає рівноправною стороною разом зі стороною захисту в змагальному процесі.

Правове забезпечення виконання рішень слідчого має базуватися на нормі процесуального права, що стосується постанови слідчого і прокурора (ст. 130 КПК). Не погоджуємося з тим, що редакція ст. 130 КПК є нібито недосконалою, бо не містить вказівки на те, в яких випадках для проведення слідчої дії повинна бути винесена постанова слідчим, а в яких рішення про це достатньо відобразити в протоколі, який фіксує хід і результати слідчої дії.

Враховуючи важливість, значимість та особливість ряду рішень, законодавець у певних процесуальних нормах прямо вказує на необхідність винесення слідчим постанови та висуває певні вимоги щодо її змісту, а в інших випадках він надає право самому слідчому вирішувати питання письмового оформлення своїх рішень, виходячи із конкретних ситуацій, слідчої тактики тощо. Це правильно, що підтверджено практикою. На наш погляд, така норма є прогресивною, але вона потребує певних доповнень. У першу чергу, вони повинні стосуватися правового визначення поняття «рішення слідчого», а також кримінально-процесуальних санкцій за невиконання рішень слідчого і механізму їх накладення. Вважаємо, що це мають бути в основному штрафні санкції, які за матеріалами кримінальної справи, мотивованою постановою слідчого і згодою прокурора накладаються на винного рішенням суду. У правовій літературі уже давно визнано слушним існування кримінально-процесуальної відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності. Не заперечуємо й того, що в окремих нормах з метою індивідуалізації вини можуть бути інші види санкцій, але мають бути передбачені прості та дієві механізми їх реалізації.

Окрім цього, законодавець повинен виключити кримінально-процесуальні заходи, що себе не виправдали або нині не діють. Наприклад, у ч. 5 ст. 128-1 КПК зазначено, що у разі відмови або ухилення спеціаліста від виконання своїх обов'язків слідчий повинен повідомити про це адміністрацію підприємства, установи чи організації за місцем роботи спеціаліста або громадську організацію для відповідного реагування. Зрозуміло, що це – не дієвий

захід, тим паче, коли сьогодні постійно зростає кількість приватних і колективних структур, які не тільки не будуть зі зрозумілих причин реагувати, якщо їх співробітник не з'явиться або відмовиться працювати не за місцем своєї основної роботи, а навпаки – всіма можливими способами його заохочуватимуть до цього. Уже не йдеться про нинішню роль громадських організацій. Сьогодні доцільно ставити питання про одночасну відповідальність і керівника відповідної організації за невиконання рішення слідчого.

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

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

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

Сьогодні досить поширеним є явище неоперативного, а нерідко й неякісного виконання слідчих доручень органами дізнання, що призводить до направлення повторних доручень, запитів про їх виконання тощо. Подібне є результатом відсутності дієвих кримінально-правових заходів реагування на такі факти, що посилює неповагу до слідчого, знижує ефективність його діяльності.

Разом з тим, слід зазначити, що при великому обсязі роботи з виконання доручення слідчого установлений нині законодавцем термін є нереальним. Тому необхідно доповнити ст. 114 КПК правилом, яке б передбачало, що у разі неможливості виконання органом дізнання окремого доручення у десятиденний термін слідчий за мотивованим клопотанням органу дізнання встановлює інший строк виконання доручення.

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

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

РЯБЦЕВА Екатерина Владимировна,
кандидат юридических наук, доцент

Одним из спорных вопросов в юридической литературе является проблема закрепления принципов уголовного судопроизводства. Некоторые ученые полагают необходимым отнести к принципам уголовного процесса не только те, которые прямо закреплены в действующем законодательстве, но и те положения, которые напрямую не закреплены, но положены в основу процессуальной деятельности. Как считает А. С. Александров, придать уголовно-процессуальному принципу свойство нормативности, значит поддерживать в консервированном, неизменном состоянии положительное уголовное судопроизводство. Другие авторы полагают, что законодательное закрепление является неотъемлемым признаком, характеризующим то или иное положение как принцип уголовного процесса. Данная позиция аргументируется следующим образом. Правила, не имеющие законодательного закрепления, по своей сути не могут регулировать уголовно-процессуальные отношения и выражать их сущность; отсутствие того или иного положения, закрепленного нормой права в качестве принципа, дает непозволительную для правоприменителя возможность трактовать любую идею как принцип процесса.

Представляется, что система принципов уголовного судопроизводства, в том числе и при осуществлении правосудия, прежде всего, определяет содержание уголовно-процессуальных норм и уголовно-процессуальной деятельности, призвана обеспечить единообразную практику их применения как согласованную систему. В этом плане реализовать свое назначение принципы могут как в случае прямого закрепления в законе, так и если они будут вытекать из анализа отдельных уголовно-процессуальных норм. Как справедливо отмечал еще дореволюционный ученый-процессуалист Познышев С. В. «Принципы сначала проникали в судебную практику, укреплялись в ней, а затем находили себе более или

менее отчетливое выражение в законодательстве». Далее, следует признать, что общественные отношения более динамичны, изменчивы, нежели регулирующие их нормы права. Законодатель просто не в состоянии регламентировать, урегулировать все происходящие в обществе отношения. На помощь приходят основополагающие идеи. Принципы как закрепленные в действующем законодательстве, так и вытекающие из ее анализа призваны оградить личность от произвола и беззакония. Важно, чтобы они образовывали взаимосвязанную, взаимосогласованную систему, независимо от нормативного закрепления. Только в этом случае они смогут реализовать свое практическое назначение.

Следует отметить, что сам состав принципов, в том числе при осуществлении правосудия динамичен и постоянно развивается. Например, законодатель, формулируя современную систему принципов уголовного судопроизводства, отказался от включения в УПК РФ таких положений, как публичность, гласность уголовного судопроизводства, равенство всех перед законом и судом, независимость судей и других, которые традиционно, еще со времен судебной реформы 1864 года и в советский период, считались принципами уголовного судопроизводства. С другой стороны, в главе о принципах уголовного судопроизводства закреплены такие принципы, как свобода оценки доказательств и право на обжалование процессуальных действий и решений. Более того, законодатель выделил специальные принципы, характерные только для судебного разбирательства, то есть пронизывают деятельность суда только при осуществлении им правосудия. К таким принципам относятся: непосредственность и устность, гласность, неизменность состава суда.

Обратимся к рассмотрению некоторых принципов.

Свободный доступ к правосудию. Впервые идея беспрепятственного доступа к правосудию была закреплена в международно-правовом акте – Всеобщей декларации прав и свобод человека 1948 г.

Сущность данного принципа заключается в отсутствии чрезмерных, необоснованных правовых, организационных, политических и иных препятствий для рассмотрения судом дела по существу.

Основными формами реализации данного принципа являются следующие составляющие.

1. Законодательно закрепленное право на судебную защиту любого от нарушений его законных прав и свобод, исключая тем самым самую возможность отказа в правосудии.

2. Другой органически составляющей данного принципа является участие граждан в осуществлении правосудия. Свободный доступ к правосудию будет обеспечен только при соблюдении принципа независимости судей при осуществлении правосудия. Вышеуказанный принцип также находится в основе дифференциации правосудия на отдельные виды, поскольку оно осуществляется в установленных законом процессуальных формах, исключающих постороннее воздействие на судей, устанавливающих ответственность за вмешательство в процесс осуществления правосудия, неприкосновенность судей при осуществлении различных видов правосудия.

В современный период времени действие данного принципа особенно актуально в связи с повышением роли суда как гаранта защиты прав и свобод граждан в демократическом государстве. Только независимые судьи могут завоевать доверие населения. Будут способны отстаивать интересы не отдельно взятой политической или иной группы, а интересы общества в целом и каждого отдельного его члена. Как показывают статистические данные ежегодно судами Российской Федерации рассматривается более 6 млн судебных дел и количество обращений граждан в суд за судебной защитой из года в год продолжает увеличиваться. Это свидетельствует о возрастании доверия граждан к суду.

При вынесении Европейским судом по правам человека решения о соблюдении «независимости» при принятии решения по конкретному делу, как правило, учитываются следующие моменты: процедура назначения судей; длительность пребывания судей в своей должности; гарантии, исключающие оказание давления на работу суда извне; воспрепятствование действий суда общественным мнением и сторонами, участвующими в процессе. В основе принципа независимости суда при осуществлении правосудия в Российской Федерации находится следующая законодательная норма. В соответствии со ст. 120 Конституции РФ судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и Федеральному закону. Данное положение находит свою конкретизацию в ФЗ «О статусе судей в Российской Федерации». Независимость судей находит отражение в следующих положениях: правосудие осуществляется в установленных законом процессуальных формах, исключающих постороннее воздействие на судей. Это означает, что процедура осуществления правосудия должна обеспечивать судьям свободное от чьих-либо мнений, требований рассмотрение и разрешение дела, в том числе и выражение своих убеждений по делу при со-

вещании судей в ходе принятия решения по делу. В частности, суд выносит решение по делу в совещательной комнате, в которой могут находиться только судьи, рассматривающие данное дело. Судьи не вправе разглашать суждения, имевшие место во время совещания; государством устанавливается ответственность за вмешательство в деятельность по осуществлению правосудия; установлен специальный порядок приостановления и прекращения полномочий судьи, в том числе право на отставку; государство представляет судье материальное и социальное обеспечение, соответствующее его статусу; устанавливаются особые меры государственной защиты судей, членной его семьи и их имущества; государством гарантируется неприкосновенность судьи. Статьей 122 Конституции РФ устанавливается судейский иммунитет. Некоторые ученые и практические работники суда полагают, что помимо иммунитета необходимо установить судейский индемнитет, то есть невозможность любого законного преследования судьи за мнения, выраженные им при выполнении своих должностных обязанностей. Такое предложение вряд ли целесообразно. Осуществление прав и законных интересов одних лиц не должно нарушать прав и свобод других.

В соответствии с ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Поэтому судьи при осуществлении правосудия не должны допускать некорректные высказывания в адрес участников процесса, противоправные убеждения в процессе своей деятельности. В противном случае это приведет к умалению авторитета судебной власти, к потере уважения со стороны граждан; установлена система органов судейского сообщества. По вопросу эффективности деятельности судейского сообщества в обеспечении независимости судей существуют различные точки зрения. Так, Краснов М. полагает, что необходимо отказаться от монополий судейской корпорации в данной сфере, поскольку сегодня велико значение председателей суда в данной сфере. Это делает судей зависимыми от «судейского начальства». Судья Ростовского областного суда Рафаэлов Л. М. считает, что любое вмешательство со стороны законодательной либо исполнительной власти с целью «оказания помощи» судейскому сообществу в вопросах повышения авторитета судебной власти, приведет к нарушению конституционного принципа разделения и соотношения компетенции федеральных органов государственной власти.

Представляется, что деятельность судебных сообществ во многом способствует обеспечению независимости судей.

Более того, данным законом предусмотрена гарантия, не допускающая проявлению замкнутости, корпоративной закрытости судебного сообщества. В деятельности судебных сообществ принимают участие представители общественности, которыми могут быть граждане Российской Федерации, достигшие 35 лет, имеющие высшее юридическое образование, не совершившие порочащих их поступков, не замещающие государственные или муниципальные должности, должности государственной или муниципальной службы, не являющиеся руководителями организаций и учреждений независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, адвокатами и нотариусами. Данный «общественный контроль» способствует повышению авторитета суда, доверия к нему со стороны населения.

Как справедливо указывает Е. Б. Абрасимова, судебское самоуправление – неотъемлемая составная часть независимой судебной власти. Оно обладает существенными полномочиями, в том числе в сфере управления делами судебной власти. В настоящий момент именно судебское сообщество играет значительную роль в организации и осуществлении правосудия.

Реализация принципа независимости судей невозможна без повышения качества отправления правосудия. В данном направлении работа успешно ведется путем снижения нагрузки на судей. Это обеспечивается посредством дифференциации уголовного судопроизводства.

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ПІДОЗРЮВАНОВОГО ТА ГАРАНТІЇ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

САВИЦЬКИЙ Дмитро Олександрович,
кандидат юридичних наук, доцент, Київський національний університет внутрішніх справ, доцент кафедри кримінального процесу

Особа підозрюваного – одна з головних фігур кримінального процесу, яка знаходиться під особливою увагою органів, що здійснюють провадження у кримінальній справі. Для виникнення можливості реалізації підозрюваним своїх прав дуже важливе значення має визначення моменту, з якого у кримінальному процесі з'являється особа підозрюваного.

Підозрюваний як самостійна процесуальна фігура із своїми правами і обов'язками з'являється при провадженні досудового розслідування тільки в двох випадках, передбачених ч. 1 ст. 43¹ КПК України, а саме: 1) коли особа затримана по підозрінню у вчиненні злочину; 2) коли до особи застосований запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого.

У першому випадку слід з'ясувати: кого треба вважати затриманим по підозрінню у вчиненні злочину? Досить поширеною є думка, що затриманим, а відповідно і підозрюваним, є особа, затримана на місці скоєння злочину і доставлена у відповідні органи дізнання чи досудового слідства.

Однак існує суттєва різниця між фактичним (фізичним) захопленням і затриманням у процесуальному розумінні. З аналізу закону випливає, що особа вважається затриманою по підозрінню у вчиненні злочину коли: а) порушена кримінальна справа; б) є підстави для затримання, передбачені частинами 1, 2 ст. 106 КПК України; в) складений протокол уповноваженим на те органом про затримання особи відповідно до ч. 3 ст. 106 КПК України.

Таким чином, затриманим по підозрінню у вчиненні злочину вважається особа, щодо якої у встановленому законом порядку складений протокол про затримання. Лише наявність цього документа свідчить про появу в кримінальному процесі такого учасни-

ка як підозрюваний. Немає протоколу – немає і затриманого, і підозрюваного в процесуальному розумінні. Фактичне (фізичне) захоплення і доставлення особи до органу дізнання є лише передумовою до можливого затримання в процесуальному плані і, відповідно, визнання особи підозрюваною.

У другому випадку, підставою визнання особи підозрюваною є застосування до неї запобіжного заходу до пред'явлення обвинувачення. Про застосування запобіжного заходу особою, що проводить дізнання, слідчим, прокурором і суддею виноситься постанова (ухвала), що містить вказівку на злочин, в скоєнні якого підозрюється особа та підставу для обрання запобіжного заходу.

Якщо обирається запобіжний захід у виді взяття під варту, то орган дізнання або слідчий вносять за згодою прокурора подання до суду. Таке ж подання вправі внести і прокурор. Після одержання подання суддя вивчає матеріали кримінальної справи і виносить постанову про обрання зазначеного запобіжного заходу або про відмову в його обранні.

Таким чином, для визнання особи підозрюваною у вчиненні злочину необхідно мати порушену кримінальну справу, реальну особу, дані, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину і відповідний процесуальний документ – протокол про затримання або постанову про обрання будь-якого запобіжного заходу.

У всіх інших випадках особа, запідозрена у вчиненні злочину (наприклад, коли відносно такої особи порушена кримінальна справа ч. 3 ст. 98 КПК), виступає в кримінальному процесі як свідок, не маючи при цьому процесуальних прав для захисту від підозри. За таких умов вона під страхом кримінальної відповідальності за відмову від давання показань примушувалась до давання показань щодо себе. Це викликало низку практичних і теоретичних проблем. Значною мірою цю проблему розв'язує ст. 63 Конституції України, відповідно до якої ніхто (в тому числі і свідок) не несе відповідальності за відмову від давання показань щодо себе, членів сім'ї і близьких родичів.

Але ж як бути допитуваному запідозреному стосовно показань щодо дій його співучасників, чи вправі він відмовитись давати показання стосовно їх дій, якщо він допитується як свідок? Безумовно, якби він допитувався як підозрюваний, то вправі був би відмовитись від давання будь-яких показань взагалі. Але тут він допитується як свідок, бо не має статусу підозрюваного.

Ця проблема може мати значні наслідки. З одного боку, такий підозрюваний може дійсно забажати розповісти всю правду, але суд може визнати його показання не здатними мати доказову силу, так як вони одержані із застосуванням примусових заходів. З другого боку, підозрюваний може дійсно розповісти правду, злякатись відповідальності за відмову від давання показань – що буде мати ті самі наслідки.

Крім того виникає ще й інше проблемне питання, чи має право особа, щодо якої порушена кримінальна справа і яка допитується як свідок, на побачення з адвокатом перед першим її допитом? Адже від цього допиту та інших слідчих дій залежить її майбутній процесуальний статус. Або ця особа так і залишиться свідком, або вона буде затримана і перейде в статус підозрюваного. В даній ситуації таке побачення є досить важливим і в деяких випадках вирішальним. Якщо переглянути процесуальні права свідка згідно з КПК, то таким правом дана особа не наділена, але якщо звернутися до положень Конституції України, то відповідно до ст. 59 кожна особа (в тому числі і свідок) має право на правову допомогу, а відповідно – і на побачення з адвокатом.

Вихід з цієї ситуації полягає в тому, що необхідно в кримінально-процесуальному законі передбачити третю підставу визнання особи підозрюваною у вчиненні злочину, а саме це особа, щодо якої порушена кримінальна справа. Невипадково у проекті Кримінально-процесуального кодексу України однією з підстав визнання особи підозрюваною у вчиненні злочину є наявність постанови про порушення кримінальної справи щодо цієї особи (ч. 1 ст. 45 Проекту КПК).

Забезпечення реалізації і захисту прав і свобод людини є основним завданням кримінального процесу і обов'язком суб'єктів процесу, які його ведуть (ст. 53 КПК). Відповідно до ч. 2 ст. 43¹ КПК України підозрюваний наділений певним колом процесуальних прав і має певні гарантії їх реалізації.

Якщо право – це можливість певної поведінки, то процесуальні гарантії представляють собою юридично визначені процедури реалізації відповідних прав, механізм попередження їх порушень, порядок захисту і відновлення порушених прав і свобод людини.

Право підозрюваного знати в чому він підозрюється, забезпечується тим, що в підписуваному ним протоколі затримання вказуються підстави й мотиви затримання, наводяться його пояснення (ч. 3 ст. 106 КПК); в постанові слідчого про затримання підозрю-

ваного (ст. 115 КПК) і в постанові про застосування запобіжного заходу (ч. 2 ст. 165¹ КПК) вказується злочин, у вчиненні якого він підозрюється; а перед допитом йому має бути повідомлено у вчиненні якого злочину він підозрюється (ч. 2 ст. 107 КПК).

Підозрюваний вправі давати показання з приводу обставин, що стали підставою для його затримання або застосування запобіжного заходу, а також з приводу всіх інших обставин справи. Через те він перед допитом не попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання, а також за давання завідомо неправдивих показань.

Пленум Верховного Суду України підкреслив, що надання побачення підозрюваному та обвинуваченому з захисником до першого допиту має важливе значення як для здійснення права на захист, так і для об'єктивного розгляду справи. Тому суди повинні враховувати, що згідно зі статтями 43, 43¹ КПК підозрюваний, обвинувачений, поряд з іншими правами, мають право на побачення із захисником до першого допиту, і під час розгляду справ слід перевіряти, чи було роз'яснено їм таке право і чи не були вони обмежені в цьому. В разі, коли особа, яка провадить дізнання, або слідчий порушили зазначені вимоги закону і за наявності заяви підозрюваного, обвинуваченого на побачення із захисником допитали його без участі останнього, суд не може використовувати ці показання на підтвердження вини підсудного у вчиненні злочину.

Право підозрюваного подавати докази надано йому з метою забезпечення реалізації конституційного права на захист. Якщо особа затримана або щодо неї обрано запобіжний захід у виді взяття під варту, то реалізація права на подання доказів в умовах позбавлення волі та ізоляції дуже сумнівна.

Однак у випадку участі в справі захисника з моменту затримання збирання і подання доказів, що пом'якшують вину чи виправдують підзахисного, здійснюється адвокатом. У даному випадку не відбувається ніяких обмежень щодо волевиявлення підозрюваного, оскільки спільна правова позиція узгоджується з підзахисним. Інша ситуація, коли затриманий не має захисника. У цьому випадку він поставлений у нерівне положення з особою, яка затримана, але користується послугами захисника, оскільки останній фактично має можливість використовувати право на подання доказів.

Крім того, підозрюваний вправі заявляти клопотання та відвід особі, яка провадить оперативно-розшукові дії, дізнання, слідчому, прокурору, судді, перекладачу, експерту і спеціалісту. Про заявлену

підозрюваним вимогу перевірити правомірність затримання адміністрація місця тримання зобов'язана негайно повідомити прокурора.

Таким чином можна визначити деякі напрями зміцнення і розвитку процесуальних гарантій дотримання прав особи у кримінальному судочинстві.

1. Реальне зростання процесуальних гарантій забезпечується як наявністю відповідного законодавства, так і істотним зростанням соціально-економічних і політичних гарантій законності.

2. Вдосконалення кримінально-правових норм та інститутів, що перебувають у тісному зв'язку з кримінальним судочинством і, звичайно, впливають на процесуальні гарантії.

3. Посилення правової регламентації діяльності державних органів і посадових осіб, які ведуть та безпосередньо здійснюють кримінальний процес.

4. Зростання обов'язків зазначених вище осіб із забезпечення прав і законних інтересів осіб, які мають та відстоюють власний інтерес у кримінальному процесі, а також гарантії їх виконання. Адже чим ширше процесуальні гарантії реалізації прав особи передбачені в законі, тим більш повніше вони реалізуються в практичній діяльності та в більшій мірі забезпечується захист як публічних інтересів суспільства, так і законних прав і свобод громадянина.

НОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ДОКАЗІВ

СІБІЛЬОВА Наталія Василівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
Інститут вивчення проблем злочинності
Академії правових наук України, завідувача відділом дослідження проблем слідчої, прокурорської та судової діяльності

Концепцією реформування кримінальної юстиції України передбачена докорінна зміна у визначенні юридичної природи доказів. За Концепцією визнання зібраних фактичних даних доказами у справі має здійснюватись виключно судом у присутності і за безпосередньої участі сторін обвинувачення і захисту. Які методологічні підходи були покладені в основу цих змін і як вони мають відбитися у проекті КПК, розробленого на її основі?

1. В основі сучасного вчення про докази лежать основоположні поняття теорії пізнання, суть яких полягає у тому, що шляхи і способи отримання інформації практично не обмежені, вони обумовлені лише наявністю носія інформації (фізичної особи або предмету матеріального світу), і можливістю викриття, сприйняття і вилучення цієї інформації (вербальної чи вираженої у фізичних, хімічних або інших кодах). Однак, оскільки пізнання у кримінальному провадженні є один із видів соціального пізнання, особливості якого визначаються задачами і предметом конкретної діяльності, вимогами, які пред'являє суспільство до його кінцевого результату, а також засобами пізнання, притаманними лише цьому виду соціальної діяльності, воно має здійснюватись за заздалегідь встановленими правилами, що відповідають принципам конкретної правової системи суспільства і його соціальним нормам. Зміна ціннісних орієнтирів, завдяки яким особа, її права і свободи визначають зміст діяльності держави, потягла за собою і необхідність переосмислення статусу учасників кримінального провадження і, зокрема, обвинуваченого як сторони захисту.

2. За чинним КПК України вживання поняття «збирання доказів» повною мірою є виправданим, оскільки визнання певних відо-

мостей доказами відбувається з моменту порушення кримінальної справи і здійснюється на досудовому провадженні особою, що провадить дізнання, слідчим та прокурором, тобто державними органами, на які покладена відповідальність за розкриття та своєчасність розслідування кримінальної справи. Ретельно розроблена процесуальна форма отримання відомостей про обставини, що підлягають встановленню, вважалася надійною гарантією обмеження влади держави над особою. Надання захиснику права «надавати докази» (п. 8 ч. 2 ст. 48 КПК України), як вірно підмічено, має виключно психологічний характер, компенсуючи нереалізованість ідеї «паралельного розслідування». Отже, фактично за чинним КПК «збирання доказів» виключна компетенція державних органів. Але в такому випадку особа, яка обвинувачується, та її захисник поставлені в заздалегідь нерівне становище, оскільки будь-яка їх діяльність зі спростування висунутого обвинувачення не має наслідком появи доказів, тому що здійснюється не у процесуальній формі.

Констатація такої очевидної несправедливості кримінально-процесуальних процедур, які не відповідають проголошеним Конституцією України змісту і спрямованості діяльності держави, ролі судової влади, а також основним засадам судочинства, приводить до висновку щодо необхідності запровадження іншої форми кримінального процесу, за якою діяльність органів держави з розслідування злочинів не мала би своїм наслідком «збирання доказів», а тому і переваг перед стороною захисту. Тобто, відомості, отримані органом дізнання, слідчим, прокурором, не повинні дорівнюватися за своїм юридичним значенням до відомостей, отриманих через судові процедури.

3. Теорія доказів, фундаментальні розробки категорій і інститутів якої припали на радянський період, в силу пануючої тоді ідеологічної доктрини суб'єктів доказування розглядала моносистемно, визнаючи їх статус однопорядковим, що знайшло своє відбиття в законодавстві, де у якості суб'єктів доказування у більшості норм через кому перелічуються: суд, прокурор, слідчий, особа, що проводить дізнання. Між тим послідовне проведення змагальних начал у побудові кримінального процесу, звільнення суду, як органу судової влади, покликаного здійснювати правосуддя, від неприбутанних йому функцій як обвинувачення, так і захисту, вимагає переосмислення усталеного стереотипу суду як суб'єкта доказування. Такі елементи процесу доказування, як пошук та

надання відомостей, що підтверджують обвинувачення або спростовують його, – це змістовна сторона діяльності з виконання функцій обвинувачення та захисту, яка не властива органу, що здійснює правосуддя. У структурі діяльності з доказування, що має відбуватися в суді за новими процедурами, можна виявити два етапи дослідження. На першому етапі надані сторонами відомості досліджуються з позиції відповідності їх вимогам належності і допустимості, що має своїм наслідком визнання або невизнання їх доказами. На другому етапі відомості, які набули статусу доказів, досліджуються з метою встановлення їхньої вірогідності, і за наявності достатньої сукупності вірогідних доказів або при відсутності такої суд постановляє відповідне рішення.

4. Перенесення центру тяжіння визнання певних відомостей доказами у суд тягне за собою і відмову від усталених теоретичних, а іноді і законодавчих термінів, що характеризують понятійний апарат теорії доказів. І, перш за все, це стосується такого словосполучення як «допустимість» або «недопустимість» доказів. У свій час при дослідженні проблеми допустимості доказів автором була висловлена з цього приводу принципова позиція, яка полягала у такому. Використовуючи для позначення певної сукупності вимог, що пред'являються до доказів, поняття «допустимість доказів», ми віддавали данину певній традиції його застосування, бо вважали і вважаємо, що в контексті даного визначення допустимість розглядається процесуальною властивістю самого судового доказу. При цьому, якщо інформацію взято не з вказаного в законі джерела або при її закріпленні допущене суттєве порушення вимог кримінально-процесуального закону, то взагалі не постає питання, чи відповідає дана інформація об'єктивній дійсності і чи встановлює вона обставини, що входять до предмету доказування, оскільки при такій ситуації об'єктивно відсутній судовий доказ. Тому точніше було б вживати не поняття «допустимість доказів», а «допустимість відомостей у якості доказів», якщо їх джерела та застосовувані засоби отримання та способи їх процесуального закріплення відповідають закону. В останні роки точка зору, яка визнає методологічно невірним вживання у науковій і законодавчій площині поняття «допустимість» або «недопустимість» доказів, знайшла багато прихильників, які висловлюють додаткові переконливі аргументи на її користь, а тому вона може слугувати науковим підґрунтям у законодавчому врегулюванні процесу доказування у кримінальному провадженні.

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

СИРБУ Тетяна Аурелівна,

Прокуратура Садгирського району
м. Чернівці, помічник прокурора,
юрист 3-го класу, здобувач кафедри
юридичної психології КНУВС

На даному етапі розвитку Української держави, реформа її судової та правової системи, як ніколи постає актуальним питання про створення оптимальних форм кримінального судочинства, що дозволило б у максимальній степені захищати інтереси таких суб'єктів кримінального процесу, як обвинувачений, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач.

Прокурор – це державна посадова особа. Професійна діяльність прокурора є складною і багатобічною.

Основні напрями, цілі, задачі, службові обов'язки прокурорів визначаються функціями органів прокуратури, сформульованими в Конституції України в Розділі VII «Прокуратура» та в Законі України «Про прокуратуру». Авторитет прокуратури забезпечується її реальними зусиллями по забезпеченню законності в Україні.

За Законом України «Про прокуратуру» прокурори здійснюють такі види діяльності: розслідування кримінальних справ; загальний нагляд, тобто нагляд за виконанням законів різними структурами, а також за відповідністю законам виданих ними правових актів; нагляд за дотриманням прав і свобод людини і громадянина міністерствами і відомствами, представницькими і виконавчими органами суб'єктів України, органами місцевого самоврядування, органами військового керування, органами контролю, їх посадовими особами, а також органами керування і керівниками комерційних і некомерційних організацій; нагляд за дотриманням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання і попередній наслідок; нагляд за виконанням законів адміністраціями органів і установ, що виконують покарання і застосовують призначувані судом міри примусового характеру, адміністраціями місць змісту затриманих і ув'язнених під варту; карне пересліду-

вання відповідно до повноважень, установленими карно-процесуальним законодавством; координацію діяльності правоохоронних органів з боротьби зі злочинністю.

Оперативно-розшукова діяльність у тій частині, у якій вона регламентована законом, піднаглядна прокурорам.

У психологічному плані прокурорський нагляд можна розглядати як складний вид діяльності, основний компонент якої – особлива форма контролю. Остання ж є складовою частиною будь-якої людської діяльності: пізнавальної, управлінської й ін.

Найважливішим елементом у структурі прокурорського нагляду є пізнавальна діяльність. Прокурор, перевіряючи інформацію про факти порушення закону, вивчає, аналізує, зіставляє різноманітні матеріали, документацію, статистичні зведення, виявляє, встановлює і доводить склад правопорушення. При необхідності він викликає для давання пояснень посадових осіб і громадян, використовуючи свої владні повноваження. Фактично прокурор, здійснюючи нагляд, організує і проводить дослідження, по своєму змісту дуже близьке до розслідування злочинів, здійснюваному слідчим. І той і інший:

виявляють різноманітні фактичні обставини події, що містить ознаки правопорушення;

встановлюють і доказують склад правопорушення (неважливо, чи йде мова про порушення матеріального або процесуального законодавства);

у межах своєї компетенції жорстко регламентованим способом реагують на ці виявлені і доведені правопорушення, за необхідності використовуючи наявні в них владні повноваження.

Нерідко прокурор у своїй роботі зіштовхується з відкритою чи схованою протидією з боку осіб, що порушили закон, що намагаються ухилитися від відповідальності, у тій чи іншій формі зробити на нього тиск, уплинути на прийняті рішення. Знаходячись на передньому краї боротьби зі злочинністю, порушеннями закону, його діяльність найчастіше має дуже напружений характер, відрізняється екстремальністю, високими емоційними навантаженнями, нерівномірним ритмом роботи. Для того, щоб ефективно виконувати службові обов'язки, прокурор повинний володіти високою емоційною стійкістю і працездатністю, розвитими вольовими якостями.

Прокурор бере участь у розгляді справ судом у випадках, передбачених процесуальним законодавством і іншими законами.

Найважливішою функцією цієї діяльності прокурора є здійснення карного переслідування. Реалізується ця функція, насамперед, у виступі прокурора як державного обвинувача. Прокурор вправі звернутися в суд із заявою чи вступити в справу в будь-якій стадії процесу, якщо це вимагає захисту прав громадян і охоронюваних законом інтересів суспільства чи держави. Підтримуючи перед судом державне обвинувачення, прокурор бере участь у дослідженні доказів, дає висновок по виникаючим під час судового розгляду питанням, представляє суду свої розуміння з приводу застосування карного закону і міри покарання у відношенні підсудного. При цьому прокурор керується не тільки вимогами закону, але і своїм внутрішнім переконанням, заснованому на розгляді всіх обставин справи, тим більше, що тягар доведення провини лежить на ньому.

Здійснюючи свою діяльність по державному обвинуваченню, прокурор забезпечує захист особистості, її прав і свобод, інтересів суспільства і держави, швидко і повне розкриття злочину, викриття винних і правильність застосування закону для того, щоб кожен скоївший злочин був підданий справедливому покаранню і жоден невинний не був притягнутий до кримінальної відповідальності і засуджений.

Професійні особливості діяльності прокурорів визначаються змістом прокурорської діяльності в цілому і поділом праці, що складається, усередині прокуратури. Існує серйозна різниця між прокурорами-керівниками і прокурорами-виконавцями (прокурори відділів, помічники) за обсягом компетенції. Прокурор-керівник приймає всі рішення в рамках компетенції органу, а прокурор-виконавець тільки готує їх.

Прокурорська діяльність здійснюється в строго процедурно-нормативному порядку, що визначає зміст роботи окремих прокурорів і означає, що основні види дій здійснюються ними на основі наданих їм повноважень, у формі, передбаченої законом, і за наявності існуючих підстав. Це визначає різний ступінь самостійності і відповідальності прокурорів, породжуючи, у всякому разі, необхідність ґрунтовного оволодіння матеріально-правовими і процесуальними нормами і, головне, постійної поваги до них.

Діяльність прокуратури, хоча і поширюється на всі сфери життя суспільства, не тільки спрямовується, але й обмежується законом. Прокурор не втручається в оперативно-господарську чи соціально-культурну діяльність, а звідси, обмежуючи себе, він реагує тільки на порушення закону.

Робота прокурора ініціюється на основі закону, здійснюється в рамках закону і прямо зазначеними в законі методами (попередження, бесіда, протест і ін.).

На відміну від судді і значною мірою від слідчих окремі прокурори мають значно меншу посадову самостійність. Практично всі найважливіші рішення приймаються від імені прокурора, що очолює орган прокуратури, а відповідно і повинні бути їм затверджені чи санкціоновані. У сфері прокурорської діяльності неможливо автоматичне застосування закону, а, отже, розсуд прокурора грає саму серйозну роль. Як професіоналів це зобов'язує прокурорів до самостійного мислення, до оволодіння відповідними прийомами правореалізуючої техніки.

Особливості мислення прокурора передбачають наявність у нього певних якостей, зокрема: глибина; широта; мобільність; швидкість; самостійність; цілеспрямованість; критичність; гнучкість.

Комунікативний і засвідчувальний аспекти діяльності прокурора нерозривно пов'язані з використанням мови в її основних формах – усної та письмової. Для прокурора важливо вміти передавати свої думки так само, як і вміти мислити, слухати, чути, а також говорити. В прокурорській діяльності потрібно виявляти неабиякі вольові якості.

ПРОБЛЕМИ БУДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

СЛІНЬКО Сергій Вікторович,

кандидат юридичних наук, доцент,
Харківський національний універ-
ситет внутрішніх справ

Історія кримінального процесу свідчить про зміни, які відбуваються протягом тривалого періоду часу його існування. Дані зміни привели до складної системи побудови його типів, форми, які визначилися, і встановилися в науковому світогляді як звинувачувальний, слідчий і слідчо-обвинувальний.

Якщо узагальнити особливості кожному з вказаних трьох типів, форм процесу, то опиниться, що окремі обставини їх виникнення включають історичні особливості їх побудови.

Звинувачувальний тип процесу склався в суспільстві і в державі з розвитком складу злочину та покарання, яке призначалося за його скоєння. Саме у розвитку суспільстві злочину набуває статус публічного. Держава переслідує особу, що скоїла злочин, приймає на себе обов'язок по відновленню порушеного права.

Характерною особливістю звинувачувального типу процесу є побудова системи доказів. Основне отримання доказів полягало в ухваленні присяги перед Богом. Якщо особа відмовлялася від пред'явлених звинувачень, то останній давав присягу – клятву перед Богом. Суддя при цьому вважав, що винен буде покараний Судом Божим, якщо злочинець перекручував суть присяги.

Процесуальний статус суб'єкта процесу визначався виходячи з його соціального положення і тих свідків, які могли підтвердити невинність суб'єкта процесу.

Найбільш досконалої форми звинувачувальний процес досяг в Римській імперії, а в подальшому – в Англії.

На зміну звинувачувальному типу (формі) процесу прийшов досконаліший слідчий тип процесу. Якщо в звинувачувальному процесі ініціатором звинувачення була особа, чії права порушені на основі подачі скарги, то в слідчому процесі скажник звільнявся від обов'язку підтримувати звинувачення. Таким чином, в слідчому процесі злочини не могли залишатися безкарними.

Слідчий процес, на нашу думку, окремі процесуалісти зміщують з інквізиційним типом. Церква переслідувала осіб за скоєний злочин, який мав духовний вигляд. Юрисдикція церкви розповсюджувалася на осіб тих, що скоїли, на думку церкви, злочин проти віри. Осіб тих, що скоїли блюзнірства відносно церкви. Осіб, які заключали браки не однієї національності. На думку церкви, змішення крові неможливо для подальшого розвитку нації. Після того, як інквізиція почала притягати до відповідальності осіб світського звання, її позбавили процесуальних прав, пов'язаних з розглядом справ.

Таким чином, канонічне право і церковні суди визначили слідчо-звинувальний тип (форму) процесу. Визнавати, що інквізиційний процес є слідчо-звинувальний – не можна.

Основні положення канонічного права увійшли до системи законодавства і діяльності світських судів. Світські суди розглядали форму процесу як змагальну. На першому плані при розгляді матеріалів кримінальної справи світський суд висував публічні інтереси суб'єктів процесу. В особі злочинця суддя почав бачити порушника громадського порядку. Вперше в Англії розвинувся принцип презумпції невинності «Habitues corpus act». Всі засоби матеріальної істини почали визнаватися придатними до розгляду в матеріалах кримінальної справи, а всі слідчі дії були визнані доцільними, якщо підтверджували винність або невинність особи в скоєнні протиправного діяння.

Тортури могли застосовуватися лише в тих випадках, коли у судді не було сумнівів у винності особи, а потрібно було підтвердити докази.

Слідчий процес виробив нові правила допиту обвинуваченого. Суть процесу полягала в тому, що підсудний повинен признатися добровільно в скоєнні злочину. Процесуальний статус його охоплював права, пов'язані з можливістю здійснення захисту від звинувачення. Неминучою ознакою даного процесу було складання письмового протоколу. Суд міг проходити гласно, відкрито, але в необхідних випадках, суддя призначав таємне проведення судового засідання.

Дослідження доказів у звинувачувальній формі проходила таким чином, що суддя був позбавлений можливості безпосереднього права оцінки доказів, оскільки в дослідженні брали участь сторони.

Одним з важливих моментів постанови вироку в звинувачувальному процесі полягає в можливості його оскарження. Вищий суд

мав право виправдовувати засудженого. Якщо судом встановлювалися докази невинності особи, а не сумніви, то суд ухвалював виправдувальний вирок.

Слідчий – звинувачувальний тип процесу представляється у формі розшуку. Побудова системи доказів ґрунтується на матеріальній істині і будується у формі внутрішнього переконання як судового критерію оцінки доказів.

Побудова даної форми процесу привела до необхідності створення нових критеріїв оцінки кримінальних доказів і переконання, що слідчі форми процесу можуть бути покращені тільки за допомогою введення в процес звинувачувальних форм.

Слідчо-звинувальний тип процесу має цілий ряд процесуальних пропусків, які негативно позначаються на процесуальному статусі підсудного, потерпілого. Державні органи при відправленні правосуддя обмежують себе процесуальним статусом сторони в процесі. У кримінальному процесі немає ще об'єктивної рівноваги протилежних інтересів. З одного боку, процес бореться за розширення процесуального статусу підсудного, а з іншого боку – звертає увагу на розширення процесуальних повноважень державних органів, що здійснюють кримінальний процес. У даному випадку виникає суперечність між приватним інтересом, що охороняється, і державним.

Тип (форма) процесу будується за певною системою. Система процесу має дві основні характеристики, які охоплюють публічні або приватні інтереси. Виходячи з даних положень, основний напрям процесуальною діяльністю будується на основі принципу змагальності або публічності.

У світовій процесуальній системі існує два основних напрями. Перше – це англосакське процесуальне право, яке будується на основі позовних вимог процесу і романо-германська система процесу, яка побудована на основі принципу публічності.

Говорити про англосакську систему права неправильно, оскільки основні положення даної системи узяті з французького і німецького кримінального процесу. Відмінність полягає саме в принципах побудови процесу, а не в системі.

Англосакська система права визначає основні критерії процесу тільки в судовому засіданні. На досудових стадіях проводиться перевірка, яка визначається сферою непроцесуальних правовідносин, а процесуальними правилами, адміністративними діями. Досудова підготовка включає збір і перевірку доказів, проведення

оперативних заходів. Правовий режим попереднього розслідування США виражається в основному у встановленні обставин скоєння злочину у такий спосіб, який в окремих випадках заборонений кримінальним процесом.

Класичний вираз романо-германської системи процесу виявився у Франції. Принцип публічності, як основний принцип процесуальної системи, знайшов вираз у процесуальному статусі суб'єктів процесу. Дана система процесу була побудована в колишніх республіках Радянського Союзу.

Розгляд двох типів процесу необхідний для чіткого визначення руху кримінального процесу. Або процес буде змагальним, приватно-позовним, або публічно-позовним.

Кримінальний процес України будується за принципом публічності процесу на досудових стадіях, а в ході судового розгляду матеріалів кримінальної справи він охоплює елементи змагальності. Звинувачувальний і змагальний процес утворюють в Україні єдину систему. Це дві паралельні прямі, які є основою процесу.

У даному випадку законодавець припускається процесуальної помилки в системі побудови процесу, визначенні її типу, форми. По-перше, суддя не може об'єктивно брати участь в розгляді матеріалів кримінальної справи, оскільки зв'язаний звинувачувальним ухилом, який визначений в ухвалі про залучення особи як обвинуваченого, причому, порушуючи ст. 62 Конституції України, обвинуваченим визнано особу не за вироком судді. Підсумковий документ – обвинувальний висновок не дає можливості суду вийти за рамки звинувачення. По-друге, питання про відшкодування матеріального збитку вирішується не тільки в кримінальному процесі, але і в цивільному праві. В даному випадку приватно-позовні початки змагального процесу перенесені в його неповному відзеркаленні в кримінальний процес України.

Саме відсутність в побудові єдиної системи, визначення типу і форми процесу ніяк не може зрушити з мертвої точки ухвалення нового КПК України.

ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ НА СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

СЛІПЧЕНКО Володимир Іванович,
кандидат юридичних наук, Запорізький юридичний інститут ДДУВС, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Існуючі межі стадії порушення кримінальної справи та й сама її назва вже тривалий час піддаються критиці та науковим дискусіям. З одного боку, науковці скаржаться на незначну кількість слідчих дій, які дозволено проводити на цій стадії, що, як позитив, не дає змоги суттєво обмежувати конституційні права та свободи людини і громадянина. З іншого боку, такі обмеження заважають встановленню повноти, об'єктивності та всебічності вже на самому початку надходження та перевірки повідомлення про вчинений злочин, а, відповідно, зменшується швидкість розкриття злочинів, ускладнюється правильне застосування закону як завдань кримінального судочинства. У наслідок цього обмежуються конституційні права та свободи вже інших суб'єктів кримінального судочинства. Звідси актуальність дослідження саме стадії порушення кримінальної справи не викликає сумнівів, але, виходячи з меж дослідження, розглянемо лише питання можливості та необхідності призначення експертизи на цій стадії кримінального процесу.

1. Безумовно, проведення експертизи на стадії порушення кримінальної справи повинно відбуватися лише з метою встановлення підстав для порушення кримінальної справи, коли, наприклад, для перевірки повідомлення про злочин потрібні спеціальні знання. Так відбувається, коли кримінальна справа порушується за збут чи зберігання наркотичних засобів, вогнепальної зброї чи набоїв до неї. На сьогодні порушення кримінальної справи за вчинення такої категорії злочинів відбувається на підставі довідки спеціаліста, на якій зазначається, що до кримінальної справи не приєднувати, хоча з іншого боку в самій постанові є посилання на таку довідку, кількість вказаних у ній наркотичних засобів та їх вид. Така ситуа-

ція, безумовно, є неоднозначною, бо насправді довідка спеціаліста як привід для порушення кримінальної справи зникає, а її місце на стадії досудового розслідування займає висновок експертизи, виконаний за всіма вимогами процесуального закону. Хоча на практиці саме процесуальна форма і порушується завдяки підміні довідки спеціаліста вже висновком експертизи але предмет експертного дослідження насправді не змінюється, ним є одні й ті самі наркотичні засоби чи зброя.

2. Наступною проблемою, з якою пов'язане проведення експертизи на цій стадії, є відсутність суб'єктів кримінального процесу, яким, за загальними вимогами процесуального законодавства, надається право на ознайомлення з постановою про призначення експертизи, роз'яснюються їх права, надається можливість поставити власні запитання експерту, а потім уже після її проведення ознайомитися з результатами. Запитаємо, а чи дотримуються ці права суб'єктів кримінального судочинства при розслідуванні кримінальної справи за фактом вчинення злочину, коли особа, що його вчинила, ще не відома? Зрозуміло, що ні. Оскільки відсутній той кого слід знайти з постановою про призначення експертизи та її висновками. Тобто все одно права особи, які ми намагаємось захистити порушуються.

3. Не менш складним є питання, які саме види експертиз необхідно дозволити проводити на цій стадії. Діапазон думок – від усіх до двох – трьох видів експертиз. На нашу думку, це повинна бути лише чітко визначена кількість експертиз, які за своїм змістом є криміналістичними та спрямовані на дослідження певних об'єктів матеріального світу, які вже при самій їх наявності утворюють склад злочину (наркотики, зброя, вибухівка), або які залишилися на особі після вчинення злочину (наприклад, мікрооб'єкти, що містяться на тілі чи одязі особи та ін.). Безумовно, проводити автотехнічну, почеркознавчу, психіатричну та ін. експертизи на цій стадії немає жодних підстав, бо, по-перше, вони є набагато складнішими, що потребує значних витрат часу (а ми говоримо про термін у три або десять діб); по-друге, результати висновків приводів до порушення кримінальної справи не встановлюють, а свідчать про причетність особи до злочину. Деякі з них, наприклад, стаціонарна психіатрична, також суттєво обмежує конституційні права особи, що на цій стадії кримінального процесу є не припустимим, а законом передбачена відповідна судова процедура отримання дозволу на її проведення.

Також слід брати до уваги вид злочину, бо наприклад, не існує нагальної потреби для призначення експертизи саме на стадії порушення кримінальної справи, коли мова йде про квартирну крадіжку: злочин вчинено, а відповідно, приводів для порушення кримінальної справи достатньо. Тому підкреслимо, що за певною категорією злочинів експертизи не повинні призначатися на цій стадії, щоб, по-перше, не створювати зайве навантаження на експертні установи, і, по-друге, навмисно не затягувати термін, відведений для порушення кримінальної справи.

Підводячи підсумок зазначимо, що сфера кримінального судочинства пов'язана з суттєвим обмеженням конституційних прав та свобод, але таке обмеження повинно відбуватися на підставі чітко встановлених законом підстав та у виписаний спосіб, що гарантує особі наявність певних процесуальних прав, дотримання яких є обов'язковим для всіх суб'єктів, що ведуть кримінальний процес. Тому, передбачаючи можливість проведення чітко визначеної кількості експертиз, ми не створимо умов для суттєвого обмеження конституційних прав та свобод, які так намагається захистити у своїх рішеннях Конституційний та Верховний Суд України у керівних роз'ясненнях пленуму. Навпаки, таке нововведення матиме лише позитивне значення, оскільки одразу буде виключена можливість порушення кримінальної справи за тими фактами, що не мають складу злочину, хоча на перший погляд є такими, а їх перевірка можлива тільки шляхом призначення та проведення експертизи на стадії досудового розслідування. Така особа вже не буде безпідставно залучатися до цілої низки процесуальних дій, змінювати свій статус, бо, як ми знаємо, після обрання запобіжного заходу обвинувачення повинно бути пред'явлено особі не пізніше 10 діб.

ЩОДО ПРОЦЕДУРИ ПРИЙНЯТТЯ ТА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ ПРО ЕКСТРАДИЦІЮ

СМИРНОВ Максим Іванович,

кандидат юридичних наук, доцент,
Одеська національна юридична
академія, директор Інституту на-
ціонального та міжнародного права

Однією з форм захисту законних прав учасників кримінального судочинства є право на оскарження процесуальних дій і рішень, що торкаються законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, чи інших осіб у тій частині, в якій проведені процесуальні дії і прийняті рішення торкаються їхніх інтересів. У даний час Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК України) взагалі не містить норм, які регулюють процедуру прийняття рішення про екстрадицію та не вказує на можливість (неможливість) його оскарження.

На наш погляд, практичне здійснення видачі і пов'язані з екстрадицією взаємовідносини компетентних органів і посадових осіб взаємодіючих держав повинні регламентуватися виключно кримінально-процесуальним законодавством. Питання, пов'язані з видачею певної особи, не можуть вирішуватися в рамках інших, не кримінально-процесуальних процедур. Тому видача, як складний, насичений нормами процесуального права й правилами процедурного характеру інститут все-таки перебуває у сфері дії кримінально-процесуального права.

Слід погодитися із В. Т. Маляренком та П. П. Пилипчуком, що кримінально-процесуальна діяльність – специфічна діяльність компетентних органів по розслідуванню і судовому розгляду справ. Унаслідок цієї специфіки закон детально регламентував усі процедури розслідування та судового розгляду справи, які, з одного боку, є самою суттю кримінального процесу, а, з другого – гарантією захисту прав осіб, котрі потрапили у сферу кримінального судочинства. Відступ від цих процедур, навіть на користь одних учасників процесу, неминуче потягне порушення прав інших його

учасників. Саме тому оскарження всіх рішень, процесуальних дій (бездіяльності) органів дізнання, слідчого, прокурора у конкретній справі повинно здійснюватися виключно в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством. Тому, на нашу думку, виключається розгляд скарг на рішення про видачу особи або на дії з підготовки видачі особи в порядку судово-адміністративного судочинства (яке замінило цивільне судочинство в порядку глави 31-А ЦПК України) та в порядку цивільного судочинства. Як правильно зазначає Ю. В. Білоусов, «справедливо не визначено можливості розгляду у порядку цивільного судочинства справ, які виникають з кримінальних та кримінально-процесуальних відносин, оскільки вони не підвідомчі і не повинні бути підвідомчі цивільному суду. Такі справи мають розглядатися виключно у порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством. І, навіть, якщо кримінально-процесуальними нормами не передбачено можливості судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів дізнання, досудового слідства чи прокуратури до суду, та на реалізацію згадуваного положення ст. 124 Конституції України слід використовувати положення Конституції як норми прямої дії, при цьому використовувати для розгляду і вирішення такої справи слід не норми глави 31-А ЦПК 1963 р. ..., а відповідний процесуальний порядок, визначений кримінально-процесуальним законом. І, якщо, не передбачено конкретного порядку судового оскарження актів кримінальної юрисдикції, то застосовувати аналогію закону, але закону кримінально-процесуального».

Недивлячись на те, що КПК України не встановлює порядку розгляду скарг на рішення про видачу особи або на дії з підготовки видачі особи, вони мають оскаржуватися у кримінально-процесуальному порядку.

Пленум Верховного Суду України у своїй постанові № 16 «Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією» від 08.10.2004 р. у п. 2 звернув увагу судів на те, що чинним законодавством судам не надано повноважень щодо самостійного вирішення питання про надання дозволу на видачу осіб і що відповідно до ст. 22 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 1957 р. та аналогічних положень інших міжнародних договорів України процедура щодо їх видачі регулюється виключно законодавством сторони, до якої зверта-

ються із запитом, суди не вправі вирішувати такі питання. Водночас у п. 6 зазначеної постанови вказано на те, що відповідно до ч. 3 ст. 29 Конституції України суди повинні приймати до свого провадження та розглядати по суті скарги осіб, затриманих на підставі запиту іншої держави про екстрадицію, на незаконність затримання, а також скарги їхніх захисників і законних представників. Питання щодо можливості оскарження рішення про видачу особи або дії з підготовки видачі особи цією постановою не роз'яснено.

Колегією суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду м. Києва 10.11.2005 р. розглянути матеріали скарги за апеляцією заступника Генерального прокурора України на постанову Печерського районного суду м. Києва від 02.09.2005 р., якою Печерський суд задовольнив скаргу захисників К. О. Л., визнав дії Генеральної прокуратури України про видачу К. О. Л. неправомірними, такими, які порушують міжнародно-правові норми, що регулюють видачу правопорушників, і заборонив з 02.09.2005 р. Генеральній прокуратурі України та Генеральному прокурору України видавати К. О. Л. в порядку екстрадиції Республіці Білорусь. Скасовуючи постанову суду першої інстанції і відмовляючи у задоволенні скарги захисників К. О. Л., колегія суддів вказала на те, що Генеральний прокурор України не приймав будь-якого процесуального рішення про видачу К. О. Л. іноземній державі, а лише дав вказівку про виконання певної роботи з його видачі. Крім того, колегія суддів звернула увагу на те, що постановляючи рішення про визнання незаконними дії Генеральної прокуратури України та заборону видачі К. О. Л. в порядку екстрадиції правоохоронним органам республіки Білорусь, суд вийшов за межі своїх повноважень, оскільки питання видачі правопорушників у порядку екстрадиції перебувають у винятковій компетенції Генеральної прокуратури України. Таким чином, при розгляді цієї справи і суд першої інстанції, і колегія суддів Апеляційного суду визнали, що вони мають повноваження щодо розгляду скарг на рішення про екстрадицію, не дивлячись на те, що у діючому національному законодавстві такої можливості для особи, щодо якої приймається це рішення, не передбачено.

Необхідність передбачення національної процедури оскарження рішення про видачу особи вимагає і Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., ст. 13 якого передбачає, що «іноземець, що законно перебуває на території будь-якої держави – учасниці цього Пакту, може бути висланий тільки на виконання

рішення, винесеного відповідно до закону, і, якщо імперативні міркування державної безпеки не вимагають іншого, має право на подання доводів проти свого вислання, на перегляд своєї справи компетентною властю чи особою або особами, спеціально призначеними компетентною властю, і на те, щоб бути представленим для цієї мети перед цією властю, особою чи особами».

Водночас, на нашу думку, таке оскарження є можливим на підставі ст. 55 Конституції України. Це можна пояснити тим, що КПК України взагалі не передбачає можливості оскарження рішення про видачу особи або дій з підготовки видачі особи, але це суперечить ст. 55 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право на оскарження у суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади. Відповідно до ч. 3 ст. 8 Конституції України, норми Конституції України є нормами прямої дії. Конституційні права та свободи людини не можуть бути обмежені. Неможливість такого оскарження унеможливує доступ особи до правосуддя, що є неприйнятним у демократичному суспільстві і суперечить ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. Таким чином, суд на підставі норм Конституції України та п. 2 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» зобов'язаний прийняти та розглянути таку скаргу. Однак він повинен прийняти та розглянути скаргу у порядку, передбаченому КПК України, тобто тільки у кримінально-процесуальному порядку, використовуючи аналогію кримінально-процесуального закону. Норми Конституції України у такому випадку застосовуються лише тому, що КПК України взагалі не передбачає можливість оскарження рішення про видачу особи або на дії з підготовки видачі особи.

На нашу думку, навіть до прийняття нового КПК, у якому законодавець визначить ту систему прийняття рішення про екстрадицію, яка буде застосовуватися у кримінальному процесі України, необхідно передбачити у діючому КПК та врегулювати процедуру оскарження рішення про екстрадицію, яке має бути викладене у постанові Генерального прокурора України (оскільки у випадках, коли вимога про видачу надійшла від держави – учасниці Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р., питання про виконання такої вимоги вирішується Генеральним прокурором України) або розпорядженні Міністерства юстиції України (оскільки якщо запит про

видачу надійшов у відповідності з Європейською конвенцією про видачу правопорушників від 1957 р., то питання про виконання запиту вирішується Міністерством юстиції України). При цьому до предмета дослідження у судовому засіданні мають відноситися законність та обґрунтованість рішення Генерального прокурора України або Міністерства юстиції України про видачу особи. При цьому рішення Генерального прокурора України або Міністерства юстиції України буде законним, якщо відповідатиме нормам національного законодавства (у першу чергу Конституції України та КПК України) та міжнародним договорам, на обов'язковість якого для України надано згоду. Обґрунтованим рішення Генерального прокурора України або Міністерства юстиції України буде, якщо є необхідні підстави та процесуальний привід до видачі, дотримані умови видачі, відсутні імперативні обставини, що перешкоджають видачі. Тому, на нашу думку, статтю щодо оскарження видачі особи у КПК України можна викласти у такій редакції:

Стаття 31¹. Оскарження постанови Генерального прокурора України або розпорядження Міністерства юстиції України про видачу особи.

1. Рішення Генерального прокурора України або Міністерства юстиції України про видачу особи може бути оскаржене до Апеляційного суду м. Києва особою, відносно якої прийнято рішення про видачу, або її захисником протягом 10 діб з моменту отримання повідомлення про прийняття рішення про видачу особи.

2. Генеральна прокуратура України або Міністерство юстиції України протягом 5 діб направляє до суду матеріали, які підтверджують законність та обґрунтованість постанови про видачу особи. Ненадання Генеральною прокуратурою України або Міністерством юстиції України цих матеріалів не є перешкодою для розгляду скарги.

3. Скарга на рішення про видачу особи розглядається судом у складі голови апеляційного суду м. Києва або його заступника у закритому судовому засіданні протягом 15 діб з дня надходження скарги до суду.

4. Про час розгляду скарги повідомляється Генеральна прокуратура України або Міністерство юстиції України, особа, щодо якої прийнято рішення про видачу, її захисник.

5. У судовому засіданні головуєчий оголошує скаргу, роз'яснює особам, які з'явилися у судове засідання, їх права та обов'язки, заслуховує пояснення скажника, його захисника, Генерального прокурора

України або прокурора, який уповноважений ним на участь у судовому розгляді з розгляду скарги на рішення про видачу особи, представника Міністерства юстиції України.

6. У судовому засіданні перевіряється законність та обґрунтованість рішення Генерального прокурора України або Міністерства юстиції України про видачу. При цьому суд не обговорює питання винуватості особи, відносно якої прийнято рішення про видачу. Суд не може вирішувати питання про надання або відмову у наданні згоди на видачу особи. Суб'єктом доказування законності та обґрунтованості рішення про видачу особи є Генеральний прокурор України або прокурор, який уповноважений ним на участь у судовому розгляді з розгляду скарги, представник Міністерства юстиції України.

7. В результаті перевірки суд виносить постанову, якою: 1) визнає рішення про видачу особи незаконним та (чи) необґрунтованим та скасовує його; 2) залишає скаргу без задоволення.

8. У разі скасування рішення про видачу особи суд скасовує і запобіжний захід, обраний відносно особи, щодо якої було прийнято рішення про видачу.

РОЛЬ СЛІДЧОГО В ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ В РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

СЕМЕНОВ Віктор Васильович,

кандидат юридичних наук, Київський національний університет внутрішніх справ, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Удосконалення роботи правоохоронних органів з виявлення, розслідування і розкриття злочинів неможливе без використання сучасних досягнень різних наук, у тому числі й криміналістики. Розвиток науки і техніки сприяє можливостям слідчого поглиблювати свої знання і уможлиблює з'ясувати і встановлювати на основі дослідження різноманітних слідів і об'єктів таких питань, які ще вчора здавалися нерозв'язаними.

У процесі розслідування в роботі слідчого досить чітко простежуються два основних напрями збирання доказової інформації. Таку інформацію слідчий одержує при проведенні, з одного боку – слідчих дій, спрямованих на виявлення матеріальних слідів злочину, речових доказів і документів (огляд місця події, обшуки, виїмки, огляд вилучених предметів і документів тощо). З іншого боку – проведення слідчих дій, спрямованих на одержання і перевірку показань (допити, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки й обставин події). Отримані докази можна згрупувати з урахуванням існуючого розподілу в теорії доказів на особистісні (суб'єктивного характеру) і речові (об'єктивного характеру). Всеосяжність, повнота та об'єктивність розслідування можуть бути досягнуті лише при умілому сполученні різних засобів одержання і перевірки доказів.

Аналіз результатів судочинства свідчить про збільшення виправдувальних вироків відносно підсудних осіб із мотивів недоведеності причетності їх до конкретних злочинів, вчинених в умовах неочевидності, коли свідки злочину відсутні, або інформаційна значущість їх показань з різних причин є низькою. Тому

значення об'єктивних науково-обґрунтованих джерел доказів, заснованих на використанні спеціальних знань у різних формах істотно зростає.

Належна організація використання спеціальних знань при розслідуванні кримінальної справи, уможливорює одержання слідчим інформації, що полегшує збирання доказів, зменшує обсяг роботи з викриття осіб, які скоїли злочинні дії.

Значна частина аргументів слідства в обвинувальних висновках належить посиланням на докази, що отримані при проведенні судової експертизи, та використанні спеціалістом своїх знань під час проведення слідчих дій.

Організація весь процес розслідування злочинів прийнято поділяти на окремі етапи: початковий, наступний і заключний. Початковий етап – це період вирішення питання про порушення кримінальної справи і проведення початкових і невідкладних слідчих дій. Він характеризується інтенсивним пошуком, виявленням і закріпленням доказів в умовах дефіциту часу. Дії, що провадяться, мають невідкладний характер. Наступний етап – це розгорнуте, послідовне, методичне доказування причетності конкретної особи до вчинення злочину. На заключному етапі проводяться дії щодо завершення розслідування.

На кожному із цих етапів розслідування поряд із загальними вирішуються і конкретні завдання, притаманні тільки кожному з них. До їх переліку відносяться і завдання з організації використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів.

Початковий етап починається з моменту порушення кримінальної справи і продовжується до закінчення початкових слідчих дій. Одним із основних завдань даного етапу є правильне застосування спеціальних знань для одержання можливо повної інформації про осіб, які скоїли злочин, і про обставини здійснення злочину. На цьому етапі слідчий, судовий експерт та інші учасники розслідування спільно аналізують отримані на першому етапі дані про подію злочину і можливих його учасників. Такий аналіз зазвичай проводиться на спільній нараді, де кожний з її учасників інформує інших про отримані дані, що представляють інтерес для розслідування, вивчають вилучені сліди та інші речові докази.

На цьому етапі особа, яка проводить розслідування, оглядає вилучені сліди та інші об'єкти, приймає рішення про призначення криміналістичних та інших видів судових експертиз, готує зразки для дослідження, виносить відповідні постанови, забезпечуючи

при цьому своєчасне направлення на дослідження вилучених слідів та інших об'єктів і їх подальше збереження. Судовий експерт допомагає слідчому в підготовці матеріалів для експертизи, дає рекомендації з формулювання питань, що підлягають експертному вирішенню. Одержавши висновок експерта, особа, яка призначила експертизу, аналізує фактичні дані, що містяться у висновках експертизи, і на їх основі висуває версії про особу, що скоїла злочин, і обставини скоєння злочину. На основі такого обміну інформацією розробляються слідчі версії, узгоджуються заходи для їх перевірки, визначаються конкретні виконавці, відпрацьовується погоджений план розслідування.

Слідча практика підтверджує, що на початковому етапі розслідування дуже часто виникає необхідність призначення судових експертиз і використання спеціальних знань в інших формах для рішення питань, пов'язаних з одержанням інформації про особу злочинця й обставини скоєння злочину. Дані, отримані в результаті проведених досліджень, дають змогу обмежити коло висунутих слідчих версій і більш правильно визначити напрями розслідування у кримінальній справі. Однак, кримінально-процесуальний закон не відносить призначення судової експертизи до невідкладних слідчих дій. Суттєво не змінена ситуація в цьому питанні і проектом нового КПК України. Так, ст. 280 «Порядок призначення судової експертизи», дозволяє проводити судову експертизу до порушення провадження у кримінальній справі тільки у виняткових випадках: «У виняткових випадках ... судова експертиза може проводитись для з'ясування обставин, необхідних для вирішення питання про порушення провадження у кримінальній справі».

Таке становище, на наш погляд, не сприяє ефективному використанню спеціальних знань у сучасних умовах, і має бути переглянute з урахуванням особливого значення об'єктивізації доказування. Результати проведеного опитування свідчать, що пропозиція надання законодавчого дозволу на призначення та проведення експертизи до порушення кримінальної справи має багато прихильників.

Наступний етап розслідування злочину починається після того, коли проведені всі дії невідкладного характеру. Організація використання спеціальних знань на цьому етапі починається з моменту встановлення особи підозрюваного і продовжується до завершення наступних слідчих дій. Основне завдання цього етапу – одержати

докази, що підтверджують або спростовують висунуті версії відносно особи, яка скоїла злочин, і обставин вчинення злочину. Виникає необхідність одержання різних зразків для досліджень від особи, підозрюваної у скоєнні злочину, проводяться слідчі дії для одержання більш повної інформації про розслідувану подію, потім проводяться криміналістичні експертні дослідження, у результаті яких вирішуються головним чином, питання ідентифікаційного характеру. На цьому етапі можуть також вирішуватися і неідентифікаційні питання стосовно об'єктів, що були отримані в результаті проведення заходів наступного етапу розслідування. Висновки експерта на наступному етапі містять фактичні дані, що підтверджують або спростовують причетність підозрюваної особи до скоєння злочину. Якщо висновком експерта причетність підтверджується, і цьому не суперечать інші, зібрані у справі докази, то ці дані використовуються при пред'явленні обвинувачення.

Заключний етап – це етап завершення розслідування. Особа, що провадить розслідування, вирішує, чи всі версії перевірені, дотримані усі вимоги процесуального закону, чи достатньо зібраних доказів для викриття винного, чи усунуті протиріччя, чи правильно застосовано кримінальний закон. Для усунення можливих прогалин можуть бути призначені додаткові або повторні експертизи.

Здійснюючи організацію використання спеціальних знань на заключному етапі розслідування, слідчий разом з оперативними працівниками і спеціалістами виконують заходи в тій частині спільних планів, що ставляться до комплексних заходів щодо профілактики і попередження злочинів, готують і виносять узагальнені пропозиції з усунення умов, що сприяють здійсненню злочинів, готують матеріали для засобів масової інформації.

Докази, отримані на попередніх етапах розслідування, узагальнюються на заключному етапі й кладуться в основу обвинувального висновку, що складається за підсумками проведеного розслідування.

Головним суб'єктом при організації використання спеціальних знань у розслідуванні загалом та при проведенні окремих слідчих дій є слідчий, оскільки саме він має максимальний процесуальний статус, а також є формальним лідером процесу організації. Однак слідчий, на відміну від керівника адміністративної сфери, має менший набір важелів керування, оскільки жоден з учасників взаємодії не знаходиться стосовно нього в службовій залежності. Між

слідчим та іншими учасниками використання спеціальних знань існують лише два види зв'язку – процесуальний і функціональний. Функціональні зв'язки зазвичай використовуються слідчим у тактичному плані. Слід також зазначити, що будучи процесуально самостійною особою і діючи незалежно, при організації використання спеціальних знань слідчий має багато об'єктивних обмежень: можливості сучасної науки і техніки, доступними кадровими і матеріальними ресурсами експертних установ, терміни розслідування тощо. Планування оптимальної організації використання спеціальних знань лягає на слідчого. Участь спеціаліста не звільняє слідчого від особистого провадження слідчої дії і тільки він, а не спеціаліст вирішує питання про порядок її виконання й зміст відповідного протоколу.

Варто звернути увагу на помилкові в тактичному плані дії слідчих і органу дізнання при виборі ними судово-експертної установи при призначенні трасологічних експертиз за слідами рук, знарядь злочину, взуття і деяких інших об'єктів. Такі експертизи нерідко призначаються в судово-експертні установи, що не відносяться до системи МВС. Це призводить до того, що досліджувані сліди і об'єкти випадають зі сфери діяльності системи криміналістичних обліків, що створені відповідно до діючого законодавства в експертно-криміналістичних установах (підрозділах) органів внутрішніх справ.

У процесі дослідження об'єктів судовий експерт може встановлювати обставини, що мають значення для справи, із приводу яких йому не були поставлені питання, а також виявляти нові сліди, наприклад, мікрозалишки речовин, мікрочастинки й інші мікрооб'єкти. При ознайомленні з обставинами кримінальної справи, досліджуючи речові докази, експерт з урахуванням свого досвіду і знань може повніше, ніж слідчий і суд, визначити коло питань, що підлягають експертному дослідженню. В окремих випадках експерт може виявити нові обставини, що мають істотне значення для встановлення істини. В усіх цих випадках мова йде про, так називану, експертну ініціативу, і тоді судовий експерт має докладно відображати в описовій частині висновку обставини їх виявлення, фіксації, вилучення і дослідження.

Крім того, слідчий може безпосередньо поставити перед експертом питання про те, чи є на представлених предметах ті або інші сліди. Такі питання ставляться тоді, якщо не лише дослідження, але і виявлення або закріплення таких слідів вимагає

застосування спеціальних пізнань і стаціонарних науково-технічних засобів. В експертній практиці визнано доцільним у всіх випадках повідомляти ініціатора призначення судової експертизи про перспективи виявлення нових фактів. Слідчі часто не тільки погоджуються з думкою експерта, але і сприяють йому, надаючи за необхідності нові документи, повідомляючи додаткові дані. Іноді слідчі, одержавши інформацію від судового експерта, доповнюють постанову про призначення експертизи новими питаннями.

Таким чином, тільки володіння та використання комплексу управлінських, методичних, тактичних та кримінально-процесуальних засобів, прийомів та методів, дасть змогу слідчому виконати відведену йому роль в організації використання спеціальних знань.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ У СЛІДЧІЙ ПРАКТИЦІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ І ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

СЕРГЄЄВ Олексій Олексійович,
ГУМВС України в місті Києві, за-
ступник начальника штабу, ад'юнкт
кафедри кримінального процесу
КНУВС

На етапі реформування системи кримінальної юстиції, зокрема розробки нового Кримінально-процесуального кодексу важливо врахувати проблемні питання, які виникають в практичній діяльності слідчих органів внутрішніх справ. На окремі такі проблеми хотілось би звернути увагу учасників конференції.

Згідно із Законом України від 14.12.2006 № 462 КПК України доповнено статтями 236-7 та 236-8, якими надано право суду скасовувати постанову про порушення кримінальної справи на будь-якій стадії досудового слідства.

На думку практичних працівників подальше розширення юрисдикції суду щодо процесуального контролю за досудовим слідством і дізнанням може бути недоцільним, або просто дублювати прокурорський нагляд.

По-перше, на цьому етапі кримінального процесу виправдовує себе прокурорський нагляд.

По-друге, суди можуть зв'язувати себе відповідними рішеннями.

По-третє, суддя, який приймав відповідне рішення, уже не може розглянути ту саму справу по суті, що створює небажані організаційні труднощі в роботі судів.

Нарешті, щоб прийняти рішення про законність порушення справи, потрібно проаналізувати всі матеріали, а це вже має еле-

менти не процесуального контролю, а фактичного нагляду, що підміняє функцію прокуратури.

Оскарження в суді дій посадових осіб, в тому числі прокурора і слідчого повинно мати місце, оскільки це передбачено міжнародними нормами і закріплено Конституцією України.

Вважається, що в суді можуть оскаржуватися лише дії слідчого або прокурора, які позбавляють або суттєво обмежують у певних правах і свободах громадян, а не вирішують питання про скасування постанови про порушення кримінальної справи.

Слідчий має стати основною фігурою на досудовій стадії досудового розслідування йому повинні бути надані значні процесуальні права при одночасному посиленні ролі судового контролю за виконанням слідчих дій, пов'язаних з обмеженням прав і свобод людини і громадянина.

На сьогодні, на жаль, досудове провадження побудовано на презумпції недобросовісності слідства. Інститут понятих не гарантує дотримання прав обвинувачуваного, проте надає можливість стороні захисту впливати на осіб, що беруть участь у процесі, дискредитувати добути слідством докази.

Поряд із цим вимога про участь понятих у проведенні огляду, виїмки, прослуховування фонограми й інших слідчих дій ставить під сумнів довіру до осіб, що здійснюють провадження у справі. Більш того, зловживання з боку суб'єктів провадження у зв'язку з відсутністю понятих малоімовірні, оскільки достовірність отриманих фактичних даних визначається всією сукупністю зібраних у справі доказів.

Крім цього, у вечірній та нічний час проведення слідчих дій за участю понятих практично неможливо, що призводить до зайвого витрачання часу та зниження ефективності реагування на інші злочини.

Отже, нічого крім ускладнення процедури, цей інститут не дає. Не рятує він і від зловживань з боку несумлінних слідчих, тому гарантією від порушень законності бути не може. Більш того, цей інститут на сьогодні є дуже витратним через оплату державою громадянам, що були понятими, багатьох робочих днів.

Пропонується внести зміни до кримінально-процесуального законодавства щодо скасування норм про обов'язкову участь понятих при проведенні ряду слідчих дій (виїмки, огляду місця події, огляду речових доказів, відтворення обстановки та обставин події).

Участь понятьх має бути обов'язковою тільки у випадках проведення обшуку або безконтактного впізнання, а також при неможливості підписання обвинувачуванним, свідком, потерпілим протоколу слідчої дії через фізичні вади. В інших випадках необхідність участі понятьх повинна визначатися особою, в провадженні якої знаходиться кримінальна справа.

Також убачається за доцільне внести зміни до Кримінально-процесуального кодексу України щодо скасування повноважень прокурора в питаннях підтримання чи не підтримання подання слідчого до суду на арешт особи, обшук та огляд житла тощо. Такі повноваження перетворюють прокурора фактично на учасника досудового слідства і значно ускладнюють процес обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та інших процесуальних дій примусового характеру, або таких, що обмежують права та свободи громадян.

Нині діючі положення кримінально-процесуального закону передбачають пряму участь прокурора в досудовому провадженні (скасовує незаконні і необґрунтовані постанови слідчих та дізнавачів, дає письмові вказівки щодо розслідування злочинів, про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу, кваліфікацію злочину, проведення окремих слідчих дій, за своїм розсудом бере участь у проведенні дізнавачем, слідчим слідчих дій, порушує справи, відмовляє в їх порушенні, закриває провадження у справі).

Крім того, прокурору надаються навіть адміністративні функції (вилучає і передає будь-яку справу від органу дізнання слідчому, від одного органу досудового слідства іншому, від одного слідчого іншому, усуває дізнавача або слідчого від подальшого дізнання або досудового слідства).

Таким чином, повноваження слідчого, начальника слідчого відділу передаються прокурору, який замість здійснення свого конституційного обов'язку – нагляд за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства, бере безпосередню участь в розслідуванні слідчого, або начальника слідчого підрозділу, вирішує, хто повинен розслідувати справу.

Пропонується виключити право прокурора на: скасування постанов слідчого (наприклад, про порушення кримінальної справи, оголошення в розшук), зобов'язавши прокурора у випадках виявлення порушень законодавства вносити подання до суду про скасування незаконно винесених постанов слідчого.

В існуючому виді проголошена законом самостійність слідчого

зведена нанівець, права слідчого по забезпеченню розслідування злочину або зовсім не окреслені законодавчо або лише «проголошені» без встановлення (як це вже зроблено відносно деяких прав суду) будь-якої конкретної відповідальності за невиконання, ненадлежає виконання постанов та рішень слідчого.

Пропонується виключити обмеження процесуальних прав слідчого відомчими інструкціями. Нині діюча інструкція «Про єдиний облік злочинів» ревізує КПК і обмежує права слідчого самостійно порушувати справу, приймати по ній рішення, передбачені КПК, так як прокурору надане право, не скасовуючи постанови слідчих, просто не візувати облікові статистичні картки про порушення або рух кримінальної справи.

У сфері протидії кримінальній корупції актуальною залишається проблема порушення органами прокуратури кримінальних справ не відносно конкретних службових осіб, якими вчинено службові злочини, а за фактом вчинення злочину, що в подальшому призводить до тривалого розслідування таких кримінальних справ та, як правило, дозволяє підозрюваним особам уникнути кримінальної відповідальності.

У статті 98 КПК України зазначено, що якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин, кримінальну справу повинно бути порушено щодо цієї особи. У той же час органами прокуратури, не зважаючи на те, що при виявленні службового злочину винну службову особу завжди встановлено, кримінальні справи відносно цих конкретних осіб не порушуються, а порушуються за фактом.

Ураховуючи те, що документування злочинів у сфері службової діяльності, передбачених статтями 364, 365, 366 Кримінального кодексу України, здійснюється виключно відносно конкретних службових осіб, які приймають протиправні рішення та підписують розпорядчі документи, пропонується внести зміни до частини 3 ст. 98 КПК України, у якій визначити, що кримінальні справи за зазначеними статтями Кримінального кодексу України порушуються виключно відносно осіб. Також, з метою підвищення ефективності роботи з протидії кримінальній корупції пропонується внести зміни до ч. 1 ст. 112 КПК України, якими передбачити альтернативну підслідність по кримінальних справах, порушених за статтями 364, 365, 366 КК України, з наданням права здійснювати слідство у кримінальних справах, порушених за зазначеними статтями слідчими органів внутрішніх справ.

Пропонується внести зміни до ст. 81 КПК України «Вирішення питання про речові докази», передбачивши повернення законним власникам грошей, цінностей та інших речей, які були об'єктом злочинних дій (предмет хабара) за постановою органу дізнання, слідчого, прокурора, на етапі досудового слідства.

На теперішній час, згідно із зазначеною нормою КПК повернення грошових коштів особі, яка дала хабар, здійснюється лише після винесення вироку, ухвали чи постанови суду або постанови органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи.

Необхідність запровадження змін до цієї норми КПК викликано тим, що грошові кошти, які є предметом хабара протягом тривалого часу під час розслідування кримінальних справ та їх розгляду в суді, зберігаються як речові докази та не повертаються особам, від яких вимагався хабар (законним власникам), до рішення суду. Внаслідок цього громадяни не бажають співпрацювати з органами внутрішніх справ для документування протиправної діяльності хабарників.

ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ЯК ОБВИНУВАЧЕНОГО

СЕРБУЛОВ Віктор Андрійович,
кандидат юридичних наук, Універ-
ситет економіки та права «КРОК»,
доцент кафедри кримінального пра-
ва та процесу

У відповідності до принципів положень кримінально-процесуального права притягнення особи як обвинуваченого можливо лише на підставах і в порядку, встановлених законом (ст. 5 КПК України).

Підставою для притягнення як обвинуваченого є достатність доказів, що вказують на вчинення злочину певною особою (ст. 131 КПК). Необхідно зазначити, що таке формулювання досить нечітке. На нашу думку, підставою для прийняття процесуального рішення слід вважати не наявність достатніх доказів, які підтверджують необхідність прийняття рішення, а доведеність певних фактичних обставин. Зокрема, підставою для притягнення особи як обвинуваченого є доведеність факту вчинення ним конкретного злочину.

Актом притягнення особи як обвинуваченого досудове слідство не завершується. Закон не вимагає зібрати до цього моменту абсолютно всі необхідні і можливі по справі докази, встановити всі обставини, які мають бути досліджені по кримінальній справі.

До моменту винесення постанови про притягнення як обвинуваченого повинно бути доведено: діяння, щодо якого ведеться розслідування, дійсно мало місце; скоєно воно особою, про притягнення якої як обвинуваченого вирішується питання; в діянні цієї особи є склад конкретного злочину; відсутні обставини, що виключають провадження по справі та кримінальну відповідальність цієї особи.

Як слід розуміти термін «досить доказів», які, відповідно до вимог діючого закону, є підставою для складання постанови про притягнення як обвинуваченого?

Поняття «достатність» охоплює і якісну, і кількісну сторони явища. Докази, які обумовлюють рішення, повинні бути достовір-

ними, а їх, кількість – скласти сукупність, яка дає змогу прийняти правильне рішення.

Кримінально-процесуальний закон розповсюджує всі правила, які стосуються збирання, аналізу і оцінки доказів, в однаковій мірі на слідчого, прокурора, а також суд (статті 22, 66, 67 КПК). Це означає, що орган розслідування при визначенні, чи досить є доказів для притягнення як обвинуваченого, повинен орієнтуватися на ті вимоги, якими буде керуватися суд при вирішенні питання щодо доведеності винуватості обвинуваченого.

Таким чином, під достатністю доказів стосовно акту притягнення як обвинуваченого слід розуміти таку сукупність (систему) доказів, зібраних, перевірених і оцінених у встановленому законом порядку, яка веде до єдиного, на цей момент розслідування, висновку про те, що певна особа скоїла конкретний злочин, передбачений кримінальним кодексом, і не підлягає звільненню від відповідальності за нього.

Важливу роль у вирішенні питання про достатність доказів для притягнення як обвинуваченого відіграє внутрішнє переконання слідчого у винуватості цієї особи.

Не можна погодитись з думкою про те, що під час вирішення питання про притягнення як обвинуваченого ставити вимогу про внутрішнє переконання слідчого в своєму висновку передчасно, тому що слідство ще не завершено, не вивчені всі обставини справи, і тому немає достатніх підстав для формування внутрішнього переконання, бо це можливо тільки наприкінці розслідування.

Внутрішнє переконання повинно бути невід'ємною умовою прийняття всіх найважливіших рішень по кримінальній справі. Інакше виникає загроза механічного, формального підходу до їх прийняття. Висновок слідчого про наявність достатніх доказів для притягнення як обвинуваченого представляє собою результат оцінки певної сукупності доказів. А докази повинні оцінюватися не інакше, як по внутрішньому переконанню (ст. 67 КПК)

Слідчий повинен бути переконаний у достовірності свого висновку про винуватість особи, що притягається як обвинувачений. Це означає, що слідчий має бути твердо переконаний у правильності свого висновку і мати готовність відстоювати його перед контролюючими і наглядаючими інстанціями (керівником слідчого підрозділу, прокурором), нести за нього відповідальність.

Зрозуміло, що не можна примусити слідчого бути впевненим у чомусь. Але правомірно заборонити приймати процесуальне

рішення за відсутності впевненості у наявності конкретних обставин. У цьому і полягає, на нашу думку, вимога мати впевненість у винуватості особи при прийнятті рішення про притягнення її як обвинуваченого. Якщо такої впевненості немає, то слідчий, беручи до уваги надзвичайну важливість і значення цього акту для долі особи і провадження по справі, не повинен приймати такого рішення.

Не можна погодитися з думкою про те, що для притягнення як обвинуваченого необхідно встановити обставини, які лише з вірогідністю підтверджують висновок про наявність злочину і скоєння його обвинуваченим. При цьому ступінь вірогідності не змінює суті справи.

Вірогідність, незалежно від її ступеня, залишається все ж таки можливістю, припущенням, проблематичним знанням. Якщо постанову про притягнення як обвинуваченого вважати припущенням слідчого про наявність в діянні особи складу злочину, то обвинувачення нічим не буде відрізнятися від підозри, а це не буде сприяти зменшенню фактів необґрунтованого притягнення громадян до кримінальної відповідальності.

У ст. 62 Конституції України записано, що «обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях». Хоча Конституція України є законом прямої дії, доцільно було б закріпити це положення у КПК, адже прокурорсько-слідчі працівники керуються у своїй повсякденній діяльності саме останнім законом.

Висновок слідчого про винуватість особи, який відображається в постанові про притягнення як обвинуваченого, в ході розслідування може змінюватись, обвинувачення може бути доповнено або, навпаки, припинено. Але це не означає, що висновок слідчого був припущенням. Адже і твердження про винуватість, які містяться в обвинувальному висновку і обвинувальному вирокі суду, можуть бути (і іноді бувають) помилковими. Однак ці факти не дають підстав стверджувати, що в обвинувальному вирокі або висновку міститься вірогідний висновок про винуватість особи.

Навіть при суворому дотриманні вимоги про достовірність висновку слідчого про винуватість особи при притягненні як обвинуваченого можливі помилки. Можливі, але вони не є обов'язковими. Якщо ж визнати правильною теоретичну концепцію, яка дозволяє приймати рішення про притягнення як обвинуваченого при наявності вірогідних знань про скоєння ним злочину, такі помилки стають немов би запрограмованими, такими, що дозволя-

ються. Ситуація погіршується ще й тим, що помилка при притяненні як обвинуваченого не тільки сама по собі завдає особі незадоволення обмеження його громадянських прав і моральні страждання, але може бути не виправлена в подальшому і призвести до засудження невинуватого.

У тому випадку, коли слідчий не має впевненості у винуватості особи, приймати рішення про притягнення її як обвинуваченого передчасно. Необхідно продовжувати збирання доказів до того моменту, доки слідчий не буде впевнений у тому, що сукупність доказів, що мається, призводить тільки до єдиного, достовірного висновку про винуватість особи.

Якщо можливості для збирання доказів вичерпані, але твердого, однозначного висновку про винуватість особи зробити не можна, то слідчий на підставі принципу презумпції невинуватості, який зобов'язує всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачити на її користь (ст. 62 Конституції України), повинен вважати цю особу невинуватою і винести відповідну постанову.

ДОДЕРЖАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЗАТРИМАНОВОГО

СМОКОВ Сергій Михайлович,
кандидат юридичних наук, доцент,
Одеський державний університет
внутрішніх справ, начальник ка-
федри кримінального процесу

Кримінально-процесуальні гарантії визначаються як встановлені законом засоби, які сприяють успішному здійсненню правосуддя, захисту прав і законних інтересів особи. Таке поняття є недостатньо повним, однак у той же час правильно орієнтує на нерозривний зв'язок процесуальних гарантій, належного здійснення правосуддя і гарантій інтересів особи. Інакше кажучи, значення кримінально-процесуальних гарантій не можна пов'язувати лише з охороною інтересів правосуддя або лише з охороною інтересів особи і не можна протиставляти їх один одному. У той самий час необхідно мати на увазі, що гарантії правосуддя не поглинають собою гарантій прав особи, оскільки у цьому випадку виключається можливість конфліктів і нестиківка громадських і особистих інтересів. Між тим у кримінальному судочинстві нестиківка цих інтересів спостерігається частіше, ніж в інших сферах відносин держави і фізичних осіб. У кримінальному судочинстві не випадково обвинувачений або підозрюваний застосовують різні хитрощі, щоб уникнути заслуженого покарання, однак при такій поведінці вони користуються усіма гарантіями їх процесуальних прав.

Система процесуальних норм і процесуальних відносин у кримінальному процесі збудована так, що для органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду здійснюються всі умови, які забезпечують правильне розслідування і вирішення кримінальних справ, з'ясування по них усіх важливих обставин, встановлення істини.

Процесуальні гарантії – гарантії правосуддя; кримінальний процес це система таких процесуальних гарантій. У цьому розумінні кожний інститут кримінального процесу, кожний процесуальний принцип виступає як процесуальна гарантія повного, всебіч-

ного і об'єктивного розслідування кримінальної справи і правильного її вирішення. Кримінально-процесуальні інститути служать для захисту як прав громадян, які беруть участь у кримінальному процесі, так і їх законним інтересам.

Право особи і законний інтерес особи – категорії не однакові. Права громадянина виражають його законні інтереси, служать їх захистом. Тому цілком правомірна постановка питання про процесуальні гарантії прав і законні інтереси затриманих.

Процес розслідування справи завжди пов'язаний з якимось обмеженням прав тих осіб, які потрапляють у його сферу.

У нашій країні слідчий або особа, що провадить дізнання, зобов'язані роз'яснити затриманому його права, установлені законом. Копія протоколу з переліком прав та обов'язків негайно вручається затриманому і направляється прокурору.

Затримання особи оформлюється процесуальним актом, що офіційно ставить особу в положення підозрюваного. Підозрюваний є учасником кримінального процесу, що має певне правове положення (ст. 43¹ КПК України).

Перед допитом затриманому повинні бути ще раз роз'яснені його права як підозрюваного. Йому роз'яснюється, у вчиненні якого злочину він запідозрений, про що робиться відмітка в протоколі допиту, а також що він має право на захист.

Участь захисника на самих ранніх етапах досудового розслідування, а саме з моменту затримання підозрюваного, як свідчить практика, дуже проблематично. Більшість осіб, затриманих за підозрою у вчиненні злочину, не користується передбаченим ст. 45 КПК України правом на захист. У цьому відношенні деякі вчені-процесуалісти вважають, що відмова від захисника на ранніх етапах процесу є вимушеною.

Так, наприклад, Н. Трофименко провів соціологічне опитування засуджених осіб, з якого випливає, що близько 40% засуджених, які відмовились від захисника, зробили це під впливом слідчого, обману або були поставлені в такі умови, коли були вимушені відмовитись від захисника. Наші дослідження серед осіб, до яких був застосований запобіжний захід у виді взяття під варту, свідчить, що на поставлене запитання «Застосовувались до вас погрози, шантаж, фізичне насильство для того, щоб ви відмовились від захисника на досудовому слідстві до першого допиту як підозрюваного або з моменту затримання» 38,2% опитаних відповіли позитивно. Це свідчить про те, що справжні причини відмови не з'ясовуються.

Однією з найважливіших гарантій забезпечення реальності права на захист є судовий контроль на досудовому слідстві.

Бажання мати захисника або відмова від нього – право самого затриманого і гарантія свободи його волевиявлення. Однак об'єктивно факт відсутності захисника в період затримання, в цілому, негативно позначається на ефективності оскарження процесуальних рішень слідчого. Захищати свої права підозрюваний реально не зможе, оскільки скарга затриманого на підстави і порядок затримання навряд чи зможе бути складена професіонально, юридично грамотно, якщо він проявив побажання здійснювати свій захист самостійно.

Давати показання – це право, а не обов'язок підозрюваного. На нього не покладається тягар доведення своєї невинності. Кримінальної відповідальності за відмову від показань чи за свідомо неправдиві показання підозрюваний не несе.

Неприпустимо домагатися показань шляхом насильства, погроз чи інших незаконних дій. Наше опитування заарештованих показало, що 58,6% із них стверджують, що до них були застосовані незаконні дії з метою отримання свідчень, які підтверджують їх винність у вчиненні злочину.

Якщо затриманим заявлена вимога про перевірку прокурором або судом правомірності затримання, то адміністрація місця утримання затриманих зобов'язана негайно сповістити про це прокурора або суд. Вимога затриманого про перевірку прокурором правомірності затримання може бути заявлена затриманим як в усній, так і в письмовій формі. Про усну вимогу особа, що провадить розслідування, складає протокол, що підписується підозрюваним і особою, що прийняла цю вимогу.

Протокол чи письмова вимога затриманого негайно передається прокурору, який сам обирає форму перевірки правомірності затримання. Результат перевірки доводиться до відома затриманого.

За загальним правилом, взяття під варту є прерогативою суду. Затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, є винятком з цього правила. Через невідкладність цього заходу закон дає змогу органу дізнання і слідчому за наявності визначених підстав (ст. 106 КПК) застосовувати її без попереднього одержання постанови суду. Однак коли затримання зроблене, слідчий чи орган дізнання повинні протягом двадцяти чотирьох годин повідомити про це прокурору.

Згідно із ч. 2 ст. 29 Конституції «...уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом». Тому не зрозуміло, чому ч. 4 ст. 106 КПК вимагає повідомляти про затримання особи прокурора, не згадуючи суд. Адже Конституція чітко зобов'язує саме суд, а не прокурора перевіряти законність затримання особи. Передбачене право на оскарження затримання є саме правом, а не обов'язком особи і не забезпечує перевірку законності кожного затримання.

Пропонуємо ч. 4 ст. 106 КПК України викласти в такій редакції: «Копія протоколу з переліком прав та обов'язків негайно вручається затриманому і направляється прокурору і в суд. На вимогу прокурора або судді йому також надсилаються матеріали, що стали підставою для затримання».

За чинним законодавством вирішення питання про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту віднесено до виключної компетенції місцевих судів. Як зазначив Пленум Верховного Суду України в п. 2 вищезгаданої постанови, апеляційні суди не мають права брати до провадження і розглядати по суті подання про обрання такого запобіжного заходу. Відповідно до ст. 37 КПК таке подання має розглядатися тим місцевим судом, у районі діяльності якого вчинено злочин або провадиться дізнання чи досудове слідство в цій справі.

Процесуальною гарантією забезпечення права на свободу й особисту недоторканність є встановлений законом порядок судового розгляду подання органів досудового розслідування про застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту, який передбачає обов'язкову участь у судовому засіданні прокурора та особи, щодо якої вирішується питання; ознайомлення судді з матеріалами кримінальної справи; оголошення підозрюваному, обвинуваченому постанови судді та роз'яснення порядку її оскарження; ведення протоколу судового засідання. Оскільки чинне законодавство передбачає обов'язок суду допитати підозрюваного, обвинуваченого, розгляд подання за відсутності цієї особи є суттєвим порушенням вимог кримінально-процесуального закону.

Отже, якщо в поданні порушується питання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, суддя після розгляду подання (за винятком допиту підозрюваного, обвинуваченого) має право своєю

постановою дати дозвіл на затримання зазначеної особи й доставлення її до суду під вартою. Таке затримання можливе лише за наявності передбачених ст. 148 і ч. 1 ст. 155 КПК підстав для обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту. Затримання в цьому випадку не може продовжуватися більше 72-х годин, а в разі, коли особа перебуває за межами населеного пункту, в якому діє суд,— не більше 48 годин із моменту доставлення затриманого в цей населений пункт. Після затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставлення його в суд подання органу дізнання, слідчого розглядається ще раз.

Однак слід зазначити, що передбачена чинним законодавством процесуальна форма застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту потребує подальшого вдосконалення, спрямованого на підвищення рівня гарантованості права на свободу й особисту недоторканність.

Так, регламентуючи порядок судового засідання щодо розгляду подання про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту, або продовження строків затримання, чинне законодавство не передбачає права підозрюваного, обвинуваченого, захисника знайомитися з документами, якими обґрунтовується подання. Тому суди відмовляють у задоволенні такого клопотання. Проте в загальній нормі, яка стосується процесуального статусу захисника в кримінальному процесі, прямо встановлено його право знайомитися з документами, якими обґрунтовується застосування запобіжного заходу (ч. 2 ст. 48 КПК). З огляду на це видається необхідним доповнити ст. 165² КПК відповідним положенням щодо надання підозрюваному, обвинуваченому та захиснику права знайомитися з процесуальними рішеннями слідчого, які обґрунтовують зазначене подання. Матеріали, на підставі яких ці рішення прийняті, є таємницею досудового слідства і з ними, на нашу думку, знайомити зазначених осіб до закінчення досудового слідства не можна.

Проблемним на практиці є також питання щодо зв'язаності судді доводами подання органів досудового розслідування при вирішенні питання про застосування даного запобіжного заходу. Вбачається, що суд не може прийняти таке рішення, ґрунтуючись на підставах, не зазначених у поданні слідчого, прокурора, оскільки «суд, виправляючи можливі помилки органу кримінального переслідування, погіршує становище обвинуваченого (підозрюваного) за власною ініціативою». Тобто обґрунтування постанови суду

про застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту не може включати дані, не зазначені у відповідному поданні, адже в противному разі суд виконуватиме не властиву йому функцію.

Постанова судді про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту, як зазначено в ст. 29 Конституції України, має бути вмотивованою, тобто такою, яка містить систему фактичних та юридичних аргументів, що свідчать на користь прийнятого рішення. Звідси – законним слід вважати лише таке застосування даного примусового заходу, яке здійснене на підставі постанови судді, в котрій, крім фактичних обставин кримінальної справи, зазначені докази, що підтверджують наявність передбачених ст. 148 КПК підстав для обрання запобіжного заходу, враховано обставини, зазначені у ст. 150 КПК, та обґрунтовано висновок щодо доцільності обрання як запобіжного заходу саме взяття під варту.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

СТАХІВСЬКИЙ Сергій Миколайович,
доктор юридичних наук, професор,
Київський національний університет
внутрішніх справ, начальник кафедри
кримінального процесу

КАЛЮЖНИЙ Ростислав Андрійович,
доктор юридичних наук, професор,
Київський національний університет
внутрішніх справ, начальник кафедри
управління в ОВС

Як відомо, досудове провадження включає в себе дві стадії – порушення кримінальної справи та досудове розслідування. Успішне виконання завдань кожної з цих стадій залежить не тільки від професійної майстерності працівників органів розслідування та оперативних підрозділів, але й законодавчого врегулювання їх діяльності. В свою чергу швидко і якісно проведене розслідування є дійовим засобом у боротьбі зі злочинністю, втіленням в життя принципу невідворотності покарання за скоєне. Адже тільки успішне завершення досудового розслідування є передумовою здійснення правосуддя, реалізації судом своїх виняткових повноважень щодо визнання особи винуватою чи невинуватою та можливості призначення їй покарання.

Водночас необхідно констатувати, що є низка процесуальних норм, які певною мірою ускладнюють діяльність слідчих та органів дізнання щодо розкриття і розслідування злочинів, встановлення істини під час провадження у кримінальних справах. Однією з них є заборона законодавця призначати й проводити експертизу до порушення кримінальної справи. Не дивлячись на постійні пропозиції з цього приводу науковців і практиків законодавець не бажає йти їм назустріч. А в зв'язку з цим на практиці виникають ситуації з необґрунтованим порушенням кримінальної справи чи відмови в цьому. Особливо це пов'язано з заявами та повідомлен-

нями про заподіяння тілесних ушкоджень, фактами вчинення ДТП, виявлення наркотичної речовини тощо. Ті попередні дослідження, які проводяться до порушення кримінальної справи, не вирішують проблеми, а тільки ускладнюють її. Це й повторне проведення дослідження. Тобто подвійне виконання трудової діяльності. А крім того, під час попередніх досліджень частина дослідницького матеріалу може бути використана (знищена) і під час проведення експертизи виявиться, що даної кількості, наприклад наркотичної сировини, недостатньо, щоб визнати, що в діях конкретної особи є ознаки злочину.

А це іноді призводить до того, як свідчить судова практика, що частину дослідницького матеріалу практичні працівники поповнюють не вилученою речовиною (наприклад, наркотичною), а іншою, фальсифікуючи таким чином результати висновку експерта. Цілком очевидно, що є нагальна потреба дозволити проведення експертизи до порушення кримінальної справи. Це значно полегшить роботу слідчих та працівників органу дізнання по встановленню наявності чи відсутності ознак злочину в діянні, підстав до порушення кримінальної справи.

Якщо ж законодавець має застереження, що працівники органів розслідування будуть розглядати призначення і проведення експертизи до порушення кримінальної справи не як виняток, а звичайну процедуру – можна запобігти цьому посиливши процесуальні гарантії. Наприклад, урегулювати, що проведення експертизи до порушення справи проводиться за згодою чи з санкції наглядового прокурора.

Ще однією проблемою є навпаки дозвіл законодавця на проведення слідчих дій до порушення кримінальної справи. До таких слідчих дій належать: арешт і виїмка кореспонденції та зняття інформації з каналів зв'язку. Як відомою, дані слідчі дії можуть бути проведені до порушення кримінальної справи (ст. 187 КПК України). Слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до голови апеляційного суду за місцем провадження слідства про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку. Голова суду чи його заступник розглядають подання, вивчають матеріали кримінальної справи і в залежності від підстав для прийняття такого рішення виносять постанову про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку або про відмову в цьому.

Здавалось би в чому ж тут проблема? А проблема в тому, що

законодавець підняв занадто високу планку для того, щоб забезпечити винятковість проведення цих слідчих дій до порушення кримінальної справи. Наміри законодавця зрозумілі. Оскільки це виняток, то нехай рішення приймається на рівні голови апеляційного суду чи заступника. Але це призвело до того, що до порушення кримінальної справи ці дві слідчі дії фактично не проводяться. Хто дозволить із числа районного керівництва (прокурор, начальник ОВС, начальник слідчого підрозділу) слідчому навіть з десятком пояснень і різного роду довідок звертатись до голови апеляційного суду з таким питанням. Порада як правило одна – знайти інші шляхи одержання та перевірки інформації.

А якщо розглянути ситуацію з іншого боку, то рішення законодавця теж не зовсім зрозуміле. Суддя місцевого суду вправі прийняти рішення про позбавлення особи волі на строк до 15 років. Таке рішення має бути обґрунтованим і суддя несе за нього особисту відповідальність. Водночас ні суддя, ні навіть голова місцевого суду не вправі прийняти рішення про арешт і виїмку кореспонденції чи зняття інформації з каналів зв'язку. Чи є в цьому логіка? Мабуть немає. Тому уявляється за доцільне в цій частині змінити норми кримінально-процесуального закону і дозволити приймати рішення про проведення названих вище слідчих дій на рівні голови місцевого суду.

Ще одним з дискусійних питань на досудовому провадженні є участь понятих при проведенні слідчих дій. Частина науковців і практиків вважають, що даний процесуальний інститут давно віджив себе. Більше того, вимога законодавця щодо участі понятих при проведенні слідчих дій є недовірою по відношенню до слідчого чи працівника органу дізнання. Уявляється, що це не зовсім так. Участь понятих є частиною процедури, частиною визначеного законом порядку провадження, тобто процесуальною формою. А процесуальна форма, як відомо, виступає однією з найцінніших процесуальних гарантій. Саме через призму процесуальних гарантій і слід розглядати інститут понятих.

Іноді науковці, а особливо практики, стверджують, що в кримінальних процесах зарубіжних країн інституту понятих не існує. Вивчення автором цього питання дає підстави констатувати, що даний інститут має своє місце в КПК інших європейських держав. А от називаються ці особи по різному: поняті, сторонні особи, свідки. Наприклад, п. 2 § 105 КПК ФРН (2003 р.) передбачає, – коли обшук житлових, службових приміщень чи відгородженого воло-

діння проводиться без присутності судді чи прокурора, то по можливості до участі в ньому необхідно залучити одного службовця общини чи двох членів общини, в окрузі якої проводиться обшук. Особи, залучені як члени общини, не можуть бути службовцями поліції чи службовцями, що надають допомогу прокуратурі.

Однак можна розглянути функціонування даного інституту в іншій площині. Чи потрібно формально дотримуватись участі понятих при проведенні кожної слідчої дії. Наприклад, огляд місця події десь в лісі, полі чи на глухій дорозі або ж огляд певних документів у службовому кабінеті слідчого. В першому випадку забезпечення участі понятих займе більше часу, ніж проведення слідчої дії. В другому – присутність понятих не завжди й потрібна. Документи вже описані в протоколі виїмки, однак у слідчого виникла потреба їх повторного огляду.

Як свідчить слідча практика, в обох випадках нерідко слідчі фальсифікують участь понятих і записують до протоколів слідчих дій видумані прізвища та імена з неіснуючими адресами їх реєстрації. Чи можна уникнути цього? Звичайно, залучення понятих при проведенні слідчих дій треба залишити на розсуд слідчого, як це зроблено в діючому КПК щодо слідчого освідування.

Слідчий самостійно повинен вирішувати необхідність залучення понятих при проведенні слідчих дій. В залежності і від конкретної слідчої ситуації у кримінальній справі: наявної доказової бази, важливості одержаних результатів слідчої дії, подальшої перспективи розслідування і т. д. Такі пропозиції видаються найбільш раціональним кроком по реформуванню інституту понятих у кримінальному процесі України.

Як стверджують філософи – вдосконаленню меж немає. Уявляється, що реалізація даних пропозицій позитивно вплине на процес встановлення істини у кримінальних справах.

ДО ПРОБЛЕМ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПІЗНАННЯ

СТРАТОНОВ В. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
Херсонський державний університет

Аналіз КПК України, дає змогу визначити, що в законі навіть на термінологічному рівні допускаються певні неузгодженості, а саме по-різному називають суб'єктів кримінально-процесуальних відносин. У статтях 19, 20, 22, 53 КПК України йде мова про осіб, які беруть участь у справі; у ст. 52 КПК України – про представників; у главі 3 говориться про «учасників процесу», в ст. 261 КПК України їх визначено як сторони обвинувачення і захисту. Використовується поряд з терміном сторони також і учасники судового розгляду (статті 284, 287, 296, 295, 289 КПК України).

Ми вважаємо, що у кримінально-процесуальному законі в окремій главі, яку доречно назвати «Суб'єкти кримінального процесу» слід виділити окремі розділи, де регламентувати права та обов'язки суб'єктів кримінального процесу. Назва розділів і коло суб'єктів повинні відповідати їх виконуваним функціям у кримінальному процесі. Визначити такі функції, які об'єднують їх у певні групи можливо відповідно до правового становища суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності й суті даної сфери правовідносин, за їх роллю у кримінальному судочинстві та виконання завдань, з урахуванням участі кожного на всіх стадіях кримінального процесу, а саме:

1. Державні органи й посадові особи, які ведуть кримінальний процес і залучають до його сфери всіх інших суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності: суд, суддя, прокурор, слідчий, начальник слідчого відділу, орган дізнання, особа що провадить дізнання (за умови прийняття нового КПК України до цієї групи може бути включено слідчого-суддю).

2. Особи, які захищають свої або представлені інтереси в кримінальному процесі. Вони можуть здійснювати функцію приватного обвинувачення, захисту від підозри, обвинувачення і захисту

інших законних прав і інтересів. Це потерпілий, цивільний позивач та їх представники; підозрюваний; особа, щодо якої вирішується питання про відмову в порушенні або про закриття кримінальної справи; особа, щодо якої орган дізнання здійснює досудову підготовку матеріалів за протокольною формою обставин вчиненого злочину; обвинувачений (підсудний, засуджений, виправданий); його законний представник; захисник; цивільний відповідач; його представник; особа, яка вчинила діяння в стані неосудності або захворіла на душевну хворобу після вчинення злочину, щодо якої розслідуються справи і вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

3. Представники громадських організацій, підприємств, установ і трудових колективів, спеціально уповноважені для участі у судовому розгляді (статті 442, 443 КПК України) у кримінальних справах щодо неповнолітніх.

4. Особи, які відіграють допоміжну роль у кримінальному процесі: заявник про злочин; особа, яка дає пояснення органу дізнання, слідчому, прокурору, судді; свідок, експерт, керівник експертної установи, спеціаліст-перекладач; особа, яка розуміє знаки німого або глухого; поняті, поручителі, заставодавці; педагог, лікар, батьки або інші законні представники неповнолітнього свідка, які присутні при його допиті; осіб серед яких проводиться впізнання, особи, які беруть участь у відтворенні обставин події, обшукуванні, освідуванні; особа, в якій беруться зразки для експертного дослідження, особи, що займають приміщення, в якому провадяться обшук, виїмка, огляд або опис майна; особи, присутні при провадженні обшуку або виїмки в особи, якій передано на зберігання майно, на яке накладено арешт; секретар судового засідання.

Такий розподіл охопить максимально всіх суб'єктів, які в тій чи іншій мірі приймають участь у кримінальному судочинстві (обов'язково хоч на одній стадії кримінального процесу). Визначеність суб'єктів, конкретизація їх прав та обов'язків, дасть змогу перш за все на законодавчому рівні врегулювати їх процесуальне положення.

Існують в законодавстві й інші проблеми, які на нашу думку скоріше слід віднести до технічних, проте усунення таких недоліків повинно здійснитись негайно.

Відповідно до Закону № 2533-111 від 21.06.2001 року з КПК України виключено ст. 59 та ч. 4 ст. 289, тим самим ліквідовано інститут громадського обвинувачення та громадського захисту. Разом з тим у статтях 287, 289, 300 КПК України «громадський

обвинувач» і «громадський захисник» визначаються учасниками судового розгляду. Щоб привести у відповідність норми з внесеними до КПК України змінами, необхідно виключити даних суб'єктів з вказаних норм.

Межі чинності кримінально-процесуального закону за колом осіб визначаються ч. 3 ст. 3 КПК України, де наведено перелік осіб, щодо яких застосовуються норми кримінально-процесуального законодавства при провадженні в кримінальних справах на території України: це іноземні громадяни, за винятком тих, які користуються правом дипломатичної недоторканності, а також особи без громадянства. Отже, закон не уповноважує органи і посадових осіб, які ведуть та безпосередньо здійснюють кримінально-процесуальне провадження, застосовувати норми КПК щодо громадян України. Тому ч. 3 ст. 3 КПК України доцільніше було б викласти в такій редакції: «Норми цього кодексу застосовуються при провадженні в справах про злочини скоєні громадянами України, осіб без громадянства та іноземних громадян, за винятком осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності». Не приведено відповідно до норм КК України також і п. 6 ч. 1 ст. 433 КПК України, у якому вживається застаріле поняття «підмовник», хоча в новому кримінальному законодавстві введено поняття «підбурювач».

Велике значення для тлумачення норм має визначення юридичних термінів і понять, які містяться в КПК України. Неточність цих визначень залишає можливість для неправильного тлумачення закону. З метою запобігання цьому КПК України містить статтю, в якій роз'яснюються терміни, що вживаються в кодексі, – «суд», «законні представники», «близькі родичі» тощо (ст. 32 КПК). Проте і тут існує проблема. При визначенні близьких родичів зазначено, що дружина є близьким родичем, а про чоловіка мова взагалі не йде. Тому доречно вказати: один з подружжя, при цьому термін «близькі родичі» бажано замінити на термін «близькі особи» і додати до даного списку зятя та невістку, опікуна та піклувальника.

Для чіткого розмежування повноважень органів слідства й оперативних підрозділів необхідно внести зміни до ст. 104 КПК, де передбачити перелік слідчих дій, які повинні провадити органи дізнання до передачі справ слідчим, при цьому не обмежуючи його ними, як це було раніше; повернутися до найбільш раціональної форми закінчення дізнання в справах, де провадження досудового слідства не обов'язкове (тобто до виключеної ст. 105 КПК), при

цьому збільшити термін проведення дізнання з 10 днів до одного місяця, що дасть змогу виключити поверховість розслідування.

Внести зміни до ст. 102 КПК України, визначивши органи досудового слідства, і виключити з названої статті слідчих прокуратури як орган досудового слідства, оскільки за Конституцією України прокуратура не наділена повноваженнями провадити розслідування. Розподілити підслідні їм злочини між іншими органами досудового слідства, у зв'язку з чим внести зміни до ст. 112 КПК України в разі, коли нові органи досудового слідства не буде передбачено.

Вважаємо за необхідне до розділу 11 глави 9 КПК «Органи дізнання і досудового слідства» включити норму, яка врегульовує тиме взаємодію працівників слідства та органів кримінального розшуку, і викласти її в такій редакції: «Органи досудового розслідування у тісній співпраці з оперативними підрозділами органу дізнання взаємодіють між собою, керуючись узгоджено-організованим відповідно до діючих законів та підзаконних нормативних актів психологічно обумовленим процесом офіційних і неофіційних взаємин співробітництва шляхом доцільного поєднання методів, форм і засобів, притаманних цим службам, на основі взаємодопомоги та взаєморозуміння – з метою ефективного вирішення завдань кримінального судочинства та забезпечення безпеки учасників кримінального процесу».

Оскільки затримання особи за підозрою у вчиненні злочину відповідно до ч. 2 ст. 149 КПК України є тимчасовим запобіжним заходом, слід визначити поняття підозрюваного, оскільки його процесуальний статус практично визначається одним критерієм: підозрюваний – це особа, щодо якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченої (ст. 43¹ КПК). Доцільно визнавати особу як підозрювану за наявності однієї з підстав, зазначених у ч. 1 ст. 106 КПК, доповнити пунктом 4, який викласти в редакції: «коли особа з'явилась з повинною, і в матеріалах справи є дані, які вказують на можливе вчинення злочину цією особою».

Доцільно, щоб законодавець виключив із ст. 4 КПК України слово суд як орган, який зобов'язаний у публічних інтересах порушити кримінальну справу.

Також є необхідність внести доповнення до ч. 2 ст. 4 КПК України, де було б передбачено, що у випадку виявлення ознак злочину при розгляді кримінальних справ у суді суд ухвалою,

а суддя постановою повинні повідомити про це прокурора або постановити перед прокурором питання про притягнення до відповідальності осіб, що скоїли злочин.

Оскільки чинним законодавством суд не наділений правом порушувати справу публічного та приватно-публічного характеру, а відповідно до ст. 16¹ КПК на нього в кримінальному процесі покладена функція розгляду і вирішення справи по суті, пропонуємо внести зміни до відповідних статей КПК, які стосуються питання порушення кримінальної справи судом, а саме: виключити з ч. 2 ст. 97 та ч. 3 ст. 98 КПК вимоги щодо порушення судом (в особі судді) кримінальних справ про злочини приватного характеру, зазначені у ч. 1 ст. 27 КПК. Дану функцію віднести до компетенції прокурора. У зв'язку з цим внести зміни до ч. 1 ст. 27 КПК, доповнивши речення: «В цих справах дізнання і досудове слідство не проводиться, а здійснюється провадження за протокольною формою». Це в свою чергу викликає потребу внести зміни в ст. 251 КПК України, яка визначає особливості попереднього розгляду в справах, що порушуються за скаргою потерпілого. Оскільки в цьому разі справи приватного обвинувачення будуть розглядатися в суді на загальних підставах, то необхідно виключити ч. 4 із ст. 27 КПК України, оскільки судовий розгляд цих справ буде здійснюватися за правилами розгляду справ, порушених прокурором за протокольною формою.

На підставі Конституції, законів України, які визначають статус окремих категорій осіб, пропонуємо ввести нову главу (наприклад, гл. 13) чи відповідні статті до гл. 12 (пред'явлення обвинувачення і допит обвинуваченого), які б передбачали процесуальний порядок притягнення як обвинувачених – народних депутатів України, Президента України, суддів, членів Рахункової палати, Уповноваженого з прав людини та деяких інших категорій осіб, оскільки саме процесуальний порядок у названих законодавчих актах чітко не окреслений.

НОВИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС І РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

СУЩЕНКО Володимир Миколайович,
кандидат юридичних наук, заслужений
юрист України, Чорноморський дер-
жавний університет ім. Петра Могили,
завідувач кафедри конституційного та
адміністративного права і процесу

Ухвалення нового КПК України, який би відповідав сучасним міжнародно-правовим стандартам, є, з одного боку, умовою виконання зобов'язань, взятих нашою державою перед співтовариством європейських держав на складному шляху до вступу у ЄС, а з іншого боку – нагальною необхідністю ефективної розбудови правової держави на конституційному принципі «верховенства права».

Національна комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, як дорадчий орган при Президентові України у грудні 2008 року схвалила основні концептуальні підходи і принципи Проекту нового КПК України, що був розроблений робочою групою цього органу. У процесі його підготовки були враховані положення міжнародної Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідні вимоги Європейського суду з прав людини, Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи, досвід країн Західної Європи (ФРН, Італія, Франція), Східної Європи (Польща, Болгарія, Сербія, Молдова, Естонія, Литва, Латвія) та Російської Федерації, а також – країн англосаксонської правової системи (США, Великобританія). Слід також зазначити, що положення цього Проекту засновуються на Концепції реформування кримінальної юстиції України, схваленій Радою національної безпеки і оборони України та затвердженій Указом Президента від 8 квітня 2008 року. До того ж Проект отримав позитивні висновки від експертів Ради Європи.

Зазначений Проект спрямований на формування кримінального процесу в Україні, який дозволить досягти таких цілей: по-перше,

підвищити ефективність діяльності органів досудового слідства, прокуратури, адвокатури і суду щодо захисту конкретних осіб та суспільства в цілому від злочинності як суспільно-небезпечного явища; по-друге, забезпечити реалізацію та захист прав і основоположних свобод людини і громадянина в кримінальному процесі у відповідності до міжнародних стандартів.

Основними концептуальними новелами проекту нового КПК стало: а) забезпечення рівності сторін з метою реалізації принципу змагальності у кримінальному процесі; б) запровадження нової, позбавленої заздалегідь обвинувального ухилу процедури досудового розслідування злочинів, включаючи удосконалення судового контролю на цій стадії кримінального процесу; в) розширення змісту прокурорського нагляду, включаючи застосування організаційно-правової відповідальності прокурора за результати досудового розслідування злочинів; г) запровадження розумних строків досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ; д) створення нових процедур, що сприятимуть досягненню мети кримінального покарання.

Через встановлення процесуальної рівності та змагальності сторін обвинувачення і захисту щодо збору доказової інформації та надання її суду реалізуються засади судочинства, визначені статтею 129 Конституції України, положеннями статті 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, а також практикою Європейського Суду з прав людини. З цією метою з Проекту виключені такі нинішні повноваження слідчих, як-то: виконання функцій представника «сторони обвинувачення» або ж «сторони захисту» (у випадку призначення слідчим захисника або його не допуску до участі в кримінальному провадженні); визнання слідчим певної інформації в якості доказів, ухвалення процесуального рішення щодо застосування заходів процесуального примусу до осіб (привід осіб, відсторонення від посади) тощо.

Удосконалення і розширення меж судового контролю за дотриманням прав людини простежується у встановленні можливості обмеження прав і свобод осіб під час кримінального провадження виключно на підставі рішення суду. Мова йде про: примусовий привід осіб або ж їх виклик до слідчого; тимчасове вилучення чи арешт майна; тимчасове вилучення документів; застосування запобіжних заходів; надання дозволів на проведення негласних слідчих дій (оперативно-розшукових заходів); продовження строків досудового розслідування; реагування на оскарження рішень, дій

чи бездіяльності органів досудового розслідування. Переважна більшість зазначених рішень, за винятком спеціально обумовлених випадків, повинна ухвалюватися судом за наслідками змагальної процедури з обов'язковим заслуховуванням сторін або їх представників. Відповідний судовий контроль має здійснюватися «слідчими суддями», які призначатимуться з числа суддів відповідного суду в порядку черговості.

Спрямованість процесуальних норм на захист прав підозрюваних (обвинувачених, підсудних) осіб проявляється у забороні порушувати кримінальне провадження проти конкретної особи, у визнанні особи «підозрюваною у вчиненні злочину» з моменту її фактичного затримання чи застосування одного із заходів забезпечення кримінального провадження, передбачених в КПК, а також у випадку офіційного повідомлення особи про такий її процесуальний статус прокурором. Також запропоновані процедури, які сприятимуть виключності застосування запобіжного заходу «взяття під варту» щодо підозрюваного та необхідність його заміни іншими запобіжними заходами.

Додержанню розумних строків досудового провадження сприятиме встановлення конкретних (відносно не тривалих) строків досудового розслідування, що розпочинатимуться з моменту визнання особи підозрюваною у вчиненні злочину, а також запровадження змагальної судової процедури щодо подовження таких строків. Відмова суду подовжити ці строки матиме наслідком закриття кримінального процесуального провадження, відмову від підозри щодо конкретної особи та продовження досудового розслідування за фактом, або ж звернення прокурора до суду з обвинувальним актом на підставі наявних матеріалів органів досудового слідства. Проектом КПК гарантується заборона повторно висувати звинувачення за фактом вчинення одного й того ж злочину. Пропонується заборонити змінювати під час судового розгляду кримінальної справи висунуте державне обвинувачення з метою убезпечення «сторони захисту» від недобросовісних дій «сторони обвинувачення».

Розширення змісту прокурорського нагляду та удосконалення процесуального статусу прокурора під час досудового розслідування. Конституційне повноваження прокурорів щодо нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство наповнене в Проекті додатковими елементами з врахуванням пунктів 2, 21, 22 Рекомен-

дації Комітету Міністрів Ради Європи «Про роль публічних обвинувачів в системі кримінальної юстиції» Rec(2000) 19 від 6 жовтня 2000 року. Виходячи з цього, виключно прокурор, з огляду на свою майбутню позицію під час судового розгляду, вирішує питання про продовження кримінального провадження чи його закриття, висунення обвинувачення, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, надсилання обвинувального акту до суду. З цією метою він отримує право спрямовувати хід розслідування. Це зумовило необхідність запровадити принцип процесуальної незалежності та незмінності прокурора в якості державного обвинувача, згідно з яким державний обвинувач, який склав обвинувальний акт, повинен підтримувати обвинувачення в суді.

Підвищення ефективності досудового розслідування за допомогою ефективної оптимізації цього процесу через: а) відмову від формалізації стадії «порушення кримінальної справи»; б) визнання частиною кримінального процесу процедур перевірки заяв і повідомлень про злочин; в) об'єднання в єдину процедуру досудового розслідування таких видів і форм процесуальної діяльності як «дізнання, досудове слідство і оперативно-розшукові заходи»; г) зменшення обсягу процесуальних документів під час проведення слідчих дій; д) врегулювання процедури укладення угод «про визнання вини» та «про співробітництво».

Запровадження нових видів кримінального провадження з метою процесуальної економії в діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду, та, водночас, додержання прав особи полягатиме у запровадженні: а) «дізнання» в якості спрощеної форми розслідування кримінальних проступків; б) «заочного» судового провадження; в) «наказного» кримінально-процесуального провадження; г) кримінально-процесуального провадження щодо певних категорій осіб, які володіють певними імунітетами; д) провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території консульських чи дипломатичних представництв України за кордоном та суден, що знаходяться під прапором України, а також – у міжнародному співробітництві.

Слід підкреслити, що ухвалення нового Кримінального процесуального кодексу в запропонованій редакції дозволить адаптувати систему кримінальної юстиції України у відповідність до стандартів Ради Європи лише за умови комплексного підходу до реформування кримінальної юстиції України. Такий підхід повинен передбачати низку концептуальних та організаційно-правових заходів, а саме:

1. Глибоке переосмислення філософії кримінального процесу з боку, у першу чергу, правничої спільноти – науковців і практиків, а також політиків і державотворців.

2. Одночасне внесення відповідних змін до законодавства і нормативно-правових актів, що безпосередньо спрямовані на регулювання кримінально-процесуальних відносин.

3. Попереднє, до введення у дію нового КПК і змінених законодавчих та нормативно-правових актів, проведення широкої роз'яснювальної роботи у суспільстві щодо нових концептуальних підходів до системи кримінальної юстиції.

4. Кардинальне оновлення навчальних програм з навчальних дисциплін кримінально-правового циклу щодо підготовки та перепідготовки прокурорів, слідчих, адвокатів, суддів.

5. Встановлення 3–5 річного перехідного періоду набуття чинності нового КПК і супроводжуючих його законодавчих і нормативно-правових актів.

Таким чином, на наш погляд, реформована система кримінальної юстиції України, включаючи її нормативно-правову базу, забезпечить ефективну протидію злочинності, додержання прав і свобод осіб, обвинувачуваних у вчиненні злочину і потерпілих від злочину, підвищить довіру суспільства до органів правопорядку та судової гілки влади.

ЗАКОННІСТЬ ТА ОБҐРУНТОВАНІСТЬ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

ТАТАРОВ Олег Юрійович,

кандидат юридичних наук, Київський національний університет внутрішніх справ, начальник центру післядипломної освіти КНУВС

Початком кримінально-процесуальної діяльності є стадія порушення кримінальної справи, в якій орган дізнання, слідчий, прокурор та суд, виявивши в діянні ознаки злочину чи їх відсутність, приймають рішення про початок провадження у кримінальній справі чи відмову в цьому.

Попри різні думки науковців щодо необхідності виключення з кримінального процесу України стадію порушення кримінальної справи, вважаємо, що вона має важливе значення, оскільки є своєрідним «фільтром», від якого залежить відновлення порушених злочином прав громадян.

Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК) чітко не визначає умов для початку кримінально-процесуальної діяльності. Проте в ньому передбачені передумови для формулювання базових ідей, які можна розглядати як загальні для порушення кримінальної справи.

Серед них необхідно виділити такі.

1. Кримінальна справа може бути порушена тільки посадовими особами спеціально уповноважених державних органів. Дана умова витікає з принципу публічності й містить в собі не право, а й обов'язок вказаних суб'єктів прийняти рішення. Правом порушення кримінальної справи наділений прокурор, слідчий, орган дізнання та суд (з 21 червня 2001 р. до компетенції суду відноситься лише порушення кримінальних справ приватного обвинувачення (ст. 4, ч. 3 ст. 98 КПК). Зазначені посадові особи повинні порушувати справу з дотриманням певних вимог: повноваження суб'єкта порушувати кримінальну справу повинні входити до його компетенції; кожне діяння, з приводу якого порушується справа, повинно містити ознаки складу злочину.

2. Рішення про порушення кримінальної справи чи відмову в цьому повинно оформлюватися документально в процесуальному акті – постанові, яка виноситься для констатації факту, змісту та результатів прийнятого рішення, контролю за його законністю та дає право на здійснення подальших кримінально-процесуальних дій.

3. Контроль за вирішенням питання про порушення кримінальної справи. Так, обов'язком начальника слідчого відділу є здійснення відомчого контролю за всією кримінально-процесуальною діяльністю слідчих, які входять до складу слідчого відділу, зокрема й перевірка матеріалів кримінальних справ й контроль за законністю прийняття рішення про порушення кримінальної справи чи відмову в цьому (контроль за прийняттям рішень за заявами та повідомленнями про злочин, які знаходяться у слідчих, підпорядкованого йому слідчого підрозділу) (ст. 114-1 КПК).

Однією з функцій прокуратури на досудовому провадженні є нагляд за законністю порушення кримінальної справи (ст. 100 КПК, ст. 30 Закону України «Про прокуратуру»). У випадку безпідставного порушення кримінальної справи, прокурор вправі закрити її, а коли в цій справі не проводились слідчі дії, скасувати постанову. При незаконній відмові в порушенні кримінальної справи, прокурор скасовує постанову слідчого й органу дізнання й порушує справу з можливим дорученням розслідування іншому слідчому чи органу дізнання.

Після прийняття Конституційним Судом України 30 січня 2003 р. рішення, заявник або його представник мають право на оскарження постанови про відмову в порушенні кримінальної справи до суду (статті 99, 236-1 КПК), що є засобом запобігання обмеженню конституційних прав громадян або створення перешкод для доступу до правосуддя.

4. Спеціальний строк порушення кримінальної справи. Початковим моментом стадії є момент фактичного отримання органом дізнання, слідчим, прокурором та суддею інформації про злочин, а кінцевим – прийняття відповідного рішення. В разі необхідності, до порушення кримінальної справи прокурором, слідчим або органом дізнання в строк не більше десяти днів може здійснюватися перевірка відомостей, що містяться в заяві або повідомленні про злочин, шляхом відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб або витребування необхідних документів (ч. 4 ст. 97 КПК). В ході її проведення необхідно з'ясувати: чи є отримана

заява приводом для порушення кримінальної справи; чи містять факти ознаки злочину; чи вбачається в діянні конкретний склад злочину; за якою статтею може бути його кваліфіковано; чи є підстави для відмови в порушенні кримінальної справи; чи є необхідність в передачі заяви по підслідності тощо. Але протягом визначеного КПК терміну не завжди є можливим прийняття обґрунтованого рішення (особливо це стосується при перевірці ознак вчинення злочинів у сфері господарської діяльності). Вважаємо, що в Проекті КПК необхідно передбачити можливість продовження зазначеного строку в залежності від злочину, й, відповідно, способів проведення дослідчої перевірки, як це передбачено ч. 3 ст. 144 КПК Російської Федерації.

5. Порушити кримінальну справу можливо лише тільки після надходження в компетентний орган законного приводу. Перелік приводів для порушення кримінальної справи вичерпний (ч. 1 ст. 94 КПК). З проведеного нами аналізу кримінальних справ видно, що у 72% з них приводом для порушення кримінальної справи були заяви або повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості або окремих громадян, 11% – повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу на місці вчинення злочину або з поличним; 6% – явка з повинною; 0,2% – повідомлення, опубліковані в пресі; 10,8% – безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину.

6. Наявність достатніх даних, які вказують на наявність ознак злочину – підстав для порушення кримінальної справи є наступною необхідною умовою для прийняття рішення (ч. 2 ст. 94 КПК). Підстава для порушення справи складається з двох взаємопов'язаних елементів: наявності ознак злочину в діянні, яке стало відоме компетентним органам та достатніх даних, на підставі яких встановлюються ці ознаки, якими є: визначення діяння злочином у Кримінальному кодексі, суспільна небезпека діяння; протиправність; винність; вчинення діяння суб'єктом злочину (ч. 1 ст. 11 КК України).

7. Кримінальна справа не може бути порушена за наявності обставин, що виключають можливість здійснення цього (ст. 6 КПК України). На відміну від обставин, передбачених статтями 7–11-1 КПК, де йдеться про право прокурора або слідчого за згодою прокурора, направляти справу до суду для вирішення питання про

звільнення від кримінальної відповідальності, вони в обов'язковому порядку виключають можливість початку кримінально-процесуальної діяльності.

8. Забезпечення прав особи при вирішенні питання про порушення кримінальної справи чи відмову в цьому. Сенс порушення справи полягає в тому, щоб визначитися, чи слід в конкретній ситуації починати провадження у формі кримінального процесу, яке передбачає застосування заходів процесуального примусу.

Дотримання вищезазначених умов при порушенні кримінальної справи сприятиме не тільки дотриманню принципу законності на початку кримінального судочинства, а й виконанню завдань кримінального процесу (ст. 2 КПК).

ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ І СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВ ЗАХИСНИКА І ПРЕДСТАВНИКА ПОТЕРПІЛОГО

ТИТОВ Андрій Миколайович,
кандидат юридичних наук, Донецький університет економіки та права, доцент кафедри адміністративного і кримінального права та процесу

Відповідно до найбільш послідовної наукової позиції, зміст змагальності як принципу кримінального судочинства полягає в наявності рівноправних сторін у процесі, починаючи зі стадії досудового розслідування, і поділі функцій кримінального переслідування, захисту і юстиції між стороною обвинувачення, стороною захисту й судом. Отже, сторони в судовому розгляді повинні мати рівну можливість представити свої права й жодна зі сторін не повинна користуватися якими-небудь істотними перевагами в порівнянні з іншою стороною.

Зміст правового регулювання учасників кримінального процесу не може бути однаковим, інакше це будуть учасники з одним статусом. Враховуючи, що сторона обвинувачення має значно більші можливості, ніж сторона захисту, останню законодавець наділяє певними перевагами (право відмовитись давати показання, відсутність відповідальності за неправдиві показання, презумпція невинності, право запросити кількох захисників, право на останнє слово і репліку та ін.). У переважній більшості наукових досліджень наголошується на необхідності посилити позицію захисту з огляду на необхідність дотримання принципу змагальності. Це зумовило детальне регулювання прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, їх захисника, що є виправданим. Проте, в результаті інтереси осіб, потерпілих від злочину, захищені законом менш рішуче.

Так, підозрюваний, обвинувачений, підсудний мають право мати захисника. А ст. 49 КПК України не містить права потерпілого мати представника, хоча за змістом ст. 52 КПК потерпілий таким правом повинен бути наділений. Відповідно до цього, законом не визначений момент вступу представника потерпілого у справу, порядок його запрошення і призначення, відмови і заміни. Суттєвим недоліком чинного КПК України є відсутність регламентації

випадків обов'язкової участі представника потерпілого (наприклад, скоєння тяжкого чи особливо тяжкого насильницького злочину; відмова державного обвинувача від обвинувачення, коли потерпілий наполягає на обвинуваченні; коли потерпілий є неповнолітнім, неграмотним, не володіє мовою, якою ведеться судочинство або внаслідок психічних чи фізичних вад не здатний повною мірою користуватися своїми правами).

Представниками потерпілого відповідно до ст. 52 КПК України можуть бути адвокати, близькі родичі, законні представники, а також інші особи за постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого, судді або за ухвалою суду. Незрозуміло, на якій підставі вказані посадові особи повинні виносити постанову про визнання особи представником потерпілого, а також виноситься ця постанова у кожному випадку участі особи у справі як представника потерпілого, чи лише відносно «інших осіб». Якщо ж взагалі допускати до участі в справі «інших осіб» без якихось обмежень, то навіщо вказувати, крім цього, певні категорії осіб? Гадаємо, що коло осіб, які можуть бути представниками потерпілого, має бути обмежене, і вирішувати це повинна відповідна посадова особа, але не на свій розсуд, а згідно з законом. Ми вважаємо, що для представника потерпілого слід встановити такі ж вимоги, як до захисника. Це лише сприятиме здійсненню справжньої змагальності у кримінальному процесі. На нашу думку, інші особи також повинні мати право брати участь у кримінальних справах як представники потерпілого, але тільки разом із представником-адвокатом.

Особливої уваги потребує і необхідність надання потерпілим представника, коли вони за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не можуть цього зробити.

Зупинимося детальніше на відмінностях у регламентації зачинним законодавством прав захисника і представника.

1. Захисник має право ознайомлюватися з матеріалами, якими обґрунтовується затримання підозрюваного чи обрання запобіжного заходу або пред'явлення обвинувачення. Представнику потерпілого на його письмову вимогу протягом трьох діб з моменту надходження такої вимоги вручається або надсилається копія постанови про порушення кримінальної справи. З іншими матеріалами справи він отримує право знайомитися лише з моменту закінчення досудового слідства.

2. Клопотання потерпілого і його представника, заявлене після ознайомлення з матеріалами справи, слідчий зобов'язаний розгля-

нути в строк не більше трьох діб і задовольнити їх, якщо обставини, про встановлення яких заявлені клопотання, мають значення для справи. Термін розгляду аналогічного клопотання захисника законом не передбачений.

3. Якщо при провадженні додаткових слідчих дій присутній захисник, то він вправі через слідчого задавати питання свідкові, потерпілому, експерту, спеціалісту і обвинуваченому, а також клопотатися про занесення до протоколу обставин, які мають значення для справи. Слідчий може відвести запитання, які ставить захисник, але відведене запитання заносить до протоколу. Представник потерпілого таких повноважень не має.

4. Захисник має право бути присутнім на допитах підозрюваного, обвинуваченого та при виконанні інших слідчих дій, виконуваних з їх участю або за їх клопотанням чи клопотанням самого захисника, а при виконанні інших слідчих дій – з дозволу дізнавача, слідчого. Оскільки в КПК України зазначено, що представники користуються процесуальними правами потерпілих, то право представника бути присутнім під час слідчих дій, в яких бере участь потерпілий, в законі ніде не прописано. Ні потерпілий, ні його представник не мають також права бути присутніми при виконанні інших слідчих дій, виконуваних з їх участю або за їх клопотанням чи клопотанням самого захисника, або при виконанні будь-яких інших слідчих дій.

5. Захисник має право застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, в яких бере участь захисник, а також при ознайомленні з матеріалами справи – з дозволу особи, яка провадить дізнання, чи слідчого, а у суді, якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні, – з дозволу судді чи суду. Представник потерпілого таких прав не має.

6. Захисник має право брати участь в судових засіданнях, а представник потерпілого – брати участь у судовому розгляді. На нашу думку, ці права слід уніфікувати й уточнити, зважаючи на можливість участі розглянутих суб'єктів не тільки під час розгляду справи по суті, а й при прийнятті інших рішень (оскарження постанови про порушення кримінальної справи, обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту і продовження його строку та ін.).

7. Захисник має право ставити в судовому засіданні питання потерпілому. Оскільки в КПК України не розписані права представника потерпілого, а зазначено лише, що представники користуються процесуальними правами потерпілих, то право представника ставити в судовому засіданні питання потерпілому в законі ніде не прописано.

8. Захисник має право ставити в судовому засіданні питання позивачу і відповідачу, а представник потерпілого такого права не має.

9. Захисник має право брати участь у дослідженні інших доказів, а представник потерпілого – лише в огляді місця вчинення злочину, речових доказів, документів.

10. КПК України регламентує права обвинуваченого (підозрюваного) під час призначення і проведення судових експертиз. Після проведення експертиз їх матеріали пред'являються обвинуваченому (підозрюваному). На практиці всіма цими правами користується і захисник. Потерпілий та його представник ніяких прав при призначенні і проведенні судових експертиз не мають; з матеріалами експертиз їх не знайомлять аж до закінчення досудового слідства.

11. Захисник має право знати про принесені в справі подання прокурора, апеляції, подавати на них заперечення. Представник потерпілого наділений такими правами лише щодо апеляцій в порядку апеляційного провадження.

12. Захисник 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, знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань, опитувати громадян. Представник потерпілого таких прав не має.

13. На постанову судді про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту до апеляційного суду підозрюваним, обвинуваченим, його захисником протягом трьох діб з дня її винесення може бути подана апеляція. Потерпілий чи його представник такого права не мають, хоча можуть заперечувати проти прийняття суддею зазначеного рішення.

Таким чином, права представника потерпілого значно вужчі прав захисника. Практика свідчить, що випадки запрошення до участі у кримінальних справах представників потерпілих набувають все більшого поширення. Це перш за все свідчить про незадовільний рівень забезпечення прав потерпілих від злочинів. Проведений аналіз свідчить, що правовий статус представника потерпілого теж потребує значного доопрацювання, адже реалізація потерпілими своїх прав необхідна не лише для обстоювання і задоволення особистих інтересів, а й для запровадження конституційних засад кримінального судочинства і зміцнення законності.

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА ПОТЕРПЕВШЕГО И ГРАЖДАНСКОГО ИСТЦА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПРИНОСЯТСЯ В ЖЕРТВУ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ РЕГУЛИРОВАНИЕМ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

ТУТЫНИН Игорь Борисович,
кандидат юридических наук, Мос-
ковский университет МВД России,
старший преподаватель кафедры
уголовного процесса

Переход личности, общества и государства на новые нравственные, социальные, политические условия сосуществования привели к изменениям в значимости экономических (имущественных) категорий и институтов жизнеустройства. А имеется ли в настоящий момент в этой системе гармоничное состояние?

Конституция Российской Федерации (ст. 2) определяет, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью; признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Но простой человек, его права и свободы ни в текущем законодательстве, ни в деятельности органов исполнительной власти, ни в судебной практике России не стали высшей ценностью. Свою обязанность государство в части признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина должным образом не выполняет. Например, если относительно имущественных прав и свобод гражданина еще можно говорить о формальном их признании: право частной собственности охраняется законом (ч. 1 ст. 35 Конституции РФ), то реализация этих положений и в отраслевом законодательстве, и в правоприменитель-

ной практике, к нашему большому сожалению, остается лишь декларацией. Решая вопрос о возмещении вреда, российские суды арестовывают имущество обвиняемого, стоимость которого в среднем в 13,5 раза меньше реального ущерба. В итоге с осужденных взыскивается всего 4% от причиненного ущерба.

Последствия невозмещения вреда, причиненного гражданам преступными деяниями, весьма значительны и не могут не учитываться при определении путей стабилизации общественной жизни в России. Большинство потерпевших от преступлений, не получивших материальное возмещение и моральную компенсацию, обвиняют власти, государство в неспособности защитить их конституционные права и интересы, что приводит к пренебрежительному отношению к правоохранительным органам, к отказу от обращений в компетентные государственные органы за защитой. В результате граждане вынуждены самостоятельно защищать свои права и интересы, прибегая к не всегда законным способам (помощь криминальных сообществ, самосуд и т. п.).

Надлежащее исполнение публично-правовой обязанности по обеспечению защиты потерпевшего от преступления находится в прямой зависимости от активности стороны обвинения при производстве расследования. Активные и эффективные действия, прежде всего следователей (дознавателей), на досудебных стадиях во многом определяют результативность деятельности по обеспечению исполнения приговора в части имущественных взысканий. Предлагаем обратить внимание лишь на некоторые вопросы, обуславливающие активность следователей (дознавателей) по данному направлению и некоторые способы изменения сложившейся ситуации.

Ретроспективное изучение (начиная с 1939 г.) нормативной базы обеспечения законных имущественных интересов потерпевшего привело ряд авторов (Азаров В. А., Карпиков А. С. и др.) к мысли, что наблюдалась недооценка, а порой и пренебрежительное отношение к охране этих социальных благ со стороны компетентных государственных органов. Такая ситуация порождает пассивность, а часто и негативизм упомянутых субъектов. Одной из основных причин такого положения определяется понимание основным вопросом уголовного дела – вопрос об уголовной ответственности определенного лица за вменяемое ему деяние (Мотовиловкер Я. О.). Именно этот вопрос определяет направленность и содержание деятельности по уголовному делу. Иные

вопросы носят производный по отношению к нему характер, в том числе вопрос о восстановлении нарушенных преступлением имущественных прав, который не должен ограничивать деятельность по разрешению основного вопроса уголовного дела (Шадрин В. С. и др.).

Смеем не согласиться с данными авторами. Мы не оспариваем то, что производство по уголовному делу направлено прежде всего на разрешение уголовно-правового спора, решение которого дает основание для разрешения гражданско-правового спора о характере и размере вреда, причиненного преступлением. Но, высказываем возражение, когда восстановление нарушенных преступлением имущественных прав и интересов определяется как факультативная, не обязательная деятельность, составляющая незначительный «прибавочный элемент». По-нашему мнению, это может привести и приводит к неблагоприятным последствиям для личности, общества и государства.

В соответствии с Конституцией РФ (ст. 52), государство обязано обеспечить потерпевшим компенсацию причиненного преступлением ущерба, что является новым конституционным положением уголовного процесса. На государство возложена эта публично-правовая обязанность, в связи с чем уголовное судопроизводство призвано защитить права и законные интересы лиц и организаций, потерпевших от преступлений (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ). Этим подчеркивается, что уголовное судопроизводство должно прежде всего стремиться восстановить нарушенные преступным деянием права лиц.

Представляется, что при всей важности каждого из перечисленных ч. 1 ст. 6 УПК РФ участников процесса, отсутствии преобладания прав кого-либо из участников уголовного судопроизводства, важно оптимально определить соотношение между действенным государственным контролем и обеспечением свобод и неприкосновенности личности. Но при этом необходимо учитывать, что, рассуждая о гуманизме к преступникам, не менее важен и гуманизм к большинству населения – к собственникам.

Ценность уголовного и уголовно-процессуального права состоит в его способности быть выразителем идеи справедливости. Согласно международно-правовым принципам и нормам (например, ст. 6 Европейской конвенции о защите основных прав и свобод) понятие «справедливость правосудия» включает эффективное восстановление в правах в справедливой процедуре, а также соответ-

ствие социально-нравственным принципам отношения к человеку и совершенному деянию, включая в себя нравственные чувства и оценки. Так как все действия и решения в уголовном судопроизводстве не должны нарушать права граждан (ст. 11 УПК РФ), то в этом принципе содержится требование справедливости, которая тесно связана с законностью.

В сфере уголовно-процессуального регулирования предполагается, с одной стороны, использование средств уголовно-процессуального закона для защиты граждан, их прав, свобод и законных интересов от преступных посягательств, а с другой – недопущение избыточного ограничения прав и свобод при применении мер уголовно-процессуального принуждения. Соответственно, характер и содержание устанавливаемых законодательством мер должны определяться исходя не только из их обусловленности целями защиты конституционно значимых ценностей, но и из требования адекватности порождаемых ими последствий (в том числе для лица, в отношении которого эти меры применяются) тому вреду, который был причинен в результате преступных деяний. Поэтому возмещение вреда должно играть важную роль в восстановлении социального порядка. Именно в этом качестве обоснованность, необходимость и объем возмещения вреда всегда соответствовали в общественном сознании представлениям о добре и зле и идеалам справедливости.

По нашему мнению, в деятельности дознавателя, следователя, прокурора по обеспечению имущественных прав и законных интересов потерпевшего и гражданского истца, – применение наложения ареста на имущество с целью обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, должно занять особое место. Ведь потерпевший и гражданский истец прибегают к государственной помощи из-за недостаточности их сил, из-за национальной традиции искать отеческую защиту у государства. Это должно найти отражение в действиях должностных лиц со стороны обвинения для надлежащего служения государственным интересам правосудия.

Устранить инертность должностных лиц, обязанных применять наложение ареста на имущество при наличии на то законных оснований, возможно путем установления обязательства аргументировано объяснить: почему своевременно не использовались возможности по обеспечению исполнения приговора в части гражданского иска. Например, сразу после введения в Англии положений

по так называемому распоряжению о компенсации, они не дали никаких результатов. Затем судьям было законодательно установлено указывать причины в своем вердикте, когда они не выдавали распоряжения о компенсации в случаях, где это уместно *prima facie*. Впоследствии количество распоряжений о компенсациях значительно возросло.

Считаем необходимым наладить практическую деятельность руководителя следственного органа и прокурора таким образом, чтобы можно было проверять своевременность принятия мер, обеспечивающих предъявленный или возможный в будущем гражданский иск и возможную конфискацию имущества, повысив качество ведомственного контроля и прокурорского надзора при защите прав граждан и юридических лиц, потерпевших от преступления.

Своевременная, активная и эффективная деятельность следователей (дознателей) по обеспечению исполнения приговора в части имущественных взысканий связана с организацией этой деятельности и, соответственно, с наличием ведомственных актов. Например, Методическими рекомендациями МВД Украины № 3126/КЛ от 14.06.2000 г. подчеркивается необходимость устанавливать характер и размер ущерба, причиненного преступлением, еще в ходе проверки и на стадии возбуждения уголовного дела. При направлении материалов проверки в следственные подразделения для принятия по ним решения орган дознания должен одновременно предоставлять справку о выполненной работе по обеспечению возмещения причиненного преступлением вреда. В справке должны быть указаны мероприятия, проведенные с целью поиска имущества и средств, на которые может быть наложен арест, и их нахождение. В России таких установлений нет.

Другими, но не менее значимыми причинами, не позволяющими организовать законное и своевременное применение обеспечительных мер, являются: неудовлетворительное состояние и удручающая реализация системы статистической отчетности. Для этого необходимо изменить систему статистической отчетности, а также исправить неумение или нежелание активно пользоваться имеющимися ее статданными элементами, для чего разработать позиции, согласно которым одним из ведущих показателей работы министерств и ведомств, осуществляющих уголовное преследование, должна являться деятельность по обеспечению возмещения (компенсации) вреда и обеспечению возможной конфискации имущества. Например, в Украине учет данных о возмещенных убытках

и изъятых предметах преступной деятельности при помощи ареста имущества ведется в зависимости от органов, осуществляющих уголовное преследование, от лиц, в отношении которых применялись имущественные правоограничения, и от квалификации преступлений; отсутствие единой информационно-аналитической системы, организовавшей электронную связь между розыскными подразделениями правоохранительных органов, предоставляющую возможность обмена информацией, а также опытом работы, с созданием единого банка данных лиц, подвергающихся имущественным взысканиям и их имущества с фиксированием их перемещения. Но при этом необходимо создать правовые и организационные гарантии, препятствующие неправомерному использованию такой информации; неэффективность процедуры привлечения к материальной ответственности должностных лиц за допускаемые нарушения уголовно-процессуального закона, повлекшие неблагоприятные последствия для личности, общества, государства.

Данные положения не претендуют называться радикальным, комплексным и потому масштабным реформированием всего законодательства уголовно-правового комплекса, кардинальной переориентацией правоприменителя на качественно иные, новые задачи и стиль правоприменительной деятельности. В то же время, эти предложения должны привести к корректировке стратегических целей и тактических задач, стоящих перед правоохранительными органами, к изменению критериев оценки их деятельности. В первую очередь при решении вопроса о виновности и о степени виновности правонарушителя в качестве главенствующего критерия должны быть установлены факт и размер нанесенного ущерба другому лицу, в целом обществу. Это должно повысить значение факта возмещения (компенсации) вреда при производстве по уголовному делу.

Считаем, что в наших странах за изменением в качественном и количественном составе сферы применения наложения ареста на имущество и иных принудительных мер государственного принуждения имущественного характера – будущее.

НАУКОВО-ТЕХНІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОТРИМАННЯ ВЕРБАЛЬНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

УДАЛОВА Лариса Давидівна,

доктор юридичних наук, професор, Київський національний університет внутрішніх справ, професор кафедри кримінального процесу

Перед Україною стоїть завдання створення правової держави, підвищуються вимоги до дотримання законності у діяльності правоохоронних органів, що неможливо без вдосконалення кримінально-процесуального законодавства. Та дотепер деякі кримінально-процесуальні інститути ще не досягли достатнього розвитку, що негативно впливає на забезпечення прав та законних інтересів громадян.

Розкриття та розслідування злочинів, викриття винних, відшкодування шкоди, завданої злочином, визначається тим, наскільки юридично грамотно та законно проведено розслідування кримінальної справи.

З огляду на це, згідно з вимогами Конституції України, визріла проблема реформування й оновлення кримінально-процесуального законодавства, а саме в частині діяльності органів досудового розслідування щодо проведення слідчих дій, пов'язаних з отриманням вербальної інформації, зокрема, встановлення такого порядку її отримання, який би відповідав принципам демократичних країн світу та спирався на історичні особливості та національні традиції українського народу.

Розслідування злочинів на сучасному етапі доводиться здійснювати у надзвичайно важких умовах. Сьогодні відбувається кардинальна зміна ідеологічних, політичних та економічних пріоритетів, що не може не вплинути на роботу слідчих.

Нова за своїм характером злочинність, способи та засоби посиленої протидії розкриттю і розслідуванню злочинів зумовлюють

необхідність пошуку нових засобів і методів для отримання вербальної інформації.

Головним напрямком вирішення цієї проблеми є повноцінне використання досягнень науково-технічного прогресу.

Впливати на розум і поведінку людини можна різними способами, одні з яких вимагають лише специфічної підготовки фахівця (переконання, навіювання, гіпноз), а інші ще й спеціальної апаратури (наприклад поліграфа).

У слідчій та судовій практиці є певне уявлення про те, що найбільш доцільним у процесі проведення слідчих дій, пов'язаних з отриманням вербальної інформації, є використання звукозапису та відеозапису. У доцільності застосування цих засобів сумнівів немає. Однак, як видно з аналізу слідчої практики, особливо під час допиту неповнолітніх використання звуко- й відеозапису набуває характеру однієї з необхідних обов'язкових умов, що забезпечують високий рівень досудового слідства.

Використання звуко- та відеозапису доцільне при допитах малолітніх, осіб, які схильні через ті чи ті обставини до зміни показань, при проведенні очної ставки, особливо, в тих випадках, коли обвинувачений або підозрюваний намагається виявити негативний вплив на свідка або потерпілого чи співучасника злочину, у процесі допиту за участю перекладача тощо.

Відеозапис та кінозйомка незамінні за необхідності проведення зустрічного впізнання, коли дві особи, приміром, обвинувачений та потерпілий, готові впізнати одне одного.

Розглянуті аспекти використання звукозапису, кінозйомки та відеозапису з достатньою переконливістю свідчать про широкі можливості цих науково-технічних засобів у процесі отримання вербальної інформації.

Наразі, звернемося до нетрадиційних способів отримання вербальної інформації.

Трапляються випадки, коли під час розслідування кримінальних справ виникає ситуація, за якої свідки та потерпілі, незважаючи на бажання пригадати важливі для слідства обставини й події, за активної допомоги в пригадуванні з боку слідства, все-таки виявляють повну нездатність до репродукції. Причин такому явищу безліч: від неусвідомленого відображення та латентного фіксування інформації до різних за природою амнезій стосовно подій, які мають доказове значення.

Допомога криміналістам у «пожвавленні» пам'яті прийшла з галузі медицини – гіпнології. Однак тривалий час під впливом недовірливого ставлення до гіпнозу його застосування в правоохоронній діяльності було неможливе, хоча потенційна можливість існувала досить давно, близько п'ятдесяти років тому.

Серед країн, де використовується гіпноз у правоохоронній діяльності, такі розвинені країни, що характеризуються суворим дотриманням законності і прав людини: США, Канада, Велика Британія, Австралія, Ізраїль. Гіпнорепродукція застосовується не лише стороною обвинувачення, але й стороною захисту при розгляді як кримінальних, так і цивільних справ.

Варто зазначити, що гіпноз – це не панацея від «забудькуватості» свідків та потерпілих і може застосовуватися тільки у тому разі, коли використані всі інші можливості для одержання інформації з різних джерел. Дані, отримані за допомогою гіпнорепродукції, споконвічно мають орієнтуючий характер і повинні піддаватися ретельній перевірці під час подальшого слідства. Дотримуючись неухильного виконання вимог законності та дотримання прав людини, при застосуванні гіпнозу для отримання інформації в процесі проведення вербальних слідчих дій слід дотримуватися таких умов:

- 1) особа повинна мати добровільну згоду на проведення гіпнорепродукції;
- 2) застосування гіпнозу можливе тільки з психічно здоровими особами;
- 3) проведення гіпносеансу можливе тільки фахівцем-гіпнологом, який має медичну освіту, за фахом психотерапевт та має юридичну підготовку в галузі криміналістики та кримінального процесу;
- 4) неодмінною передумовою проведення гіпнорепродукційного допиту є фіксація його на відео плівку;
- 5) гіпнотизер повинен бути неупереджений, не ставити навідних запитань і проводити навіювання лише в межах відновлення пам'яті суб'єкта необхідної інформації;
- 6) не виключена й присутність понять у будь-якій кількості, якщо це не перешкоджає процесу введення в гіпноз.

На сьогодні гіпноз не застосовується в слідчій практиці. На жаль, деякі вчені ставляться до гіпнозу як до явища надприродного, містичного, думають, що стан гіпнозу пов'язаний із пригніченням волі людини, і вона стає слухняним знаряддям у руках гіпно-

тизера. Вони вважають, що гіпноз може завдати шкоди здоров'ю людини та її психіці. Такі думки беруть початок з помилкових концепцій Ж. Шарко та його школи, що розглядали гіпноз як патологічний стан, штучний істеричний невроз. Інші заперечення проти використання гіпнозу мають формальний характер. По-перше, гіпносеанс не має розглядатися як неетичний акт, навіть, з позицій кримінально-процесуального права; по-друге, кримінально-процесуальне право не може запозичувати практику використання гіпнозу як засобу психічного примусу.

Ми не погоджуємося ні з першою, ні з другою думкою і вважаємо, що настав час для введення та закріплення в слідчій практиці нетрадиційних методів, які б допомагали отримувати вербальну інформацію від учасників кримінального процесу. І от чому.

По-перше, натепер психофізіологічна наука визначає гіпноз як один із природних станів людини, таких, як сон і пильнування. В результаті психофізіологічних досліджень, проведених вітчизняними та закордонними вченими-гіпнологами, встановлена нешкідливість гіпнотичного стану для організму людини. На підставі цього можна з упевненістю стверджувати, що стан гіпнозу анітрохи не шкідливіший, аніж стан сну або пильнування.

По-друге, щодо неетичності застосування гіпнозу. Гіпноз обмежує особисті права громадян не більше, ніж передбачені законом процесуальні інститути освідування (ст. 193 КПК) та відбору зразків для експертного дослідження (ст. 199 КПК), які поширюються не тільки на підозрюваного, обвинуваченого, але й на свідків та потерпілих.

Окрім гіпнорепродукції як способу одержання вербальної інформації, хочеться зупинитися на використанні в слідчій діяльності при отриманні вербальної інформації поліграфа. Світовий 70-річний досвід використання поліграфа для виявлення можливої приховуваної людиною інформації довів наукову переконливість застосування нетрадиційних технічних засобів та методів у боротьбі зі злочинністю.

Для того, щоб зняти зайву дискусійність щодо використання поліграфа, зробимо кілька принципових зауважень. По-перше, експериментально встановлено, що за допомогою поліграфа в більш ніж 90 випадків із 100 одержували позитивний для розслідування результат.

По-друге, однозначно встановлено, що алкоголіки та психопати не можуть піддаватися дослідженню на поліграфі.

По-третє, допит з використанням поліграфа – це не стільки бесіда слідчого з учасником процесу, скільки результат тестування допитуваного.

По-четверте, під час розслідування передбачається тестувати на поліграфі тільки тих осіб, які добре усвідомлюють суть того, що відбувається, і добровільно погоджуються на це. Супротивники застосування поліграфа не вказують, яким конкретно моральним нормам суперечить його застосування, чим саме воно принижує людську гідність. На нашу думку, аналіз технічного аспекту розглянутої проблеми досить переконливо свідчить, що такі оцінки, як «ненауковість або «наукоподібність» стосовно поліграфа неправомірні.

Іноді аморальність застосування тих чи інших прийомів вбачають в тому, що людина при цьому стає об'єктом дослідження, а це, начебто, принижує її гідність. Застосування поліграфа не має такої мети. Особа залишається абсолютно вільною у власному волевиявленні, її ніщо не примушує змінити лінії своєї поведінки. Поліграф не є засобом проникнення в думки і почуття випробуваного, він лише реєструє виникнення та наявність тих чи інших емоцій і, з цього погляду, нічим не відрізняється від візуального їхнього спостереження і констатації слідчим, що ніким не визнається аморальним. Наприклад, давання показань обвинуваченим, підозрюваним є їхнім правом. Тим більше, що КПК України закріплює їхнє право давати показання в присутності захисника. І якщо вони дають згоду на тестування на поліграфі, то де ж тут порушення їхніх прав?

Ми вважаємо, що застосування поліграфа при допиті можливе при законодавчому закріпленні таких положень:

1. Добровільна згода допитуваного на проведення допиту з використанням поліграфа, яке виключає застосування яких-небудь заходів, зокрема морально-психологічних, для тиску на нього з метою одержання такої згоди.

2. Відмова допитуваної особи від допиту в будь-який момент його проведення не може розглядатися як свідчення причетності до вчинення злочину та приховування відомої їй інформації, а також не дає приводу для обмеження її законних прав та свобод.

3. У процесі допиту ставляться тільки ті запитання, тематика яких погоджена з допитуваною особою.

4. Для участі в допиті дозволяється залучати фахівця-психолога, який виконує функції оператора поліграфа в межах звичайної компетенції фахівця учасника слідчої дії.

5. Обов'язкове дотримання переліку ситуацій, коли проведення допиту не рекомендується.

6. Висновки оператора (фахівця-психолога) поліграфа доводяться до відома не лише ініціатора проведення допиту з використанням поліграфа, але й допитуваної особи.

7. Попередити оператора (фахівця) про кримінальну відповідальність за свідомо неправдиве розшифрування поліграми, для цього внести відповідні зміни до ст. 384 КК та роз'яснити права й обов'язки всім учасникам слідчої дії, про що зазначити в протоколі.

8. Закріпити внесення поліграфа у перелік науково-технічних засобів, з огляду на це внести зміни до ст. 85¹ КПК.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДДІ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

ЧЕРНОВСЬКИЙ

Олексій Костянтинович,

Голова Апеляційного суду Чернівецької області, здобувач кафедри юридичної психології КНУВС

Одна з найважливіших процесуальних форм застосування спеціальних знань у суді – безпосереднє їхнє використання суддею з метою виявлення, фіксації та вивчення фактичних даних про подію злочину й осіб, які його вчинили; проведення у процесуальному порядку судових дій у відповідності зі своїми процесуальними функціями і вимогами закону про повне, всебічне й об'єктивне дослідження обставин справи (ст. 22 КПК). Суд збирає, перевіряє й оцінює докази, приймає необхідні рішення і заходи для виявлення і притягнення до відповідальності винних, а також для усунення причин і умов, що призводять до вчинення злочинів.

Ученими було поставлено запитання суддям про те, чи вважають вони за можливе використання спеціальних психологічних знань суддею особисто (за наявності диплома спеціаліста чи магістра-психолога). Позитивну відповідь дали 45,45% суддів у віці до 30 років. У віці від 35 до 40 років – 55,56%, 41–50 років – 57,78% і більше 50 років – 36,36%. Загалом 63,53% опитаних суддів висловилися за використання спеціальних психологічних знань суддею особисто.

Викладене дає змогу зробити висновок, що суддя має право застосовувати і власні знання в галузі юридичної психології, що не є в повному змісті правовими знаннями, і знання відповідного фахівця. Це положення не викликає сумнівів. Постає інше питання: якщо в судді виникає необхідність використання таких знань, що виходять за межі його юридичної підготовки (психологія, бухгал-

терський облік, математика, медицина, автотехніка, електротехніка і под.), але якими він володіє (наприклад, у зв'язку зі своєю попередньою практичною діяльністю), то чи може він використовувати (і в яких межах) ці знання? Якщо так, то чи потрібно результати їхнього застосування відображати в процесуальних документах і використовувати як докази?

Це питання, як правило, у літературі не розглядається. Але відомо, що діяльність спеціаліста, залученого до участі у проведенні судових дій, фіксується у відповідних протоколах, а результати її не є самостійним джерелом доказів, тому що спеціаліст не встановлює фактів, які мають доказове значення. Таким джерелом на досудовому слідстві є протокол слідчої дії, за зміст якого несе повну відповідальність слідчий, а в суді – протокол судового засідання.

У зв'язку з цим думка про те, що суд призначає експертизу у випадку, якщо він не може самостійно вирішити спеціальні питання, помилкова. Так, Дулов А. В. пише: «... у процесі дослідницької роботи з пізнання істини суд не може самостійно розкрити всі сторони прояву сутності досліджуваних явищ і предметів, усі причини явищ і їх взаємозв'язку. Для цього в ряді випадків необхідні знання у визначеній галузі науки... У таких випадках звертаються по допомогу фахівців».

Оскільки в КПК України визначено тільки дві форми використання спеціальних знань – експертиза й участь спеціаліста у проведенні судової дії, суб'єктами використання спеціальних знань вважаються лише експерт і спеціаліст. Розглядаючи поняття спеціальних знань спрощено, говориться, що спеціальними знаннями варто вважати ті, якими суддя сам не володіє. Отже, суддя у кримінальному судочинстві не використовує спеціальні знання і не є суб'єктом використання спеціальних знань, навичок і умінь.

Помилковість такого міркування очевидна. В КПК України не перелічуються суб'єкти використання спеціальних знань, і посилення на кримінально-процесуальне законодавство при виключенні судді з кола суб'єктів використання спеціальних знань несправедливі. Суддя під час своєї професійної підготовки одержав необхідні спеціальні знання, навички й уміння, щоб їх використовувати в майбутньому на практиці. Без таких знань, навичок і умінь він не може виконувати обов'язків судді.

Під час проведення судових дій суддя завжди використовує свої спеціальні знання, навички й уміння. Йому необхідні спеціальні знання з різних галузей науки і техніки і для визначення завдань

спеціалісту, і для підготовки та призначення експертиз, а також перевірки й оцінки висновку експерта. Такі знання, навички й уміння він здобуває під час професійної підготовки, у процесі якої його навчають криміналістичній техніці, судовій медицині, судовій психіатрії, судовій психології і судовій бухгалтерії. Їх опановують і при різних формах підвищення кваліфікації, а також під час роботи.

Якщо суддя, присяжні чи народні засідателі володіють спеціальними психологічними знаннями, вони не можуть використовувати їх для з'ясування виниклих спеціальних питань у формі експертизи, спеціаліста чи консультанта.

Якщо суддя, присяжні чи народні засідателі володіють спеціальними психологічними знаннями, це допомагає їм оцінити висновок експерта, думку спеціаліста чи консультацію, але не усуває необхідності залучення певної форми спеціальних психологічних знань для досягнення мети судочинства. Очевидно, що оцінювати докази по кримінальній справі суддя, який володіє спеціальними психологічними знаннями, буде об'єктивніше та всебічніше, а отже, здійснюватиметься вплив на внутрішнє переконання самого судді чи інших суддів (у разі колегіального розгляду кримінальних справ).

При використанні спеціальних психологічних знань суддя керується статтями 66, 75–77, 128-1, 196–205, 263, 267, 270-1, 273, 279, 295, 296, 299, 310–312, 315-1 КПК України.

У необхідних випадках в судове засідання може бути викликаний спеціаліст-психолог, який бере участь у судовому слідстві згідно з правилами, встановленими ст. 128-1 КПК України.

Психологічна експертиза в суді призначається з додержанням правил, передбачених главою 18 КПК України. Експерт у судовому засіданні бере участь у дослідженні доказів і може з дозволу суду ставити запитання підсудному, потерпілому і свідкам про обставини, які мають значення для його висновку. Після з'ясування обставин, що мають значення для висновку експерта, головуєчий пропонує прокуророві, підсудному, його захисникові та іншим учасникам судового розгляду подати у письмовому вигляді питання, які вони бажають подати експерту. Суд обмірковує ці питання, враховуючи при цьому думку учасників судового розгляду, усуває ті з них, які не стосуються справи або не належать до компетенції експерта, а також формулює ті питання, які він ставить перед експертом з власної ініціативи. Після цього в нарадчій

кімнаті суд виносить ухвалу, а суддя постанову, в якій викладає поставлені на вирішення експертизи питання. Ці питання передаються експертові, який складає висновок. Висновок експерта повинен відповідати вимогам, зазначеним у статті 200 КПК України. Він оголошується в судовому засіданні і приєднується до справи.

Після оголошення висновку експертові в судовому засіданні можуть задаватися питання для роз'яснення і доповнення його висновку. Питання експертові спочатку задає прокурор, потім потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, захисник, підсудний, суддя та народні засідателі. Питання, поставлені експертові, та відповіді на них заносяться до протоколу судового засідання.

У випадках, передбачених ст. 75 КПК України, суд мотивованою ухвалою, а суддя – постановою може призначити додаткову або повторну психологічну експертизу. Додаткова або повторна психологічна експертиза проводиться з додержанням вимог статей 310–311 КПК України. У випадках призначення додаткової або повторної психологічної експертизи розгляд справи може бути відкладено.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ У ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ЧОРНОВУК Валерій Іванович,
кандидат юридичних наук, Жовтневий районний суд м. Дніпропетровськ, суддя

Самостійною функцією судової влади в Україні після прийняття Конституції України стало здійснення судового контролю за прийняттям посадовими особами і органами рішень і проведенням дій, що обмежують конституційні права особи при розкритті та розслідуванні злочинів. Діючий з 2001 року у кримінально-процесуальному законодавстві України інститут судового контролю лише в загальних рисах регламентує діяльність судів у цьому напрямку, тому потребує суттєвого удосконалення.

Рішення, які приймаються суддею у порядку судового контролю, за своїм характером та призначенням можна поділити на два види: попереджувального і подальшого. Попереджувальний контроль за рішенням органів розслідування здійснюється до їх реалізації і лише на підставі судового рішення. Подальший контроль здійснюється стосовно реалізованих рішень і дій органів розслідування на підставі скарг осіб, чиї інтереси зачіпаються такими рішеннями.

За майже 8 років існування у кримінальному судочинстві судового контролю його ефективність не викликає ніяких сумнівів. Слідчі і прокурори стали більш відповідальніше ставитися до прийняття рішень, які суттєво обмежують конституційні права громадян, зокрема таких, як взяття під варту, продовження строків тримання під вартою обвинувачених, проведення обшуків в житлі чи іншому володінні особи тощо. Можливість оскаржити рішення органів розслідування безпосередньо до суду дає змогу громадянам своєчасно і в повній мірі захистити свої права.

Але для злагодженої роботи правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю треба вирішити низку процедурних питань, а саме:

створити службу досудових питань у місцевих та апеляційних судах і визначити повноваження слідчих суддів двох рівней (місцевих та апеляційних); закріпити у КПК вичерпний перелік рішень судді у порядку судового контролю як попереджувального, так і подальшого характеру, узгоджений із міжнародними стандартами та рішеннями Конституційного суду; визначити у КПК, які рішення судді в порядку судового контролю не можуть бути оскаржені в апеляційному порядку; з метою забезпечення конституційних прав особи на досудовому слідстві та прийняття суддею законних та обґрунтованих рішень щодо затримання та обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту; визначити у новому КПК процесуальний статус підозрюваного, пов'язати виникнення цього учасника процесу не із застосуванням до особи заходів процесуального примусу (затримання або запобіжного заходу), а з фактичними даними, які зібрані у кримінальній справі та можуть бути викладені в конкретній постанові про визнання особи підозрюваною і роз'яснення цій особі процесуальних прав (зокрема права на захист), а у протоколі допиту підозрюваного мають бути відображені ставлення особи до висунутої підозри і пояснення по суті справи та інших обставин, які слідчий врахує при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу або затримання; передбачити у КПК перелік та процедуру взяття під варту осіб, які відповідно до Конституції та законам України мають додаткові гарантії їх недоторканності; передбачити у КПК, що закриття кримінальної справи на підставі статей 7–10 КПК України зі звільнення особи від кримінальної відповідальності є самостійною формою закінчення досудового розслідування, але таке рішення слідчим має бути оформлено у виді подання до суду, оскільки остаточне рішення, обов'язкове для виконання, приймає саме суддя.

Ці повноваження, на мій погляд, також можна віднести до повноважень слідчого судді; необхідно передбачити у КПК вимоги, яким має відповідати подання слідчого, погоджене з прокурором, з яким вони звертаються до суду; у КПК має бути визначена загальна процедура розгляду скарг слідчим суддею, до якої слід віднести: можливість ознайомлення і отримання копії оскаржуваного рішення; вимоги до скарги, що подається до суду; строки призначення її до розгляду; процедура розгляду скарги і необхідність присутності при розгляді заінтересованих осіб та роз'яснення їм їх процесуальних прав; порядок винесення постанови суддею та вимоги до її змісту; можливість особи, що подавала скаргу, ознайо-

митись з матеріалами на підставі яких прийнято суддею рішення та отримати копію цього рішення.

Але по окремих скаргах можуть бути встановлені додаткові процесуальні гарантії їх розгляду.

Вирішення у кримінально-процесуальному законодавстві та Законі України «Про судоустрій» цих та інших питань буде надійною гарантією реалізації встановленого Конституцією України права кожного громадянина на судовий захист.

ПИТАННЯ ПОВЕРНЕННЯ КОШТІВ ТА ЦІННОСТЕЙ, ЩО Є РЕЧОВИМИ ДОКАЗАМИ У СПРАВАХ ПРО ХАБАРНИЦТВО

**ЧЕРНЯВСЬКИЙ
Сергій Сергійович,**

кандидат юридичних наук, стар-
ший науковий співробітник, Київ-
ський національний університет

Згідно з п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 р. № 3 «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і стягнення безпідставно нажитого майна» (зі змінами та доповненнями) у справах про хабарництво (ст. 368 КК України) та про інші корисливі злочини з винних стягується безпідставно набуте майно. Водночас гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом і визнані речовими доказами, згідно п. 4 ч. 1 ст. 81 КПК України передаються у дохід держави.

З огляду на п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» якщо особа, щодо якої мало місце вимагання хабара або якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї відповідному органу, звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 369 КК України – це не означає, що в її діяч немає складу злочину. У зв'язку з цим вона не може визнаватися потерпілим і претендувати на повернення предмета хабара.

Натомість, дії особи, яка у зв'язку з вимаганням у неї хабара, перше ніж його дати, звернулась до органів влади з метою викрити вимагача, складу злочину не утворює. Тому вона звільняється від відповідальності на підставі не ч. 3 ст. 369 КК України, а п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України. У цьому разі гроші та інші цінності, які ця особа передала як хабар з метою викрити вимагача, належить повернути законному власнику згідно з п. 5 ч. 1 ст. 81 КПК України.

Проаналізувавши практику розгляду судами справ про хабарництво, ми дійшли висновку, що суди не завжди дотримуються зазначених положень. Інколи одержаний засудженими хабар або його вартість взагалі не стягуються на користь законного власника. В інших випадках предмети хабара повертають законному власникові лише після закриття кримінальної справи та набуття вироком суду законної сили – тобто через тривалий проміжок часу. Зазначені обставини негативно впливають на участь громадян у викритті хабарників.

З метою посилення протидії хабарництву і вирішення питання про повернення коштів, які особа передала як хабар, на наш погляд, потрібно законодавчо врегулювати це питання шляхом внесення таких змін і доповнень до чинного кримінально-процесуального законодавства:

1. Друге речення ч. 1 ст. 79 КПК викласти так: «У протоколі огляду грошей, цінностей та інших речей, які особа передала як хабар з метою викрити вимагача, органом дізнання, слідчим повинно бути зазначено: номінал кожної купюри, зовнішній вигляд, написи, забруднення та інші індивідуальні ознаки, характер упаковки тощо».

2. Внести зміни до ч. 3 статті 79 КПК України. Після слів «речові докази» додати речення – «в тому числі гроші, цінності та інші речі, які особа передала як хабар з метою викрити вимагача», а далі по тексту.

3. Внести зміни до ст. 80 КПК України «Строки зберігання речових доказів», а саме, доповнити цю статтю частиною п'ятою та викласти її у такій редакції: «Речові докази у справах про хабарництво, гроші та інші цінності, які особа передала як хабар з метою викрити вимагача, можуть бути повернуті законному власникові на підставі п. 5 ч. 1 ст. 81 цього Кодексу, після пред'явлення обвинувачення особі, яка одержала хабар. Речові докази повертаються особі, яка передала їх як хабар з метою викрити вимагача, за письмовою заявою від неї та розпискою про їх отримання, оформленою відповідно до вимог законодавства, у присутності понять».

4. Доповнити ч. 1 ст. 81 КПК пунктом 6 такого змісту: «Гроші, цінності та інші речі, які особа передала як хабар з метою викрити вимагача, в ході досудового розслідування можуть бути повернуті законному власнику за його клопотанням, лише за вмотивованою постановою судді у термін до 15 діб з моменту звернення власника цього майна. У цьому разі орган дізнання, слідчий за погодженням

з прокурором звертається до судді за місцем провадження слідства. Суддя розглядає подання і матеріали справи, а у разі не обхідності вислуховує слідчого, прокурора і особу, яка заявила клопотання про повернення грошей та інших цінностей, і за наявності підстав виносить постанову про повернення грошей, цінностей та інших речей або про відмову в цьому до набрання вироком законної сили або закінчення строку оскарження постанови чи ухвали про закриття справи».

5. Пункти 21, 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 року № 5 пропонується доповнити додатковими роз'ясненнями щодо відсутності складу злочину у діях особи, яка до звернення в органи влади вимушена була дати хабар.

6. Доцільно було б визначити у чинному законодавстві та відповідних постановах Пленуму Верховного Суду України щодо розгляду справ про хабарництво, чи підлягає стягненню з засудженого безпідставно набуте майно, якщо до постановлення вироку він, його родичі або знайомі повернули хабар чи відшкодували його вартість особі, яка його давала, і яка за законом не має права на його повернення.

7. У якості заохочення для громадян, які звертаються до правоохоронних органів з метою викриття хабарників, у законодавстві та у відповідних постановах Пленуму Верховного Суду України щодо розгляду справ про хабарництво, крім повернення хабара чи відшкодування його вартості, необхідно зазначити яким чином задовольняти матеріальну і моральну шкоду, стягуючи її з відповідної особи (навіть у разі закриття кримінальної справи), за винятком недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину або відсутності події злочину.

Висловлені пропозиції, на наш погляд, сприятимуть більш активній співпраці громадян з органами дізнання і досудового слідства щодо протидії хабарництву.

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ В КОНТЕКСТІ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

ЧОРНОУС Юлія Миколаївна,
кандидат юридичних наук, Київ-
ський національний університет
внутрішніх справ, старший викла-
дач кафедри криміналістики

Актуальність проблем у сфері боротьби зі злочинністю викли-
кана потенційною небезпекою як для нашої держави, так і всіх
країн світу, вимагає прийняття неординарних рішень, кардиналь-
них змін стереотипних підходів до їх розв'язання, розробки нових
форм і методів розкриття, розслідування і попередження злочинів,
враховуючи пріоритетність прав та інтересів людини. Вказане
висуває перед наукою важливі завдання, потребує залучення
об'єднаних зусиль світового співтовариства, адже якісно новим
формам злочинності необхідно протиставити відповідні заходи
реагування правоохоронних органів.

Незважаючи на різні форми територіального устрою, приналеж-
ність до відмінних правових систем та особливостей їх функціо-
нування, структуру і функції органів у боротьбі зі злочинністю,
міжнародні правоохоронні органи та правоохоронні органи Украї-
ни мають багато спільного, їх поєднують пріоритетні завдання бо-
ротьби з глобальними загрозами безпеці всього людства (теро-
ризм, організована, економічна, комп'ютерна злочинність, торгів-
ля людьми тощо). Чинне міжнародне і національне законодавство,
прагнення до взаємодії відкривають перспективи для плідної спів-
праці нашої держави із світовим співтовариством у боротьбі зі
злочинністю, забезпечення прав і свобод людини.

Тенденції сучасної злочинності визначають необхідність розроб-
ки ефективних механізмів і процедур надання (отримання) між-
народної (взаємної) правової допомоги у розслідуванні злочинів.

Ефективність виконання міжнародних зобов'язань залежить від наявності дієвого механізму реалізації норм міжнародних договорів. Це зумовлює необхідність удосконалення національного законодавства, глибокого наукового осмислення процесуальних, організаційних, тактичних проблем міжнародного співробітництва у кримінальних справах.

Сьогодні Україна у діяльності з розслідування злочинів активно взаємодіє з іноземними правоохоронними органами, але з істотними розходженнями у процесуальній формі, особливостях проведення процесуальних слідчих дій. Національне кримінально-процесуальне законодавство не повною мірою регулює проблеми застосування іноземного законодавства та положень міжнародних договорів на своїй території, що ускладнює їх виконання на практиці. Перспективи розвитку криміналістики потребують поглибленого вивчення її базових проблем, до яких відносяться питання змісту, структури, засобів, методів розслідування злочинів.

Вищевказане, у поєднанні з інтересом, який нині виявляється до удосконалення і розвитку нових видів міжнародного співробітництва правоохоронних органів, особливостей надання правової допомоги у кримінальних справах, додає особливої актуальності розглядуваним питанням.

Взаємодія держав у сфері кримінального судочинства здійснюється за такими основними напрямками: а) взаємодія з питань розробки міжнародних мінімальних стандартних правил функціонування правосуддя та звернення до осіб, які беруть у ній участь; б) взаємодія з питань криміналізації (декриміналізації) міжнародним товариством окремих суспільно небезпечних діянь та встановлення їх як міжнародних злочинів або злочинів міжнародного характеру; в) формування та спільна участь в діяльності міжнародних органів юстиції; г) взаємодія з питань порушення, розслідування та судового розгляду кримінальних справ; д) взаємодія з питань виконання вироку та інших судових рішень у кримінальних справах (передача засуджених осіб; передача нагляду за умовно засудженими або умовно звільненими особами); е) взаємодія з питань обміну інформацією та досвідом роботи компетентних органів з попередження, припинення та розкриття злочинів, проведення загальних методичних, навчальних, інформаційних, наукових заходів.

В аспекті нашого дослідження звернемо увагу на особливості міжнародного співробітництва під час розслідування злочинів, зо-

крема шляхом надання (отримання) взаємної правової допомоги у кримінальних справах.

Враховуючи позитивні здобутки останніх років української державності, не можна обминути напрацьований досвід міжнародних взаємин України з іноземними державами, коли було підписано чимало міжнародних документів щодо їх взаємодії, у сфері кримінального судочинства, а також здобутий досвід такої діяльності. Згідно з Законом України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 року, Україна підтверджує свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України. Україна є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки (статті 6, 7).

Важливими спеціалізованими багатосторонніми міжнародними договорами, ратифікованими Україною, які регламентують питання надання (отримання) правової допомоги у розслідуванні злочинів, є Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року та Додаткові протоколи до неї, Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року, Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року та Протокол 1993 року до неї, Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 року та Додаткові протоколи до неї, Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 року та Додатковий протокол 1997 року до неї та інші.

Відповідно до вказаних міжнародно-правових документів, Україна взяла на себе зобов'язання надавати іншим країнам – учасникам відповідних Конвенцій якнайширшу взаємну допомогу у кримінальному переслідуванні правопорушень, покарання яких, на момент прохання про надання допомоги, підпадає під юрисдикцію судових органів запитуючої Сторони, сприяти підвищенню взаємодії у галузі кримінального судочинства щодо реалізації справедливого і ефективного покарання, докладати зусиль до забезпечення заснованої на взаємному довірі організації кримінального судочинства на міжнародному рівні тощо.

Отже, основною підставою до взаємодії з іноземними судовими та правоохоронними органами є міжнародне слідче чи судове доручення, тобто засноване на міжнародно-правових нормах та звичаях прохання слідчого, прокурора, суду або судді України

до компетентного органу юстиції іноземної держави або міжнародної організації про проведення окремих процесуальних дій, вручення документів, порушення або прийняття кримінального переслідування, видачі або передачі осіб та предметів, отримання інформації, що здійснюється згідно діючого кримінально-процесуального законодавства обох держав.

У міжнародних договорах доручення мають різні найменування: прохання (ст. 14 Європейської конвенції про взаємну допомогу по кримінальних справах 1959 р.); запит (ст. 12 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р.); вимога (ст. 58 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року); клопотання (розд. 1 Європейської конвенції про передачу кримінального переслідування 1972 р.); доручення (ст. 7, ст. 73 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року).

Предметом міжнародної правової допомоги, як правило, є діяльність з проведення процесуальних дій на території іноземної держави.

Так, відповідно до ст. 6 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах та Протоколу до неї 1993 року, Договірні Сторони надають правову допомогу шляхом виконання процесуальних та інших дій, передбачених законодавством запитованої Договірної Сторони, у тому числі складання та пересилки документів, проведення оглядів, обшуків, вилучення та передачі речових доказів, проведення експертизи, допиту сторін, третіх осіб, підозрюваних, обвинувачених, потерпілих, свідків, експертів, розшуку осіб, здійснення кримінального переслідування, видачі осіб для притягнення їх до кримінальної відповідальності або приведення вироку до виконання, визнання та виконання судових рішень у цивільних справах, вироків у частині цивільного позову, виконавчих приписів, а також шляхом вручення документів.

Чимало важливих міжнародно-правових документів присвячені питанням забезпечення боротьби з окремими видами чи групами злочинів, надання (отримання) правової допомоги при провадженні відповідних кримінальних справ. Зокрема це, Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 року, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року, Конвенція про бо-

ротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами 1950 року, Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 року, Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників 1979 року, Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року та багато інших.

Питання, що стосуються дослідження міжнародного співробітництва при розслідуванні злочинів, діяльності з надання (отримання) міжнародної (взаємної) правової допомоги при розслідуванні злочинів є складними, недостатньо дослідженими, але надзвичайно актуальними з огляду необхідності розвитку нових видів взаємодії правоохоронних органів, особливостей надання правової допомоги і з використанням сучасних форм і методів розслідування злочинів.

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СТАТУСУ ПІДОЗРЮВАНОВОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

ШАПОВАЛОВА Лариса Іванівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
Донецький юридичний інститут
ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, началь-
ник кафедри кримінального процесу

Під час провадження у кримінальній справі часто виникають проблеми щодо визначення статусу осіб, відносно яких порушено кримінальну справу. В якості якого учасника судочинства буде виступати ця особа: підозрюваного, свідка, або ще когось?

Якщо проаналізувати правовий статус свідка та підозрюваного щодо обсягу їх прав можна зробити певні висновки, що неможливо застосувати до особи, відносно якої порушено кримінальну справу, статус свідка.

Ст. 43¹ КПК надає право підозрюваному мати захисника і побачення з ним до першого допиту (тобто забезпечення цій особі реалізацію права на захист); право подавати докази (а свідок цього права не має); заявляти клопотання і відводи (а свідок – тільки відвід перекладачу); право подавати скарги на дії і рішення особи, яка провадить оперативно-розшукову діяльність та дізнання, слідчого і прокурора (а свідок має право подавати скарги прокурору на дії дізнавача і слідчого, а не на їх рішення). Крім того, ст. 70 КПК передбачає обов'язки свідка, які не покладені на підозрюваного – дати правдиві показання про відомі їй обставини в справі. За невиконання цього обов'язку закон встановлює певні санкції – притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 384 КК України.

Дійсно, у свідка є право відмовитися давати показання, якщо ними особа може викрити себе у вчиненні злочину (ч. 2 ст. 69 КПК), але в цьому разі особа не має можливості реалізувати своє право на захист, оскільки взагалі не надає ніяких показань, в тому числі на свою користь. Підозрюваний же заінтересований у ре-

зультатах справи. Також, свідок не має права мати захисника, тобто у розглядуваному випадку порушуються права особи на захист.

Крім того, показання підозрюваного можуть містити не тільки дані про певні факти, але й їх пояснення; про обставини, що стали підставою для його затримання або застосування запобіжного заходу. Показання підозрюваного – це джерело доказів, головна особливність якого складається в тому, що вони є засобом його захисту. Його показання можуть привести до закриття справи, звільнення його із-під варти, повної реабілітації або до того, що йому буде правильно сформульоване і пред'явлене обвинувачення.

Показання підозрюваного можуть бути отримані під час допиту і тільки в добровільному порядку. Згідно зі ст. 107 КПК, якщо підозрюваний був затриманий або до нього було обрано запобіжний захід у виді взяття під варту, його допит проводиться негайно.

Таким чином, неможливо допитувати особу, відносно якої порушено кримінальну справу як свідка. Це буде порушенням норм закону, починаючи з Конституції України і завершуючи нормами, які містяться у Кримінально-процесуальному кодексі України.

Ст. 43¹ КПК як підозрюваного називає особу, затриману по підозрінню у вчиненні злочину, або особу, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого.

Чинний кримінально-процесуальний закон не дає підстав для визнання особи підозрюваним, якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин, і справу порушено щодо неї, а також у разі застосування щодо такої особи запобіжного обмеження – заборони виїжджати за межі України до закінчення досудового розслідування. У цих випадках особа не має статусу підозрюваного і бере участь у справі, зокрема допитується як свідок, що не узгоджується з вимогами ст. 63 Конституції України, яка наділяє особу правом відмовитися від показань щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів. Не є підозрюваними в процесуальному розумінні і не мають цього процесуального статусу також особи, щодо яких одержані оперативно-розшукові дані про їх причетність до злочину, а також кримінально-процесуальні докази, які дають змогу запідозрити таких осіб у вчиненні злочину, але цих доказів недостатньо для притягнення їх як обвинувачених.

Цілком слушно, що особа, відносно якої порушено кримінальну справу ніяк не може бути свідком у справі, а за чинним кримінально-процесуальним законодавством вона може бути лише підозрюваним, а на підстави визнання особи підозрюваним вказано в ст. 43¹ КПК України.

Інструкція зі складання статистичного звіту про роботу органів досудового слідства та дізнання, ведення первинного обліку роботи слідчого та органів дізнання, яка затверджена наказом Генерального прокурора України № 31/12 від 16 березня 2004 р. наказує вказувати дані, які певною мірою свідчать про обґрунтованість притягнення громадян до кримінальної відповідальності та дотримання законів, спрямованих на забезпечення прав і законних інтересів громадян на стадії дізнання та досудового слідства (п. 74), в якості яких називає осіб (обвинувачених, а також підозрюваних до яких згідно з ч. 4 ст. 148 КПК застосовані запобіжні заходи органами досудового слідства). Провадження у звітному періоді слідчими або органами дізнання закрито за відсутністю події чи складу злочину (п. 1, 2 ст. 213 КПК). Тобто Інструкцією вказуються випадки, коли можна визнати незаконним та необґрунтованим обрання запобіжного заходу, якщо в подальшому, відносно особи, справу було закрито за реабілітуючими обставинами.

У КПК Російської Федерації законодавець знайшов вихід із складної ситуації. В ст. 46 КПК РФ вказано на те, що підозрюваним може бути особа, відносно якої порушена кримінальна справа. В цьому випадку слід відрізнити особу, фактично запідозрену слідчим або дізнавачем у скоєнні злочину від підозрюваного як суб'єкта кримінально-процесуального права і учасника кримінального процесу.

Тому, та ситуація в кримінально-процесуальному законодавстві України, коли на особу вказано вже в постанові про порушення кримінальної справи повинна бути врегульованою, оскільки ні у слідчих, ані у дізнавачів немає жодного виходу, як затримувати особу як підозрюваного або обирати їй запобіжний захід. Таким чином, вже в самому законодавстві вказано на обов'язок слідчого або дізнавача обирати тимчасовий запобіжний захід – затримання за підозрою, або обирати особі запобіжний захід, перелік яких передбачений у ст. 149 КПК України. Хоча обирати запобіжний захід – це право, а не обов'язок слідчого або дізнавача.

Не слід забувати, що у випадку закриття кримінальної справи за реабілітуючими обставинами КПК передбачає можливість реабілітації особи, покладаючи на орган дізнання, слідчого, прокурора і суд обов'язок щодо вжиття заходів до відшкодування шкоди, заподіяної громадянинуві незаконними діями (ст. 53¹ КПК). Причому поняття «незаконні дії» застосовується у цих випадках не відносно посадових осіб слідства та дізнання, а відносно самої особи. В іншому випадку посадові особи, які навмисно спричинили порушення закону, притягуються до кримінальної відповідальності згідно КК України.

ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНАЛЬНОЇ СТРУКТУРИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

ШУМИЛО Микола Єгорович,
доктор юридичних наук, професор,
Національної академії Служби безпеки України, проректор

1. В останнє десятиріччя активізувались дослідження функціональної структури кримінального судочинства. Вагомий внесок у вирішення цієї проблеми зробили російські вчені О. В. Смирнов, К. Б. Каліновський, А. І. Макаркін, С. Д. Шестакова, Ф. А. Абашева, Т. З. Зінатулін, Н. Н. Кирилова. Томін В. Т. навіть вказав на те, що кримінальне судочинство має здійснюватись на основі принципу розподілу процесуальних функцій.

2. Аналіз наукових джерел свідчить про те, що залишається чимало дискусійних положень щодо поняття процесуальної функції, їх різновидів, змісту, взаємозв'язку, розподілу між суб'єктами реалізації і т. ін. Наявність цих і інших розбіжностей у вченні про функції у кримінальному процесі ускладнює відповідь на питання: яким має бути досудове розслідування.

3. Вивчення законодавства, практики слідчої діяльності свідчить: вона не є раціонально організованою, складається з відносно ненадійних елементів, оскільки відсутні наукові основи функціональної побудови цієї галузі державної діяльності.

4. Існуюче слідство має ознаки інквізиційності, що проявляється у троякій ролі слідчого. Він приймає юрисдикційні рішення, виступає як обвинувач, забезпечує обвинуваченому і підозрюваному право на захист, виявляє обставини, що виправдовують обвинуваченого чи пом'якшують його відповідальність.

5. Потребує зміни положення прокурора на досудовому слідстві. Замість того, щоб бути активним переслідувачем і викривачем обвинуваченого, він виступає в ролі контролера над слідчим. Прокурор не формулює обвинувачення, не складає обвинувальний висновок, тому, як правило, гірше за слідчого знає матеріали справи. Це не сприяє якісному підтриманню прокурором державного обвинувачення в суді.

6. Дізнання є лише формою досудового розслідування. Відсутність у його нормативній структурі розшукової складової компенсує

ється приписами кримінально-процесуального законодавства про застосування відповідних оперативно-розшукових заходів (ч. 2 ст. 65, ст. 66, ч. 5 ст. 98, ч. 2 ст. 108, ст. 139, ч. 3 ст. 187 КПК України). Наявність таких дозволів свідчить про те, що складовою розслідування є не лише процесуальні, але також розшукові і оперативно-розшукові дії. Органічний взаємозв'язок між ними дає можливість своєчасно збирати матеріал, який може мати доказове значення. Так склалось, що організаційно і нормативно різновиди цієї діяльності проводяться окремими суб'єктами, що не може не впливати негативно на результати розслідування. Щоб якимсь чином надолужити штучно створений розрив між ними, видумують так звану взаємодію між оперативно-розшуковим підрозділом і слідчим. Логіка практики розслідування злочинів свідчить про те, що ефективність даної діяльності значно зростає у разі комплексного застосування процесуальних і оперативних засобів під єдиним організаційним началом. Особливо така гостра потреба виникає на початку розслідування для якомога найшвидшого заволодіння даними про сліди вчинення злочину і встановлення причетних до нього осіб. Відтак, на мій погляд, досудове провадження має проходити у формі дізнання, яке включає як оперативно-розшукові, так і слідчі дії. Зрозуміло, що це передбачає встановлення жорсткого прокурорського нагляду і судового контролю за тимчасовим обмеженням конституційних прав громадян. Видається, що інститут притягнення як обвинуваченого теж потребує змін. На мій погляд, згоду на затвердження обвинувачення повинен давати слідчий суддя на основі пропозицій обвинувачення і за участю захисника.

7. Однією з причин слабкої ефективності досудового розслідування є низький рівень його організованості. Воно побудоване не на основі судового методу, що передбачає активну діяльність сторін, пружиною якої є цілеспрямована наступальна діяльність прокурора, що викликає не меншу активність захисника. Думається, що дана частина процесу повинна мати чітку цільову функцію і єдину систему функціонального управління, здатну направляти діяльність всіх суб'єктів на досягнення кінцевої мети процесу. Іншими словами, воно має будуватись на основі теорії функціональних систем (Трусов О. І.) за рахунок розподілу праці між окремими його суб'єктами, і одночасній кооперації, гармонічності, взаємодії, в процесі якої кожний виконує свою специфічну роль і несе відповідальність за відповідну долю загального результату, з тим щоб вся система і її складові були чітко цілеспрямовані. Реформування діяльності органів розслідування на цій основі передбачає функціональні і організаційні зміни підрозділів інших правоохоронних структур.

СУТНІСТЬ ВИРОКУ СУДУ ПРИ СПРОЩЕНІЙ ФОРМІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

ШУМОВ Вадим Володимирович,
Керченський районний суд АР Крим,
суддя

Наявність у КПК України ч. 3 ст. 299, яка закріпила спрощену форму постановлення вироку без дослідження у судовому засіданні доказів, які ніким не оспорується, викликає багато питань, як в теорії так і в практиці застосування цього інституту кримінального процесу.

Одним з проблемних питань, яке, на жаль, не вирішено у КПК України, є вимоги до змісту вироку, який постановляється при застосуванні спрощеної форми судового розгляду.

У п. 12 ст. 32 КПК України визначено, що «вирок – рішення суду першої інстанції про винність або невинність особи». Тому вироку притаманні ознаки усіх процесуальних рішень суду, а саме: вирок постановляється іменем України, має бути законним, обґрунтованим і вмотивованим, винесеним у встановленому законом процесуальному порядку.

Стаття 323 КПК України, яка передбачає, що суд обґрунтовує вирок лише на тих доказах, які були розглянуті у судовому засіданні і оцінює їх за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Як бачимо, вимоги цієї статті та ст. 257 КПК України, яка зобов'язує суд безпосередньо дослідити докази в справі, суперечать положенням ч. 3 ст. 299 КПК України. В законі не визначено, як суддя має викласти у мотивувальній частині вироку суду фактичні обставини справи, чи мають наводитись докази, зібрані на досудовому слідстві, які не оспорується підсудним та іншими учасниками процесу (потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем).

Вивчення змісту 145 вироків, постановлених судами АР Крим, Харківської та Львівської областей дає можливість дійти висновку, що судова практика з цього приводу найрізноманітніша.

Більшість суддів у мотивувальній частині вироку обмежується викладенням обставин злочину (згідно резолютивної частини обвинувального висновку), зазначенням, що підсудний визнав себе винним і, оскільки учасники процесу не заперечували, суд визнав недоцільним дослідження тих фактично обставин, які ніким не оспоруються. Зі змісту такого вироку важко визначити, чи дійсно підсудний розуміє сутність обвинувачення і не заперечує проти тих обставин справи, які викладені в обвинувальному висновку.

Деякі судді у вироку після викладення обставин скоєного підсудним злочину повністю наводять його покази, дані під час судового розгляду, які не тільки в цілому, а і в деталях збігаються з викладеними в обвинувальному висновку і в описовій частині вироку обставинами (вироки суддів Близнюківського, Вовчанського, Барвенківського, Зміївського, Ізюмського районів Харківської області та Фрунзенського району м. Харкова та ін.).

У Коломацькому суді Харківської області судді при застосуванні спрощеної форми судового розгляду в мотивувальній частині вироку надають перелік зібраних на досудовому слідстві доказів і позначають, що саме проти них не заперечує підсудний і не оспорує обставин, які підтверджуються цими доказами.

У деяких судах склалась практика наведення у вироках для підтвердження винності підсудного не тільки його показань, даних під час судового розгляду справ за спрощеною формою, а і висновку експертизи, речових доказів і інших документів з посиланням на аркуші справи (вироки суду Жовтневого, Орджонікідзевського району м. Харкова).

Як бачимо, прогалини у законодавстві, неузгодженість положень ч. 3 ст. 299 КПК України про спрощений порядок судового розгляду з вимогами ч. 2 ст. 323 та ст. 334 КПК України призводять у практичній діяльності до неоднозначного усвідомлення судами вимог, яким має відповідати вирок суду.

На мій погляд, слід визнати правильною практику тих судів, які у вироку суду, постановленому при спрощеній формі судового розгляду, наводять покази підсудного і перелік доказів, зібраних на досудовому слідстві, підтверджуючих обставин вчиненого злочину, проти яких не заперечує підсудний. Тоді зі змісту самого

вироку буде вбачатися, що підсудний дійсно усвідомлює підстави спрощеного розгляду і не оспорює висунутого проти нього обвинувачення.

Пропоную в новому КПК України передбачити окремий розділ, в якому зосередити процесуальні норми, що будуть узгоджені з основними положеннями судового розгляду – спрощеного порядку; перелік випадків, коли спрощений розгляд, не може бути застосований; порядок заявлення клопотань та допит підсудного; постановлення вироку, його зміст, процедуру та межі його оскарження.

ПРОБЛЕМА ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ВИРІШЕННЯ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

ШИБІКО Василь Петрович,
кандидат юридичних наук, профе-
сор, Київський національний уні-
верситет імені Тараса Шевченка,
професор кафедри правосуддя юри-
дичного факультету

Визначення завдань кримінального процесу, його призначення, цілей, – питання стратегічне не тільки для даної сфери державної діяльності, але й для загальної політики держави у галузі кримінальної юстиції та прав людини, оскільки саме в кримінальному процесі існує можливість у кожній кримінальній справі на законних підставах обмеження основних прав громадян на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та ін., з метою забезпечення нормального руху кримінальної справи, виконання завдань кримінального процесу. У зв'язку з цим важливо визначити процесуальну форму реалізації цих завдань з мінімально можливим обмеженням прав учасників процесу, передусім осіб, які викриваються у вчиненні злочину, – підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, не забуваючи про необхідність приділяти належну увагу потерпілим, не допускаючи, щоб останні постраждали двічі – спочатку від злочину, а потім і від судової (або слідчої) помилки у виді незаконного, необґрунтованого і несправедливого процесуального рішення. У кінцевому підсумку кримінальний процес має стати ефективним засобом захисту прав і законних інтересів громадян, не перетворюватись на джерело підвищеної небезпеки і для окремих громадян, і для суспільства в цілому, коли він ґрунтується не на демократичних і гуманних принципах, або ж вони формально проголошені, але реально не дотримуються, про що свідчить історія людства.

Концепцією судово-правової реформи, затвердженою Верховною Радою України у 1992 році, було передбачено, зокрема, створення нового Кримінально-процесуального кодексу України. На жаль, сьогодні можна говорити не про наявність нового КПК України, а лише про 15-річний «ювілей» з дня прийняття рішення про його створення. У 1995 році Україна вступила до Ради Європи, у 1996 році прийняла нову Конституцію, проголосивши себе правовою державою (ст. 1) і закріпивши низку важливих для кримінального процесу положень, які визначають права людини та їх гарантії у сфері кримінального процесу: недоторканність особи і житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень, повагу до гідності особи (ст. 3, 28–31), свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів (ч. 1 ст. 63), законність, рівність всіх учасників судового процесу перед законом і судом, забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист, презумпцію невинуватості, змагальність сторін, підтримання державного обвинувачення прокурором, гласність судового процесу і його повне фіксування технічними засобами, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень (ч. 3 ст. 129), незалежність суддів і підкорення їх лише закону (ст. 126). Ст. 8 Конституції закріпила принцип верховенства права і положення про те, що норми Конституції України є нормами прямої дії. У 2001 році, у зв'язку із закінченням дії Перехідних положень Конституції України, Законами від 21 червня та 12 липня 2001 року було внесено істотні зміни до КПК України, внаслідок чого було змінено майже дві третини всього обсягу КПК («мала судова реформа»).

У 2004 році проект нового КПК України пройшов експертизу Венеціанської комісії Ради Європи, був доопрацьований з врахуванням висловлених зауважень, зокрема у 2007 році в Комітеті з питань правосуддя Верховної Ради України, проте у зв'язку з позачерговими виборами до Верховної Ради України не був предметом розгляду в парламенті. Тим часом з'явився альтернативний проект КПК, підготовлений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права.

Чинний КПК України, з часу його прийняття в 1960 році, завданнями кримінального процесу (кримінального судочинства) передбачав швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних і забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і

жоден невинний не був покараний (ст. 2). З 1992 року в редакції Закону України від 15 грудня 1992 року формулювання завдань істотно змінилось – його початок було доповнено завданням охорони прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб – під впливом положень Декларації про державний суверенітет України, прийнятої Верховною Радою Української РСР 16 червня 1990 року, «виходячи з потреб всебічного забезпечення прав і свобод людини і визнаючи необхідність побудови правової держави». Проект КПК України Комітету з питань правосуддя (реєстраційний номер 1233), в основному зберігши чинне формулювання завдань кримінального процесу, змінив і доповнив його наголосивши на забезпеченні прав особи у кримінальному процесі. Згідно з ст. 2 проекту КПК завданнями кримінального провадження є: 1) охорона прав і свобод фізичних осіб, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави, яким заподіяно шкоду злочином; 2) викриття осіб, які вчинили злочини, притягнення їх до відповідальності і призначення їм справедливого покарання; 3) захист особи від безпідставного і незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, засудження, захист фізичних і юридичних осіб від незаконного порушення або обмеження їх прав, свобод і охоронюваних законом інтересів; 4) забезпечення доступу особи до здійснення правосуддя у кримінальних справах; 5) сприяння зміцненню законності, запобіганню злочинів, усунення причин, які породжують злочинність, і виховання громадян у дусі додержання Конституції і законів України.

Проект КПК України, підготовлений робочою групою Національної комісії, визначає одне завдання кримінального провадження, це – «реалізація положень кримінального закону щодо забезпечення особи, суспільства і держави від визначених ним посягань, а також додержання органами державної влади, їх посадовими і службовими особами прав осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні». Таке формулювання завдань кримінального провадження видається не зовсім вдалим. По-перше, є підстави для серйозних сумнівів у тому, що буде зрозумілим для посадових осіб, які будуть здійснювати кримінальне провадження, формулювання «реалізація положень кримінального закону стосовно забезпечення особи, суспільства і держави від визначених нею посягань». По-друге, із другої частини визначення завдання кримінального провадження не зовсім зрозуміло, про які саме органи державної влади, яких саме їх посадових і службових осіб іде

мова, – про всі такі органи і про всіх таких осіб чи тільки про тих, які здійснюють кримінальне провадження. У зв'язку з цим більш вдалою видається редакція положень, які визначають завдання кримінального процесу (кримінального провадження) у чинному КПК України (ст. 2) і в проекті Комітету з питань правосуддя (ст. 2), де ясніше і конкретніше визначається, що саме і для чого мають робити державні органи, посадові і службові особи, які здійснюють кримінальне провадження, а це важливо і для правильного сприйняття, розуміння і виконання цих завдань органами і особами, які ведуть процес, а також, що не менш важливо, для розуміння цих завдань особами, які залучаються до сфери кримінального провадження і які мають право вимагати виконання цих завдань з точки зору забезпечення їхніх прав і законних інтересів у кримінальному провадженні. До цього слід додати, що у проекті КПК Національної комісії не було передбачено статтю, яка б містила роз'яснення термінів, які вживаються в Кодексі, на відміну від чинного КПК та проекту КПК Комітету з питань правосуддя.

Потребують чіткості і ясності не тільки завдання кримінального процесу, але й процесуальна форма їх вирішення, процесуальна форма провадження у кримінальній справі на всіх стадіях, від порушення кримінальної справи до виконання вироку. При цьому під процесуальною формою слід розуміти визначені нормами кримінально-процесуального закону умови і порядок провадження у кримінальній справі, з додержанням яких органи і посадові особи, які ведуть процес, виконують завдання кримінального провадження, свої функції і повноваження, а інші особи, які беруть участь у справі, реалізують свої права і законні інтереси і виконують свої обов'язки.

Загалом позитивно оцінюючи обидва проекти нового КПК України, не можна не звернути увагу на те, що у проекті КПК Національної комісії процесуальна форма досудового провадження значно відрізняється від форми і за чинним КПК України, і за проектом КПК України Комітету з питань правосуддя. Особливість її полягає в тому, що автори проекту зробили спробу спростити цю форму шляхом виключення необхідності складання деяких традиційних для чинного КПК процесуальних документів, що фіксують важливі, особливо з точки зору забезпечення прав учасників процесу, рішення, зокрема про початок провадження у кримінальній справі або про відмову в початку такого провадження, про появу у справі підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого. Так, згідно

з ст. 182 проекту «Початок досудового розслідування» орган досудового розслідування розпочинає розслідування негайно після того, як із заяви чи повідомлення або з іншого джерела йому стали відомі обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Про конкретний процесуальний документ, який би фіксував рішення про початок провадження або про відмову в цьому, як і про право заінтересованих осіб на оскарження цих рішень, у проекті й не згадується. Це тим більш прикро, якщо взяти до уваги, якими зусиллями і Конституційного Суду України, і законодавця України це право було удосконалено. Так, рішенням Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора були визнані неконституційними положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України, які не давали можливості розгляду судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи. 14 грудня 2006 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи», яким було передбачено процедуру оскарження в суд постанови про порушення кримінальної справи (ст. 236-7 КПК) і розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи (ст. 236-8 КПК). Право заінтересованих осіб на оскарження постанови про відмову в порушенні кримінальної справи було закріплено у ст. 99 КПК України ще у 1992 році.

Згідно з ч. 1 ст. 33 проекту КПК Національної комісії підозрюваним є особа, якій у порядку, встановленому статтями 238–240 цього Кодексу, органом досудового розслідування повідомлено про підозру. Згідно з ч. 2 ст. 42 проекту права та обов'язки потерпілого виникають у особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення. Виходить, є заява – є потерпілий, незалежно від того, чи існують насправді відомості, які містяться в ній? За цим проектом КПК, особа є потерпілим і тоді, коли вона не є заявником, але їй кримінальним правопорушенням завдана шкода, у зв'язку з чим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення до провадження як потерпілого. Це погіршувало б становище потерпілого порівняно з чинним КПК України, ст. 49 якого не вимагає від особи, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, будь-якої заяви про визнання її потерпілим. Встановивши факт

заподіяння особі шкоди злочином, орган розслідування, прокурор, суддя або суд зобов'язані визнати цю особу потерпілим своєю постановою чи ухвалою і роз'яснити потерпілому його процесуальні права. У разі відсутності підстав для визнання особи потерпілим, орган, який веде процес, виносить постанову (ухвалу) про відмову у визнанні особи потерпілим. Це важливо і для того, щоб ця особа скористалась своїм правом на оскарження необґрунтованої постанови або ухвали про відмову у визнанні цієї особи потерпілим. Таким чином, зазначеними положеннями проекту особа обмежується у своєму праві на оскарження процесуального рішення, яке безпосередньо її стосується.

На відміну від чинного КПК України, ст. 223 якого вимагає зазначати в обвинувальному висновку і докази, на яких ґрунтується обвинувачення, ст. 247 проекту Національної комісії не вимагає викладення доказів, обмежившись лише вказівкою на те, що до обвинувального акту додається реєстр матеріалів кримінального провадження. Це обмежує право обвинуваченого (підсудного) знати, на чому ґрунтується обвинувачення, і готуватися до захисту в суді як проти формули обвинувачення, так і проти доказів, на яких воно ґрунтується.

Не зовсім зрозумілою є передбачена п. 1 ст. 76 і ст. 77 цього самого проекту така форма фіксування кримінального провадження, як «записи слідчого, державного обвинувача». Що це – нотатки в блокнотах, записниках? Думається, що недоцільно було б, додатково до протоколу та інших зазначених у ст. 76 проекту форм фіксування кримінального провадження, вводити ще якісь конкретно не визначені записи.

У всіх цих випадках явно проглядається спроба запозичити досвід кримінального процесу зарубіжних держав, у тому числі тих, які мають іншу форму кримінального процесу і, на жаль, без врахування тієї обставини, як ці новели «впишуться» у традиційні процесуальні інститути у законодавстві та практиці України і чи не будуть вони суперечити забороні ч. 3 ст. 22 Конституції України про те, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, у зазначених вище випадках – прав на оскарження учасниками процесу рішень органів, які ведуть процес.

Процесуальна форма вирішення завдань кримінального процесу України має передбачати: 1) належну процедуру, тобто такий порядок провадження слідчих та інших процесуальних дій

і прийняття процесуальних рішень, який би відповідав міжнародно-правовим стандартам у галузі прав людини і судочинства, дозволяючи всебічно, повно і об'єктивно досліджувати обставини кримінальної справи з одночасним дотриманням прав і законних інтересів учасників процесу, і прийняття законного, обґрунтованого і справедливого рішення; 2) чітке оформлення слідчих та інших процесуальних дій і рішень процесуальними документами з наданням учасникам процесу права на їх оскарження; 3) проведення розслідування і судового розгляду в розумні строки, що має забезпечити і розумні (мінімально необхідні) строки тримання обвинуваченого під вартою та інших обмежень прав учасників процесу. При цьому розумність тривалості провадження не повинна виключати передбачених КПК України процесуальних строків досудового розслідування і тримання обвинуваченого під вартою, існуючи в їх межах і не замінюючи їх; 4) забезпечення всім учасникам процесу доступу до правосуддя шляхом своєчасного роз'яснення їм їхніх процесуальних прав і забезпечення можливості їх реалізації як у досудовому, так і в судовому провадженні, шляхом активної участі цих осіб у процесі і здійснення ними контролю за процесом порушення, розслідування і судового розгляду справи через забезпечення доступу до участі у слідчих діях, до процесуальних документів, складених у справі, до судового розгляду; 5) справедливе вирішення справи як у звичайному судовому порядку шляхом винесення обвинувального чи виправдувального вироку, так і в особливих порядках провадження (у разі примирення потерпілого і обвинуваченого, скороченого проведення судового слідства та ін.); 6) реабілітацію невинуватого.

Таким чином, раціональна кримінально-процесуальна форма має передбачати мінімальну тривалість процесу за строками з максимально можливим забезпеченням органами, які ведуть процес, прав і законних інтересів учасників процесу.

РЕАЛІЗАЦІЯ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ЩЕГЕЛЬ Ніна Іванівна,

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту підготовки кадрів громадської безпеки та психологічної служби Київського національного університету внутрішніх справ

Практично у всіх наукових працях «кримінальне переслідування» розглядається виключно як кримінально-процесуальна функція й обмежується рамками кримінального процесу як специфічної діяльності. У цілому погоджуючись з такою позицією, водночас хотілося б відзначити, що, на наш погляд, кримінальне переслідування слід розглядати ширше і не обмежувати тільки рамками кримінально-процесуальної діяльності. Встановлення таких границь не повною мірою відповідає завданням і повноваженням елементів системи правоохоронних органів України. Наприклад, чи можна говорити, що функція кримінального переслідування може реалізовуватися шляхом здійснення оперативно-розшукової діяльності?

Передумовою виникнення, формування й розвитку оперативної розшукової діяльності органів внутрішніх справ, як відомо, є необхідність забезпечення соціально-політичних та особистих прав і свобод людини, зміцнення законності, захист державного, громадського майна від злочинних посягань та інших антисупільних діянь. Здійснюючи оперативно-розшукову діяльність, оперативні співробітники зобов'язані враховувати те, що, незважаючи на її переважно негласний характер, всі оперативно-розшукові заходи мають здійснюватись у межах чинного законодавства.

У ст. 3 Конституції зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави. Тому, здійснюючи оперативно-розшукову діяльність, застосовуючи негласні засоби та методи, необхідно враховувати те, що права і свободи людини, на які ніхто не може посягати, забезпечують особі можливість бути захищеною.

У процесі оперативно-розшукової діяльності ці права і свободи можуть бути обмежені лише на підставах, визначених Конституцією та чинним законодавством. У цій діяльності необхідно враховувати і те, що конституційні норми дають право кожній особі захищати права і свободи, у тому числі й від посягань представників влади або посадових осіб.

У конкретному визначенні оперативно-розшукова діяльність – державно-правова форма боротьби зі злочинністю, зміст якої становить нормативно врегульована система гласних і негласних, пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів, що здійснюється в суворій відповідності до чинного законодавства і підзаконних нормативних актів.

Здійснюючи оперативно-розшукову діяльність, оперативні підрозділи ведуть пошук та фіксацію фактичних даних про предмет, події, протиправні явища та процеси і, насамперед, про осіб, причетних до злочину.

Оперативно-розшукова діяльність є важливою ланкою у забезпеченні правопорядку в суспільстві, а принцип законності знаходить конкретне втілення у правових нормах оперативно-розшукового законодавства, і лише завдяки цьому вони набувають характеру керівних положень для правоохоронних органів, у структурі яких функціонують оперативні підрозділи. Ось чому суб'єктивні конституційні права особи під час оперативно-розшукової діяльності необхідно забезпечити правовими засобами.

Оперативно-розшукові засоби, методи і форми, як правило, мають негласний, конспіративний характер, що визначається особливостями їх регламентації та спеціального регулювання, і застосовуються переважно задовго до порушення кримінальної справи, кримінального процесу.

Проте особливо слід підкреслити, що такі оперативно-розшукові заходи, як негласне проникнення до житла громадянина, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль телеграфно-поштової

кореспонденції – це не вилучення із закріплених Конституцією України гарантій, не обмеження прав і свобод людини, а визнання цих заходів за відповідних умов необхідними і винятковими.

Органи внутрішніх справ, здійснюючи оперативно-розшукову функцію, покликані, поряд із судом, прокуратурою, службою безпеки, охороняти та зміцнювати правопорядок, тобто захищати певну систему суспільних відносин, урегульованих, закріплених, покликаних до життя нормами права, чим і визначається правовий характер і соціальна зумовленість оперативно-розшукової діяльності.

Слід зазначити, що тільки законність визначає можливість проведення оперативно-розшукової діяльності, і жодні посилення на доцільність, оперативну необхідність не можуть бути підставою її правомірності. Принцип дотримання прав і свобод людини (ст. 2 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність») визначає, що під час здійснення оперативно-розшукової діяльності не допускається порушення прав і свобод людини та юридичних осіб. Чітке і неухильне дотримання закріплених нормативних положень стосовно правового статусу особистості є однією з принципових вимог законності і важливою гарантією прав та свобод людини.

Закон про оперативно-розшукову діяльність підкреслює, що вона здійснюється виключно щодо конкретних осіб. Підставами її проведення має бути наявність достатньої інформації про осіб, які готують або вчинили злочини, осіб, що переховуються від органу розслідування або ухиляються від відбування покарння, осіб, які безвісно зникли, невстановлених осіб, що вчинили конкретний злочин. Тільки на цих підставах можна приймати рішення про проведення оперативно-розшукових заходів щодо вказаних осіб в інтересах кримінального судочинства. При здійсненні оперативно-розшукової діяльності, яка найчастіше проводиться до порушення кримінальної справи, ведеться пошук і фіксація фактичних даних (доказової інформації) про ознаки злочину і осіб, які його вчинили, виявлення можливих носіїв доказової інформації, визначення способів її одержання. Матеріали оперативно-розшукової діяльності можуть виступати і як приводи до порушення кримінальної справи.

Закріплення основних прав і свобод людини, гарантій їх реалізації зумовлює етико-правовий характер оперативно-розшукової діяльності. Вимоги і потреби життя, підвищення рівня законності в державі, панування конституційних принципів надають вивченню морально-етичних та правових аспектів ще більшої актуальності.

Стаття 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» відносить до числа її завдань пошук і фіксацію фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп, розвідувально-підкривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки суспільства і держави.

Таким чином, визначення завдань оперативно-розшукової діяльності в Законі про ОРД багато в чому збігається із завданнями кримінального судочинства, викладеними в КПК. Загальні завдання тієї й іншої сфери правової діяльності: розкриття злочинів, встановлення осіб, що їх вчинили, розшук обвинувачуваних, що переховуються від органів розслідування або ухиляються від відбування покарання. З цим погоджуються науковці, які стверджують, що оперативно-розшукова діяльність (у співвідношенні з кримінально-процесуальною) набуває рис правозастосувальної діяльності, забезпечуючи реалізацію кримінально-процесуальних норм. Це легко встановлюється, якщо аналізувати різні слідчі ситуації, у яких подолання труднощів досягається застосуванням оперативно-розшукових заходів. Зокрема, провадження обшуку і виїмки, затримання й арешту в багатьох випадках виявляється можливим тільки після попередньо проведених оперативно-розшукових заходів.

З огляду на важливість взаємодії між слідчим і оперативним підрозділом, а також ведучу роль слідчого у провадженні досудового розслідування, що впливає зі змісту кримінально-процесуального закону, навряд чи можна розглядати ОРД поза контекстом кримінально-процесуальної діяльності. Беручи до уваги значну роль результатів оперативно-розшукової діяльності в процесі доказування у кримінальних справах, мабуть, варто не виключати, а більш детально регламентувати порядок використання таких даних у кримінальному процесі. При цьому виходити слід з того, що оперативно-розшукова діяльність повинна органічно доповнювати кримінально-процесуальну діяльність, здійснювану в рамках кримінального переслідування. Поряд з цим висловлюється ряд доводів щодо спростування сказаного вище. Так, О. Г. Халіулін відзначає, що ця діяльність сама по собі є непроцесуальною, а її результати можуть служити доказами тільки у випадках, коли вони перевірені за правилами, встановленими кримінально-процесуальним законодавством. В цьому випадку, на його думку, кри-

мінальне переслідування буде здійснюватись не під час провадження оперативно-розшукових заходів, а при провадженні слідчих дій, спрямованих на надання результатам ОРД доказового значення. Він наголошує також, що оперативно-розшукові заходи можуть провадитись не тільки до порушення кримінальної справи, але й без перспективи її порушення. Так, органи МВС, СБУ можуть проводити оперативно-розшукові заходи з метою особистої безпеки при перевірці даних щодо осіб, які поступають на службу, або тих, що допускаються для роботи з документами, які містять державну таємницю.

Справді, зміст оперативно-розшукової діяльності не є по суті кримінально-процесуальною. Однак використання зібраних її засобами фактичних даних у процесі доказування у кримінальній справі підвищує ефективність та якість розслідування.

Значення оперативно-розшукової діяльності для розкриття злочинів підкреслюється багатьма авторами. Щодо віднесення її результатів до самостійних доказів у справі – питання більш спірне, ніж сама можливість використання оперативно-розшукової інформації. Втім про це варто говорити, оскільки введення результатів ОРД у число доказів набагато підвищить ефективність слідчої діяльності.

Водночас слід зазначити, що використання результатів оперативно-розшукової діяльності як доказів у кримінальних справах є лише частиною загальної проблеми розуміння в теорії і практиці питань, пов'язаних з кримінальним переслідуванням. Звідси можна дійти висновку про можливість включення даних ОРД у процес доказування як складових поняття «кримінальне переслідування» з використанням свідчень, здобутих слідчим та оперативно-розшуковим шляхом.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПОТЕРПІЛОГО

ЩЕРБАНЬ Сергій Геннадійович,
Харківська міська рада, головний
спеціаліст – юрисконсульт юридич-
ного департаменту, здобувач кафед-
ри кримінального процесу Націо-
нальної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

Конституція України у ст. 3 проголошує, що людина її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Положення цієї статті відображаються в багатьох законодавчих актах різних галузей права. У кримінально-процесуальному законодавстві України захист людини та громадянина забезпечується нормами КПК, в яких визначається процесуальний статус суб'єктів кримінального процесу та Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 року.

Одним із учасників кримінального процесу, щодо якого застосовуються заходи безпеки згідно КПК України і вищевказаного Закону України, є потерпілий і його представник. Нажаль ні КПК України, ні цей Закон не визначають статусу неповнолітнього потерпілого і не передбачають підстави та порядок призначення представника неповнолітнього потерпілого і їх прав при застосуванні заходів безпеки.

Останнім часом діти все частіше стають жертвами злочинів в сім'ї та суспільстві. Насильство над дітьми можна розглядати в рамках трьох категорій: психологічне насильство – це поведінка, яка завдає шкоди емоційному розвитку дитини та її почуттю власної гідності. Психологічне насильство включає словесні нападки, приниження, образи, висміювання, кепкування, піддражнювання, що може призвести до доведення дитини до самогубства; фізичне

насильство. До цієї категорії відноситься: фізичне травмування дитини, яке має відповідні ознаки (синці, поранення, переломи тощо); сексуальне насильство; усі види сексу між дорослими та дітьми, а також примушування дітей займатися сексом між собою. Сексуальне насильство та сексуальна експлуатація є одним з найбільш тяжких порушень прав дитини. За тяжкістю завданих травм сексуальне насильство та сексуальна експлуатація прирівнюється до тортур і катування. Навіть якщо дитина із задоволенням сприймає хтиві дії дорослого, це все одно є сексуальним насильством.

Кожна з цих категорій може призвести до завдання дитині фізичної або емоційної шкоди різного ступеня, що в свою чергу, може призвести до серйозної травми або навіть до смерті.

Насильство над дітьми можна класифікувати за такими ознаками: в залежності від стратегії кривдника: явне та приховане; за часом: те, що відбувається зараз, і те, що відбувалося в минулому; за тривалістю: одноразове або багаторазове, що триває роками; за місцем та оточенням: вдома – з боку родичів; у школі – з боку педагогів або дітей; на вулиці – з боку дітей або незнайомих дорослих.

Зазвичай дитина-жертва страждає одночасно від декількох видів насильства. Складовою частиною практично всіх видів насильства є фізичне (побиття) та психологічне (погрози вбити або покалічити).

Вирішуючи питання про визнання жертви злочину потерпілим, слідчий має з'ясувати, яка категорія насильства була застосована до неповнолітнього, яка шкода заподіяна та може бути заподіяна чи причетні до цього особи, які можуть бути визнані представниками неповнолітнього потерпілого (батьки, опікуни, піклувальники або представники тих установ, під опікою чи піклуванням яких знаходиться неповнолітній).

Випадків, коли дитина піддається тортурам з боку власних батьків або потерпає від знущань в дитячих будинках, у нинішньому житті достатньо. Тому, якщо такі факти будуть встановлені під час досудового розслідування, представником неповнолітнього потерпілого має бути призначений адвокат.

У Кримінально-процесуальному кодексі України необхідно передбачити обов'язкову участь адвоката – представника неповнолітнього потерпілого у таких випадках: неповнолітній потерпілий відноситься до категорії дітей, які залишились без опіки батьків; про це клопоче неповнолітній потерпілий, який досяг 15-ти річчя; всі законні представники відсторонені від участі у справі; законні

представники неповнолітнього потерпілого є підозрюваними, обвинуваченими, підсудними по даній кримінальній справі; законні представники є близькими родичами підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) або цивільного відповідача по даній кримінальній справі.

При застосуванні заходів безпеки щодо неповнолітнього потерпілого виникають питання, які і досі не врегульовані, а ні діючим КПК, а ні діючим Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Так, не визначено: чи може сам неповнолітній потерпілий та з якого віку звертатися із заявою про забезпечення безпеки; як має вирішуватися питання про застосування заходів безпеки до неповнолітнього потерпілого при конфлікті його інтересів з інтересами законних представників; хто і як забезпечує належну поведінку неповнолітнього потерпілого шкільного віку, узятого під захист, якщо він залишився без батьків, опікунів та піклувальників.

На мій погляд, при вирішенні питання про застосування заходів безпеки до неповнолітнього потерпілого треба враховувати його вік та стан психічного розвитку. Вважається, що дитина віком від 11-ти до 18-ти років може усвідомлювати небезпеку, тому можна надати не тільки його представнику, а і йому особисто право звертатися до органів розслідування чи суду із заявою про застосування до нього заходів безпеки.

Залежно від обставин вчиненого злочину заходи безпеки можуть бути застосовані тільки до неповнолітнього потерпілого, або до нього і його представника або тільки до представника потерпілого. Це розмежування варто визначити в Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

До того ж в цьому Законі необхідно визначити, до якого закладу може бути поміщено неповнолітнього потерпілого шкільного віку, тому, що в ст. 14 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» передбачена можливість поміщення неповнолітнього тільки у дошкільний виховний заклад.

Вирішення цих та інших питань у новому КПК України буде надійною гарантією забезпечення прав неповнолітнього потерпілого у кримінальному судочинстві.

ОСОБЛИВОСТІ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ПРИ ВЧИНЕННІ ВИМАГАННЯ ОРГАНІЗОВАНОЮ ГРУПОЮ

ЮСУПОВ Володимир Васильович,
кандидат юридичних наук, старший
науковий співробітник, Київський
національний університет внутрішніх
справ, заступник начальника відділу
організації наукової роботи

ДЕРГАЧ Леонід Валентинович,
Чернівецький національний універси-
тет імені Юрія Федьковича, асистент
кафедри правосуддя

Порядок проведення перевірки матеріалів, що надійшли до правоохоронних органів, та порушення кримінальних справ у справах про вимагання, вчинене організованою групою, має особливості порівняно з вимаганням, вчиненим однією особою. Від того, яким чином здійснюватимуться процесуальні заходи на цій стадії кримінального процесу залежить результативність досудового розслідування взагалі. Це викликано специфікою механізму вчинення групових вимагань та одержання відомостей про ці злочини.

Як свідчать статистичні дані за 2005–2007 рр. при збільшенні кількості зареєстрованих в Україні вимагань, вчинених організованими групами, зменшується кількість засуджених за їх вчинення осіб. Так, при вчиненні організованими злочинними угрупованнями у 2005 р. 84 вимагань, у 2006 р.– 13, у 2007 р.– 44, до кримінальної відповідальності притягнуті із призначенням покарання у 2005 р.– 49 осіб, у 2006 р.– 13, у 2007 р.– 6.

На стадії порушення кримінальної справи діяльність органів розслідування полягає не тільки у винесенні мотивованої постанови, з якої починається розслідування справи. Ця стадія залежно від джерела надходження інформації, вимагає проведення комплексу заходів, за допомогою яких у подальшому можуть бути одержані

достовірні відомості про обставини вчиненого злочину та винних осіб. Характер та зміст процесуальних дій залежить від того, в який момент злочинної діяльності надійшла заява або повідомлення від потерпілого чи інших осіб.

Узагальнення матеріалів кримінальних справ свідчить, що, справи про вимагання, вчинене організованими групами, як правило, порушуються лише після затримання винних осіб з поличним. У більшості випадків відсутність попереднього оперативного супроводження негативно впливає на результативність розслідування і призводить до втрати можливості правильного процесуального закріплення доказів злочинної діяльності. У ситуації, що склалася, взаємодія органів дізнання і досудового розслідування не досягає потрібних результатів. Матеріали про вчинене вимагання групою осіб слідчому надходить тоді, коли за фактом злочину необхідно виконати максимум дій стосовно виявлення, збирання та фіксації доказової інформації. Причиною такого становища, як правило, є невпевненість органів дізнання у результативності оперативних заходів, спрямованих на затримання вимагачів з поличним та виявлення членів організованої групи.

Як свідчить дослідження практики розслідування злочинів серед приводів для порушення кримінальної справи найбільш поширеними у практиці розслідування вимагань, вчинених організованою групою, є заяви громадян та безпосереднє виявлення органом дізнання ознак злочину.

Необхідною умовою для порушення кримінальної справи в цих випадках є дані, які вказують на наявність ознак злочину, передбаченого ч. 4 ст. 189 КК України.

Проаналізувавши наукові джерела, ми з'ясували, що окрім обставин, що підлягають доказуванню в кримінальній справі згідно зі ст. 64 КПК України при розслідуванні вимагання, вчиненого організованою групою, необхідно встановити: чи не було вимоги передачі майна одночасно поєднаної з погрозою чи насильством, тобто чи не було грабежу чи розбою; хто вчинив розбійний напад (відомості про склад організованої групи і у чому конкретно виявлялась участь кожного у підготовці, вчиненні та переховуванні його слідів, час та мета створення організованої злочинної групи, тип та характер групової діяльності, яка передувала конкретному факту вимагання, ступінь згуртованості групи, наявність попередньої домовленості між співльниками або чіткого розподілу ролей; хто організатор та актив злочинної групи, мета та засоби втягнен-

ня до неї нових членів); чи були вимагачі озброєні та чим; кількість епізодів вчинених вимагань та інших злочинів організованої групи; хто став жертвою злочину (матеріальний стан потерпілого та його роль у виникненні і реалізації злочинного задуму); що було предметом посягання: майно, право на майно або будь-які дії майнового характеру; кому належало майно, яке вимагалось; спосіб вимагання (зміст і характер дій, направлених на підготовку, безпосереднє виконання злочину та переховування його слідів); чи дійсно була вимога передачі чужого майна чи права на майно, або здійснення будь-яких дій майнового характеру під погрозою спричинення якихось дій, чи було прохання без погроз; який характер погроз застосовувався до потерпілого (вбивство, нанесення тяжких тілесних ушкоджень), яке насильство; кого конкретно стосувалася погроза: потерпілого чи його близьких родичів; чи не вчинено вимагання повторно до одного й того ж потерпілого; які конкретно відомості, що ганьблять потерпілого або близьких йому осіб, намагався розголосити винний; коло осіб, які володіють або можуть володіти інформацією про вимагання та винних у його вчиненні; місцезнаходження предмета вимагання, канали його можливого збуту; суспільно небезпечні наслідки, які завдав злочин (шкода для життя та здоров'я потерпілого або близьких родичів, їх поранення, ступінь тяжкості отриманих ушкоджень; назва, кількість, вартість втраченого майна, його характерні ознаки); які заходи слід прийняти з метою відшкодування матеріальних втрат, спричинених потерпілому; мета, мотиви, причини та умови, які сприяли вчиненню вимагання, які конкретні заходи належить застосовувати з метою їх усунення; наявність осіб, причетних до злочину, дії або бездіяльність яких безпосередньо з ним пов'язані (переховування, недонесення про злочин тощо).

Будь-яке повідомлення про злочин підлягає перевірці з дотриманням правил ст. 97 КПК України.

Заяви, повідомлення про вимагання членами організованої групи, як правило, надходять у правоохоронні органи відразу ж після пред'явлення вимоги про передачу майна (цінностей), коли вони ще не передані вимагачам. У таких випадках організовується проведення тактичної комбінації щодо затримання вимагачів з поличним. Відповідні заходи виконуються спеціальними оперативними групами підрозділів боротьби з організованою злочинністю. Вони діють відповідно до розробленої тактичної комбінації, в якій мають бути враховані всі обставини вчиненого злочину

та обстановка, в якій будуть реалізовані зібрані матеріали про вимагачів.

Типовий план затримання з поличним містить в собі комплекс слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. До плану має входити: вивчення особи злочинців; ознайомлення з особливостями місця передачі майна та затримання вимагачів; формування слідчо-оперативної групи та інструктаж її учасників; перелік осіб, що беруть участь у затриманні; дії учасників при затриманні з поличним; дії після затримання вимагачів; перелік конкретних дій розслідування та оперативно-розшукових заходів; відомості про технічні засоби фіксації, що застосовуються; вирішення питання про використання допомоги спеціалістів; підготовка необхідних транспортних засобів; забезпечення безпеки учасників затримання; можливість використання спеціальних засобів.

У процесі проведення тактичної комбінації необхідно використовувати технічні засоби (відеозапис, звукозапис, фотозйомка).

Вивчення особи, яка буде затримана, має важливе значення, оскільки одержані дані дають можливість правильно обирати лінію поведінки учасників групи, що здійснюють затримання, нейтралізувати опір, з'ясувати «сильні» та «слабкі» сторони суб'єкта затримання. Дані про особистість затриманого можуть бути одержані в результаті проведення слідчих дій або оперативно-розшукових заходів. Інформацію про злочинців можна одержати з матеріалів оперативних підрозділів, архівних кримінальних справ або особових справ осіб, що утримувалися в СІЗО або ВТУ. Одержання відомостей здійснюється в умовах, що забезпечують прихованість дій відповідних органів.

Затриманню вимагачів з поличним має передувати комплекс оперативних заходів, спрямованих на виявлення всіх учасників вимагання. Їх затримання здійснюється одночасно з тими особами, які будуть одержувати майно від потерпілого.

Таким чином, при вирішенні питання про порушення кримінальних справ про вимагання, вчинене організованою групою, потрібно ретельно проаналізувати інформацію, що надійшла про подію злочину, спільно з органом дізнання скласти план розслідування та тактичної операції із затримання злочинців, забезпечити фіксацію доказової інформації їх причетності до злочину.

УЧАСТЬ ПОТЕРПІЛОГО ПРИ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ У СУДІ

ЮРЧИШИН Василь Миколайович,
кандидат юридичних наук, старший
радник юстиції, Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, доцент кафедри кримінального права і криміналістики

Одним із учасників кримінального процесу з боку обвинувачення є потерпілий, який за загальним правилом у цьому плані посідає друге місце після прокурора. З кримінальних справ приватного обвинувачення потерпілий у вирішенні питання про порушення кримінальної справи і підтримання обвинувачення відіграє першочергову роль. Окрім того, справи приватно-публічного обвинувачення порушуються тільки за скаргою потерпілого, але закривати їх за примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним не можна.

На потерпілого від злочину, його участь у підтриманні обвинувачення зверталася увага і в дореволюційній літературі. Так, М. В. Духовський у виданні для студентів писав, що, за судовими статутами потерпілий брав участь у дебатах як цивільний позивач або у справах приватного обвинувачення, що могли бути закриті за примиренням сторін. Приватний обвинувач представляв суду, коли вважав за необхідне, такі ж пояснення, які покладалися законом на прокурора. У цьому плані мало що змінилося й у відповідному сучасному законодавстві.

Однак правова природа, сутність статусу потерпілого і прокурора в суді різні, хоч їх і об'єднує необхідність обвинувачувати звинуваченого перед судом у вчиненні злочину. Співвідношення діяльності прокурора і потерпілого в суді залишається складним і до кінця не визначеним. Якщо стосовно прокурора-обвинувача практично не виникає питання його правоздатності чи дієздатності, то щодо потерпілого ця проблема виникає, якщо враховувати те, що закон не встановлює вік потерпілого, з досягненням якого

він був би повноцінною особою, заява якої визнавалась приводом для порушення кримінальної справи і з якої він мав би право брати участь у судових дебатах.

Якщо потерпілий недієздатний або з інших поважних причин він не може самотійно реалізувати свої права і відстоювати свої законні інтереси, то в цих випадках мають бути допущені до кримінальної справи відповідні представники (ст. 52 КПК). Представляє інтереси громадян у суді і прокурор, якщо людина не спроможна через фізичний чи матеріальний стан або з інших поважних причин самотійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження (ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру», ст. 27 КПК).

Найбільш спірною і дискусійною є проблема, з якого віку потерпілий самотійно має право реалізувати своє право на подачу заяви, скарги про порушення кримінальної справи, особливо справ приватного і приватно-публічного обвинувачення, і мати усі інші процесуальні права й обов'язки, в тому числі брати участь у виконанні обвинувальної функції, виступати в судових дебатах. Висловлена класична думка про те, що повна кримінально-процесуальна дієздатність настає за досягненням повноліття. Інші автори вважають, що з 16 років потерпілий має змогу самотійно здійснювати всі надані йому права й обов'язки. Обґрунтовується також думка про те, що дієздатність особи настає після досягнення нею 14-річного віку, при цьому враховується вік, з якого настає кримінальна, майнова відповідальність, обов'язок отримати паспорт, можливість вступити в шлюб. Таке положення, на наш погляд, заслуговує на увагу. Однак у кожному конкретному випадку необхідно враховувати фізичний і психологічний стан неповнолітнього і з'ясувати, чи може особа, молодша 16-ти років, повною мірою усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними, помірковано підходити до вирішення різних життєвих ситуацій, при цьому можливе і проведення відповідних експертиз (ст. 433 КПК).

У законі немає заборони на подачу неповнолітнім в органи слідства, прокуратури, суду заяви, скарги про вчинення злочину щодо нього. Суттєве значення це може мати у тих випадках, коли батьки чи інші представники неповнолітнього причетні до скоєння злочину, де потерпілим є неповнолітній. Особливо це стосується справ приватного чи приватно-публічного обвинувачення. У літературі підкреслюється, що «кожна людина, незалежно від свого віку, вправі самотійно звернутися до суду з заявою по справі при-

ватного обвинувачення, не очікуючи, поки це надумують зробити його законні представники».

У скарзі, заяві потерпілого зі справ приватного обвинувачення по суті формулюється обвинувачення, і цьому акту надається також значення порушення кримінальної справи приватною особою. А у тих випадках, коли злочин має особливе громадське значення, а також у виняткових випадках, коли потерпілий з поважних причин не може захистити свої законні інтереси, справу порушує прокурор і при відсутності скарги потерпілого (ст. 27 КПК).

У суді потерпілий з будь-якої справи може брати участь у судових дебатах, зі своєї позиції обвинувачувати підсудного. У зв'язку з цим стає очевидним, що потерпілий є учасником виконання функції обвинувачення. Однак проти цього заперечував М. О. Чельцов на тій підставі, що на потерпілих закон не покладає обов'язку вести яку-небудь діяльність і котрі беруть участь у процесі в межах наданих ним прав. Цей погляд розкритикував В. М. Савицький. І справді, якщо погодитись з М. О. Чельцовим, то можна дійти висновку, що і обвинувачений, цивільний позивач, відповідач та інші заінтересовані особи теж не виконують у кримінальному процесі ніяких функцій. А це суперечить реальній суті діяльності названих учасників судочинства, яка є неоднозначною. Але з цього приводу буквально ототожнювати фігуру потерпілого з обвинувачем не варто. Проблема набагато складніша, оскільки можливість брати участь потерпілому в обвинувальній діяльності можна розглядати лише як один із засобів, наданих законом для захисту своїх прав і відстоюванню законних інтересів. Потерпілий добровільно може взяти на себе обов'язок у здійсненні функції обвинувачення, а може і не робити цього, перевагу віддати статусу цивільного позивача і в цій якості бути позивачем, захищаючи свої права й інтереси. У зв'язку з цим Ц. М. Каз зазначає, що «потерпілий у процесі виконує функцію захисту своїх інтересів».

Однак у будь-якому випадку цивільний позивач виступає на стороні обвинувачення, оскільки для того, щоб розраховувати на відшкодування шкоди, він повинен довести факт завданої шкоди і винуватість у цьому обвинуваченого. Повинен бути також доведений прямий причинний зв'язок поміж злочином і завданою шкодою. Участь у цьому бере прокурор.

На думку В. М. Савицького, зі справ публічного обвинувачення цивільний позивач приєднується до обвинувача-прокурора, утворюючи з ним одну сторону обвинувачення, протистоячи стороні

захисту. Схожість кримінально-процесуальних функцій державного обвинувача і потерпілого потребує відповідного порівняльного аналізу.

Можна почати з того, що потерпілий має статус рівноправного учасника кримінального процесу. Він повністю вільний як у визначенні своїх позицій з підтриманням обвинувачення, так і в здійсненні інших своїх процесуальних прав: надавати докази, заявляти клопотання, відводи, брати участь у судовому розгляді, подавати відповідні скарги тощо (ст. 49 КПК). У своїх діях потерпілий незалежний і від державного обвинувача: вони діють самостійно, хоча і не виключається їх взаємозв'язок, насамперед у плані підтримання обвинувачення.

Проте за своєю природою правове становище прокурора і потерпілого суттєво відрізняється. Для процесуальних правочинних дій потерпілого характерним є диспозитивність. Він може відмовитися від реалізації своїх прав, особливо у зв'язку з підтриманням обвинувачення, і повністю покластися на прокурора. З публічних справ на потерпілому не лежить обов'язок доводити обвинувачення. Це повинен робити прокурор і тоді, коли потерпілий відмовився від свого обвинувачення. Підтримання державного обвинувачення для прокурора є його конституційним обов'язком, якщо є для цього достатньо підстав. І це не пов'язується з його особистими інтересами. Чого не можна сказати щодо потерпілого, якому злочином заподіяна шкода і він у судочинстві захищає свої інтереси, з цим пов'язані.

Якби прокурор був заінтересований у результатах розгляду справи, то він зобов'язаний був би заявити самовідвід. Потерпілий же не підлягає відводу чи самовідводу. Природа вступу в кримінальний процес прокурора і потерпілого зовсім різна. Прокурор це робить через свою державну службу, керуючись інтересами держави, суспільства, а потерпілий залучається до справи саме її обставинами як особа, якій злочином завдана шкода.

Окрім того, є немало обов'язків потерпілого, які не властиві прокуророві. Ми тут маємо на увазі те, що показання потерпілого законом (ст. 65 КПК) віднесені до джерел доказів. Потерпілий зобов'язаний з'явитися для допиту і дати правдиві показання, якщо він не відмовився їх давати, не розголошувати без дозволу слідчого даних слідства, піддаватися освідуванню, надавати необхідні зразки для експертного дослідження тощо. Жоден із цих обов'язків не стосується прокурора.

Отже, потерпілий сприяє прокуророві обґрунтовувати перед судом вимоги, що випливають із законних інтересів потерпілого, а також підтримувати обвинувачення. Поза кримінальним процесом прокурор і потерпілий можуть узгоджувати свої позиції щодо обвинувачення. Потерпілий сам по собі і той, хто заявив цивільний позов, вправі користуватися послугами представника для захисту своїх інтересів. Щодо прокурора, то він особисто повинен виконувати в суді свої функції; виступаючи від імені єдиної системи прокуратури, якій альтернативи не існує (ст. 121 Конституції України). При цьому прокурор може вступати у відповідні правовідносини з представником потерпілого (цивільного позивача). Правова сутність суто потерпілого проявляється і в судових дебатах, де потерпілий і його представник виступає з промовами першими після виступу прокурора (ст. 318 КПК). Зазначимо, що особливості промови потерпілого і його представника, їх співвідношення з промовою державного обвинувача в літературі досліджені недостатньо. Частіше досліджуються промови прокурора й адвоката-захисника.

Характер, зміст промови потерпілого та його представника залежать від того, яка справа розглядається – приватного чи публічного обвинувачення – і яку освіту вони мають. Якщо потерпілий чи його представник мають юридичну освіту і розглядається справа приватного обвинувачення, то їх промови в судових дебатах мало чим можуть відрізнитися від промови прокурора. Щодо справ публічного обвинувачення, то обов'язок підтримання державного обвинувачення покладається на прокурора, а промова потерпілого цілком може бути доповненням до промови прокурора. І виступати з промовою під час судових дебатів для потерпілого чи його представника є правом, а не як для прокурора – обов'язком. Окрім того, прокурор більш залежить від форми структури обвинувальної промови, що склалася на підставі питань, які вирішуються судом при постановленні вироку (ст. 324 КПК). Цього правила потерпілий може і не дотримуватися і виступати на власний розсуд. У разі, коли позиції державного обвинувача і потерпілого при підтриманні обвинувачення збігаються, то потерпілий зазвичай погоджується з промовою державного обвинувача в судових дебатах і висловлює лише власний погляд на міру покарання підсудному. Іноді він зупиняється на тих моментах в оцінці доказів, кваліфікації злочину тощо, у яких не згоден з прокурором, чи якщо вважає за необхідне доповнити обвинувача. При цьому позиція потерпілого або його представника, наприклад, при зміні обвину-

вачення прокурором чи відмові його від обвинувачення, може бути самостійною й обвинувачення продовжують підтримувати потерпілий зі своїм представником.

Однак практика свідчить, що потерпілі не завжди виступають з промовами в судових дебатах. С. Б. Погодін пише, що в суді присяжних Росії з вивчених ним 100 кримінальних справ потерпілі в 32% випадках виступали в судових дебатах, а з решти справ вони або зовсім не брали участі в судовому розгляді, або після закінчення судового слідства заявляли відмову від участі в дебатах сторін.

За даними Н. Є. Петрової, яка вивчила 300 кримінальних справ як приватного, так і публічного обвинувачення, виявлено тільки 15 випадків (близько 5%), коли потерпілий здійснював активну обвинувальну діяльність. У 20% випадках потерпілі були зовсім пасивні, 16% активно сприяли пом'якшенню долі обвинуваченого. У решті випадків потерпілі проявляли активність епізодично і в основному ця діяльність була спрямована на відшкодування шкоди, завданої злочином. Суди Чернівецької області в 2008 році було постановлено 1856 обвинувальних вироків, за якими було засуджено 2210 осіб. Зазначені особи вчинили злочини, в результаті яких потерпіло 1550 громадян. Водночас тільки по 1210 кримінальних справах потерпілі здійснювали активну обвинувальну діяльність у судовому процесі, що становить 78%, 15% були зовсім пасивні, а 7% активно сприяли пом'якшенню долі обвинуваченого. Змінити обвинувачення або відмовитися від нього мають право не тільки потерпілий або його представник, а й прокурор.

ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ЯНОВИЧ Юрій Павлович,

кандидат юридичних наук, доцент,
Харківський національний університет
внутрішніх справ, професор
кафедри кримінального процесу

В умовах розбудови в Україні правової держави охорона, захист та забезпечення прав людини повинні бути пріоритетом у всіх напрямках діяльності органів внутрішніх справ. Однак, у щорічних доповідях вітчизняного омбудсмена про стан дотримання прав і свобод людини в Україні, наукових публікаціях, засобах масової інформації нерідко наводяться негативні приклади порушень органами дізнання і досудового слідства прав і законних інтересів громадян під час провадження в кримінальних справах. За час існування незалежної Української держави до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини надійшло понад дванадцять тисяч скарг, в яких громадяни вказували на факти застосування щодо них фізичного чи психічного насильства в ході кримінально-процесуальної діяльності. Непоодинокі випадки порушення законності з боку працівників органів дізнання і досудового слідства системи МВС України, що тягнуть за собою обмеження прав і свобод громадян, – це один із аспектів проблеми дотримання прав людини в діяльності органів внутрішніх справ, який вимагає самостійного ґрунтовного дослідження. Водночас, думається, заслуговує на серйозну увагу й інший аспект – питання тимчасових обмежень на законних підставах конституційних прав особи під час провадження в кримінальних справах.

Вітчизняне законодавство, яке регулює процесуальний порядок обмеження конституційних прав людини і громадянина на свободу і особисту недоторканність, повагу до честі і гідності, невтручання

в особисте і сімейне життя, недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфних повідомлень, банківських вкладів і рахунків тощо, поступово наближається до міжнародних стандартів. На конституційному рівні визначено, що обмеження таких прав допускається лише за вмотивованим рішенням суду на підставах і в порядку, передбачених законом. У пункті 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 року № 2 «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» підкреслено, що обмеження вищеназваних прав і свобод людини в кримінальному судочинстві носять винятковий та тимчасовий характер і допускаються лише за вмотивованим рішенням суду. У цьому контексті слід зазначити, що в січні 2005 року були внесені зміни і доповнення до Закону України «Про міліцію», які істотно посилили правову захищеність особи при її затриманні та взятті під варту. Про це свідчать узагальнення судової практики, котрі вказують на щорічне зменшення кількості осіб, щодо яких під час досудового розслідування обирається запобіжний захід у виді взяття під варту. Однак, потрібно констатувати, що процесуальні процедури застосування обмежень конституційних прав людини і громадянина в кримінальному судочинстві залишаються недосконалими, а це призводить до численних порушень їх прав і законних інтересів у ході провадження в кримінальних справах.

Суттєвого вдосконалення вимагає правове регулювання підстав і процесуального порядку затримання особи за підозрою у вчиненні злочину (статті 106, 115, 165² КПК України). Органи дізнання і досудового слідства уповноважені застосовувати цей тимчасовий запобіжний захід без судового рішення на строк до 72 годин (ч. 3 ст. 29 Конституції України, частини 6 та 10 ст. 106 КПК України). До закінчення вказаного строку особа повинна постати перед суддею для вирішення питання про взяття її під варту. Міжнародні експерти неодноразово звертали увагу на надмірну тривалість в Україні затримання особи за підозрою у вчиненні злочину без рішення судді. Зокрема, ще в 2001 році Комітет ООН з прав людини рекомендував скоротити термін такого затримання до 48 годин, як це зазначено в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство передбачає можливість продовження терміну затримання. Відповідно до ч. 8 ст. 165² КПК України, якщо для обрання запобіжного заходу необхідно додатково вивчити дані про особу затриманого чи з'ясувати інші обставини, які мають значення для прийняття рішення з цього питання, то суддя має право продовжити затримання до десяти, а за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого – до п'ятнадцяти діб. Думається, що вказана процесуальна норма суперечить ст. 29 Конституції, яка нічого не говорить про продовження затримання. Крім того, продовжити строк затримання підозрюваного до п'ятнадцяти діб взагалі неможливо, оскільки особа максимальне може знаходитися в становищі підозрюваного не більше 10 діб з моменту обрання щодо неї запобіжного заходу (ч. 4 ст. 148 КПК України). У зв'язку з цим, ряд процесуалістів пропонують виключити ч. 8 ст. 165² КПК України як антиконституційну норму.

Значну кількість порушень прав людини при затриманні за підозрою у вчиненні злочину можна пояснити й тим, що в Україні на законодавчому рівні точно не визначений момент, з якого необхідно починати відлік 72 годин. Це призводить до того, що строк затримання найчастіше обчислюється з моменту складання щодо особи протоколу про затримання. При цьому не враховується той факт, що до складання такого протоколу свобода особи може бути обмежена тривалий час у зв'язку з її фізичним захопленням та доставлянням в орган дізнання чи досудового слідства. У такій ситуації досить часто утворюється так звана «нічийна зона», коли свобода особи фактично обмежена працівниками органів внутрішніх справ, але строк її затримання за підозрою у вчиненні злочину не обчислюється. У протоколах про затримання особи нерідко не вказується точний час фактичного обмеження її свободи, що унеможливує судовий контроль за законністю застосування цього запобіжного заходу. Думається, що в КПК України повинно бути передбачене правило, згідно з яким термін затримання особи за підозрою у вчиненні злочину обчислюється з моменту фактичного обмеження її свободи.

У діяльності органів дізнання і досудового слідства склався стереотип максимального використання 72 годин, які їм надає закон для затримання особи без судового рішення, хоча цей строк може бути й меншим. Це призводить до того, що подання про обрання щодо затриманої особи запобіжного заходу у виді взяття під варту надходять до суду вже після закінчення терміну затримання або цей строк закінчується безпосередньо в судовому засіданні під

час вирішення суддею питання про обрання запобіжного заходу. Слід звернути увагу на дещо суперечливу позицію Верховного Суду України, який у постанові Пленуму від 25 квітня 2003 року № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» у пункті 5 зазначив, що «надходження до суду подання про взяття затриманої особи під варту після закінчення цих строків не є підставою для відмови в його розгляді. На таке порушення суддя відповідно до ст. 23² КПК України зобов'язаний реагувати окремою постановою». Таким роз'ясненням Верховний Суд України фактично надає право органам дізнання і досудового слідства не дотримуватися 72-годинного строку, передбаченого ст. 29 Конституції. Аналогічні порушення допускаються і при продовженні строків утримання під вартою у ході досудового слідства. Думається, що в разі закінчення термінів затримання або утримання під вартою особа повинна бути негайно звільнена.

Дотриманню конституційного права людини і громадянина на недоторканність житла в діяльності органів внутрішніх справ сприятиме те, що в зазначеній вище постанові Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 року № 2 роз'яснюється зміст термінів «житло» та «інше володіння особи», які вживаються в кримінально-процесуальному законодавстві. Відповідно до п. 11 вказаної постанови, під житлом треба розуміти: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, призначеними для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартири в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо); 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо). Звертає на себе увагу той факт, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини, поняття «житло» у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися й на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філій та інші приміщення.

Як «інше володіння» слід розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть бути, зокрема, земельна ділянка, сарай, гараж, інші господарські будівлі і будівлі побутового виробничого та іншого призначення, камера сховища вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль тощо.

Верховний Суд України в цій постанові Пленуму також уточнив процесуальний порядок обмеження конституційних прав людини і громадянина на таємницю листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень. Відповідно до п. 2 постанови, накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмка, зняття інформації з каналів зв'язку та її дослідження можуть провадитися тільки за рішенням суду. Це керівне роз'яснення Пленуму Верховного Суду України не зовсім збігається за своїм змістом з редакцією статей 187 та 187¹ КПК України, згідно з якими за рішенням суду провадиться тільки накладення арешту на кореспонденцію та її огляд, а також зняття інформації з каналів зв'язку. Крім того, не врегульованою залишається процедура проведення виїмки кореспонденції, на яку накладено арешт. Зазначене свідчить про необхідність подальшого вдосконалення кримінально-процесуального законодавства, яке регламентує порядок тимчасового обмеження конституційних прав громадян, що забезпечить дотримання прав людини в кримінально-процесуальній діяльності органів внутрішніх справ.

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ У ПРОЦЕДУРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

ЯНОВСЬКА Олена Григорівна,
кандидат юридичних наук, Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана, доцент кафедри конституційного та адміністративного права, адвокат

Конституція незалежної України проголошує людське життя і здоров'я, її честь та гідність, недоторканність та безпеку найвищою соціальною цінністю. Гарантованість прав та свобод людини визнано змістом та спрямованістю діяльності держави (ст. 3 Конституції). Тож, в нормативному акті, що має найвищу юридичну силу, визнана гуманістична направленість існування та функціонування як держави в цілому, так і її окремих інститутів.

Виходячи з цього, планування та реалізація правової реформи в Україні, як один із найважливіших аспектів державної політики, повинні бути нерозривно поєднані із метою подальшої гуманізації системи правоохоронних та судових органів. Ми завідомо не зазначаємо необхідність гуманізації діяльності правозахисних органів, в тому числі і адвокатури України. Адже, основні принципи та засади існування та діяльності адвокатури як професійної правозахисної організації направлені саме на надання кваліфікованої правової допомоги при захисті гуманістичних цінностей суспільства.

Гуманізація роботи органів слідства, прокуратури та суду передбачає декілька аспектів. Можна виділити як два основних напрями гуманізації правоохоронної та судової систем: матеріальний та процесуальний. Матеріальний напрям наближення змісту діяльності правоохоронних та судових органів до реальних потреб людини в суспільстві полягає у такому: 1) декриміналізація діянь, що не являють собою великої суспільної небезпеки; 2) розширення підстав звільнення від кримінальної відповідальності за умови відновлення порушених суспільних цінностей чи відшкодування завданої злочином шкоди; 3) суворе дотримання принципів розумної

достатності та необхідності при визначенні міри покарання. Одними із найважливіших процесуальних аспектів гуманізації кримінального процесу в Україні є: нормативне закріплення механізму реалізації громадянами своїх прав та свобод; нормативне визначення відповідальності посадових осіб та держави в цілому за порушення процесуальних прав учасників кримінального процесу чи за перешкоджання їх реалізації; розширення підстав застосування угоди сторін в кримінальному процесі; дотримання конституційних вимоги щодо здійснення захисту від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах лише професійними адвокатами (ст. 59 Конституції); впровадження таких форм судочинства, що передбачають безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя.

Одним з найдавніших та найгуманніших інститутів системи відправлення правосуддя в усьому світі є інститут присяжних засідателів. Проект КПК України, який тільки обговорюється, також містить нормативне врегулювання порядку розгляду кримінальних справ судом присяжних. Однак, ефективність діяльності суду присяжних залежить не тільки від рівня його нормативного врегулювання, а і від рівня професійної підготовки таких учасників кримінального процесу як судді, прокурори та адвокати. Саме від вмінь, знань та досвіду прокурора-обвинувача та адвоката-захисника і буде у великій мірі залежати вердикт, що виноситься судом присяжних.

На данному етапі прокурори та адвокати України не в достатній мірі готові до участі у розгляді справ судом присяжних. Такого досвіду немає у жодного українського прокурора або адвоката, навіть теоретичних досліджень цього питання ще не провадилось.

Забезпечення ефективної діяльності прокурора та адвоката в суді присяжних можливе лише за наявності системи заходів, що можуть включати в себе: 1) нормативне забезпечення правового статусу прокурора-обвинувача та адвоката-захисника в процесі розгляду кримінальних справ судом присяжних (кримінально-процесуальне законодавство та корпоративне законодавство); 2) науково-теоретичне підґрунтя стратегії та тактики діяльності прокурора та адвоката в суді за участю присяжних засідателів; 3) складання методичних рекомендацій із урахуванням міжнародного досвіду.

Найбільш важливими представляються питання пов'язані із участю обвинувача та захисника в процедурі відбору присяжних засідателів та тактики подання і доведення переконливості доказів перед судом присяжних.

Від персоніфікованого складу суду присяжних, що складається із окремих особистостей присяжних засідателів зі своїми світоглядом, поглядами та упередженостями, залежить, в значній мірі, ефективність діяльності обвинувача та захисника. Згідно проекту Кримінально-процесуального кодексу України (ст. 448), прокурор та захисник, у випадку наявності обставин, що, згідно закону, перешкоджають участі громадянина в якості присяжного, мають право заявити мотивований відвід. Адже в ст. 69 Закону України «Про судоустрій України» передбачається, що не підлягають включенню до списків присяжних громадяни: 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків народного засідателя; 3) щодо яких провадиться дізнання, досудове слідство чи судовий розгляд кримінальної справи або які мають не зняту чи не погашену судимість; 4) депутати усіх рівнів, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, державні службовці апарату судів, працівники органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів, адвокати, нотаріуси; 5) громадяни, що не досягли 30-річного віку; 6) громадяни, які включені до списків народних засідателів. У ст. 70 цього ж Закону також додатково визначається і перелік осіб, які підлягають звільненню від виконання обов'язків присяжного засідателя за розпорядженням голови суду на їх прохання. Це: 1) громадяни, старші 65 років; 2) жінки, які перебувають у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, по догляду за дитиною, а також які мають дітей дошкільного чи молодшого шкільного віку або утримують дітей-інвалідів, інших хворих або похилого віку членів сім'ї; 3) керівники та заступники керівників органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; 4) особи, які не володіють державною мовою; 5) особи, які через свої релігійні переконання вважають для себе неможливою участь у здійсненні правосуддя; 6) інші особи, якщо голова суду визнає поважними причини, на які вони посилаються.

Не можна допустити, щоб правосуддя здійснювали громадяни, що характеризуються асоціальною поведінкою: раніше судимі, які зловживають алкоголем та наркотичними речовинами. Майбутні присяжні засідателі повинні бути життєво мудрими, емоційно

врівноваженими, здатними до об'єктивного та неупередженого розгляду кримінальних справ.

Крім того, прокурор і підсудний мають право на немотивований відвід громадян, що з'явилися для участі в справі як присяжні. Кожен із них вправі відвести двох громадян. Підсудний вправі доручити здійснення права на немотивований відвід законному представнику чи захиснику. Немотивований відвід є обов'язковим для головуючого.

Для того, щоб встановити наявність упередженості присяжного засідателя, прокурору та адвокату надано право у письмовому виді подати запитання, які головуючий може поставити перед кандидатами в присяжні засідателі. Зміст та форма запитань потребує значної виваженості. На жаль, в Україні відсутні науково обґрунтовані та практично підтверджені рекомендації щодо стратегії відбору присяжних засідателів та тактичних прийомів, пов'язаних із цією процедурою, направлених на формування максимально об'єктивної колегії присяжних.

Багатьох юристів-практиків (суддів, прокурорів, слідчих) непокоїть введення суду присяжних в Україні саме тому, що згідно зі світовою практикою, такі суди виносять близько 16–20% виправдувальних вироків, на відміну від 1–2%, що виносяться професійними суддями. Однак, на наш погляд, саме невиправдано низький відсоток виправдувальних вироків суддів свідчить про відсутність реалізації таких основоположних принципів кримінального судочинства, як змагальність та презумпція невинуватості. Задеклароване ст. 16-1 КПК України розмежування функцій у кримінальному процесі так і не дало змогу суду відмовитись від здійснення обвинувальних функцій.

Введення суду присяжних до нашої вітчизняної системи правосуддя стане поштовхом до демократичних змін не тільки в кримінальному процесі, але і до формування нової правосвідомості громадян України.

ЧАСТИНА II

КРИМІНАЛЬНЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

АДАХОВСЬКИЙ Денис Миколайович,

аспірант кафедри цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморського державного університету імені Петра Могили

1. В сучасних умовах якісно іншим чином вирішується проблема дотримання державою прав і свобод людини і громадянина, так як міжнародним співтовариством висуваються більш високі вимоги до їх дотримання. Це й пояснює підвищення інтересу до проблеми реалізації державними органами функції кримінального переслідування, але й досі ця проблема залишається відкритою для досліджень.

2. «Кримінальне переслідування» як інститут кримінального процесу через багато десятиліть знову повертається в обіг теорії українського кримінального процесу та звертає на себе увагу сучасних дослідників. Ця категорія має неоднозначний та суперечливий характер. У науковій юридичній літературі відсутня єдність поглядів щодо визначення цього поняття, його значення для кримінального судочинства, початок та кінець реалізації тощо. Автори більшості українських навчальних посібників з кримінального процесу також не використовують це поняття. Те ж саме стосується і вітчизняного чинного кримінально-процесуального законодавства. Проте майже всі вчені-процесуалісти переконані в існуванні такої кримінально-процесуальної функції та відносять її до основних функцій кримінального судочинства.

3. Актуальність дослідження функції кримінального переслідування полягає у тому, що, скоріше всього, у найближчому майбутньому вона буде закріплена у кримінально-процесуальному законодавстві України. Так, в проєкті КПК України, розробленого Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, має місце вживання відповідного словосполучення, а Концепція реформування кримінальної юстиції України (далі – Концепція) навіть містить визначення кримінального переслідування. Тому, ймовірно закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві цього поняття є на сучасному етапі додатковим імпульсом для більш глибокого дослідження проблемних питань, які з ним пов'язані.

4. Для використання у науковому обігу поняття «кримінальне переслідування», вважаємо за необхідне визначитися із його змістовною характеристикою. Тлумачні словники визначають дієслово «переслідувати» у таких значеннях: 1. Гнатися слідом за ким-небудь, намагаючись наздогнати, схопити чи нанести якусь шкоду (переслідувати

ворога); 2. Висліджувати кого-небудь з метою покарання, віддання до суду, вистежувати; 3. Ходити невідступно за ким-небудь, супроводити кого-небудь скрізь з якоюсь метою; 4. Мучити, не давати спокою комусь, піддавати утискам, гонінням, пригноблювати кого-небудь; 5. Прагнути до чого-небудь (до якої-небудь цілі). Слід додати, що більша частина значень цього дієслова знаходить свою відповідність у значеннях іноземних слів, які перекладаються як «переслідувати». Тому, вченими-філологами припускається іноземне походження зазначеного поняття, що, можливо, і пояснює його неоднозначне сприйняття у вітчизняній теорії кримінального процесу.

Отже, поняття «переслідування» має здебільшого негативний для об'єкта переслідування характер та розуміється двозначно: по-перше, йти по слідах кого-небудь з метою застосування примусу, а з іншого – прагнення до досягнення поставленої мети.

Вчені-процесуалісти розуміють кримінальне переслідування також по-різному. Ми розділили їх на дві групи за декількома критеріями: за часовими межами здійснення переслідування та за суб'єктами його реалізації. Вчені першої групи розуміють кримінальне переслідування як процесуальну діяльність відповідних учасників кримінального процесу (органів досудового слідства, прокурора, потерпілого, цивільного позивача), яка має початок з моменту виявлення ознак злочину і закінчується підтриманням державного обвинувачення у суді та навіть наглядом прокурора за виконанням покарання. Тобто поняття «кримінальне переслідування» ототожнюється із поняттям «провадження по кримінальній справі».

Автори другої групи вважають, що зміст кримінального переслідування складає діяльність посадових осіб Прокуратури України і потерпілого від злочину, яка полягає у здійсненні необхідних заходів, передбачених законом, для викриття осіб, підозрюваних у скоєнні злочину а також у застосуванні до них заходів процесуального примусу. Подібним чином визначає кримінальне переслідування Концепція, яка розуміє його як виняткову процесуальну функцію прокурора, яка полягає у висуненні від імені держави обвинувачення, направленні кримінальної справи до суду, підтриманні державного обвинувачення в суді, участі у перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній та касаційній інстанціях, а також проект КПК України. Проте, на жаль, у проекті відсутній пункт, у якому б містилося повне визначення цього проблемного поняття. Це необхідно, в першу чергу, для того, щоб не повторювати протиріч, зроблених авторами Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації (далі – КПК РФ), які використовують кримінальне переслідування в обох значеннях і роблять це не зовсім послідовно. Так, п. 55 ст. 5

КПК РФ визначає, що кримінальне переслідування – це процесуальна діяльність, яка здійснюється з метою викриття підозрюваного, обвинуваченого у скоєнні злочину. Однак ч. 2 ст. 21 КПК РФ зазначила під ним прийняття заходів для встановлення події злочину, викриття осіб, винних у скоєнні злочину. Тобто незрозуміло, чи кримінальне переслідування здійснюється стосовно до конкретної особи, чи до події злочину взагалі. Як справедливо відмічалось у юридичній літературі, закон – не науковий журнал, де одне поняття тлумачиться по-різному.

5. З моменту відродження вчення про кримінально-процесуальні функції й до цього часу доктрина кримінального процесу продовжує розрізняти поняття «підозра», «обвинувачення як ствердження про вчинення відповідною особою діяння, забороненого законом», «обвинувачення як процесуальна функція», «державне обвинувачення», «кримінальне переслідування». У процесуальній літературі вірно відмічається, що правильне визначення змісту цих понять та їх співвідношення між собою має надзвичайно важливе значення як для науки, так і для практики.

У науковій процесуальній літературі часто поняття «кримінальне переслідування» та «обвинувачення» вважаються тотожними або навпаки – одне з них охоплюється іншим. Тлумачні словники визначають категорію «обвинувачення» як визнання винним у чому-небудь. Однак таке розуміння обвинувачення суперечить презумпції невинуватості. Тому в кримінально-процесуальній теорії воно використовується значенні складання тези, судження, про причетність особи до вчинення злочину (у формальному або матеріальному сенсі), а також у якості процесуальної діяльності по обґрунтуванню цієї позиції, наприклад, у суді (процесуальне значення).

Ми підтримуємо позиції вчених про те, що кримінальне переслідування має включати в себе складання тези про причетність особи до вчинення злочину, з подальшим ствердженням її у суді, і застосування до особи обмежень її прав з метою, наприклад, здійснення спроб підозрюваного або обвинуваченого уникнути слідства тощо. Тобто метою здійснення кримінального переслідування є не лише здійснення обвинувальної діяльності в обох її значеннях, а й у можливому – застосування до особи обмежень її прав та свобод. Проте, переконані, що в новому кримінально-процесуальному кодексі слід дати визначення понять «обвинувачення» та «кримінальне переслідування» для того, щоб зняти питання про їх тотожність.

6. Відкритим залишається питання про те, хто є суб'єктами реалізації функції кримінального переслідування. Пункт 22 ст. 10 Модельного кримінально-процесуального кодексу для держав – учасниць СНД

(далі – МКПК), ратифікованого Україною, визначає кримінальне переслідування як процесуальну діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення з метою встановлення події, забороненої кримінальним законом, та особи, яка її скоїла, винуватості останньої у скоєнні злочину, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання чи інших примусових заходів. Відповідно, до сторони обвинувачення у МКПК належать прокурор (державний обвинувач), слідчий, дізнавач (п. 25 ст. 10). Якщо слідувати такій логіці, то кримінальне переслідування здійснює лише сторона обвинувачення.

З цим важко погодитися, тому що в основі критерію по віднесенню до суб'єктів реалізації функції кримінального переслідування має полягати не приналежність до сторони обвинувачення, а зміст і характер їхньої діяльності при вирішенні задач кримінального судочинства.

Питання про те, чи здійснюють органи досудового слідства кримінальне переслідування залишається одним із найбільш дискусійним у кримінально-процесуальній теорії. Якщо органи досудового слідства здійснюють цю функцію, то з моменту виявлення ознак злочину вони когось звинувачують, навіть, коли невідомо особу правопорушника. Ми підтримуємо точку зору, висловлену ще М. М. Полянським, Р. Д. Рахунковим, В. В. Шимановським про здійснення органами досудового слідства лише функції розслідування, яка, в першу, чергу полягає у здійсненні достовірного виявлення та фіксації слідів злочину, встановлення усіх причетних до нього осіб та визначенні їхньої ролі у вчиненому. Згідно з проектом КПК України слідчий бере участь у ньому через виконання вказівок прокурора. Останній, як справедливо закріплено у ст. 21 проекту КПК України самостійно пред'являє обвинувачення та складає обвинувальний висновок (акт). Однак, чи можна вважати ініціювання перед прокурором питання про застосування заходів процесуального примусу (п. 2 ч. 2 ст. 32 проекту КПК України) здійсненням слідчим кримінального переслідування? Вважаємо, що ні, оскільки зазначена ініціатива слідчого повинна мати за мету лише забезпечення необхідних умов для швидкого та об'єктивного розслідування злочину.

7. Спірним залишається питання про віднесення потерпілого до суб'єктів реалізації функції кримінального переслідування. Підтримуємо висловлене в юридичній літературі твердження, що цей учасник не здійснює кримінального переслідування, оскільки, відповідно до п. 4 ст. 49 КПК України, він «у випадках, визначених цим Кодексом, під час судового розгляду особисто або через представника має право лише підтримувати обвинувачення». Тобто єдине, що він може зробити, це допомогти здійсненню переслідування, а не здійснити його самостійно. Це положення є ще одним підтвердженням того факту, що кримінальне переслідування здійснюється лише органами державної влади

та спонукає нас до необхідності визначення основних ознак кримінального переслідування.

8. Отже, основні ознаки кримінального переслідування: 1) ініціюється органами досудового розслідування, прокурором, потерпілим; 2) реалізується лише прокурором та полягає у формулюванні обвинувальної тези та у процесуальній діяльності прокурора з доказування та обґрунтування останньої у суді; 3) здійснюється відносно конкретної особи; 4) передбачає обмеження конституційних прав та свобод особи через застосування до неї заходів процесуального примусу; 5) здійснюється відповідно до чинного законодавства з метою викриття особи, яка вчинила злочин, та відновлення порушених прав потерпілої сторони.

9. Таким чином, вирішення проблемних питань кримінального переслідування має не лише теоретичний, а й практичний характер. Однозначне визначення цього поняття у новому Кримінально-процесуальному кодексі України дасть змогу з'ясувати: хто є суб'єктами реалізації кримінального переслідування; в яких межах здійснюється; яке його значення у кримінальному судочинстві, а також сприятиме виробленню у вітчизняній теорії кримінального процесу єдиного погляду на кримінальне переслідування як процесуальну функцію.

УЧАСТЬ СПЕЦІАЛІСТА-ПСИХОЛОГА У ПРОВЕДЕННІ ДОПИТУ

БАРАНЧУК Василь Васильович,

аспірант кафедри криміналістики Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, м. Харків

При розслідуванні злочинів слідчий стикається з різними ситуаціями, які потребують психологічних знань. Психологічні знання необхідні для успішного здійснення досудового слідства, проведення окремих слідчих дій з метою отримання інформації.

Допит є однією з найчастіше проваджуваних і досить складних слідчих дій, особливо якщо допитуваними є неповнолітні особи, люди похилого віку, жертви статевих злочинів чи особи з аномаліями психіки. Використання слідчим психологічних знань може проходити в таких формах: отримання психологічних консультацій, участь психолога при проведенні слідчих дій, призначення судово-психологічної експертизи.

Допомога психолога використовується в розслідуванні недостатньо. Основними причинами цьому є: нечітке нормативно-правове закріп-

лення форм застосування психологічних знань, невизначеність компетенції психолога, численні дискусії вчених щодо бачення цієї проблеми й відсутність систематизованих практичних рекомендацій працівникам слідства, недосконалість організаційних засад такої діяльності, відсутність системи спеціальних психологічних підрозділів, які б надавали психологічні консультації чи брали участь у слідчих діях.

Чинним кримінально-процесуальним законодавством України чітко не визначена можливість залучення психолога для участі в допиті, він може використовувати осіб, які володіють психологічними знаннями як спеціаліста.

Для планування й проведення слідчої дії у деяких випадках виникає необхідність у консультації психолога. Вона дає змогу розкрити й пояснити поведінку осіб, їх особистісні психологічні особливості, сутність окремих психологічних концепцій, теорій і підходів, що можуть бути застосовані на практиці. Психолог роз'яснює слідчому: а) вивчення яких психологічних особливостей допитуваного має значення для встановлення психологічного контакту з ним з огляду на зміст кримінальної справи та ситуацію розслідування; б) якими способами при проведенні слідчої дії вони можуть бути виявлені; в) які запитання й у якій формі доцільно ставити перед учасниками слідчої дії.

Наступною процесуальною формою є участь психолога в проведенні допиту. Для ефективнішого залучення психолога та його практичної допомоги при допиті бажано провести попередню роботу з ним щодо порядку проведення майбутнього допиту з його участю, отримати психологічні рекомендації щодо налагодження психологічного контакту з допитуваною особою. Перед допитом неповнолітнього бажано провести попереднє знайомство й бесіду психолога з підлітком у присутності слідчого для налагодження психологічного контакту між ним і психологом. Під час проведення допиту психолог може рекомендувати внести корективи в намічений план допиту та звернути увагу на обставини, що мають значення для вивчення психологічного стану чи індивідуальних психологічних рис допитуваного.

На стадії протоколювання показань неповнолітнього допитуваного участь психолога може допомогти слідчому сформулювати їх тими словами, що відповідають його віку й рівню розвитку. Така вимога чітко визначена законом щодо допиту неповнолітнього. Є сенс також звертатися за консультацією до психологів при аналізі змісту відеозапису, із застосуванням якого проводився допит. Це дозволить правильно й ефективно провести повторний допит з урахуванням отриманих рекомендацій психолога.

У чинному законодавстві регламентація застосування психологічних знань стосується лише допиту неповнолітнього. Слідчий зобов'язан

ний допитувати неповнолітню особу віком до 14 років обов'язково у присутності педагога, а при допиті осіб віком від 14 до 16 років присутність педагога винесена на розсуд слідчого. Законодавець виходить з того, що педагог – це спеціаліст, який володіє знаннями в галузі психології дітей і підлітків, а також професійними навичками спілкування з ними. Але в законі немає чітких вказівок щодо змісту діяльності педагога під час допиту неповнолітнього. Слідчий повинен правильно організувати проведення допиту за участю педагога. Перед ним треба ставити конкретні практичні завдання, що безпосередньо стосуються його професії. У більшості випадків їх участь при допиті зводиться до простої присутності, яка лише ускладнює процес установалення психологічного контакту з неповнолітнім. Доцільно залучати до процесу допиту неповнолітніх психолога, який спеціалізується у відповідній галузі психології. Спеціальні знання психолога ґрунтуються на результатах наукових досліджень, допомагають достовірно встановити закономірності психічної діяльності дітей і підлітків і включають володіння методами об'єктивної психологічної діагностики. Законодавство потребує внесення змін, які чітко зазначали б необхідність залучення психолога до участі в допиті неповнолітніх осіб віком до 14 років, за розсудом слідчого – віком до 16 років, а при необхідності – будь-яких інших осіб.

Відсутність організаційно-технічних можливостей для використання допомоги психолога в Україні є ще однією важливою проблемою. У більшості розвинених зарубіжних країн поліцейські відділення обладнані кімнатами для допитів зі спеціальним дзеркальним склом і мікрофонами. Психолог знаходиться за склом, спостерігає за допитуваним та надає слідчому рекомендації щодо напрямку допиту чи зміни його тактики. Інколи слідчий отримує рекомендації спеціаліста через прихований мікрофон. Розташування психолога з зовнішньої сторони кабінету сприяє налагодженню сприятливої психологічної атмосфери допиту.

Участь психолога в підготовці до проведення допиту допоможе слідчому в дослідженні матеріалів справи, вивченні допитуваної особи та прогнозуванні варіантів розвитку майбутнього спілкування у процесі допиту. Залучення психолога до участі в допиті сприяє швидкому встановленню психологічного контакту та підвищує ефективність проведення слідчої дії в цілому.

СЛІДЧІ ДІЇ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І ВИДИ

БЛАГОДИР Ангеліна Адамівна,

здобувач кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Важливе місце в системі процесуальних дій, які встановлені законом з метою вирішення завдань кримінального судочинства, займають слідчі дії. На відміну від багатьох юридичних термінів, у тому числі й процесуальних, законодавець не дає роз'яснення суті терміна «слідчі дії». Не зважаючи на це, його часто застосовують у чинному Кримінально-процесуальному кодексі України (далі – КПК) (п. 4 ч. 2 ст. 48; ст. 85; ст. 85¹; ст. 85²; ст. 104; ч. 4 ст. 127; ст. 128; ст. 128¹; ст. 129 КПК та ін.). Загалом цей термін згадано в КПК понад 90 разів.

А. Я. Дубинський звертає увагу на те, що слідчі дії це процесуальні дії слідчого чи особи, яка провадить дізнання (а в установлених законом випадках – дії прокурора і начальника слідчого підрозділу), що здійснюють, як правило, в стадії досудового розслідування відповідно до визначених процедурних вимог і направлені на збирання і перевірку доказів.

Деякі процесуалісти вважають, що залежно від завдань, які вирішують під час розслідування злочинів, всі вони поділяються на слідчі дії дослідницького характеру та інші слідчі дії, що спрямовані передусім на забезпечення прав учасників процесу (ознайомлення з постановою; роз'яснення прав тощо). По суті ці автори ототожнюють поняття процесуальних і слідчих дій.

Висловлювалася думка щодо віднесення до слідчих, процесуальних дій, пов'язаних з пред'явленням обвинувачення, обранням запобіжного заходу, визнанням особи потерпілим, цивільним позивачем і відповідачем, а також дій що проводять з метою збирання і фіксації доказів.

Критичне ставлення до науковців, які ототожнюють поняття процесуальних і слідчих дій, висловлює С.М. Стахівський. Слід погодитись з його позицією, що поняття процесуальні дії значно ширше ніж поняття слідчі дії. На його думку, слідчі дії – це та частина процесуальних дій, яка спрямована на збирання і перевірку доказів у кримінальній справі та відрізняються від решти дій слідчого силою процесуального примусу.

Є. Г. Коваленко та В. Т. Маляренко вважають, що слідчі дії – це передбачена кримінально-процесуальним законом і забезпечена державним примусом сукупність операцій і прийомів, які здійснюються під час розслідування злочинів для виявлення, фіксації і перевірки фактичних даних, що мають значення доказів у кримінальній справі.

В. М. Тертишник зазначає, що слідчі дії – це регламентовані норми процесуального права та здійснювані в рамках кримінально-процесуального провадження уповноваженою на те особою, а також забезпечувані заходами державного примусу та супроводжуювані необхідним документуванням процесуальні дії, які являють собою комплекс пізнавально-засвідчувальних операцій, спрямованих на отримання, дослідження та перевірку доказів.

Погоджуючись, що визначальним для встановлення процесуальної дії, як слідчої, є одержання доказової інформації, збирання, дослідження та перевірка доказів, частина науковців продовжують вважати такими дії, що не наділені цими якостями. В сучасних підручниках та наукових статтях до слідчих дій відносять, наприклад, затримання підозрюваного у вчиненні злочину. Таке положення викликане перш за все нечітким визначенням цієї дії у чинному кримінально-процесуальному законодавстві та позицією ряду російських науковців.

У статті 119 Кримінально-процесуального кодексу РФСР 1960 року, затримання підозрюваного було визначено як невідкладну слідчу дію, а в новому КПК Російської Федерації, прийнятому у 2001 році, цю дію віднесено до Розділу IV. «Заходи процесуального примусу» в главі 12 якого «Затримання підозрюваного» регламентовано підстави, процесуальний порядок затримання та ін. положення. В Україні до внесення в 1993 році змін і доповнень до КПК, затримання також було визначено в статті 104 як невідкладну слідчу дію. Внесеними змінами ліквідовано перелік невідкладних слідчих дій. Однак затримання продовжують вважати слідчою дією.

Ситуація дещо змінилась після доповнення статті 149 частиною другою такого змісту: «Тимчасовим запобіжним заходом є затримання підозрюваного, яке застосовується з підстав і в порядку, передбачених статтями 106, 115, 165² КПК». Віднесення законодавцем затримання до системи запобіжних заходів не знімає всі суперечності щодо статусу затримання підозрюваного.

Проектом КПК України, внесеним на розгляд Верховної Ради України народними депутатами Мойсиком В. Р., Вернидубовим І. В., Ківаловим С. В., Кармазіним Ю. А. 13.12.2007 року передбачено, що затримання підозрюваного є невідкладною слідчою дією. Якщо новий Кримінально-процесуальний кодекс буде прийнятий зі статтею 212 у відповідній редакції, то затримання підозрюваного буде знову вважатися слідчою дією.

Отже, питання щодо належності затримання підозрюваного до слідчих дій залишається дискусійним. Законом цю дію віднесено до тимчасового запобіжного заходу (ч. 2 ст. 149 КПК), а за процесуальною формою це слідча дія, оскільки у разі затримання особи передбачено скла-

дання протоколу із зазначенням підстав, мотивів, дня, години, року, місяця, місця затримання, пояснень затриманого, часу складання протоколу про роз'яснення підозрюваному в порядку, передбаченою ч. 2 ст. 21 КПК права мати побачення із захисником з моменту затримання тощо (ч. 3 ст. 106 КПК). З урахуванням викладеного, на нашу думку, затримання підозрюваного є одночасно тимчасовим запобіжним заходом і слідчою дією.

Ю. Лоза, вказуючи, що безпосереднім призначенням слідчої дії є направленість на збирання, перевірку та оцінку доказів, вважає слідчими діями також опис майна і одержання зразків для експертного дослідження. Ці дві дії, на нашу думку, є процесуальними, а не слідчими. Першу з них, як правильно зазначає А. О. Ляш та інші науковці, застосовують для забезпечення відшкодування матеріальних збитків або можливої конфіскації майна, а другу – для забезпечення експерта необхідними зразками для порівняльного експертного дослідження під час проведення слідчої дії – судової експертизи. Тому ми погоджуємося з науковцями, які не включають до переліку слідчих дій накладення арешту на майно та його опис і одержання зразків для експертного дослідження. Вважаємо, що ці процесуальні дії мають відмінну від слідчих дій юридичну природу.

На жаль, у проектах КПК України, які подані на розгляд Верховної Ради України, визначення поняття та видів слідчих дій в повній мірі не вирішені. Переконані, що в КПК повинно бути чітко дано поняття слідчих дій, визначено їх види (систему), встановлено ознаки, які характеризують слідчі дії, як частину процесуальних дій. Слідча дія в будь-якому випадку є різновидом процесуальної дії, яка передбачена чинним КПК. Не може існувати слідчої дії, не передбаченої КПК. Всі підстави, умови і проведення цієї дії чітко регулюються процесуальними нормами. Така процесуальна дія повинна нести в собі пізнавальний характер, тобто особа, яка її провадить, одержує фактичні дані, інформацію про обставини, що підлягають доказуванню у кримінальній справі.

В літературі звертається увага, що основу слідчих дій складають окремі методи пізнання – візуальне спостереження, опитування, сприйняття, пошук, порівняння (ідентифікація), відтворення, дослідження, які супроводжуються закріпленням (фіксацією та засвідченням) одержаної доказової інформації чи висновків дослідження у відповідних процесуальних документах. Передбачений законом для певних випадків метод пізнання втілюється у практичній діяльності слідчого з провадження слідчої дії. Мета проведення слідчої дії – отримання доказів у справі. Водночас, окремі слідчі дії можуть мати і додаткову мету, наприклад під час проведення обшуку – виявлення

розшукуваних осіб (ч. 2 ст. 177 КПК). Отримати докази у кримінальній справі можна шляхом їх збирання (формування), що передбачено законом.

Деякі автори вважають, що збирання доказів термін досить умовний, і він не означає збирання того, що уже існує в природі. На їх думку, слідчий, під час одержання показань особи або під час складання протоколу її допиту, не збирає те, що вже існувало в природі, а формує нові докази, відшукуючи сліди злочину.

З такою точкою зору аргументовано не погоджується С. М. Стахівський, який вважає, що термін «збирання доказів» тотожний терміну «формування доказів», а тому протиставляти їх один одному не варто.

С. А. Шейфер звертає увагу, на те, що термін «сліди злочину» необхідно розуміти не стільки, як зміни матеріальних об'єктів, викликані злочинними діями, а перш за все як будь-які явища дійсності, так чи інакше пов'язані з подією, що несе інформацію про цей злочин.

Під час проведення слідчих дій уповноважена особа виявляє ці сліди, знаходить інформацію, що стосується події, яку розслідують, та закріплює її в процесуальних документах – протоколах, що мають відповідати вимогам передбаченим у статті 85, 195 КПК та ін. Тому слідча дія – це активна дія особи, уповноваженої на її проведення, спрямована на формування доказів.

Враховуючи зазначене, вважаємо, що в новому КПК повинна бути окрема глава «Слідчі дії», в статті першій якої має бути визначено поняття слідчої дії (частина 1) і запропоновано їх види (система) (частина 2). Ми пропонуємо таку редакцію цієї статті:

1. «Слідча дія – це регламентована нормами кримінально-процесуального закону активна пізнавально-засвідчувальна процесуальна дія, яку виконують під час провадження у кримінальній справі уповноважені законом особи і забезпечують заходами процесуального примусу, спрямована на збирання (виявлення, отримання, фіксацію), перевірку та дослідження доказів».

2. Слідчими діями є: затримання підозрюваного; допит (свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного); очна ставка; пред'явлення для впізнання; обшук; виїмка; накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмка у поштово-телеграфних установах; зняття інформації з каналів зв'язку та її дослідження; огляд, ексгумація трупа; освідування; відтворення обстановки і обставин події; призначення і проведення судової експертизи.

Внесення запропонованих нами змін до чинного КПК і проекту КПК України, на нашу думку, сприятиме удосконаленню законодавства і виконанню завдань кримінального судочинства.

АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВ СУДДІ, ВИНЕСЕНИХ У ПОРЯДКУ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ

БОЛЬШАКОВ Євген Володимирович,

здобувач ННІ ПЕС Харківського національного університету
внутрішніх справ

Закон України від 21.06.2001 року, реалізуючи вимоги Конституції, увів у КПК України стадію апеляційного провадження, у якій переглядаються вироки і інші рішення місцевих судів. Пункти 2 і 3 ст. 347 КПК України передбачають, що одним із об'єктів апеляційного оскарження є «інші постанови місцевих судів, передбачені цим кодексом». Оскільки у самому КПК ці постанови, передбачені у різних статтях, використання їх зумовлює певні складнощі. Тому спробуємо надати їх класифікацію і визначити певні особливості, які їм притаманні.

Ці постанови місцевих судів, оскарження яких в апеляційному порядку передбачено п. 2 ч. 3 ст. 347 КПК України, можна розподілити на три групи залежно від того, в яких стадіях кримінального процесу вони виникають. Таким чином, об'єктом апеляційного оскарження є:

1) рішення судді, постановлені в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу (порушення кримінальної справи і її досудового розслідування);

2) рішення суду, постановлені у стадії попереднього і судового розгляду кримінальної справи;

3) рішення суду, постановлені у стадії виконання вироку.

Кожна з цих груп рішень має певні особливості.

Оскільки предметом мого дослідження є апеляційне оскарження рішень судді, винесених в порядку судового контролю, зосередимо увагу на першій з визначених груп.

Як відомо, КПК України передбачає широке коло питань, які вирішуються суддею у досудових стадіях кримінального процесу. Ці рішення суттєво обмежують конституційні права громадян. По характеру дії ці рішення судді можна розділити на дві групи: попереджувального і подальшого судового контролю.

До постанов попереджувального характеру слід віднести постанови судді про застосування заходів процесуального примусу і про проведення слідчих дій. До постанов подальшого характеру – постанови про оскарження постанов органу дізнання, слідчого, прокурора по скаргах учасників кримінального процесу.

У КПК України відсутній перелік постанов, які виносяться суддею у порядку судового контролю. В останніх дисертаційних дослідженнях з цієї проблематики, зокрема В. І. Чорнобука, Ю. В. Скрипіної, І. В. Гловок та інших, запропоновано розширити коло існуючих у КПК України рішень, які приймаються суддею в порядку судового контролю, і визначити повноваження слідчих суддів місцевого і апеляційного рівня. Ці пропозиції варто підтримати, оскільки в КПК не наведений перелік рішень судді, постановлених в досудовому провадженні, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.

Аналізуючи норми КПК України, можна визначити, що в апеляційному порядку можуть бути оскаржені постанови:

1) про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування (ст. 52-2 КПК України);

2) про відмову у наданні дозволу на проведення окремих оперативно-розшукових заходів (ст. 97 КПК України);

3) про відмову у порушенні кримінальної справи (ст. 99-1 КПК України);

4) про законність чи незаконність затримання особи (ст. 106 КПК України);

5) про взяття під варту або відмову в цьому (ст. 165-2 КПК України);

6) про продовження строку тримання під вартою чи про відмову в цьому;

7) про відмову в проведенні обшуку (ст. 177 КПК України);

8) про відмову в проведенні виїмки (ст. 178 КПК України);

9) про відмову в проведенні огляду (ст. 190 КПК України);

10) про направлення обвинуваченого на стаціонарну судово-медичну чи судово-психіатричну експертизу, або про відмову в такому направленні (ст. 205 КПК України);

11) за скаргою на постанову органу дізнання, слідчого чи прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи (ст. 236-2 КПК України);

12) за скаргою на постанову органу дізнання, слідчого чи прокурора про закриття справи (ст. 236-6 КПК України);

13) за скаргою на постанову органу дізнання, слідчого чи прокурора про порушення кримінальної справи (ст. 236-8 КПК України).

Закон встановлює різні строки такого оскарження (3, 7 діб), і різних суб'єктів процесу, які можуть бути ініціаторами апеляційного оскарження. До того ж КПК України передбачає, що в деяких випадках: не підлягають апеляційному оскарженню постанови:

1) Про усунення захисника від участі в справі (ст. 61-1 КПК України);

2) Про затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставку до суду під вартою (ч. 4 ст. 165-2 КПК України);

3) Про продовження затримання до десяти діб (ч. 8 ст. 165-2 КПК України);

4) Про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (ст. 177 КПК України);

5) Про проведення виїмки (ст. 178 КПК України);

6) Про накладання арешту на кореспонденцію чи знаття інформації з каналів зв'язку або про відмову в цьому (ст. 187 КПК України);

7) Про проведення огляду житла чи іншого володіння особи (ст. 190 КПК України).

У юридичній літературі немає єдиної точки зору щодо необхідності закріплення в одній статті КПК цих переліків. Так, колишній голова Верховного суду відомий правознавець В. Т. Маляренко вважає, що в апеляційному порядку не мають переглядатися ті судові рішення, які не увінчують кримінальний процес. На його думку, усі проміжні судові рішення можна перевірити при розгляді справи по суті.

Погодитися з такою пропозицією навряд чи можливо. Тому слід підтримати точку зору інших правників, які пропонують, по-перше, доповнити перелік постанов судді, винесених в порядку судового контролю, – рішеннями про ексгумацію трупу у разі незгоди родичів похованого; про оскарження постанови про зупинення досудового розслідування; про примусове освідування; про зміну запобіжного заходу із взяття під варту на іншу.

По-друге, запровадити не апеляційне, а окреме оскарження постанов судді в порядку судового контролю, якими не закінчується розгляд справи. До речі, таке окреме оскарження було передбачене Статутом кримінального судочинства 1864 року. Надання можливості учасникам кримінального процесу оскаржувати в особливому порядку будь-яке рішення буде повністю відповідати вимогам Конституції про свободу оскарження і здійснення права на захист.

Для цього необхідно удосконалити судову систему України, передбачити двоінстанційну систему слідчих суддів: при місцевих та апеляційних судах, чітко визначити у КПК України перелік рішень судді у порядку судового контролю, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.

ПРОБЛЕМИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО СУПРОВОДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

БУРАК Марія Василівна,

ад'юнкт кафедри національної безпеки та протидії злочинності
Київського національного університету внутрішніх справ

Державний механізм забезпечення правоохоронної діяльності та протидії зі злочинністю передбачає різноманітні форми його здійснення: економічні, соціальні, культурно-виховні, кримінально-правові та інші. Серед державно-правових форм боротьби зі злочинністю особливе місце належить оперативно-розшуковій діяльності (далі – ОРД). Вона тісно пов'язана з дізнанням, досудовим слідством, кримінальним судочинством і носить нормативно-правовий характер. За своїм змістом ОРД є системою у гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, які здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів.

Необхідність проведення ОРД споконвічно зумовлена не однією лише небезпекою злочину, формою умислу або таємним способом їхнього здійснення. Наслідки багатьох діянь, здійснених по необережності, бувають куди більш тяжкими, ніж навмисних злочинів і не так вже рідко безпосередні винуватці уживають досить хитрі способи для приховання слідів і навіть самого факту, що відбувся. У подібних випадках поряд із гласними, передбаченими кримінально-процесуальним законом заходами для встановлення істини і виявленню винних, варто також використовувати і закриті оперативно-розшукові методи розшуку, порядок проведення яких регулюється не Кримінально-процесуальним кодексом, а іншими законами і нормативними актами.

Саме надання оперативним підрозділам права проведення негласних заходів визначає унікальність оперативно-розшукової діяльності, яка відрізняє її від інших існуючих форм боротьби зі злочинністю.

На жаль, застосування результатів ОРД в інтересах кримінального судочинства було і залишається актуальною проблемою як на теоретичному, так і на законодавчому рівнях, незважаючи на те що законодавцем зроблені деякі спроби її розв'язання. Так, уперше на рівні закону можливість використання матеріалів ОРД в доказуванні у кримінальних справах була передбачена Законом СРСР «Про внесення змін і доповнень в Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» від 12.06.1990 р., де в ч. 2 ст. 29 на органи дізнання покла-

дався обов'язок вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів, у тому числі з використанням відеозапису, кіно-, фотозйомки і звукозапису, з метою виявлення фактичних даних, які можуть бути використані як докази у кримінальній справі після їх перевірки відповідно до кримінально-процесуального законодавства.

Здійснення оперативно-розшукової діяльності в інтересах кримінального судочинства, про що сказано в ст. 1 Закону України «Про ОРД», є не що інше, як одне із завдань цієї діяльності. Логічно її сформулювати таким чином: здійснення оперативно-розшукової діяльності в інтересах карного судочинства. Якщо ж включити в зміст цього завдання тільки пошук і фіксацію фактичних даних про протиправну діяльність, то взаємодія між оперативними і слідчими підрозділами буде зведена лише до збирання доказів. Фактично результати ОРД використовуються в карному судочинстві для вирішення значно більшого кола питань, що видно зі змісту ст. 10 Закону України «Про ОРД», що регламентує використання отриманих під час її здійснення матеріалів.

Положення, що містяться в Законі про ОРД, а також карно-процесуальні норми про обов'язки органів дізнання вживати оперативно-розшукові заходи з метою виявлення ознак злочинів і осіб, які їх скоїли (статті 103, 139 КПК України), а також давати доручення органу дізнання про виконання окремих слідчих дій (ст. 118) об'єктивно підтверджують особливу значимість і місце інтересів кримінального судочинства всіх інших завдань ОРД. Попередження правопорушень не названо в числі завдань ОРД (ст. 1), хоча п. 3 ст. 10 Закону України «Про ОРД» передбачено, що матеріали ОРД використовуються для попередження злочинів. Особливо важливе це положення для попередження злочинів ще на стадії їх підготовки.

Перша і друга форми використання результатів ОРД на практиці, як правило, не викликають труднощів. З іншими формами ситуація набагато складніша, оскільки використання матеріалів ОРД як доказів є практично неможливим через відсутність передбаченої законом процесуальної форми їх збирання.

Саме тому, з метою отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі, попередження, припинення і розслідування злочинів, а також для забезпечення безпеки працівників суду, правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та близьких родичів, оперативні підрозділи повинні здійснювати оперативно-розшукове супроводження у стадії досудового розслідування.

Поняття «оперативно-розшукового супроводження» посідає важливе місце у теорії оперативно-розшукової діяльності, яке має велике як теоретичне, так і практичне значення. З практичної сторони його при-

значення відіграє значну роль для практичних працівників оперативних підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. У першому випадку, суть оперативно-розшукового супроводження полягає у тому, що виконання завдань, покладених на оперативні підрозділи, здійснюються шляхом системного, цілеспрямованого проведення заходів оперативно-розшукової діяльності, а в другому – допомагає зрозуміти його призначення, що є необхідною умовою для здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Оперативно-розшукове супроводження досудового слідства слід розглядати як складовий елемент різних напрямів оперативно-розшукової діяльності, залежно від того супроводжуються справи, порушені в результаті завершення початкової перевірки оперативної інформації або порушені по факту вчинення злочинів, по яких особи, що їх вчинили, залишилися не встановлені.

Однак, на нашу думку, оперативно-розшукове супроводження, не повинно обмежуватися тільки встановленням осіб, що вчинили злочин та залишилися не встановлені. Його необхідно здійснювати з моменту отримання оперативної інформації, і до моменту оголошення вироку про відбуття особою кримінального покарання.

На практиці оперативно-розшукове супроводження зводиться до того, що воно знаходить своє відображення у стадії досудового розслідування, і зовсім частково торкається стадії судового розгляду.

Так, В. О. Шнуренко, оперативно-розшукове супроводження на стадії судового розгляду визначає як комплекс гласних і негласних заходів оперативно-розшукового характеру, спрямованих на встановлення фактів і обставин, що підлягають доказуванню по кримінальній справі, джерел інформації про них з метою забезпечення слідства та суду даними, що сприятимуть повному розкриттю злочинів, викриттю винних та встановлення істини по справі.

Кінцева мета – забезпечення інтересів кримінального судочинства, а вони у свою чергу – закінчуються виконанням вироку.

Необхідність проведення оперативно-розшукового супроводження на стадії судового розгляду зумовлена такими причинами: потреба в одержанні додаткових джерел інформації щодо «встановлення і закріплення обставин вчинення інших злочинів особою, щодо якої застосовано запобіжний захід, проте вирок не набув законної сили; виявлення співучасників при вчиненні злочинів на замовлення або організованою групою; виявлення місць приховування викритих цінностей, знарядь злочину, нажитих злочинним шляхом з метою відшкодування збитків; вплив на суддів, прокурорів та ін.

Так, закріплене в Інструкції про оперативно-розшукову діяльність оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України, визначення

поняття оперативно-розшукового супроводження кримінальної справи знаходиться лише у виносці до підрозділу 6.2 даної Інструкції і ніяких згадувань про цей процес у наказі немає. Тобто, наказом регламентується заведення оперативно-розшукової справи (далі – ОРС) на особу або групу осіб, які вчинили злочин, у тому числі за наявності порушеної кримінальної справи для оперативного супроводження розслідування кримінальної справи.

Звідси постає питання, чи можна здійснювати оперативно-розшукове супроводження розслідування кримінальної справи за матеріалами ОРС, заведеними: для розкриття злочинів, які вчинені невстановленими особами, а також для розшуку осіб, які переховуються від органів розслідування, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання, та осіб безвісно відсутніх.

Тому вважаємо, що цілком правомірно та доцільно в останніх двох випадках також здійснювати оперативно-розшукове супроводження розслідування кримінальних справ. По-перше, згідно з цим наказом і на підставі ч. 3 ст. 9 Закону України «Про ОРД» на особу, яка підозрюється у підготовці або вчиненні злочину, переховуються від органів розслідування, суду або ухиляється від відбування кримінального покарання, та безвісти відсутня, ведеться тільки одна ОРС. По-друге, якщо на підозрювану у вчиненні злочину особу (групу осіб), яка розробляється за матеріалами ОРС, заведеною для розкриття злочину, вчиненого невідомою особою (за фактом), є у провадженні ОРС, заведена на відому особу або групу осіб, які вчинили злочин, матеріали цієї справи долучають до ОРС, заведеної для розкриття злочину, вчиненого невідомою особою, і подальша оперативна розробка проводиться за нею. По-третє, у разі переховування обвинувачених, стосовно яких уже заведено ОРС (чи на особу, яка підозрюється у підготовці або вчиненні злочину, чи за фактом вчинення злочину), їх розшук здійснюється в рамках зазначених справ. У разі, якщо за фактом безвісного зникнення особи порушено кримінальну справу, то ОРС, заведену для розшуку цієї людини закривається і водночас заводиться ОРС за фактом вчинення злочину, до якої долучаються раніше зібрані матеріали.

Підводячи підсумки, можна зробити висновки: оперативно-розшуковим супроводженням повинен бути забезпечений весь процес попереднього слідства та розгляду справи в суді. При цьому здійснювані оперативно-розшукові заходи мають бути спрямовані не тільки на одержання додаткових відомостей, що підтверджують винність особи, яка вчинила злочин, а й на виявлення спроб тиску на свідків та потерпілих. Для виявлення таких фактів слід використовувати всі оперативні можливості в тому числі і можливості наявних кримінальних справ та агентів, яким треба давати відповідні завдання.

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо наступне визначення оперативно-розшукового супроводження.

Оперативно-розшукове супроводження – це комплекс гласних і негласних, розвідувальних та контррозвідувальних оперативно-розшукових заходів, що здійснюється визначеним колом суб'єктів ОРД, направлених на виявлення, попередження та розкриття злочинів та викриття осіб, які готують або вчинили злочин, встановлення фактів і обставин, які підлягають доказуванню по кримінальній справі, та забезпечення інтересів кримінального судочинства.

Подальший розвиток теорії і практики оперативно-розшукової діяльності потребує розробки визначення оперативно-розшукового супроводження і закріплення на законодавчому рівні його завдань.

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОТРИМАННЯМ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ПОТЕРПІЛОГО НА ДОСУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

БУРТОВИЙ Михайло Олексійович,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Людина, яка потерпіла від посягання на своє життя, здоров'я, честь і гідність, а також на належне їй майно, потребує правового й соціального захисту, матеріальної та моральної підтримки. Конституцією України передбачено обов'язок держави щодо захисту людини, утвердження і забезпечення її прав та свобод. У чинному законодавстві України основна увага приділяється захисту прав та інтересів не потерпілого, а підозрюваного, обвинуваченого, а також підсудного, якому може бути призначене покарання за вчинений злочин.

У Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р.), яка є виявом колективної волі світової спільноти, порушено проблему відновлення балансу між правами підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, з одного боку, та інтересами жертви – з іншого. Цей міжнародний документ базується на засадах визнання гідності жертв злочинів. У ньому передбачено ті напрями, в яких необхідно діяти державам для забезпечення відповідного поведіння із зазначеними особами, визначено основні стандарти, згідно з якими потрібно

оцінювати законодавство та практику його застосування. Аналіз кримінального законодавства та правозастосовної практики України з точки зору їх відповідності цим стандартам свідчить про необхідність посилення захисту прав та інтересів потерпілих від злочинів.

Конституцією України (ч. 3 ст. 8, частини 1 і 2 ст. 55) поряд з прокурорським наглядом запроваджено і судовий контроль за дотриманням конституційних прав і свобод громадян. Після проголошення незалежності України пріоритетним напрямком розвитку системи кримінального судочинства стало наближення до міжнародних стандартів захисту прав та свобод людини через розширення судової юрисдикції на досудових стадіях кримінального процесу. Відповідно, гострої необхідності набуває потреба наукового дослідження предмета судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу, його принципів, меж, форм та суб'єктів.

Саме суд на підставі своєї незалежності та відсутності відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю є найбільш надійним гарантом прав особи в кримінальному судочинстві. Ще до початку здійснення судочинства Конституційним Судом України, Пленум Верховного Суду України у постанові від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» дав роз'яснення судам щодо дії принципу верховенства права і конституційних прав та свобод людини і громадянина як безпосередньо діючих, які визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, до якої належать, зокрема, органи досудового слідства і які забезпечуються захистом правосуддя.

Виходячи із зазначеного принципу та гарантування Конституцією судового захисту конституційних прав і свобод, судова діяльність має бути спрямована на захист цих прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного та якісного розгляду конкретних справ. При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст. 22 Конституції, закріплені в ній права і свободи людини і громадянина не є вичерпними.

Оскільки Конституція України, як зазначено в ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії.

Судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй з урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини,

що виникають у державі (ст. 124 Конституції), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян. Стаття 55 Конституції кожній людині гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб, а тому суд не повинен відмовляти особі в прийнятті чи розгляді скарги з підстав, передбачених законом, який це право обмежує.

Суд, як орган правосуддя, у кримінальному судочинстві вирішує кримінально-правовий конфлікт публічного характеру – між державою й особою, що вчинила злочин, визнаючи або не визнаючи її винною, призначаючи або звільняючи її від покарання. Під час же здійснення судового контролю переслідується зовсім інша мета судової діяльності: закон покладає на суд обов'язок здійснювати контроль під час досудового розслідування кримінальної справи, щоб забезпечити законність при встановленні:

- фактичних обставин справи (слідчі дії),
- передбачуваної винності підозрюваного (заходи процесуального примусу),
- для дотримання передбаченої законом форми процесу (процесуальні рішення).

Дана ідея досить широко присутня нині в українській юридичній літературі, має значне коло своїх прихильників й отримала «зелене світло» у законодавця, але, на жаль, в українській інтерпретації ця ідея поки що виконує роль «засобу лікування, оздоровлення» збережених значною мірою радянських процесуальних форм, а тому суттєво відрізняється від тих зразків реалізації, що існують у багатьох країнах сучасної Європи.

Судовий контроль на досудових стадіях кримінального процесу втілюється в нашій державі у формі фрагментарних, усічених повноважень суду за процесом доказування та розслідування справи. Ця ідея в нормативно-правовому та практичному аспектах реалізується у формі процесуальної конструкції, відповідно до якої основним суб'єктом процесу на досудових стадіях залишається орган кримінального переслідування, а суду відводиться лише фрагментарна «разова» роль щодо здійснення цього контролю, що, на мою думку, надає існуючій процесуальній формі нелогічності. Відповідно до Конституції України основною функцією, яка покладається на суд є здійснення правосуддя, а тому, на мій погляд, не можна говорити про те, що Конституцією закріплені права й обов'язки суду щодо здійснення контролю за органами досудового слідства як окремої функції (статті 124–131).

Відповідно до КПК РФ, судовий контроль поширюється на рішення і дії (бездіяльність) органів досудового розслідування, які можуть завдати шкоди конституційним правам і свободам учасників криміналь-

ного судочинства або утруднити доступ громадян до правосуддя. Незважаючи на те, що такі рішення і дії (бездіяльність) не конкретизовані в КПК РФ, це не привело до прямої участі суду у розслідуванні кримінальної справи, як і в надмірному затягуванні її розслідування.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року, на стадії досудового розслідування кримінальної справи судом можуть розглядатися скарги на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів і основ, порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи.

Ще до прийняття вказаного вище рішення, Суд у справі щодо конституційності статті 248³ ЦПК України від 23 травня 2001 року № 6-рп/2014 визнав таким, що не відповідає Конституції України, тобто є неконституційним положення абзацу четвертого статті 248³ ЦПК України в частині щодо непевності судам скарг «на акти і дії службових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури...», якщо законодавством встановлено виключно позасудовий порядок оскарження. У мотивувальній частині цього рішення зазначалося, що «захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання їй можливості при розслідуванні кримінальної справи оскаржити до суду окремі процесуальні акти, дії чи бездіяльність органів дізнання, попереднього слідства і прокуратури. Таке оскарження може здійснюватись у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України. Недосконалість інституту судового контролю за досудовим слідством не може бути перепорою для оскарження актів, дій чи бездіяльності посадових осіб зазначених органів».

Законом України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» положення цього рішення Суду отримали розвиток. Таким чином, закон гарантував судовий розгляд скарг на процесуальну діяльність органів і посадових осіб, які розслідують кримінальні справи, але встановив, що такий розгляд, як правило, здійснюється після закінчення розслідування і надходження справи до суду.

До статей 110, 234 і 236 КПК було внесено зміни і встановлено, що скарги на дії і постанови органів дізнання, слідчого і прокурора розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті, якщо інше не передбачено цим Кодексом.

Однак окремі судді, вважаючи, що згадані положення статей 100, 234 і 236 КПК не повністю відповідають ст. 55 Конституції і згаданому рішенням Суду, приймали до розгляду і розглядали по суті на досудових стадіях процесу скарги й на інші процесуальні рішення органів дізнання, слідчих і прокурорів (зокрема, на постанови про порушення кримінальної справи, пред'явлення обвинувачення, накладення арешту, зупинення досудового слідства).

Ідея судового контролю не здобула повноти своєї реалізації і в частині визначення доказів та порядку доказування. Порядок доказування зберігає фактично однакове значення результатів допиту особи, проведеного органами кримінального переслідування, порівняно з допитом у суді. В демократичних країнах діє інститут судового допиту під присягою, і саме ці показання мають процесуальне значення. Більш того, процесуальна доктрина Англії взагалі не включає допит обвинуваченого в коло засобів доказування.

В Україні продовжує за радянською традицією розвиватись інститут допиту на досудових стадіях підозрюваної, обвинуваченої особи, при цьому широко застосовуються різноманітні технічні засоби (аудіо-, відеозапис), проведення допиту при відтворенні обстановки та обставин події, проведення очних ставок за участю переслідуваної особи. Розвиток процесуальної форми в цьому напрямку за умов таємності дізнання та досудового слідства створює сприятливі умови для застосування до затриманих підозрюваних, обвинувачених незаконних методів впливу, насильства, в тому числі фізичного та психічного. Я вважаю, що пріоритетом є встановлення істини при розслідуванні злочинів, тобто захист прав потерпілого від злочину залежить від встановлення вини особи, що вчинила злочин, при цьому необхідно мінімізувати випадки притягнення невинуватих осіб до кримінальної відповідальності, адже якщо винні не будуть покарані – відповідно відбудеться і порушення прав потерпілого. Тобто сфера захисту інтересів потерпілого включає недопущення притягнення до відповідальності невинуватих у скоєнні злочину осіб.

Нарешті, не дає, на мою думку, бажаних результатів інститут оскарження рішень і дій органів розслідування. В цьому плані у подальшому бажано віддати пріоритет не розвитку форм перегляду рішень, прийнятих на досудових стадіях, а забезпеченню швидкого, без зволікання розгляду справи по суті, чого вимагає ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Подальші перспективи розвитку кримінально-процесуального законодавства в аспекті посилення судового контролю за забезпеченням прав потерпілого на досудових стадіях кримінального процесу на сьогодні пов'язані. На мою думку, насамперед з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу, який має бути якісно новим з точки зору демократичних стандартів.

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВИКРАДЕНЬ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ ШЛЯХОМ ЇЇ САМОВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ

ВЕЛЬМОЖНИЙ Сергій Анатолійович,

ад'юнкт кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ

Викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання – це сукупність найрізноманітніших актів індивідуальної злочинної поведінки. Ці акти вчиняються живими людьми, яким притаманна неповторність та індивідуальність. Тому повне, всебічне і об'єктивне розслідування злочинів, забезпечення дотримання законності на досудовому слідстві залежить від знання слідчим апаратом, органом дізнання типових особистісних особливостей злочинців. Для того, щоб виділити все типове, що стосується особи злочинця, необхідно їх ретельне дослідження. Ось чому відомості про особу злочинця є одним із елементів криміналістичної характеристики злочинів. А такі дані, як характер слідів, що містить інформацію про особу злочинця, залежність між особою злочинця та вибраним способом вчинення й приховання злочину взагалі і, зокрема, при викраденні електричної енергії шляхом її самовільного використання, його мотивами – все це входить в сукупність криміналістичних даних про злочин, необхідних для його успішного розкриття й розслідування.

Вчені-криміналісти, які займаються проблемою криміналістичної характеристики злочинів та її структурним змістом, на нашу думку, обґрунтовано вносять до її складу дані про особу злочинця, оскільки ці відомості, як елемент криміналістичної характеристики, дозволяють одержати необхідні дані для розкриття злочину, для вибору і використання найбільш ефективних тактичних прийомів.

Це було встановлено нами з вивчених матеріалів судово-слідчої практики та проаналізованих криміналістичних літературних джерел.

У зв'язку з цим, у юридичній літературі питанню вивчення особи злочинця приділяється багато уваги.

Так, ще на початку 70-х років були здійснені спроби формування поняття особи злочинця та створення криміналістичного вчення про особу як самостійну криміналістичну теорію. Було опубліковано ряд робіт, присвячених вивченню особи злочинця в криміналістичному плані, які обґрунтовано доказали необхідність вивчення особи злочин-

ця з криміналістичною метою – для розкриття злочинів, отримання доказів, висування обґрунтованих версій, обрання найбільш ефективної тактики слідства, організації розслідування злочинів, виявлення конкретних причин і умов вчинення злочину.

Найбільш суттєве значення для криміналістичної характеристики злочинів має предмет вивчення особи злочинця, який повинен містити інформацію про прояви особистості як в основних сферах діяльності суспільства (праця, суспільно-політична діяльність, побут тощо), так і в специфічній сфері, характерній для осіб, що вчиняють злочини (сфера кримінально-правових відносин), даних про його соціально-психологічні і емоційно-вольові якості, а також соціально-демографічна інформація, що містить відомості про вік, стать, освіту, соціальне положення, професію, які дають змогу мати вичерпну уяву про злочинця.

Криміналісти, вивчаючи особу злочинця, виходять із такого: ознаки, які мають загальний характер для всіх однотипних злочинів об'єднують у групи, різноманітні за об'ємом, наприклад, всі викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання тощо. При цьому наголошують, що загальні для групи ознаки відповідним чином систематизовані чи типізовані, складають криміналістичну характеристику злочинів даного виду чи навіть підвиду. На основі отриманих даних формують типовий «портрет» злочину чи злочинця, опираючись при цьому на те загальне, що об'єднує численні конкретні злочини. По суті мова йде про інформаційну модель типового злочину конкретного виду чи роду, в якому особливе місце займає особа злочинця.

З приводу зазначеного В. К. Гавло відмічав, що особа суб'єкта злочину, як слідотворюючого об'єкту, залишає не тільки матеріальні сліди, але і сліди – ознаки злочинної поведінки, що свідчать не тільки про подію злочину, але й про самого злочинця. У своїй сукупності вони дозволяють представити механізм злочину, невід'ємним компонентом якого є особа злочинця з певними властивостями і якостями.

Результати проведеного нами дослідження кримінальних справ за злочинами про викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання, свідчать, що найбільших збитків державі викраденням електричної енергії шляхом її самовільного використання завдали споживачі електричної енергії-юридичні особи (приватні підприємства, організації) – 73,5%, деякі із них, як свідчать аналітичні матеріали МВС України, на встановлених приладах обліку спожитої ними електричної енергії «відмотували» її стільки, скільки споживають електроенергії, в середньому, наприклад, кілька сіл.

Так, в Уманському районі Черкаської області працівниками правоохоронних органів була викрита злочинна діяльність власника кількох

підприємств, який придбав відмотувальний пристрій і успішно використовував його для зменшення показників обліку електроенергії своїх підприємств протягом двох років. До речі, виробництво таких приладів в області було «поставлено на конвеєр». Протягом 2006 р. працівниками Служби безпеки України була виявлена група з п'яти «народних умільців». Колишні працівники смілянського підприємства «Орізон» масово складали один з видів відмотувальних пристроїв і продавали їх в Україні, Росії, Білорусі та, навіть, Туреччині. Пристрій, виготовлення якого обходилося у 10 гривень, продавали за \$200, виготовляли їх «під замовлення», для конкретного підприємства, навіть з піврічною гарантією. Було вилучено до 100 приладів, виготовлених групою «орізонівців», та ще близько 60 – виготовлених іншими «умільцями».

А в одному із районів Івано-Франківщини співробітники УДСБЕЗ УМВС в області викрили приватне підприємство, яке фактично паразитувало на проблемах інших споживачів електроенергії. Стосовно власника і водночас директора підприємства порушено кримінальну справу за викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання.

Щоб з'ясувати, куди таємниче зникає електроенергія, правоохоронці ініціювали ретельну перевірку мережі електропередач, підстанції і лічильників. Було встановлено, що повітряною лінією електропередач з однієї з підстанцій живиться виключно це підприємство. Дивні речі почали виявлятися при звірці показників лічильників. Лічильник підстанції стверджував, що за певний період через нього споживачеві надійшло 2 мільйони 456 тисяч 136 кіловат/годин електроенергії. Інший лічильник, встановлений за півкілометра на території приватного підприємства зафіксував вхід лише 56 тисяч 941 кіловат/годин. Причому, як засвідчили висновки спеціалістів Науково-дослідного експертно-криміналістичного центру при УМВС в області, які проводили дослідження, слідів механічного втручання в роботу лічильних механізмів не було, пломби не порушувалися. Своєю чергою, фахівці державного підприємства «Івано-Франківськстандартметрологія», які також провели технічну експертизу приладів обліку, знову ж таки не виявили відхилень в характеристиках лічильників.

Надалі з'ясувалося, що позаобліковий рух електроенергії слід шукати не на повітряній лінії електропередач, а під ногами. Саме в землі правоохоронці виявили самовільно прокладений кабель, через який електроенергія від підстанції, минаючи легальний електролічильник підприємства, надходила безпосередньо на виробничі об'єкти. Таким чином було встановлено, що за період з вересня 2005 року до березня 2008 року приватне підприємство безоплатно отримало 2 мільйони 399 тисяч 195 кіловат/годин електроенергії.

Крім того, зазначені злочини вчиняли, головним чином, чоловіки. Вік злочинців значною мірою визначав фізичний стан та можливості особи, коло її потреб та інтересів, життєвих настанов, прагнень та бажань тощо.

Найбільшу злочинну активність при вчиненні даних злочинів проявили особи віком від 31 до 40 років (42%). Серед загального контингенту осіб, які вчинили злочини: 17% мали вік від 26 до 30 років; 11% – від 20 до 25 років; понад 40 років – 27% і, нарешті, 3% – це особи віком від 16 до 19 років. Із них 29% мали вищу освіту, 62% – середню спеціальну, 8% – незакінчену середню, 44% злочинців не займалися суспільно корисною працею, тобто ніде не вчилися, не працювали, 0,5% – навчалися у вищих навчальних закладах; 24% – працювали у приватних підприємствах, спільних підприємствах, організаціях з обмеженою відповідальністю; 31,5% – інші категорії (пенсіонери, сільськогосподарські працівники, різноробочі). Із них мешканців міст – 51,5%, сільської місцевості – 48,5%. Вчинили злочин даної категорії вперше – 94%, повторно – 6%.

Ми розділяємо позицію Чуфаровського Ю. В., який відзначав, що кожна конкретна людина – це не просто індивід з своїми особливостями, а особа, інтегруюча соціально-типові риси класу, етнічної спільності, групи. Наприклад, наразі більшість злочинів досліджуваної категорії вчиняють непрацюючі особи, які тривалий час не мають можливості працевлаштуватися (особливо це стосується жителів сільської місцевості) а також особи, які мають низький прожитковий рівень (недостатній рівень заробітної плати, пенсії тощо). Проте, в сучасних економічних умовах, коли суспільство «уражене» тотальним, явним і прихованим безробіттям, складно віднести критерій «непрацюючий» до антигромадської поведінки особи.

Вік злочинців знаходився в прямій залежності від способу вчинення злочину, який вимагав рішучих, активних, а підчас і зухвалих дій та певних спеціальних знань.

У ході дослідження і аналізу інформації про особу злочинця за злочинами про викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання було виявлено, що рівень використання даних про особу злочинця при вирішенні різноманітних правових питань істотно позначався на ефективності прийнятих рішень у кримінальній справі. Також просліджувалася така тенденція – при вивченні особи віддавалась перевага тим обставинам, які відповідають характеру злочину, що розслідується, і спрямованості особи злочинця, що виразилася в злочині.

Типове в особі злочинця не є простою сумою тих або інших негативних властивостей, що найбільш поширені серед осіб, які вчинили кримінально-карані діяння – викрадення електричної енергії шляхом

її самовільного використання. Так, знання типових особливостей особи злочинців, що вчиняють злочини даної категорії, зіставлення їх з відомостями, що є у даних справах, про особу злочинців допомагає швидкому розкриттю злочину і затриманню злочинців. Таким чином, поведінка злочинця стає системоутворюючим чинником і є визначальним елементом діяльності з розкриття і розслідування злочинів даної категорії справ – «...від поведінки злочинця до основних напрямів, засобів і методів його встановлення».

Наразі існує позиція науковців про те, що основне завдання полягає в тому, щоб предмет вивчення особи злочинця одержав закріплення в кримінально-процесуальному законі як самостійний елемент предмета доказування.

Це зробило б вивчення особи обов'язковим, гарантувало б необхідний мінімум типових відомостей про особу злочинця в кожній кримінальній справі та рівний рівень вивченої особи злочинця, що незмінно приводить до думки про необхідність і можливість використання предмета вивчення особи злочинця в методиці розслідування, і зокрема, при розробці криміналістичної характеристики такого злочину, як викрадення електричної енергії шляхом її самовільного розкрадання.

Підводячи підсумок вищесказаному, слід визнати, що особа злочинця є важливим і невід'ємним елементом криміналістичної характеристики злочинів, а розробка питань криміналістичної характеристики злочинів з усією упевненістю вказує на необхідність подальшого її дослідження і використання, як в загальних положеннях методики розслідування, так і в методиці розслідування викрадень електричної енергії шляхом її самовільного розкрадання.

ЗАКОННІСТЬ РІШЕННЯ СЛІДЧОГО ПІД ЧАС ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ГАВРИЛЮК Людмила Володимирівна,

науковий співробітник 1-го НДВ НДЛ проблем правового забезпечення діяльності ОВС ДНДІ МВС України

Відповідно до кримінально-процесуального законодавства слідчий наділений великим обсягом прав та обов'язків. Усі кримінально-процесуальні рішення слідчого, які він приймає по кримінальній справі, повинні відповідати вимогам КПК України. Як писав Дубинський А. Я., процесуальне рішення слідчого – це правовий акт, в якому слідчий, в межах своєї компетенції, в установленому кримінально-процесуальним

законом порядку виражає у виді державно-власного бажання висновки про виконання (чи невиконання) конкретних процесуальних дій, що зумовлено необхідністю досягнення задач кримінального судочинства і вимогами закону відповідно до ситуації, що склалася.

Прийняття процесуальних рішень слідчим можна розглянути як інтелектуальну, творчу діяльність, яка залежить від двох таких чинників, як законність і доцільність. Якщо розглянути поняття «законність» в аспекті прийняття слідчим рішення в кримінальній справі, то воно включає в себе дотримання і правильне застосування кримінально-процесуального законодавства України та інших нормативно-правових актів, що регулюють діяльність слідчого. Тобто, суть даного положення полягає в тому, що одне невиконання або порушення закону може тягти за собою незаконність прийнятого слідчим рішення по справі. Доцільність, на нашу думку, безпосередньо пов'язана із законністю. Іншими словами можна сказати, що доцільність вказує на необхідність прийняття певного рішення в порядку зазначеному законодавством.

Приймаючи рішення по кримінальній справі, слідчий не дає повної гарантії, що воно є правильним, адже в більшості випадків, слідчий приймає рішення по кримінальній справі, коли ще не відомі всі обставини справи. Тобто, під час своєї діяльності слідчий використовуючи обсяг набутих знань, керуючись своїм внутрішнім переконанням та формуючи свій суб'єктивний погляд на обставини справи, повинен наперед передбачати кінцевий результат справи.

Спільною ознакою кожного прийнятого слідчим рішення по кримінальній справі, є те, що вони тягнуть за собою суттєві правові наслідки, які можна поділити на позитивні – ті що сприяють швидкому розкриттю злочину і покаранню винних осіб, і негативні – внаслідок яких, до кримінальної відповідальності можуть бути притягнені невинні особи, що призводить до порушення їх прав та законних інтересів. Тому, важливе значення для діяльності слідчого, має чітке визначення в законі підстав для прийняття кожного рішення слідчого.

До характерних ознак прийнятого слідчим рішення слід віднести:

- 1) своєчасність прийнятого рішення;
- 2) обґрунтованість рішення;
- 3) належне процесуальне оформлення рішень;
- 4) забезпечення законних прав осіб, інтересів яких стосується прийняте слідчим рішення.

Невиконання або неправильне виконання хоча б однієї із названих умов призводить до незаконності прийнятого рішення.

Шумило М.Є. виділяє два види незаконних дій і рішень: 1) які підлягають виправленню, тому справи повертаються на додаткове розслідування; 2) які не підлягають виправленню, тому скасовуються прокуро-

ром (судом) окремою постановою (ухвалою) або визнаються недійсними шляхом закриття кримінальної справи за реабілітуючими підставами або винесенням виправдувального вироку. Й припускає, що, це свідчить про те, що існують різні «виміри» незаконності процесуальних дій і рішень, критерієм яких є неможливість чи можливість виправлення.

Слід відмітити, що кожного року, в результаті прийняття незаконного рішення слідчим, та внаслідок неповноти дослідження обставин справи, прокурором та судом повертається на додаткове розслідування значна кількість кримінальних справ, чим порушуються законні інтереси як обвинувачених, так і потерпілих. Зокрема, у 2007 році, суди по першій інстанції повернули на додаткове розслідування і для усунення виявлених недоліків та істотних процесуальних порушень, а також прокурори відкликали 11,2 тис. справ. На додаткове розслідування повернено 6,9 тис. справ. Водночас суди видали 3,8 тис. доручень органам досудового слідства щодо виконання певних слідчих дій, із них не виконано 836 судових доручень. У справах публічного обвинувачення місцеві суди постановили виправдувальні вироки стосовно 352 осіб. За фактом порушення законності при провадженні дізнання чи досудового слідства суди постановили 2,3 тис. окремих ухвал.

Кожного року, значна кількість слідчих, за незаконну свою діяльність притягуються як до кримінальної, так і до дисциплінарної відповідальності. Так, у 2007 році органами прокуратури при здійсненні нагляду за додержанням законності в діяльності органів внутрішніх справ за фактом порушень, допущених при провадженні слідства і дізнання розглянуто – 11 554 подань і постанов, за фактом порушень, допущених при застосуванні незаконних методів слідства і дізнання – 18 подань та постанов дисциплінарного провадження з вжиттям заходів до усунення порушених законів, притягнуто до дисциплінарної відповідальності 12 994 працівників органів внутрішніх справ за фактами порушень, допущених при провадженні слідства і дізнання, за фактом порушень, допущених при застосуванні незаконних методів слідства і дізнання – 17 осіб, за направленими до суду справами притягнуто до кримінальної відповідальності за злочини по службі працівників органів внутрішніх справ за фактом порушень, допущених при провадженні слідства і дізнання – 121 особу, за фактом порушень допущених при застосуванні незаконних методів слідства і дізнання – 75 осіб.

Таким чином, можна зробити висновок, що кримінально-процесуальне законодавство потребує значного удосконалення шляхом зміни та доповнень його положень, які регулюють діяльність слідчого. Що можливо лише після визначення та дослідження чинників які впливають на законність прийнятого рішення слідчим. А саме необхідно звернути увагу на такі аспекти, як:

- удосконалення організаційної структури слідчого апарату у відповідності із його функціями і з урахуванням вимог статті 9 перехідних положень Конституції України, щодо введення в дію законів, які регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, які регулюють її функціонування;
- удосконалення нормативно-правового регулювання діяльності слідчого апарату;
- розробки науково обґрунтованих нормативів діяльності слідчих підрозділів;
- покращення кадрового та матеріально-технічного забезпечення слідчого апарату.

СЛІДЧІ ДІЇ ЯК ЗАСОБИ ФОРМУВАННЯ ДОКАЗІВ

ГАГАЛОВСЬКА Анна Петрівна,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Сьогодні Україна переживає період становлення та розбудови власної державності. В цей період відбуваються значні зміни економічних, політичних та соціальних орієнтирів суспільства, здійснюється формування власних політичних інститутів, національного законодавства. Зміни такого характеру не можуть проходити в державі гладко та швидко і, як правило, супроводжуються негативними соціальними наслідками, в тому числі зростанням злочинності.

Тому кримінально-процесуальна діяльність виникає та здійснюється лише у зв'язку зі злочином, який відбувся або готується, при виявленні ознак злочину. Лише тоді, коли постає питання про можливість кримінальної відповідальності за діяння, що заборонене кримінальним законом, може мати місце кримінально-процесуальна діяльність, а органи розслідування, прокуратури та суду одержують право реалізувати свої кримінально-процесуальні повноваження, здійснювати процесуальні дії.

Важлива роль в процесі дізнання та досудового слідства належить – слідчим діям. Слідчі дії – це пізнавальні процесуальні дії, притаманні, в основному, для стадії досудового розслідування, і призначені для пошуку, виявлення, фіксації та перевірки фактичних даних у кримінальній справі.

Сукупність кримінально-процесуальних норм, які регламентують

слідчі дії, є елементом доказового права, утворюючи правовий інститут слідчих дій.

Інститут слідчої дії – це система правових приписів, що визначають: сферу і об'єкт слідчої дії, її мету і завдання; підстави проведення; коло учасників та їх правовий статус; механізм реалізації ними своїх прав і обов'язків; порядок здійснення і правила провадження пізнавально-засвідчувальних дій; способи і форми їх фіксації; заходи примусу і відповідальності, які застосовуються у разі невиконання приписів закону.

Проблемам провадження слідчих дій, в юридичній літературі постійно приділяється велика увага. Ці питання широко висвітлені в працях Ю. М. Белозерова, А. Я. Дубинського, В. В. Рябокона, О. В. Горбачова, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, В. П. Шибіка, В. М. Тertiшника, Н. А. Якубовича, С. М. Стахівського та інших вчених-процесуалістів.

Зокрема Н. А. Якубович, у своїй праці зазначала, що слідчі дії, це – передбачена кримінально-процесуальним законом сукупність операцій, що забезпечується державним примусом і прийомами, які здійснюються при розслідуванні злочинів для виявлення, фіксування та перевірки фактичних даних, що мають значення доказів по кримінальній справі.

В. М. Тertiшник під слідчими діями розуміє – регламентовані нормами процесуального права та здійснювані в рамках кримінально-процесуального провадження уповноваженою на те особою, а також забезпечувані заходами державного примусу процесуальні дії, які являють собою комплекс пізнавально засвідчувальних операцій, спрямованих на отримання доказів.

Характеристика слідчої дії як комплексу пізнавальних і засвідчувальних операцій розкриває її істотний – пізнавальний бік. Але не менш важливою є й інший – нормативний бік.

Слідча дія – первинний елемент кримінально-процесуальної діяльності, підпорядкований, як і вся ця діяльність, суворому правовому регулюванню. Слідчий, що формує докази, обвинувачений, потерпілий, свідки, що передають фактичні дані, експерти, фахівці і поняті, що сприяють одержанню доказів – це суб'єкти права. Їхні дії – це дії здійснення права і виконання обов'язку, тобто утворюють правовідносини. З цього погляду слідча дія є системою правовідносин між слідчим і зазначеними особами.

Норми що регулюють слідчі дії, є детально регламентованою системою правил поведінки слідчого й інших учасників процесу при формуванні доказів. Отримані законним шляхом та зафіксовані в передбаченій законом формі фактичні дані стають доказами. Під таким кутом зору слідча дія є способом формування доказів.

Слід зазначити деяку умовність самого терміна «формування доказів». Формування доказів – це врегульована КПК України діяльність

особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді і суду з виявлення та фіксації в процесуальних документах і додатках до них матеріальних та ідеальних відображень злочину або іншої події як доказової інформації. Способи формування доказів у загальному виді не дуже конкретно й точно визначені ст. 66 КПК України, в якій указано, що особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя і суд у справах, які перебувають в їх провадженні, вправі викликати в порядку, передбаченому КПК України, будь-яких осіб як свідків і потерпілих для допиту або як експертів для дачі висновків; вимагати від підприємств, установ, організацій, службових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, які можуть встановити необхідні в справі фактичні дані; вимагати проведення ревізій, вимагати від банків інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність». Виконання цих вимог є обов'язковим для всіх громадян, підприємств, установ і організацій. Докази можуть бути подані підозрюваним, обвинуваченим, його захисником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем і їх представниками, а також будь-якими громадянами, підприємствами, установами, організаціями.

Отже, усі способи пізнання, що передбачені законодавцем, забезпечують одержання необхідних для встановлення істини фактичних даних, тобто спрямовані на досягнення пізнавальної мети розслідування.

Отже, з огляду на вище викладене вбачається, що подальша розробка на теоретичному рівні рекомендацій щодо проведення тих чи інших слідчих дій як основного способу формування і перевірки доказів на різних стадіях кримінального судочинства є актуальною, особливо в період становлення та розбудови власної державності.

ВИСНОВОК СУДОВО-МЕДИЧНОГО ЕКСПЕРТА

ГАЛДЕЦЬКА Ірина Григорівна,

здобувач кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

Джерелом доказів водночас з показаннями свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого є висновок експерта.

В окремих юридичних джерелах висновок експерта розглядається як мотивований висновок, що містить фактичні дані з питань, які поставлені органами досудового розслідування чи судом, і дається експер-

том у письмовій формі як результат проведеного ним дослідження обставин кримінальної справи на основі спеціальних знань.

В інших – це подані в письмовому вигляді зміст дослідження і висновки з питань, що поставлені перед експертом особою, що веде провадження в кримінальній справі.

Як видно, в обох випадках основними ознаками висновку експерта є: його письмова форма, підготовка особою, що володіє спеціальними знаннями, доручення провести дослідження слідчим чи іншою особою, що веде процес і, передбачений законом порядок призначення, проведення такого дослідження та оформлення його результатів.

Згідно з ч. 2 ст. 65 КПК України висновок експерта є процесуальним джерелом доказів. Способом формування цього процесуального джерела є провадження експертизи, яка призначається в тих випадках, коли для вирішення певних питань у кримінальній справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання.

Процес дослідження об'єктів, його результати та відповіді на питання слідчого експерт послідовно, повно і об'єктивно описує в акті та викладає у ньому свій висновок (ст. 200 КПК). Ст. 200, як і ст. 75 КПК, називається «Висновок експерта». Цій назві більше відповідає зміст диспозиції ст. 75 КПК, а ст. 200 КПК можна було б назвати «Акт експертного дослідження» або «Акт експертизи», оскільки в ній йдеться про документування процесу діяльності експерта, а не про продукт розумової діяльності – висновок.

На підставі цього тлумачення є недоречним застосування у ст. 200 КПК України виразу, що «експерт складає висновок».

Висновок можна зробити лише на основі пізнання досліджуваних експертом об'єктів, а, відтак, – викласти його письмово у відповідному документі. Отже, цей документ доцільно назвати актом.

Акт як підсумковий документ, яким оформляється науково-технічна і розумова діяльність експерта, значиться у Законі України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 року (п. 2 ч. 1 ст. 13). Вищесказане вказує на те, що висновок можна лише зробити на основі акта.

Важливим питанням щодо висновку експерта є встановлення вимог, яким він повинен відповідати як джерело доказу.

Аналізуючи процесуальне законодавство в частині судово-експертної діяльності, висновок експерта повинен відповідати таким вимогам:

- бути обґрунтованим і об'єктивним (ст. 12 Закону України «Про судову експертизу»);
- бути правильним (ч. 1 ст. 77 КПК України);
- бути правдивим (ч. 1 ст. 58 ЦПК України);
- бути мотивованим (ч. 3 ст. 31 ГПК України);

– бути об'єктивним (ч. 2 ст. 273 КУпАП та ч. 3 ст. 369 МК України).

Вимога щодо об'єктивності висновку судового експерта превалює над іншими. Однак, слід відзначити, що у КПК вона відсутня.

Вимога щодо правильності висновку судового експерта спрямована на вирішення завдань кримінального судочинства, до яких у ст. 2 КПК України віднесені охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Висновок експерта згідно з ч. 4 ст. 75 КПК України для особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду не є обов'язковим, але незгода з ним повинна бути мотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирoku. Відповідно до ст. 67 КПК України суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, 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 дізнання, не мають наперед встановленої сили.

Визначення у ст. 12 Закону України «Про судову експертизу» таких двох основних вимог до висновку судового експерта, якими є обґрунтованість та об'єктивність, дозволяє забезпечити правильне розуміння судовими експертами поставлених перед ними завдань.

З метою покращення судово-експертної діяльності та вимог до висновку судового експерта доцільно внести в новий КПК положення, що регламентують висновок судового експерта як такий, що відповідає вимогам об'єктивності, правдивості, правильності, обґрунтованості та вмотивованості.

Висновок судово-медичного експерта – судово-медичний діагноз, а на підставі його – відповіді на питання слідчих органів.

Експерт має право на експертну ініціативу, яка полягає в такому: 1) передбачене законом право експерта зазначати в своєму висновку виявлені факти, відносно яких йому не були поставлені відповідні питання; 2) реалізація експертом права на виконання додаткових досліджень з метою встановлення нових фактів; 3) виявлення нових, не зазначених у відповідному питанні, аспектів, що встановлені під час дослідження фактів.

Результати ініціативної діяльності судового експерта фіксуються в процесуальному документі – висновку судового експерта, а встановлені факти мають доказове значення.

Законодавець закріпив право судового експерта вказувати у висновку

ку експерта факти й обставини, встановлені під час проведення експертного дослідження, які мають значення у справі, але з приводу яких йому не було поставлено питань (ст. 200 КПК України). Іншими словами, судовий експерт має право самостійно розширити коло питань, які підлягають з'ясуванню під час провадження експертного дослідження, й обґрунтувати значення для розслідуваної кримінальної справи встановлених ним обставин і фактів, тобто проявити ініціативу. А це є досить важливою гарантією повноти і всебічності дослідження всіх обставин справи.

Проте судовий експерт, перш ніж відповідати на питання, не поставлені у постанові про призначення експертизи, щоб не зруйнувати тактичну конструкцію проведення слідчих дій, повинен узгодити власні дії зі слідчим, який призначив цю експертизу. І вже потім дати у висновку судового експерта вичерпні відповіді на поставлені і непоставлені питання.

Під час експертного дослідження судовий експерт із власної ініціативи, передбаченої ст. 200 КПК України, може виявити обставини, що сприяли вчиненню злочину. Тому права судового експерта мають бути доповнені правом зазначити у своєму висновку умови і причини, що сприяли скоєнню злочину. Встановлення цих фактів є однією з функцій судового експерта – функцією запобігання злочинам на підставі застосування спеціальних знань.

Питання ініціативи експерта у викладенні висновків тісно пов'язана з так званими ймовірними висновками.

Ймовірний висновок є таким, що може мати доказове значення, тобто служити непрямим доказом.

Між ймовірним висновком і обставинами, що підлягають доказуванню у кримінальній справі, можуть лежати інші доказові факти. Отже, такий висновок служить непрямим доказом у справі. Тому законодавець (статті 65, 75 КПК) не вимагає, щоб висновок експерта був лише категоричним.

Пленум Верховного Суду України у Постанові «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30 травня 1997 р. № 8 звертає увагу лише на те, щоб не переоцінювати доказове значення, як їх називають, ймовірних висновків.

Згідно з чинним кримінально-процесуальним законодавством тільки слідчий має право оцінювати доказову силу висновку експерта, в тому числі і ймовірного.

Саме він і визначає, чи сприймати йому ймовірний висновок непрямим доказом у справі. Навіть категоричний висновок експерта не є обов'язковим для слідчого як доказ.

Висновок експерта оцінюється з позиції його обґрунтованості, повноти, доказовості, тобто в науково-фактичному відношенні, а також з точки зору законності, відповідності процесуальним нормам при призначенні експертизи, тобто в юридичному відношенні.

Оцінення слідчим висновку судово-медичного експерта потребує від нього спеціальних медичних знань. На наш погляд, слідчому важко оцінити наукову обґрунтованість результатів судово-медичної експертизи без спеціальної медичної підготовки.

Для розв'язання цієї проблеми пропонується створення при державному експертному комітеті комісії із найбільш досвідчених експертів, яке вирішило б проблему оцінки наукового обґрунтування судово-медичного заключення.

ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРЕЗУМПЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

ГАРГАТ-УКРАЇНЧУК Ольга Миронівна,

старший викладач Навчально-консультаційного центру Одеської національної юридичної академії у м. Івано-Франківську

Презумпції є специфічною правовою формою в законодавстві України. В останнє десятиліття інтерес українського законодавця до цього правового явища суттєво зріс, оскільки презумпції почали закріплюватися на конституційному рівні. Тим більше, дане правове явище все частіше можна зустріти в цивільному, податковому, адміністративному, кримінальному, цивільно-процесуальному та інших галузях права.

Проте існуючий стан з приводу правових презумпцій у законодавстві України навряд чи можна назвати задовільним. У законодавстві відсутня чітка позиція щодо ролі і місця правових презумпцій в регулюванні суспільних відносин. Іноді елементи правових презумпцій виражені в тексті нормативних правових актів латентно, що ускладнює їх застосування на практиці.

Суттєві недоліки властиві і науковим дослідженням в даній сфері. Зокрема, у кримінально-процесуальній науці до теперішнього часу немає переконливої концепції правових презумпцій. Немає і єдності думок з приводу юридичної природи, класифікації, ролі і місця цього становлення та розвитку правових презумпцій. Проте, категорія презумпції, відома різним правовим системам, має самостійне наукове і практичне значення і як об'єкт вивчення вимагає дослідження.

Перші загальнотеоретичні знання про презумпції містяться в працях юристів Стародавнього Риму. У пізніший період деякі питання застосу-

вання презумпцій розглядаються юристами багатьох західних країн: англійськими правознавцями – у світлі доказового права і процесу, німецькими ученими – щодо розмежування презумпцій і непрямих доказів і т. п.

Презумпції досліджувалися в працях таких видатних юристів, як: Д. І. Мейєр, І. Г. Оршанський, Г. Ф. Дормідонтов, Е. В. Васьковський, Т. М. Яблочков, К. І. Малишев. У радянський період дослідження правових презумпцій здійснювали В. К. Бабаєв, В. М. Баранов, В. Л. Воложанін, В. М. Горшенев, О. С. Іоффе, А. Ф. Клейнман, Я. Б. Льовенталь, В. А. Ойгензіхт, М. С. Строгович і ін.

Проблема презумпцій в праві сьогодні набуває все більшої актуальності і вимагає в нових умовах глибокого вивчення. Необхідно зосередити зусилля на питаннях їх суті, природи, механізму дії, проблем і закономірностей їх формування, логіки і семантики. Спеціальної розробки потребують питання термінології. Потрібне наукове дослідження чинників, що зумовлюють необхідність введення в окрему галузь права конкретної презумпції.

Презумпція як соціальне та правове явище виникла достатньо давно. Простежити момент зародження цього явища фактично є неможливим. Найчастіше походження категорії «презумпція» прийнято пов'язувати з римським правом. Однак існує точка зору, що презумпції за своїм походженням набагато старші за римське право, в тому числі, й за саму латинську мову. Водночас зазначається, що однією з перших, які з'явилися, була презумпція знання закону. Насамперед, це було пов'язано з тим, що в період панування звичаєвого права кожен громадянин у своїй поведінці орієнтувався, яка поведінка є правомірною, а яка неправомірною. Оскільки, згідно з існуючою на той час традицією, можливість обговорення та введення в дію певного правила поведінки була надана або всьому колективу, або групі вибраних чи уповноважених. Саме тому передбачалося, що право (ухвалене рішення) знає кожен.

З появою писаного права ситуація кардинально змінилася: по-перше, збільшувались території держав (внаслідок завоювання і т. д.), як наслідок – збільшувалась чисельність громадян, які на ній проживали; по-друге, більшість людей, які проживали на території певної держави, були неписьменними, значно ускладнювався процес їх інформування про прийняття того чи іншого правового акта, тощо. Такі ситуації спричиняли чималі труднощі для суддів у разі вирішення спірних питань під час провадження у справі. Дану проблему можна було розв'язати з посиленням ролі презумпції знання закону, яка одночасно почала підкріплюватись підвищенням рівня доступності правового матеріалу (законів, ухвал, указів). Так, тексти законів почали відображати на певному матеріалі (камінь, дошка) і виставляти для загального огляду і ознайомлення на міській площі або безпосередньо від місця, де здійснювалось правосуддя

(наприклад, форум у Римі). Для кращого запам'ятовування закони відображали у найдоступнішій формі, наприклад ритмічною прозою (закони Ману). Так, у стародавньому Криті їх вивчали разом з певною мелодією, оскільки завдяки музиці можна легше запам'ятовувати тексти законів. В такому разі, коли особа вчиняла неправомірні дії, вона не могла обґрунтувати свої дії незнанням закону.

У державах, де законодавство та правосуддя залишалися в компетенції вільних і повноправних громадян (стародавні міста Месопотамії, античні поліси), необхідним елементом освіти було вивчення права, неодмінною вимогою виховання – повага до закону. У Римі знання Законів XII таблиць, підтвержене іспитом, вважалося попередньою умовою цивільної правоздатності. Внаслідок цього стало недопустимим і невиправданим обґрунтувати свої дії незнанням закону. Отже, на той час уже були сформовані вимоги, які прийняті всіма правовими системами країн світу: «Ніхто не може відговорюватись незнанням закону (*ignorantio non est argumento*)».

Вивчення стародавнього права дає змогу стверджувати, що найбагатшим за змістом та юридичними конструкціями є римське право. Досліджуючи значення презумпцій Е. Ю. Веденєєв зазначав, що презумпції з'явилися в арсеналі процесуальних правил римського посткласичного процесу, будучи засобом, свого роду формулою розподілу тягаря доказування (*onus probandi*). Римському праву були відомі такі презумпції: *praesumptionen hominis* – вірогідне припущення судді; *praesumptionen juris* – законна спростовна презумпція; *praesumptionen juris et de jure* – законна неспростовна презумпція. Дані презумпції появилися у ранньому римському процесі, коли судочинство здійснювалося шляхом вимовляння певних формул, наперед встановлених, що істотно спрощувало вирішення суперечок у суді. Згодом розуміння того, що правосуддя не обійдеться без спеціальних способів, які спрощують збирання та дослідження доказів, що надаються суду, і привело до появи правил, що одержали назву презумпцій – правових припущень.

У період середньовіччя спостерігається підвищення інтересу до теорії презумпцій через панування концепції формальних доказів. Підставою для визначення легального значення презумпції був розвиток вчення про половинний доказ – «*semiplena probatio*» та непрямі докази. На думку І. Г. Оршанського, випадки, коли закон дає змогу зробити висновок із одного факту про існування іншого, відносяться до презумпцій, що становлять особливий вид доказів.

Так, для середньовічної традиції було властиве ототожнення презумпцій і непрямих доказів, але з середини ХІХ століття відбувається переосмислення ролі і місця презумпцій у праві. Зміни в теорії презумпцій відбулися в правовій науці багатьох європейських країн, але найва-

гомійший внесок в розробку нового розуміння концепції юридичної презумпції внесли німецькі правознавці, серед яких можна виділити Демелюса, Дюмеріля, Кунтце, Фейерліна, Гільдера. Безперечний внесок, що зробив значний вплив на розвиток сучасної теорії презумпції вінс своїми дослідженнями професор Букгард.

На сьогоднішній момент найвідомішою представляється презумпція невинуватості («*praesumptio bona viri*»). Головним елементом цієї презумпції вважається похідне з часів античності загальнодемократичне правило: «Сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого». Процес формування презумпції невинуватості є достатньо тривалим і суперечливим. Відома нам конструкція презумпції невинуватості була сформована за останні 70 років, тоді як зародження цієї презумпції пов'язують з II століттям до н. е. Тим більше, вона є однією з перших, які мали прив'язку саме до кримінального судочинства.

Перші відомості про юридичне закріплення в правових нормах презумпції невинуватості можна знайти в законах Хаммурапі та законах Ману. Давньоримському кримінальному судочинству була властива захисна тенденція у разі необхідності вирішення всіх сумнівних ситуацій. При судовому розгляді кримінальних справ всі сумніви повинні тлумачитись на користь обвинуваченого. Як приклад можна навести такі правові презумпції:

Semper in dubiis benigniora praeferranda sunt – при будь-якому сумніві переважно ухвалювати сприятливе рішення;

In re dubio benigniorem interpretationem est – сумніви у справах необхідно тлумачити на користь обвинуваченого;

In poenalibus causis benignius interpretandum est – у кримінальних справах закони слід тлумачити поблагливіше;

In dubio absolvitur reus – у сумнівних випадках обвинувачений звільняється від переслідування.

Узагальнюючи дані положення Дигест, представники школи глосаторів (XII ст.) сформулювали презумпцію, яка на сьогоднішній момент є відома у всьому світі: «*In dubio pro reo*» (Усі сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого). В даний період ця формула є загальновизнаною та вважається найважливішим елементом презумпції невинуватості обвинуваченого.

Уперше сформулював презумпцію невинуватості відомий італійський дослідник проблем кримінального права і процесу Чезаре Беккарія, який опублікував у 1764 році працю «Про злочини та покарання». Визначення поняття презумпції невинуватості розміщене в розділі «Тортури»: «Людина не може бути названа злочинцем до судового вироку, а суспільство не має права позбавити його свого заступництва, поки не вирішено, що він порушив умови, зважаючи на дотримання

яких воно йому дарує. Проте тільки право сили дозволяє судді карати громадянина, коли існує сумнів в його винуватості або невинуватості».

У Росії перші спроби законодавчого закріплення презумпції невинуватості належать Катерині II. У 1767 році Катерина II видала Наказ депутатам «Уложеної комісії». Основою розділу X Наказу про обряд кримінального суду була книга Ч. Беккарія. Норми права даного розділу містять майже буквальний переклад положень книги Ч. Беккарія.

В той же час, слід зазначити, що у світі збереглося законодавче закріплення позиції, згідно з якою допускається існування фактів та обставин, що виключають застосування презумпції невинуватості. Багато правових систем відмовляють підозрюваному в презумпції невинуватості, якщо, наприклад, у сховищі, що належить йому, знайдені: секретні документи, наркотики, крадені речі і т. д. У всіх цих та подібних випадках тягар доказування лежить на обвинуваченому.

На сьогоднішній день законодавство України налічує більше п'ятдесяти презумпцій, більшість з яких одержало нормативне закріплення тільки за останнє десятиліття. Найбільша кількість презумпцій припадає на податкове, цивільне, господарське право. Причому, необхідність впровадження в текст правового акта нової презумпції не завжди виправдана з огляду на потреби суспільства у врегулюванні подібним чином певного виду суспільних відносин. Презумпції часто мають неякісні формулювання, що також пов'язане з широким запозиченням їх значення та змісту із зарубіжних правових джерел.

Таким чином, незважаючи на тривалий період вивчення та впровадження у правові системи такого правового явища як презумпція, вона все ще залишається маловивченою категорією. У юридичній науці спостерігається суперечність наукових уявлень про юридичні властивості презумпції, що значно ускладнює її практичне застосування.

КООРДИНАЦІЯ СЛІДЧОЇ Й ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ГЕЛЕМЕЙ Олег Васильович,

здобувач кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

Взаємодія слідчих та оперативно-розшукових органів у процесі розслідування злочинів має велике значення, тому що певним чином забезпечує швидкість та ефективність розслідування. У криміналістичній літературі взаємодія розглядається як взаємна спільна координаційна

діяльність декількох органів, яка має своєю метою вирішення різних завдань з розслідування та попередження злочинів.

Проблема взаємодії при розслідуванні злочинів за своїм змістом і цілями є ядром такого розділу криміналістичної тактики, як планування й організація слідчої діяльності. Саме організація розслідування до числа своїх першочергових завдань включає взаємодію слідчих та оперативно-розшукових органів.

Розмежування функцій слідчих та оперативно-розшукових органів, секретний характер діяльності останніх не дозволяли визначати їх чітку регламентацію, форми й методи такої діяльності. Тому кримінально-процесуальне законодавство України в окремих своїх нормах визначало право слідчого давати доручення і вказівки про проведення оперативно-розшукових дій органами дізнання, що було свідченням їх взаємодії як однієї з ефективних форм діяльності. Останнє пояснювалося тим, що оперативно-розшукова діяльність, як специфічний вид діяльності, має закритий, розвідувальний характер і виконується тільки певними органами. У цьому розумінні правильно відзначають учені-криміналісти, що оперативно-розшуковим заходам притаманний непроцесуальний, переважно розвідувальний (пошуковий) характер і здійснюються вони спеціальними засобами. При дослідженні форм і методів взаємодії в науковій літературі з криміналістики висловлюються різні думки. Так, одним з найбільш загальних видів взаємодії називається «координація діяльності правоохоронних органів». До форм такого виду взаємодії відносять досить широкий перелік дій, які характеризують діяльність державних органів по боротьбі зі злочинністю. До них належать: міжвідомчі оперативні наради, обмін інформацією, розробка спільних доповідей про стан злочинності, основні напрями й результати боротьби з нею.

Такі визначення видів взаємодії викликають деякі заперечення. Як вбачається, що названий вид взаємодії (Г. А. Матусовський) за своїм розумінням і змістом не може бути віднесений до криміналістичних, тому що він більше тяжіє до організації боротьби зі злочинністю на загальнодержавному рівні й передбачає вирішення загальностратегічних завдань і форм такої діяльності.

Що ж стосується координації, то вона за своїм розумінням і найменуванням є не видом діяльності, а процесом здійснення взаємодії слідчих та оперативно-розшукових органів у боротьбі зі злочинністю.

Розглядаючи окремі форми взаємодії, Г. А. Матусовський поділяє їх на дві – за числом розв'язуваних питань. Так, до першої форми вчений відносить таке: а) передачу слідчому матеріалів при виявленні шляхом оперативно-розшукових заходів ознак злочину для вирішення питання про порушення кримінальної справи; б) проведення слідчим

процесуальних дій одночасно зі здійсненням органом дізнання погоджених оперативних заходів; в) проведення оперативно-розшукових заходів щодо справи, по якій не встановлена особа, яка вчинила злочин після передачі цієї справи слідчому; г) виконання доручень слідчого стосовно проведення розшукових дій; ґ) здійснення заходів по встановленню особи, яка підлягає притягненню як обвинувачена після призупинення досудового слідства; д) одержання інформації й документів по розслідуваній справі.

До другої форми взаємодії, з точки зору науковця, належать: а) спільна розробка версій і планування слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; б) організація слідчо-оперативних груп, до складу яких входять слідчі та працівники оперативно-розшукових органів.

При цьому зазначається, що названа форма одержала найбільше поширення як одна з найефективніших, особливо при розслідуванні складних, багатоепізодних злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами. Наведена класифікація, на нашу думку, є недостатньо чіткою, розмитою, вона містить однотипний характер дій. Більш логічною, як видиться, може бути класифікація форм взаємодії за такими підставами: а) планування діяльності; б) її організація. Відповідно до цього до першої форми взаємодії слід віднести питання, пов'язані з плануванням розслідування, у процесі якого розглядаються висунуті версії, аналізуються їх обґрунтованість, можливість перевірки, встановлюються першочергові обставини, що підлягають з'ясуванню, визначається характер слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, які будуть здійснюватися у процесі реалізації плану. Тут же на спільних нарадах мають вирішувати питання про проведення тактичних операцій як найбільш ефективною формою вирішення завдань розслідування.

Друга форма взаємодії слідчих та оперативно-розшукових органів полягає в діяльності, пов'язаній з реалізацією плану розслідування. Під час реалізації цієї форми вирішуються питання організації розслідування, зокрема, формування слідчо-оперативних груп, розподіл співробітників відповідно до завдань плану для виконання окремих функцій, розподіл учасників слідчо-оперативних груп для розслідування окремих епізодів злочину та виконання інших завдань. Реалізація плану також передбачає спільну участь у провадженні окремих слідчих дій і тактичних операцій.

Наведені форми не тільки взаємозалежні, але й динамічні, тобто обрані плани можуть коректуватися, способи їх здійснення відповідно можуть мінятися. Так, у процесі реалізації плану він може показати свою неспроможність, а проведені заходи нерезультативними. У таких випадках необхідне висунення нових версій, розширення обсягу слідчих дій та оперативно-розшукових заходів.

При тупикових ситуаціях, які можуть мати місце у перебігу розслідування як наслідок необґрунтованості висунутих слідчих версій, поспішності в організації слідчих дій, найефективнішим є проведення спільних оперативних нарад, метою яких є коректування плану й нова організація його здійснення.

Взаємодія, регламентована кримінально-процесуальним законодавством, припускає співробітництво правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, причому методами, строго регульованими законом. Так, відповідно до ч. 3 ст. 114 КПК України слідчий по розслідуваних злочинах має право давати органам дізнання доручення і вказівки про проведення пошукових і слідчих дій. Виконання таких доручень і вказівок слідчого для органів дізнання є обов'язковими. Закон закріплює, з одного боку, права слідчого, з іншого – обов'язки органів дізнання, регулюючи в такий спосіб характер їх взаємодії й відносин у процесі розслідування злочинів.

Своєрідною новелою в законодавстві є новий Закон «Про оперативно-розшукову діяльність», який передбачає обов'язки оперативно-розшукових органів. Так, у Законі прямо зазначено, що підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, зобов'язані виконувати письмові доручення слідчого по проведенню оперативно-розшукових заходів, здійснюючи взаємодію між собою та іншими правоохоронними органами з метою швидкого й повного розкриття злочинів і встановлення винних.

Необхідно вказати й на детальну регламентацію взаємодії зазначених органів при проведенні окремих слідчих дій. Так, згідно з ч. 4 ст. 191 Кримінально-процесуального кодексу України органи внутрішніх справ зобов'язані допомагати слідчому в проведенні огляду.

Найбільш широка взаємодія між слідчими та оперативно-розшуковими органами здійснюється в процесі при провадженні окремих слідчих дій, хоча, треба зауважити, що багато які з них, такі, наприклад, як обшук, виїмка, слідчий експеримент і допит, часто підготовлюються цілою серією оперативно-розшукових дій, які дають важливу інформацію щодо визначення характеру й часу майбутніх дій. В окремих випадках слідчі, які мають оперативну інформацію, можуть цілеспрямованіше провадити допит, визначати можливі місця приховування й характер шуканого при обшуку та ін.

Специфіка взаємодії визначається двома чинниками: а) видом розслідуваного злочину; б) слідчою ситуацією, яка складається на певному етапі розслідування. Тому взаємодія і тим більше координація діяльності слідчих та оперативно-розшукових органів може мати місце на різних етапах розслідування, у тому числі й залежно від підстав для порушення кримінальної справи.

Залежно від виду злочинної діяльності взаємодія відбувається на різних етапах розслідування й у зв'язку з її необхідністю та прогнозованою результативністю її здійснення. Так, при розслідуванні злочинів у сфері економіки взаємодія слідчих та оперативно-розшукових органів, як правило, розпочинається на найбільш пізніх етапах розслідування, коли визначені порушення і зловживання викликали злочинні прояви й вони виявлені в результаті перевірок, ревізій, заяв контрольно-ревізійних органів. І навпаки, при виявленні корисливо-насильницьких злочинів (убивства, розбійні напади) взаємодія слідчих та оперативно-розшукових органів здійснюється негайно, тому що сам характер злочину вимагає невідкладного включення оперативно-розшукових підрозділів, які виконують завдання, пов'язані з переслідуванням злочинців, установленням свідків та з іншими діями.

Поряд із названими обставинами, які вимагають взаємодії слідчих та оперативно-розшукових органів, є злочини, де діяльність слідчого розпочинається з аналізу матеріалів, виявлених оперативним шляхом, і продовжується протягом значного періоду розслідування. До таких злочинів належить і хабарництво, при порушенні кримінальної справи, щодо якого (як і в період розслідування) взаємодія з оперативно-розшуковими органами може бути найефективнішою.

Взаємодія слідчих та оперативно-розшукових органів особливо важлива при провадженні окремих слідчих дій. Важливо наголосити, що комплекс таких дій визначається як видом злочину, так і слідчою ситуацією, яка складається на певному етапі розслідування. Щодо цього можна вирізнити традиційні слідчі дії, властиві певному виду злочинів. Ці комплекси зумовлені тими характеристиками (у тому числі й кримінально-правовою, кримінологічною та криміналістичною), які притаманні тому чи іншому виду злочину.

Так, при розслідуванні вбивств такий комплекс передбачає обов'язковий і невідкладний огляд місця події і трупа, допит очевидців, призначення судово-медичної експертизи та ін. Розслідування хабарництва відповідно до характеру події передбачає наявність комплексу дій, який включає допит, огляд і виїмку документів, обшук за місцем проживання й у службовому приміщенні та ін. До слідчих дій, результати яких можуть дати більш важливу доказову інформацію, можна віднести огляд і виїмку документів, які підтверджують незаконні розпорядження й дії, виконані за наданий хабар. Таку ж інформацію можна одержати при провадженні обшуку, під час якого можуть бути виявлені не тільки передані цінності і гроші, а й документи (записи, листи, ощадні книжки та ін.), що пояснюють характер відносин злочинців, їх зв'язки, домовленості та ін.

У комплексі таких дій важливо встановити черговість їх здійснення,

що взагалі визначається слідчою ситуацією й логікою розслідування, яка передбачає не тільки послідовне накопичення доказової інформації, а в окремих випадках і переривання цього ланцюга раптовим проведенням будь-якої невідкладної слідчої дії, приміром, обшуку або призначення якої-небудь експертизи з метою встановлення ідентичності особи за залишеними слідами рук на предметах хабара. Така послідовність повинна бути прогнозована слідчим з урахуванням аналізу наявних матеріалів справи та їх оцінки.

ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ НА СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

ГЕРАСИМЕНКО Сергій Гаврилович,

викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Підвищення ролі судового контролю в механізмі захисту прав та свобод людини відбувається як на загальнодержавному, так і на галузевому рівнях. Серед різних сфер правовідносин особливу увагу привертає сфера кримінального судочинства, а саме: повноваження судової влади на всіх стадіях процесу перебувають у полі зору вчених та практиків, про що свідчить низка рішень Конституційного Суду України № 6 від 23.05.2001 р., № 3 від 30.01.2003 р., № 14 від 08.06.2003 р., № 11 від 11.12.2007 р. та ін., а також постійне внесення змін та доповнень до чинного КПК України. Саме стадійна будова кримінального процесу з одного боку, покликана забезпечити/надати суттєвий комплекс кримінально-процесуальних гарантій захисту прав і свобод людини, а з іншого – повинна сприяти встановленню істини у кожній кримінальній справі, при чому кожна наступна стадія є перевіркою/контролюючою за висновками прийнятих на попередніх стадіях. За таких умов відбувається постійний контроль за дотриманням приватних та публічних інтересів.

Також слід зазначити, що чітко сформоване в науці кримінального процесу поняття стадії як відносно самостійної частини судочинства характеризується, поряд із загальними завданнями кримінального процесу, наявністю власних завдань, особливостями провадження, до яких можна віднести специфічне коло суб'єктів, специфіку процесуальної

форми та види підсумкових рішень, що повинні неодмінно враховуватись законодавцем при внесенні змін та доповнень до чинного КПК України.

Саме на стадії порушення кримінальної справи закладаються підстави для швидкого, повного та всебічного розслідування злочину. Як зазначає більшість учених, запорукою цьому є належний рівень правового регулювання та ефективність існуючого контролю. Однією з форм контролю, яка додатково перевіряє отримані результати на цій стадії, є судовий контроль. Розглянемо контролюючі повноваження суду більш детально.

1. Право звернення до суду на стадії порушення кримінальної справи існує на підставі статей 3, 55, 124 та 129 Конституції України. З одного боку, така правова позиція є логічною і цілком обґрунтованою, зміст якої зводиться до такого: оскарженню підлягає як постанова про порушення кримінальної справи стосовно особи, так і за фактом вчинення злочину. З іншого, встановивши таке широке коло суб'єктів оскарження (як особа, щодо якої порушено кримінальну справу, так і особа, стосовно якої справа не порушувалася але стосується її інтересів), законодавець поступив необґрунтовано всупереч положенням статей 2, 4 та 22 КПК України. Внаслідок цього він позбавив можливості орган дізнання, слідчого чи прокурора після вжиття заходів та дотримання вимог, передбачених ст. 97 та ст. 98 КПК України, провести всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи навіть за фактом вчинення злочину, як цього вимагає дотримання публічних та приватних інтересів. На нашу думку, таке право оскарження повинна мати лише особа, стосовно якої порушена кримінальна справа, що логічно впливає з порядку застосування заходів кримінально-процесуального примусу (статті 43-1, 98-1, 148-165-3 та ін. КПК України).

2. Потребує також додаткової аргументації положення ч. 8 ст. 236-8 КПК України, яке дає змогу судді розглядати скаргу на постанову про порушення кримінальної справи без участі прокурора, що суперечить існуючим засадам судочинства та в цілому функціональному призначенню інституту прокуратури в державі (ст. 121 Конституції України та ст. 25 КПК України). Неявка прокурора може статися і з поважних причин, суддя натомість завжди повинен створювати умови для повного, об'єктивного та всебічного вирішення питань, а не займатись спрощенням встановлених законом процедур, про що неодноразово наголошується в постановах Пленуму Верховного Суду. Навряд чи слідчий як особа, котра представляє матеріали кримінальної справи в суді, під час відповіді на запитання може (або повинен) паралельно виконувати й функції прокурора. Вважаємо, що участь прокурора у вирішенні цьо-

го питання є обов'язковою, а розгляд скарги за його відсутності повинен відкладатися.

3. Вимагає додаткового врегулювання і порядок ознайомлення з матеріалами, які обґрунтовують порушення кримінальної справи та порядок їх оголошення в судовому процесі, оскільки постають питання як забезпечити збереження таємниці слідства; запобігти переслідуванню осіб, які повідомили про злочин, з боку особи, стосовно якої порушена кримінальна справа; зберегти іншу конфіденційну інформацію чи державну таємницю, коли злочин пов'язаний з її розголошенням. На ці питання чинний КПК України відповіді не дає, не містить їх і проект КПК України зареєстрований за № 0952.

4. Суперечливі позиції також закладені в зміст ч. 14 та ч. 19 ст. 236-8 КПК України. Так, розглядаючи скаргу про порушення справи, суд повинен перевірити наявність приводів і підстав для винесення зазначеної постанови, законність джерел отримання даних, які стали підставою для винесення постанови, і не в праві при цьому розглядати й заздальгідь вирішувати ті питання, які вирішуються судом при розгляді справи по суті. Така вимога закону є цілком логічною та зрозумілою, коли сама постанова про порушення кримінальної справи стосовно особи скасовується, а матеріали направляються прокуророві для додаткової перевірки. Насправді такої можливості ні суд, ні прокурор не має, бо у разі скасування постанови про порушення справи та відмови у порушенні справи подані до суду документи зберігаються в матеріалах провадження по скарзі в суді, як до набрання законної сили, так і після. Хіба такий варіант розвитку «долі» кримінальної справи не вирішує її по суті? Рішенням суду вже створено преюдицію, а жодна перевірка не може бути розпочата або продовжена, бо у порушенні справи відмовлено, а перевірка закінчена.

Підводячи підсумок, зазначимо, що судовий контроль на стадії порушення кримінальної справи має низку проблем, до яких можна віднести такі: відсутні чіткі межі судового контролю на рівні кримінально-процесуального законодавства, необґрунтовано розширене коло суб'єктів оскарження, невизначені способи судової перевірки та кінцеві варіанти прийняття рішень. Серед зазначених проблем окремо слід виділити дискусію про кількість стадій, у яких може відбутися таке оскарження. Виходячи з практики Конституційного Суду України, а саме: рішенням № 11 від 11.12.2007р. надано право касаційного оскарження постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, відповідних змін до КПК України не внесено, що, безумовно, ускладнює правозастосовчу практику, не кажучи вже про доцільність таких нововведень.

СОЦІАЛЬНА ЗНАЧИМІСТЬ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ

ГОЛУБОВСЬКИЙ Владислав Євгенович,

здобувач Київського національного університету внутрішніх справ

Історичний досвід засвідчує, що в період благополуччя і стабільності в країні державна політика і закони відповідають інтересам більшості населення. Періоди ж потрясінь, кризи і трансформації в суспільстві створюють умови для зростання рівня злочинності, порушення чинного законодавства. У ст. 8 Закону «Про основи національної безпеки України» (2005 р.) вказується на такі важливі завдання які стоять перед державою: «викорінення злочинності, вдосконалення системи державної влади, зміцнення законності і правопорядку та збереження соціально-політичної стабільності суспільства» (2005 р.). Такі завдання є актуальні для Української держави особливо у часи поглиблення фінансової і економічної кризи, зниження позитивного потенціалу населення.

У даних тезах автор ставить перед собою мету окреслити соціальну значимість правомірної поведінки в умовах нестабільного розвитку суспільства.

Правомірна поведінка – різновид соціальної діяльності, що покликаний забезпечувати законність і правопорядок в суспільстві, захищати права людини і громадянина, сприяти стабілізації функціонування суспільства. Її потрібно розглядати як правову поведінку, якщо вона передбачена нормами права, реалізується ними і має юридичні наслідки. Критерієм визначення правомірної поведінки виступає відповідність реальної поведінки людей закладеним нормами права.

Протиправна поведінка (як протилежна правомірній), проявляється у всіх сферах суспільного життя і тісно зв'язана із різноманітними соціальними конфліктами, які часто набувають протиправного і навіть кримінального характеру. Протиправна поведінка, антинормна по своїй суті, хоч в окремих випадках може відповідати внутрішнім нормам конкретних соціальних груп (наприклад, тій чи іншій традиції, чи субкультурній установці, особливо серед молоді).

І правомірна, і протиправна поведінка здійснюється у сфері правової взаємодії і правовідносинах. Але, не зважаючи на цей загальний простір і однотипність цих двох різних типів поведінки між ними існує діаметрально протилежна різниця. По-перше, протилежна соціальна значимість цих видів поведінки. Якщо правомірна поведінка укріплює суспільні відносини, то протиправна руйнує всю суспільну систему. По-друге, правомірна і протиправна поведінка різні за своїми юридич-

ними характеристиками. Правомірна поведінка передбачена дозвільними, або ж зобов'язуючими нормами, і вона нормативна; протиправна – заборонними і вона анормна.

У сферу правомірної поведінки входить тільки така поведінка суб'єктів, яка має важливе соціальне значення. Але соціальна значимість поведінки не завжди співпадає із тим значенням, яке йому надає сам діючий суб'єкт, хоч саме його мотиви є безпосереднім стимулом до здійснення поступка, що передбачає юридичну відповідальність.

Соціальну значимість правомірної поведінки сьогодні можна пояснити тим, що: по-перше, виникла необхідність активізації соціальної діяльності і політичної активності українських громадян в умовах де-стабілізації суспільного життя, ускладнення політичної і правової ситуації в країні та світі; по-друге, значно зросла стимулююча роль права і як наслідок, його вплив на мотивуючу складову правомірної поведінки громадян. При цьому, вирішальним фактором, що впливає на поведінку людини виступає інтерес до реалізації проголошених громадянських прав. І в даній ситуації важливе значення мають два взаємо-зв'язані моменти: по-перше, саме існування певних громадянських прав і свобод, що формує у людини певний інтерес (його часто називають «законний інтерес»), який стає основою для мотивації поведінки людини, стимулює її діяльність, націлює на правомірні дії; і, по-друге, чим більше об'єм наданих громадянину прав (що саме по собі свідчить про високий рівень розвитку демократії у державі, про стан правової культури), тим більше він відповідає вимогам демократичних цінностей, принципам правової держави і громадянського суспільства.

Таким чином, можна зробити висновок, що:

– правомірна поведінка індивідів визначає основу нормального функціонування суспільства і є умовою існування законності і правопорядку;

– правопорядок є результатом правомірної поведінки, яка виступає змістом правопорядку, передумовою нормального, безконфліктного функціонування суспільства і сприяє його стабільності і розвитку.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ І ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

ГОНЧАРОВА Олена Олександрівна,

здобувач кафедри криміналістики Харківського національного університету внутрішніх справ

Теоретичне і практичне розв'язання зазначеної проблеми, на наш погляд, необхідне тому, що сьогодні, з одного боку, має місце ефективна участь журналістів у викритті різноманітних, зокрема «резонансних», правопорушень, а з іншого боку – існують багаточисельні факти недотримання журналістами чинного законодавства у сфері кримінально-процесуальних відносин, а іноді, навіть, протидія правоохоронним органам у розслідуванні злочинів.

Слід підкреслити, що Кримінально-процесуальний кодекс України і Закони України: «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про прокуратуру», – спрямовані на безпосереднє врегулювання суспільно-правових відносин у сфері розслідування і попередження злочинної діяльності, містять окремі положення, пов'язані з діяльністю ЗМІ, але вони не носять системного, комплексного характеру.

Аналіз положень Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» дає можливість дійти висновку, що заборона на залучення до виконання оперативно-розшукових завдань не поширюється на ЗМІ і журналістів, а, навпаки, співпраця оперативних підрозділів правоохоронних органів зі ЗМІ і використання здобутої журналістами інформації всіляко заохочується державою у боротьбі зі злочинністю.

При цьому, на жаль, відсутні правові механізми регулювання такої співпраці та відповідні процесуальні гарантії використання матеріалів журналістських розслідувань у викритті, розслідуванні і профілактиці злочинів.

Однією з нерозв'язаних проблем використання засобів масової інформації слідчим є законодавча неврегульованість питання про обов'язкове безкоштовне опублікування у ЗМІ інформації слідчого, необхідної для успішного розслідування злочину. Підкреслимо, що лише у Законі України «Про міліцію» встановлена норма, за якою органи міліції зобов'язані інформувати органи влади і управління, трудові колективи, громадські організації, населення і засоби масової інформації про свою

діяльність, стан громадського порядку та заходи щодо його зміцнення. У цьому ж Законі зазначено, що органи міліції мають право на свій письмовий запит одержувати безперешкодно і безоплатно від підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та об'єднань громадян відомості, необхідні у справах про злочини, що знаходяться у провадженні міліції, а також – користуватися безоплатно засобами масової інформації з метою встановлення обставин вчинення злочинів та осіб, які їх вчинили, свідків, потерпілих, розшуку злочинців, які втекли, осіб, які пропали безвісти, та з іншою метою, що пов'язана з необхідністю подання допомоги громадянам, підприємствам, установам і організаціям у зв'язку з виконанням міліцією покладених на неї обов'язків.

Інші, з перелічених законів, таких положень не містять і тому, на наш погляд, не сприяють ефективній взаємодії і співробітництву органів досудового слідства і ЗМІ у боротьбі зі злочинністю. До того ж слід додати, що лише ст. 27 Закону України «Про телебачення й радіомовлення» визначений перелік офіційних повідомлень органів влади, обов'язкових для безкоштовного опублікування державними телерадіоорганізаціями, але інформація правоохоронних органів до цього переліку не входить.

Проведений аналіз слідчої практики свідчить, що за умови, коли виникає необхідність залучення ЗМІ до розслідування злочину, слідчий постає перед не розв'язаною процесуальним способом проблемою законності використання або невикористання інформації, отриманої журналістами. Наприклад, у слідчого, прокурора чи суду не має права ухвалити процесуальне рішення щодо зобов'язання ЗМІ публікувати або не публікувати необхідну інформацію. У чинному законодавстві України також відсутні правові норми, що чітко б регулювали діяльність органів досудового слідства щодо використання матеріалів журналістського розслідування у кримінальному процесі тощо. Таким чином, відсутність уніфікованого підходу до законодавчого розв'язання цієї проблематики, призводить до неоднозначного тлумачення і застосування повноважень правоохоронних органів і ЗМІ у боротьбі зі злочинністю.

Вважаємо за доцільне законодавчо закріпити право прокурора на висвітлення діяльності правоохоронних органів і стану законності в засобах масової інформації, задіяти правовий механізм і гарантії його виконання, системність і форми їх запровадження в Україні. Додатково бажано ввести правову норму, що передбачатиме оприлюднення через ЗМІ на безоплатній основі певної кількості публікацій і передач, що містять інформацію, підготовлену офіційними представниками прокуратури, МВС, інших правоохоронних органів та суду. Крім того, інформація з кримінальних справ, по яких немає вироку суду, що вступив

у законну силу, повинна бути погоджена з правоохоронним органом, у провадженні якого перебуває така кримінальна справа.

Одночасно слід зауважити, що в умовах діючих обмежень на одержання й поширення інформації та наявності процесуальних норм, що гарантують право обвинувачуваного на безстороннє досудове слідство і суд, законодавчо слід визначити вичерпний перелік матеріалів досудового слідства, що не можуть бути опубліковані у засобах масової інформації.

Зважаючи на те, що науками кримінального процесуального права і криміналістики певною мірою проаналізовані роль і місце ЗМІ у сфері боротьби зі злочинністю, а також враховуючи накопичений багаторічний світовий і вітчизняний досвід використання журналістських матеріалів у розслідуванні злочинів, вважаємо за необхідне запропонувати підготовку та ухвалення законодавчих або ж міжвідомчих нормативно-правових актів, що поліпшать правове регулювання взаємодії і співробітництва органів досудового слідства зі ЗМІ та підвищать ефективність їх професійної діяльності.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В ПРОЕКТІ КПК УКРАЇНИ

ГРАЧОВ Володимир Олександрович,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Обговорення проекту Кримінального процесуального кодексу України, підготовленого робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (далі – Проект КПК) активізувало дискусії про необхідність перегляду існуючих та введення нових інститутів і норм, в тому числі і в доказовому праві. Пролунали численні критичні зауваження щодо неврахування вітчизняних та національних правових традицій, введення нових, взагалі невідомих українському судочинству інституцій, правил і процедур тощо. Водночас опубліковані позитивні відгуки насамперед щодо відходу від авторитарної ідеології колишнього СРСР та притаманних йому правових цінностей, закріплених в чинному КПК.

Аналіз положень проекту КПК свідчить про те, що його автори, фактично спробували реформувати доказове право, при цьому залишили

практично незмінним визначення предмета доказування, спори навколо якого тривають упродовж багатьох років. Такий підхід відкидає теоретичні напрацювання науки кримінального процесу та нівелює навіть ті позитивні новели, що містить в собі проект КПК. Закріплення в КПК переліку обставин, що підлягають встановленню в кримінальній справі має базуватися на наукових дослідженнях у галузі кримінального судочинства, з урахуванням позитивного досвіду інших держав.

Законодавче визначення, структура і зміст предмета доказування у кримінальній справі, його сутність, співвідношення та взаємозв'язок його елементів неодноразово піддавались розгляду в роботах видатних вітчизняних вчених процесуалістів А. Я. Дубинського, В. С. Зеленецького, Є. Д. Лук'янчикова, М. М. Михеєнко, В. А. Попелюшко, Н. В. Сибільової та інших, проте й нині залишаються дискусійними та невіршеними остаточно.

Інститут предмета доказування займає одне із центральних місць в теорії доказування та науці кримінального процесу. Саме завдяки йому забезпечується зв'язок кримінального матеріального права з процесуальним та визначається перелік обставин, що утворюють юридично значущі елементи об'єктивної істини і підлягають встановленню у всіх без винятку кримінальних справах з метою законного і обґрунтованого їх вирішення по суті під час досудового слідства та судового розгляду.

Предмет доказування, як категорія кримінально-процесуальна, має ґрунтуватися на основних положеннях матеріального права щодо поняття та структури злочину. В процесі розслідування доказуванню повинні підлягати всі ознаки злочину та елементи його структури, що має знайти відбиток у нормі КПК при визначенні предмета доказування в узагальненій формі.

Аналіз обставин, включених до предмета доказування, передбачених чинним КПК України (ст. 64) та проектом КПК України (ст. 86), свідчить, що вони потребують певного уточнення і зміни підходу до їх визначення. Доказуванню мають піддаватися всі елементи складу злочину, тому в законі має бути прямо вказано на необхідність їх встановлення. Відсутність одного з них (його недоказаність під час розслідування) засвідчує, що таке суспільно небезпечне діяння не було злочином.

Цікавим з цього приводу буде вивчення сучасного законотворчого досвіду країн СНД, з якими нас об'єднують спільні традиції кримінального процесу та історія (за часів колишнього СРСР) кримінально-процесуального законодавства.

Автори кримінально-процесуального законодавства на пострадянському просторі диференційовано підійшли до нормативного закріплення кримінально правової конструкції складу злочину в структурі предмета доказування. КПК Республіки Казахстан, Російської Федера-

ції, Республіки Білорусь та проект КПК України (як і чинний КПК) вказують на окремі ознаки об'єктивної сторони злочину – «час, місце, спосіб та інші обставини», пов'язуючи їх з подією злочину. КПК Республіки Казахстан (п. 1 ч. 1 ст. 117) окрім цього передбачає, що доказуванню підлягають «подія злочину та передбачені кримінальним законом ознаки складу злочину». КПК Республіки Молдова (п. 1 ч. 1 ст. 96) закріплено доказування «фактів, які свідчать про наявність елементів злочину». Тільки КПК Російської Федерації (ст. 73), Республіки Білорусь (п. 1 ч. 1 ст. 89) та проект КПК України (п. 1 ч. 1 ст. 86) залишили в своєму складі практично без змін відповідні норми сформульовані ще за радянських часів.

Необхідність доказування ще однієї ознаки об'єктивної сторони складу злочину, а саме характеру (виду) і розміру шкоди, заподіяної злочином передбачена законодавцями у всіх без винятку кодексах.

Майже всі Кримінально-процесуальні кодекси перерахованих держав (окрім Республіки Молдова) передбачають необхідність доказувати «винуватість обвинуваченого у вчиненні злочину». КПК Республіки Казахстан окрім цього передбачає також, доказування форми вини, мотивів вчиненого діяння, а також юридичної та фактичної помилки.

Розробники проекту КПК України відмовились від закріплення в законі обов'язку доказування обставин, що характеризують особу обвинуваченого, хоча зазначені положення наявні як в чинному КПК України, так і в усіх згадуваних кодексах. КПК Республіки Молдова, окрім того, ще й передбачає необхідність встановлення відомостей про особу потерпілого.

Не знайшли свого відображення в проекті КПК і норми щодо встановлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину.

Зважаючи на викладені зауваження, можна стверджувати, що проект Кримінального процесуального кодексу України містить деякі недоліки в регламентації предмета доказування, які необхідно усунути під час його доопрацювання. На нашу думку, стаття 86 проекту КПК України потребує доповнень з метою закріплення переліку обставин, які підлягають доказуванню, визначених з урахуванням творчого доробку вітчизняних учених у галузі кримінального процесу, позитивного досвіду інших країн та потреб судової і слідчої практики.

ПРИВОДИ І ПІДСТАВИ ДЛЯ ВЖИТТЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

ГРИНЬКІВ Олександра Олексіївна,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Процесуальні дії та рішення мають важливе значення для виконання завдань кримінального судочинства, визначених статтею 2 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК). Процесуальні рішення були предметом дослідження Ю. М. Грошевого, А. Я. Дубинського, П. А. Лупинської, Ю. В. Манаєва, О. К. Тихомирова та інших науковців.

Не вдаючись до детального аналізу поняття, суті, змісту, форми та особливостей процесуальних рішень у кримінальних справах наведемо одне з визначень.

Так А. Я. Дубинський вважає, що процесуальне рішення слідчого – це правовий акт, в якому слідчий, в межах своєї компетенції, у встановленому кримінально-процесуальним законом порядку, виражає у виді державно-владного наказу висновки щодо виконання (або невиконання) певних процесуальних дій, що зумовлено потребою досягнення завдань кримінального судочинства і вимогами закону відповідно до фактичної ситуації, що склалася.

Разом з тим необхідно доповнити, що крім слідчого, під час провадження у кримінальній справі, процесуальні рішення мають право, а в окремих випадках зобов'язані приймати також органи дізнання, прокурор, суддя і суд.

Для прийняття будь-якого процесуального рішення у кримінальній справі потрібні приводи і підстави. Це безпосередньо стосується обрання, зміни і скасування заходів забезпечення безпеки.

Для здійснення справедливого правосуддя у кримінальній справі необхідно встановити істину. Для цього, як вірно зазначає А. Я. Дубинський, з достатньою повнотою і достовірністю повинні бути встановлені всі факти і обставини, які мають значення для правильного її вирішення. В тому числі, на нашу думку, і ті, що виявляють під час перевірки приводів для вжиття заходів забезпечення безпеки чи при безпосередньому їх застосуванні.

Слід зазначити, що приводом до прийняття процесуального рішення у кримінальній справі можуть бути заяви, повідомлення чи інші доку-

менти в яких, з дотриманням процесуальної форми, зафіксована певна інформація, що має бути обов'язково перевірена до прийняття рішення. Таким чином, приводи – це передбачені законом джерела, які підлягають перевірці, з метою прийняття правильного, законного і обґрунтованого рішення. Для того, щоб рішення відповідало зазначеним вимогам, потрібні підстави. Отже, приводи є первинним, а підстави – похідним елементом під час прийняття процесуальних рішень.

Тому не можна погодитись із законодавцем, який у конструкції статті 20 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі – Закон) зазначив спочатку підстави, а потім приводи. Має бути навпаки – спочатку приводи, а потім підстави.

На нашу думку, доцільно було б побудувати статтю 20 Закону за аналогією зі статтею 94 КПК «Приводи і підстави до порушення кримінальної справи». В ній спочатку зазначені приводи, а потім підстави. Тому ми спочатку будемо розглядати приводи, а потім підстави обрання заходів забезпечення безпеки і вважасмо доцільним у статті 20 Закону частину 1 і 2 поміняти місцями.

Згідно з пунктом 2 статті 20 Закону приводом для вжиття заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, членів їх сімей та близьких родичів може бути:

- а) заява учасника кримінального судочинства, члена його сім'ї або близького родича;
- б) звернення керівника відповідного державного органу;
- в) отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу і майну зазначених осіб.

У разі наявності таких приводів, згідно з частиною 3 ст. 52¹ КПК, орган дізнання, слідчий, прокурор, або суд (суддя) зобов'язані здійснити відповідну перевірку в строк не більше ніж три доби шляхом проведення необхідних слідчих та інших процесуальних дій (допиту, обшуку, виїмки, огляду, витребування документів, направлення доручень органу дізнання тощо), а у невідкладних випадках – негайно прийняти рішення про застосування або про відмову в застосуванні заходів безпеки.

Якщо такі приводи виникли під час судового розгляду, суд (суддя) також повинен їх перевірити. Доцільним, на нашу думку, є направлення в таких випадках відповідному органу судового доручення згідно з вимогами статті 315¹ КПК, а одержані матеріали перевірки використати для прийняття і обґрунтування процесуального рішення.

Насамперед підлягає з'ясуванню характер погроз – чи вони дійсно спрямовані на перешкоджання встановленню істини у справі, чи, можливо, мають інший характер (не виключено, що особа, яка заявляє

клопотання про забезпечення заходів безпеки, умисно надає неправдиві показання або добросовісно помиляється в оцінці деяких фактів тощо, а це викликає своєрідну реакцію підозрюваних (обвинувачених), їхніх родичів і близьких). Реальність погрози встановлюється в кожному окремому випадку, виходячи з конкретних обставин з урахуванням як об'єктивного, так і суб'єктивного критеріїв (дата, час, зміст, спосіб, інтенсивність погрози; дані, що характеризують особу, яка її висловлює; стосунки останньої з особою, яка бере участь у судочинстві тощо). При визначенні реальності зазначеної погрози слід брати до уваги як характер вчиненого злочину, так і характеристику особи (осіб) підозрюваного (обвинуваченого) та її оточення.

Як зазначалося, Закон передбачає не тільки дуже стислі строки перевірки приводів для застосування заходів безпеки, а й можливість негайного їх застосування. Це, як правило, пов'язано з реальною погрозою особі за її принципову правомірну поведінку, а офіційні заходи перевірки можуть зашкодити цій особі, її життю, здоров'ю, житлу чи іншому майну або інтересам безпеки членів сім'ї чи близьких родичів. Тому, у таких випадках можливі два напрямки дій.

Перший: згідно з частиною 5 ст. 52¹ КПК, орган дізнання, слідчий, прокурор суд або суддя, у разі наявності в заяві (повідомленні) про загрозу безпеці особи, зазначеної у частині 2 ст. 52¹ КПК, про злочин, в порядку, передбаченому статтями 94, 98, 99 КПК, приймають рішення про порушення чи відмову в порушенні кримінальної справи або про передачу заяви (повідомлення) за належністю.

Другий: залежно від ситуації, що склалася, доцільно за дорученням особи, у провадженні якої перебуває справа, проводити комплекс оперативно-розшукових заходів по документуванню протиправних дій осіб, що погрожують особі, яка потребує захисту. У такому випадку можуть бути виявлені ознаки іншого злочину (наприклад, погроза вбивством). В установленому порядку дані оперативно-розшукових заходів підлягають легалізації, а винних осіб притягають до встановленої законом відповідальності.

Підставою для вжиття заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів сім'ї та близьких родичів, зазначених у статті 2 Закону є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу і майну (п. 1 ст. 20 Закону).

Разом з тим у частині 1 ст. 52¹ КПК законодавець не застосовує термін «підстави», а передбачає, що особи, які беруть участь у кримінальному судочинстві «мають право» на забезпечення безпеки за відповідних обставин. Ми не будемо дискутувати з цього приводу, а лише зазначимо, що «підстава» і «право» за змістом і значенням не збігаються.

Таким чином, в одній статті КПК, законодавець дає право на забезпечення безпеки різним категоріям громадян і застосовує різні за характером підстави «реальна загроза життю, здоров'ю, житлу чи майну» для одних і «погрози та інші незаконні заходи» для інших. Це дає можливість, в окремих випадках, підстави застосування заходів забезпечення безпеки щодо різних суб'єктів тлумачити по-різному.

Зокрема, в разі реальної загрози честі та гідності учасника кримінального судочинства закон не передбачає застосування щодо нього заходів безпеки. Водночас можна припустити, що такі заходи можуть бути застосовані щодо членів його сім'ї або близьких родичів, якщо в такий протиправний спосіб робиться спроба впливу на самого учасника процесу.

Слід погодитись із думкою М. В. Куркіна про те, що діяльність уповноважених державних органів та осіб, які забезпечують безпеку учасників кримінального процесу, виникає за наявності реальних умов, які в діючому законодавстві іменуються підставами. Такими підставами є фактичні дані, достатні для припущення щодо здійснення небезпечних протиправних діянь відносно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Таким чином, підставою застосування заходів забезпечення безпеки є кримінальний тиск на осіб, які сприяють судочинству.

Як зазначають окремі науковці, у практичній діяльності бувають ситуації, коли злочинний намір помсти, фізичного або психічного впливу не має зовнішнього чи матеріального прояву, залишаючись лише у свідомості особи, яка вчинила протиправне діяння, чи співучасників.

Л. В. Брусніцин пропонує в якості підстави для застосування заходів забезпечення безпеки розглядати не тільки заборонені кримінальним законом діяння, але й інші, якщо їх здійснюють з метою примусити особу відмовитись від наміру сприяти кримінальному судочинству, припинити таке сприяння або з метою помсти за вже здійсненне сприяння. Ми погоджуємося з цією думкою і підтримуємо пропозицію про внесення відповідної зміни до КПК.

Аналіз положень чинного законодавства вказує на потребу конкретизації визначення «реальної загрози», яка є підставою для застосування заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, оскільки не завжди відсутність реальної загрози свідчить про відсутність небезпеки.

Підводячи підсумок, ми вважаємо доцільним чинний КПК замість окремих статей доповнити окремим розділом «Забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства», що й запропоновано в одному з проектів КПК України.

ПРИЧИНИ СЛІДЧИХ ПОМИЛОК

ДЗЮРБЕЛЬ Андрій Дарійович

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Попередження та усунення слідчих помилок вимагає знання причин, які мають як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. Так, А. Т. Дугін в об'єктивних причинах порушень кримінально-процесуального закону розглядає професійну характеристику особливостей слідчої роботи, яка передбачає можливість допущення слідчим помилок. Причини суб'єктивного характеру, які виділяє А. Т. Дугін, представляють собою відповідний перелік негативних якостей, які відображаються на допущених ним слідчих помилках.

В. І. Власов по-своєму розглядає причини слідчих помилок, називаючи серед них такі:

- 1) низький рівень ділових якостей слідчого;
- 2) відсутність належних політичних, моральних, а також деяких спеціальних, необхідних для професії слідчого якостей, їх недостатнє набуття;
- 3) організаційні недоліки, перевантаження в роботі слідчого.

Крім того, ним виділено умови, які сприяють здійсненню слідчих помилок:

- 1) недоліки в здійсненні прокурорського нагляду;
- 2) недоліки участі захисників у досудовому розслідуванні.

Н. Л. Гранат також відзначає, що допущені слідчим помилки залежать від об'єктивних та суб'єктивних обставин. «Суб'єктивні фактори відносяться до характеристики свідомості та особистості слідчого, визначаються його індивідуальними особливостями, особливо ціннісно-нормативною системою особистості, інтелектуальними якостями та властивостями. До ряду об'єктивних факторів належать морально-психологічний клімат слідчого колективу, а також РВВС і МВС – УВС в цілому, і, відповідно, середовище функціонування слідчого апарату та кожного слідчого, включаючи якість та ефективність прокурорського нагляду і судового контролю, рівень правової культури населення та професійної культури членів колективу, престиж правоохоронних органів, стан законності і правопорядку в регіоні і т. ін.».

Н. Н. Волпенко під час проведення спеціального соціологічного дослідження склав перелік причин та умов помилок у правозастосовній діяльності, які зустрічаються найбільш часто:

- 1) неясність, суперечність законодавства;

- 2) відсутність стабільної юридичної практики;
- 3) недостатність юридичних знань правозастосовця;
- 4) протидія заінтересованих осіб;
- 5) несприятливі умови діяльності;
- 6) недоліки у відборі і розстановці кадрів;
- 7) односторонність та неповнота доказів;
- 8) складність процесуальних вимог щодо виконання окремих юридичних дій;
- 9) велика службова завантаженість;
- 10) відсутність спеціалізації в роботі.

При цьому 218 слідчих, які були проанкетовані, назвали як один з основних факторів, що породжує слідчі помилки, велике службове навантаження.

Відсутність стабільної юридичної практики займає друге місце за шкалою факторів, що спричиняють помилки в діяльності слідчого. Даний фактор значною мірою похідний від навиків вищестоящих правозастосувальних органів реалізовувати в життя вимоги єдності в розумінні і застосуванні правових норм. У більш широкому плані, підкреслює В. М. Кудрявцев, він є складовою частиною стабільності правового регулювання і визначає відносну стабільність законів, практики їх застосування, наступність методів діяльності правозастосувальних органів незалежно від плинності конкретних посадових осіб.

Односторонність та неповнота в зібранні доказів як причина слідчих помилок поставлені на третє місце. Названа причина, яка належить до числа внутрішніх, неодноразово і детально розглядалася в юридичній літературі. У слідчій практиці односторонність та неповнота зібрання доказів відображаються в різноманітних упущеннях і недопрацюваннях у процесі доказування, у невмінні слідчого правильно оцінювати фактичні обставини.

Неясність і суперечність законодавства як фактор, який зумовлює слідчі помилки, посідає четверте місце за рівнем суб'єктивної значимості. Слідчі у своїх відповідях на запитання щодо наявності у законодавстві нечітких норм засвідчили високий рівень критичного ставлення до права. Значна кількість відповідей містила ділові, перевірені практикою пропозиції щодо удосконалення законодавства. Зверталась увага на відсутність норм, які б урегульовували порядок проведення допиту неграмотної особи, а також норм про призупинення кримінального розслідування справи через хворобу потерпілого, що перешкоджає визначенню тяжкості отриманих ним тілесних ушкоджень.

П'яте місце в переліку причин помилок слідчого посідає такий фактор, як складність процесуальних вимог щодо здійснення окремих юридичних дій. Констатуючи реальну значимість проблеми процесуаль-

ної форми для загальної динаміки слідчих помилок, Н. Н. Вопленко правильно зазначає, що спрощення юридичної процедури – не єдино надійний та ефективний шлях до зменшення помилок. «По-перше, правозастосовники показали, що відчувають більше труднощів у застосуванні норм матеріального права..., ніж процесуального... По-друге, характер процесуальних труднощів такий, що вони зменшуються з набуттям досвіду, професійної майстерності правозастосовників. По-третє, будь-яка недооцінка ролі процесуальної форми, відмова від неї означає на практиці потурання правому нігілізму і здатності відтворитися в порушенні режиму законності. Тому важливим напрямком зменшення кількості процесуальних помилок є систематичне навчання правозастосовників, підвищення рівня їхньої професійної майстерності, усунення плінності кадрів, забезпечення стабільності правового регулювання».

Недостатність юридичних знань слідчих знаходиться на шостому місці переліку причин помилок. Цей фактор тісно пов'язаний з іншими, наприклад, з «нечіткістю, суперечністю законодавства», «відсутністю стабільності юридичної практики» та ін. Якщо в слідчого недостатньо правових знань, то чинне законодавство, як правило, буде видаватися йому незрозумілим та суперечливим, внаслідок чого зростає вплив на результати його праці інших чинників, що зумовлюють помилки.

Сьоме місце відводиться несприятливим умовам діяльності. До їх складу входять соціальні та індивідуально-психологічні особливості розслідування кримінальних справ, організаційно-службові і житлово-побутові проблеми, які перешкоджають ефективному здійсненню правозастосовних функцій. Наслідком цього можуть бути нервозність у стосунках з колегами, відсутність технічних засобів, необхідних для ефективної роботи, особисті життєві невдачі слідчих, погані житлово-побутові умови та ін. Такі фактори впливають на якість досудового розслідування не прямо, а опосередковано, створюючи умови для вчинення помилок.

Восьме місце в ряді причин слідчих помилок посідає такий фактор, як протидія заінтересованих осіб: телефонні дзвінки, прохання родичів учасників процесу і навіть тиск зі сторони керівних працівників з метою прийняття в кримінальній справі рішення, в якому зацікавлені певні особи. Необхідно відмітити, що в науці даному явищу не приділялася серйозна увага, хоча в літературі із судової психології вказувалося на несприятливі умови, в яких слідчому іноді доводиться розслідувати злочини.

Відсутність спеціалізації у роботі як фактор, що породжує слідчі помилки, розташований на дев'ятому місці. В юридичній літературі

вже зверталась увага на позитивний вплив спеціалізації на якість правозастосування.

Останнє, десяте в загальному переліку причин слідчих помилок, відведено недолікам у підборі кадрів та їх розташуванні. Така оцінка цього фактору відображає підвищений за останні роки рівень підготовки правозастосовників у слідчому апараті. Висока професійна кваліфікація сучасного слідчого вимагає постійного удосконалення знань та навиків, вивчення нового законодавства, узагальнення слідчої практики, тобто постійного самовдосконалення, а також занять на спеціальних семінарах, навчання на курсах підвищення кваліфікації.

ВІКТИМНА ПОВЕДІНКА ЖЕРТВИ НАСИЛЬСТВА

ДЖУЖА Анастасія Олександрівна,

студентка 3-го курсу юридичного факультету Київського національного університету внутрішніх справ

У статті 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї»¹ дано визначення: «Віктимна поведінка щодо насильства в сім'ї – поведінка потенційної жертви насильства в сім'ї, що провокує насильство в сім'ї», а стаття 11 вказує, що «У разі систематичної (трьох і більш випадків) віктимної поведінки члена сім'ї, внаслідок якої створюється ситуація, що може призвести до вчинення насильства в сім'ї, службою дільничних інспекторів міліції або кримінальною міліцією у справах неповнолітніх даному члену сім'ї виноситься офіційне попередження про неприпустимість віктимної поведінки щодо насильства в сім'ї, про що йому повідомляється під розписку»².

Віктимна поведінка в широкому розумінні цього слова – це поведінка, яка сприяє тому, що відбувається сам факт насильства. Викликати насильство, в залежності від особистості насильника можуть різні способи поведінки жертви. Одного насильника може схилити до вчинення акту насильства страх, який він спостерігає у поведінці жертви. Оскільки основною метою насильства є домінування над жертвою і контроль

¹ Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15 листопада 2001 року // Відомості Верховної Ради.– 2002. – № 10.– Ст. 70.

² Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» (Науково-практичний коментар) / За ред. О. М. Рудневої.– Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2005.– 160 с.– С. 53.

її поведінки, то такий насильник бажає повною мірою відчутти своє домінування і чинить насильство, щоб якомога більше посилити цей страх. Стосовно такого насильника віктимною є така поведінка жертви, яка дозволяє помітити її страх. Така поведінка жертви є, очевидно, ненавмисною, і не завжди піддається вольовому контролю самої особи, оскільки далеко не кожна потенційна жертва насильства може знайти в собі сили приховати свій страх, навіть коли вона здогадується, що саме її страх провокує насильство¹.

Іншому насильнику необхідно навпаки, відчувати опір своєї жертви і долати його. Саме долання опору дає йому відчуття домінування над жертвою. Тому для такого насильника провокуючою буде така поведінка жертви, коли вона намагається захистити себе. Правомірне свідоме намагання жертви захистити себе є в даному випадку різновидом віктимної поведінки.

У рамках насильства в сім'ї частою є така ситуація, коли насильник як привід до насильства висуває невиконання якоїсь своєї вимоги до жертви, часто такої, що з побутової точки зору виглядає певною мірою обґрунтованою.

Досить розповсюдженою є ситуація, коли жертвою насильства в сім'ї стає особа, схильна до конфліктної поведінки. Така риса характеру за деяких умов теж може бути причиною віктимної поведінки.

Конфлікти, які часто переходять в насильство, можуть мати в своїй основі різні причини – відстоювання сторонами своїх інтересів, зокрема і абсолютно законних, захист однією із сторін власної гідності, або просто зіткнення амбіцій.

Важливим також є те, в чому виражається конфлікт жертви. Можливо, це просто небажання або невміння йти на компроміси. Конфліктність може виражатись також у неадекватній, перебільшеній реакції на дії іншої сторони. В усіх цих випадках поведінка, яку ми оцінюємо як віктимну є свідомою, але не має на меті умисне створення ситуації насильства².

Безумовно віктимною є агресивна поведінка жертви насильства, якщо заздалегідь очевидно, що перевага сил не на її боці. Агресивна поведінка може мати широкий спектр – від словесних образ і образливих жестів до фізичних дій. Вчинені в цьому випадку акти насильства іноді можуть бути близькими до перевищення меж необхідної оборони.

¹ Кримінологічна віктимологія: Навчальний посібник / В. В. Василевич, О. М. Джужа, Є. М. Моїсєєв та ін. – К.: Атіка, 2006. – 340 с. – С. 111.

² Джужа О. М., Моїсєєв Є. М. Проблеми кримінальної віктимології (кримінологічний, психологічний та пенітенціарний аспекти): Монографія. – К.: НТР «Правник» – НАВСУ, 1998. – 84 с. – С. 76.

Але і тут агресивна постраждала особа в більшості випадків також не має на меті стати жертвою насильства, хоча можливо і не виключає такого результату.

Нарешті можливі такі ситуації, коли агресивна поведінка жертви насильства в сім'ї свідомо і навмисно націлена на те, щоб спровокувати акт насильства, з наміром у подальшому використати цей факт на свою користь.

Завдання індивідуальної профілактики на віктимологічному рівні полягає в тому, щоб забезпечити позитивну дію мікросередовища на особу потенційної жертви в цілях зменшення її віктимності¹. Оскільки в зародженні і розвитку більшості злочинів (за окремими видами – до половини) важливу, якщо не вирішальну, роль відіграють негативні якості особи або неналежна поведінка самої жертви, можна зробити висновок про те, що індивідуальна свідомість потерпілих у багатьох випадках так чи інакше відстає від рівня суспільної свідомості або навіть протистоїть йому². Тому суть профілактичної дії на потенційних потерпілих полягає, по-перше, у всебічному розвитку позитивних якостей, що є у них, і, по-друге, в нейтралізації або повному усуненні негативних властивостей, що сприяють підвищеною їх віктимності.

ПИТАННЯ, ЩО РОЗВ'ЯЗУЮТЬСЯ У ПРОЦЕСІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ НА ЗАМОВЛЕННЯ, ЯКІ ПОВ'ЯЗАНІ З ЕКОНОМІЧНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ПОТЕРПІЛОГО

ДОБРОРОДНИЙ Олександр Анатолійович,

здобувач кафедри ОРД Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

З переходом України на шлях ринкових відносин, з капіталізацією економіки, з поширенням корупції і проникненням злочинців до різних сфер суспільного життя і бізнесу виникають проблеми і суперечності, які дедалі частіше вирішуються за допомогою кулі, ліквідацією конку-

¹ Ривман Д. В. Віктимологические факторы и профилактика преступлений. – В кн.: Сб. научн. трудов. – М., 1985. – С. 76.

² Кримінологічна віктимологія: Навчальний посібник / В. В. Василевич, О. М. Джу́жа, Є. М. Моїсеєв та ін. – К.: Атіка, 2006. – 340 с. – С. 112.

рента. Слід зазначити, що істотні зміни базових соціальних цінностей, як правило, ведуть до появи нових видів злочинів і способів їхнього вчинення, а також до деякого сплеску вже відомих. Так, з моменту переходу до ринкових відносин в Україні почався процес зміни вмісту, кількісних і якісних показників злочинності в цілому. Велику суспільну небезпеку представляли якісні зміни в структурі загальнокримінальної злочинності: значно зросла кількість тяжких злочинів, злочинів з використанням вогнепальної зброї й вибухових речовин, розбійних нападів, убивств, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень. Особливе занепокоєння викликає зростання вбивств на замовлення в останні роки.

У цих умовах, як показує практика, оперативно-розшукове забезпечення в цей час є фактично єдиною формою діяльності, за допомогою якої можливо успішне розслідування вбивств на замовлення, пов'язаних з економічною діяльністю потерпілого. На наш погляд, без якісного оперативно-розшукового забезпечення процесуальна діяльність слідчих у боротьбі із зазначеним видом убивств стає фактично неспроможною.

Ми вважаємо, що коло питань, розв'язуваних у процесі оперативно-розшукового забезпечення, значно ширше, ніж при взаємодії, що розуміється традиційно, підставою для якої слугують ситуації, передбачені кримінально-процесуальними нормами. Так, даним поняттям охоплюється вирішення завдань, коли встановлені особи, що вчинили злочини й необхідно забезпечити захист доказової бази слідства, схоронності речових доказів, безпеки учасників кримінального процесу, стосовно яких виявляється психічний і фізичний вплив тощо.

Взагалі, розглядаючи співвідношення даних понять, слід зазначити, що взаємодія є лише тим ключовим фактором, що забезпечує високі результати оперативно-розшукового забезпечення.

На нашу думку, недостатньо аргументованою представляється й позиція тих учених, які виділяють оперативно-розшукове забезпечення розслідування злочинів у самостійну форму оперативно-розшукової діяльності, оскільки воно не має яких-небудь особливостей (ні специфічних завдань, ні власної справи, у рамках якої воно здійснюється), які відрізняли б його від уже існуючих форм оперативно-розшукової діяльності.

У зв'язку з положеннями чинного законодавства й структурно-змістовних елементів, що входять в зміст оперативно-розшукового забезпечення розслідування злочинів, також вимагає переосмислення думка тих учених, які свого часу розглядали дану діяльність оперативних працівників як самостійний напрям оперативної розробки. У такому разі необхідно звернути увагу на такі обставини:

– по-перше, якщо раніше, коли оперативно-розшукова справа (аналогічні справи) заводилася до порушення кримінальної справи, можна

було вести мову про окремих етап оперативної розробки, що наступає при виникненні кримінального процесу, то в теперішній час, коли оперативна розробка може проводитися після порушення кримінальної справи, виділяти цей етап в окремих напрям навряд чи обґрунтовано;

– по-друге, варто враховувати, що в зміст оперативно-розшукового забезпечення розслідування злочинів можуть входити оперативно-розшукові заходи, проведені не тільки під час оперативної розробки, а й попередньої оперативної перевірки. Так, швидкий і якісний збір перевірконого матеріалу, у результаті якого забезпечується своєчасне й обґрунтоване порушення кримінальної справи, є, як показує практика, запорукою успіху подальшої діяльності слідчого по розкриттю будь-якого злочину на стадії досудового слідства.

З урахуванням останньої обставини, навряд чи обґрунтована думка про те, що оперативно-розшукове забезпечення розслідування злочинів є заключним етапом роботи оперативних підрозділів ОВС по оперативній розробці, одне із завдань оперативної перевірки. Так, визначаючи сутність оперативно-розшукового забезпечення, В. П. Хомколов зазначає, що оперативно-розшукове забезпечення складає систему заходів, заснованих на законі і відомчих нормативних актах, що здійснюються оперативно-розшуковими апаратами органів внутрішніх справ і спрямованих на безупинне, своєчасне і повне забезпечення досудового слідства інформацією, що містить сукупність фактичних даних про обставини вчинених злочинів і осіб, що їх вчинили, а також інших відомостей, необхідних для розкриття і розслідування злочинів.

Оперативно-розшукове забезпечення є видом діяльності й полягає в проведенні оперативно-розшукових заходів, які можуть пронизувати будь-яку стадію, етап оперативної перевірки. Головна відмінність даних заходів від усіх інших полягає в тім, що їхні результати згодом будуть використані для успішного проведення досудового слідства. У відношенні попередньої оперативної перевірки часом однозначно не можна сказати, що по факту, що перевіряється, буде порушена кримінальна справа й, відповідно, буде провадитися досудове слідство. Однак оперативні працівники повинні здійснювати прогнозування подій по факту, що перевіряється, моделювання ситуації, що може скластися згодом при реалізації зібраного матеріалу. Іншими словами, оперативні працівники повинні вгадувати ситуації, коли на підставі зібраних ними матеріалів буде порушена кримінальна справа, і робити все можливе по оперативному одержанню якісної, найбільш повної інформації про подію злочину й обставини, пов'язані з ним. Недбале ставлення оперативних працівників до розглянутого етапу оперативно-розшукового забезпечення створює додаткові перешкоди в роботі слідчого по порушеній кримінальній справі. Оперативні працівники повинні завжди

передбачати дану перспективу на будь-якому етапі оперативної перевірки й докласти всі зусилля по одержанню таких результатів у процесі проведених оперативно-розшукових заходів, які будуть відповідати вимогам, передбаченим для них чинним законодавством при їхньому використанні в кримінальному процесі.

У той же час не можна погодитися з думкою Р. О. Коніжая в тім, що оперативне супроводження, як самостійна категорія оперативно-розшукової діяльності є складовою однієї з форм ОРД, а саме оперативно-розшукової профілактики. Вчений звужує поняття оперативного супроводження до системи взаємопов'язаних конкретних та цілеспрямованих організаційно-управлінських, оперативно-розшукових, матеріально-технічних, фінансових, соціально-правових, психологічних і тактичних заходів та дій, що спрямовані на попередження (недопущення, запобігання) вчинення злочинів, сприянню правомірній реалізації суспільних, соціально-економічних або інших відносин та супроводжуючих їх процесів. На нашу думку, зазначене визначення більш підпадає під поняття «оперативне обслуговування».

Дана позиція зумовлена такими обставинами:

– у рамках оперативно-розшукового забезпечення розслідування злочинів оперативні апарати вирішують коло завдань, характер яких визначається ходом досудового слідства: завдання існуючих форм оперативно-розшукової діяльності повинні вирішуватися в напрямі, що забезпечує проведення ефективного досудового слідства;

– оперативно-розшукове забезпечення розслідування злочинів може здійснюватися в рамках справ зазначених форм ОРД.

Єдиною відмінністю організації й тактики оперативно-розшукового забезпечення розслідування злочинів від проведеної працівниками оперативних апаратів оперативної перевірки по досягненню інших завдань оперативно-розшукової діяльності є те, що воно найчастіше провадиться при тісній кооперації праці оперативних працівників зі слідчим, нерідко в складі спеціально створюваної слідчо-оперативної групи. Це дає можливість паралельно проводити погоджені, взаємообумовлені оперативно-розшукові заходи й слідчі дії, що є, як показує практика, ефективним способом розкриття складних злочинів.

З урахуванням викладеного й характеру наступальності, оперативно-розшукові заходи щодо надання допомоги й сприяння в повній і об'єктивній реалізації завдань кримінального судочинства не можуть зводитися до пасивної функції супроводу, а повинні виступати активною функцією, що забезпечує даний процес.

На наш погляд, у самому загальному виді поняття «оперативно-розшукове забезпечення» можна тлумачити як своєчасне, пов'язане із проведенням оперативно-розшукових заходів, створення оптимальних

умов для успішного здійснення кримінально-процесуальної діяльності. Також необхідно погодитися з думкою І. Р. Шинкаренка та В. М. Рудика щодо визначення оперативно-розшукового забезпечення кримінального судочинства як системи заходів, що здійснюються суб'єктами оперативно-розшукової діяльності з метою створення оптимальних умов для встановлення об'єктивної істини, усунення та нейтралізації протидії кримінального середовища виконанню правоохоронної функції держави, виконанню функції захисту (безпеки) учасників кримінального процесу, реалізації принципу невідворотності відповідальності винних за вчинені злочини.

З урахуванням викладеного, варто дати таке визначення поняттю «оперативно-розшукове забезпечення розслідування вбивств на замовлення, пов'язаних з економічною діяльністю потерпілого»: оперативно-розшукове забезпечення розслідування вбивств на замовлення, пов'язаних з економічною діяльністю потерпілого, є заснованою на законних і підзаконних актах діяльністю (завданню) оперативних апаратів, здійснювану шляхом проведення оперативної розробки при тісній взаємодії зі слідчими, що складається із системи заходів, по виявленню та збиранню фактичних даних, що забезпечують своєчасне й обґрунтоване порушення кримінальної справи, доказування по кримінальній справі, нейтралізацію протидії кримінального середовища встановленню істини в справі й виконання функції захисту учасників кримінального процесу.

НЕОБХІДНІСТЬ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОРАЛЬНИХ ЗАСАД СЛІДЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ЗАБЛОДСЬКА Ірина Ігорівна,

ад'юнкт кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

Сучасні умови розслідування скоєних злочинів та рівень профілактики злочинності в цілому вимагає удосконалення не тільки нормативно-правової бази, яка визначає діяльність слідчого, а й моральних засад діяльності працівників слідчих підрозділів МВС України у світлі сучасних реалій. Засоби, за допомогою яких досягаються цілі в судочинстві, безумовно, повинні співвідноситись з моральними нормами. Видатний юрист Росії А. Ф. Коні з приводу цього висловив думку, щоб

майбутнім правознавцям ще на студентській лаві прищеплювались високі моральні ідеали, з якими «як з надійним озброєнням, як з вірним компасом, потрібно увійти в життя».

На жаль, сьогодні проблемі забезпечення моральності слідчої діяльності приділено недостатньо уваги. Хоча дана прогалина є досить суттєвим упущенням, оскільки дотримання слідчим моральних настанов у багатьох випадках визначає його успіх у розслідуванні злочинів.

На думку В. С. Кузьмічова, слідча діяльність є специфічним видом соціальної практики, який полягає в пізнанні подій протиправного характеру за допомогою відповідних закону прийомів та засобів, включаючи їх примусову реалізацію у випадках вчинення протидії розслідуванню злочинів. З приводу діяльності слідчого, А. Я. Дубинський висловив таку думку, що вона направлена на розкриття злочину, викриття особи, яка його скоїла, пошук та перевірку доказів, які підтверджують прийняття у справі рішень. Діяльність слідчого не повинна бути односторонньою, носити обвинувальний характер. Слідчий зобов'язаний дослідити і ті фактичні дані, які виправдовують обвинуваченого, свідчать про його невинуватість.

У юридичній літературі розглядаються різноманітні аспекти слідчої діяльності: правовий, криміналістичний, морально-етичний, психологічний, організаційний тощо. У правовому аспекті це засоби і прийоми, а також найбільш загальні правила їх використання, вони визначені досить чітко в нормах кримінально-процесуального законодавства, криміналістичних рекомендаціях. Р. С. Белкін пише, що кримінально-процесуальний закон встановлює загальну процедуру розслідування, дає вичерпний перелік слідчих дій, за допомогою яких здійснюється розслідування, межі їх проведення, визначає загальну формулу предмета доказування, мету розслідування. Очевидно, що жоден із законів, навіть найдосконаліший, не в змозі передбачити всі моральні та етичні вимоги, яким повинен відповідати слідчий при нинішніх обставинах, чи завжди на практиці ми бачимо взаємозалежність між правом та мораллю, чи завжди слідча діяльність відповідає не лише «суворій букві закону», але й усталеним принципам моральності. Адже на сучасному етапі розвитку українського суспільства ми боремось за високу моральність наших вчинків, прийнятих рішень. Однак спостерігаємо, що не завжди те, що дозволено законом, схвалюється мораллю, і навпаки – не завжди мораль закріплена у праві. Це одвічна проблема, яка повинна розглядатися на глибокому філософському рівні. Наше ж завдання полягає у розробці та якісному впровадженню у практику рекомендацій, прийомів, засобів та методів, які б сприяли ефективній реалізації принципів кримінального судочинства та забезпечувалися б суспільним

схваленням, тобто їх використання не супроводжувалося б порушенням приватного життя особи, не принижувало б її честі та гідності тощо.

Аналізуючи норми чинного кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) можна знайти ряд норм, які й досі не врегульовані з позицій моральності. Так, ч. 1 ст. 65 КПК України визначає: «Доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані...». У ч. 2 даної статті зазначається: «Ці дані встановлюються ... протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів...» Тоді виникає питання, якщо вищевказаними додатками є відеоплівка з записом, на якому відтворено приватне життя обвинуваченого або потерпілого, чи буде, з точки зору моральності, правильно надавати вищевказаним учасникам кримінального процесу право ознайомлюватись з нею. Адже як і в ч. 2 ст. 43, так і в ч. 3 ст. 49 КПК України обвинувачений, потерпілий та його представник мають право знайомитись з усіма матеріалами справи від моменту закінчення досудового слідства. В процесуальному кодексі дане питання не врегульоване.

Також зазначу, що в жодній статті КПК України, яка регулює порядок проведення обшуку чи виїмки й досі немає примітки щодо заборони проведення даних слідчих дій у присутності малолітніх осіб. З приводу цього О. В. Мельник у своїй дисертації на тему: «Моральні засади провадження у досудових стадіях кримінального процесу України» висловила таку думку, що під час проведення обшуку та виїмки забороняється присутність осіб, які не досягли 14-річного віку, та внести відповідне доповнення до ст. 181 КПК України. Хоча на практиці дана рекомендація не виконується та не закріплена нормативно. Також не знайшло свого нормативного врегулювання питання щодо обшуку речей малолітніх. Це неповний перелік прогалин у процесуальному законодавстві, які свідчать лише про одне, що на теперішній час чинний кримінально-процесуальний закон певною мірою є недосконалим як в правовому, так і моральному відношенні, а це, в свою чергу, призводить до неякісного розкриття та розслідування злочинів, нехтування принципами кримінального судочинства.

Що стосується власне криміналістичного забезпечення, то аналізуючи роботи вчених-криміналістів, а саме: А. В. Іщенко, І. П. Красюка, В. В. Матвієнка, які займалися даною проблематикою, згадане поняття визначається як діяльність із створення належних умов для застосування у процесі доказування системи кримінально-процесуальних положень та криміналістичних знань і відповідне отримання суб'єктами провадження досудового слідства вмінь і навичок з використання науково-криміналістичних рекомендацій, із застосування методів та засобів криміналістики з метою швидкого і повного розкриття злочинів.

Або ж полягає у виявленні потреб слідчої практики й всебічному озброєнні працівників правоохоронних органів дієвими криміналістичними рекомендаціями, які забезпечують оптимізацію розслідування злочинів.

Аналізуючи вищевикладене, можна сказати, що криміналістичне забезпечення полягає, перш за все, у вивченні потреб практики, розробці на основі отриманих результатів певних практичних рекомендацій з метою полегшення процесу розкриття та розслідування злочинів. Але, на жаль, як зазначають автори монографії «Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування злочинів» А. В. Іщенко, І. П. Красюк, В. В. Матвієнко: «... вивчення потреб практики розслідування злочинів здійснюється епізодично окремими науковцями, які досліджують конкретні проблеми методики розслідування». Та, можливо, нам слід почати вже з тих «епізодичних» потреб, які досліджені і вимагають нагального вирішення, адже саме вони закладуть той фундамент на шляху до забезпечення моральних та дотримання правових засад, їх кореляцію, відповідно до яких повинна здійснюватись та регулюватись слідча діяльність.

СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ НАПАДІВ, ВЧИНЕНИХ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ

ЗАВАДСЬКИЙ Олександр Миколайович,

здобувач кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

Аналіз слідчої практики і літератури показує, що типовим слідчим ситуаціям розслідування організованої злочинної діяльності властивий ряд характерних особливостей, не властивих ситуаціям, що виникають при розслідуванні злочинів, вчинених групою осіб

Підтвердження цього аргументу зустрічаємо у роботах М. П. Яблокова, В. І. Кулікова, Л. І. Аркуши та ін. Серед особливостей, що зумовлюють специфіку слідчих ситуацій розслідування злочинів організованими групами можна виділити такі:

По-перше, в інформаційній основі слідчих ситуацій, особливо початкових, зазвичай міститься більше оперативно-розшукових і в основному орієнтуючих відомостей, ніж кримінально-процесуальних даних, що до певної міри підсилює їх проблематичність. Це зумовлено відсут-

ністю достатнього об'єму інформації, а також її лише орієнтуючим характером, що не дозволяє слідчому ухвалити обґрунтоване рішення про подальший найбільш оптимальний напрям розслідування. До того ж інформація, отримана оперативним шляхом, потребує введення до матеріалів кримінальної справи, а це зазвичай реалізується у двох напрямках: залучення цієї інформації через проведення слідчих дій або її використання як орієнтуючої інформації. Обидва ці напрями ставлять перед слідчим складні творчі завдання про які йтиметься далі.

По-друге, через наявність у організованих злочинних групах корумпованих зв'язків, у тому числі і в правоохоронних органах, нерідко відомості про наявну слідчу і оперативно-розшукову інформацію частково або повністю стають відомими організованим злочинним групам, діяння яких розслідується. Таким чином, організована група намагається зі свого боку контролювати хід і розвиток ситуації, що склалася, передбачаючи можливі дії слідчого. Звичайно, всіх особливостей і нюансів саме слідчої ситуації, пов'язаної з особою слідчого, інших осіб, що беруть участь у процесі розслідування, злочинці знати не можуть, але певні інформаційні елементи, що об'єктивно формують таку слідчу ситуацію, вони можуть знати, по-своєму інтерпретувати і використовувати в своїх інтересах. Так, володіючи відомостями про об'єм і характер інформації, що є у розпорядженні слідчого, злочинець може наперед продумати свою лінію поведінки під час проведення розслідування злочину. Слід зазначити, що наявність корумпованих зв'язків не тільки сприяє отриманню інформації злочинцями, а й може бути використана для здійснення тиску на особу, що провадить розслідування з метою уникнення винних осіб від кримінальної відповідальності.

По-третє, через вищезгадане, слідчі ситуації, що складаються, найчастіше бувають вельми проблемними, ускладненими значною кількістю фактів протидії розслідуванню з боку ще не «розвалені» організованої злочинної групи, корумпованих осіб, спробами нейтралізувати діяльність слідства, зробити ситуацію, що виникла, сприятливішою для злочинного співтовариства. Рідкісні випадки затримання всіх учасників організованої групи одночасно. Як правило, частина її залишається на волі і докладає усіх зусиль для приховання інформації про подію злочину або своєї причетності до нього.

Крім того, аналіз слідчої та судової практики свідчить, що організовані групи, під час вчинення злочинів базової корисливо-насильницької спрямованості, вживають заходів з підготовки до злочину та приховання слідів вже вчиненого злочину. Складання детального плану вчинення корисливого нападу із розподілом ролей; визначення

шляхів підходу та відходу з об'єкта нападу; застосування зброї, засобів маскування, автомобільного транспорту, засобів мобільного зв'язку тощо. Ці заходи, що засвідчують професійність злочинних дій організованої групи, у разі їх ефективного застосування лишають обмаль доказової інформації після вчинення корисливого нападу.

Вказані чинники впливають на формування проблемних слідчих ситуацій, що виникають при розслідуванні нападів з метою заволодіння майном, вчинених організованими групами. Звичайно цей перелік не є вичерпним, але вже спираючись на нього, можна зазначити, що типовим слідчим ситуаціям, що виникають під час розслідування корисливих нападів, що вчинюються організованими групами, властива низка специфічних ознак.

Досліджуючи типізацію, слід зазначити що типізація і класифікація, на перший погляд, можуть сприйматися як рівнозначні процеси. Дійсно типізація, як і класифікація слідчих ситуацій, здійснюється на основі загальних положень систематики, зокрема криміналістичної систематики. У цьому виявляється об'єднуючий початок цих процесів у криміналістиці. Відмінність же полягає в науковій меті дослідження та підставах їхнього формування. Результатом класифікації як поділу об'єму поняття є побудова понятійної системи. На наш погляд, можна погодитись із А. Ю. Головіним, який досліджуючи питання побудови класифікаційних систем у криміналістиці, визначав криміналістичну класифікаційну систему як ідеальну систему, що представляє собою цілісне понятійне утворення, кожен із елементів (понять) якого знаходиться у нерозривному, взаємно визначаючому зв'язку між собою. У свою чергу типізація дозволяє (на основі поєднання набутків теорії криміналістики та дослідження репрезентативного об'єму матеріалів слідчої та судової практики) виділити групи, що мають одну або низку суттєвих спільних ознак, за якими їх можна виділити із масиву інших споріднених явищ, та які є типовими для даної групи.

Розглядаючи типізацію проблемних слідчих ситуацій, слід визначити які саме компоненти повинні лягти в основу формування типів проблемних ситуацій, що виникають під час розслідування нападів вчинених організованою групою.

Так, М. П. Яблоков, зазначаючи, що слідчі ситуації, які виникають при розслідуванні організованої злочинної діяльності, в науково-методичному плані можуть бути диференційовані за самими різними підставами, пропонує виділяти серед них такі:

а) залежно від рівня завдань, що мають бути вирішені: ситуації стратегічного та ситуації тактичного характеру;

б) за ступенем можливого впливу на виникаючі ситуації з боку слідчого: належною мірою контрольовані оперативно-розшуковими праців-

никами і слідчим, частково контрольовані слідством і не контрольовані оперативно-розшуковими працівниками і слідчим;

в) залежно від етапу розслідування, на якому вони виникають: ситуації початкового, наступного та заключного етапу розслідування.

Не будемо зупинятись на запропонованих диференціаціях детальніше, адже, як зазначає сам М. П. Яблоков, вони мають більше науково-методичний, ніж практичний інтерес, оскільки в основному сприяють розробці можливих напрямів науково-криміналістичного пошуку в справі вдосконалення науково-методичного арсеналу розслідування злочинів, вчинених організованою групою.

Найбільший практичний інтерес представляють типові проблемні слідчі ситуації, сформовані із урахуванням інформації, що має стосунок до розслідуваної кримінальної справи.

Так, деякі автори у якості такого інформаційного критерію розглядають приводи і підстави для порушення кримінальної справи. В. І. Алексєров і А. С. Шаталов виділяють дві типові слідчі ситуації на початковому етапі розслідування корисливо-насильницьких злочинів, вчинених організованими групами.

1. Коли справа про бандитську групу або про інше організоване злочинне формування порушується на підставі матеріалів оперативної розробки.

2. Коли при аналізі декількох справ (нерозкритих) про вже вчинені розбійні напади і грабежі виявляються ознаки схожості в способах дій і інші ознаки вчинення цих злочинів однією злочинною організованою групою (ситуація об'єднання декількох справ про нерозкриті злочини).

Аналіз показує, що при виділенні названих ситуацій основний акцент зроблено на характер джерела, з якого одержана інформація, що стала приводом для порушення кримінальної справи. Безперечно, що названі моменти повинні враховуватися при оцінці ситуацій, що складаються, але їх ще недостатньо. Недосконалість даної типізації вбачається в тому, що в ній нічого не сказано про об'єм відомостей про злочин, що розслідується, тобто не розкривається суть інформації, не вказується, що відомо, а що невідомо і що ще належить встановити. Ці дані відносяться до інформаційно-доказового елемента будь-якої слідчої ситуації, який і визначає її суть. Без використання цього елемента вказана типізація носить розпливчатий характер, а отже, вельми загальними будуть і методичні рекомендації, побудовані на її основі.

Таким чином, основним інформаційним елементом побудови типізації є наявність інформації про особу, що скоїла злочин. Дійсно, наявність та обсяг відомостей про особу, що вчинила злочин значною мірою впливає на тип ситуації що склалася під час розслідування злочину. Але ситуації, що виникають під час розслідування організованої корисливо-насильницької

діяльності потребують більш структурованої системи слідчих ситуацій. Це зумовлено необхідністю встановлення усіх учасників організованої групи, усіх епізодів злочинної діяльності, суттєвий вплив здійснює поведінка затриманих осіб та членів групи, що залишилися на свободі. Отже, такий підхід до типізації потребує доопрацювання.

Ми вважаємо, що найбільш перспективною є концепція побудови типових слідчих ситуацій, викладена в роботах В. В. Тіщенко. У розслідуванні корисливо-насильницьких злочинів він виділяє чотири основних інформаційно і методично значущих елементи:

- 1) подія (механізм і обстановка) злочину;
- 2) особа злочинця;
- 3) особа потерпілого;
- 4) майно, що викрадається.

Інформаційні комбінації саме з даних елементів, оцінювані в кількісно-якісному взаємозв'язку, зумовлюють слідчі ситуації на момент порушення кримінальної справи і визначають інформаційно-пізнавальну структуру початкового етапу розслідування.

Вважаємо, що даний підхід може бути застосовний і до побудови системи типових проблемних слідчих ситуацій, що виникають під час розслідування корисливих нападів, вчинених організованою групою. Виділення, аналіз і узагальнення опорних інформаційних елементів злочинної діяльності детермінує можливість виділення типових слідчих ситуацій і похідних з їх оцінки слідчо-криміналістичних завдань і напрямів розслідування.

ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ТА КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИНІВ (СУБ'ЄКТИ І ОБ'ЄКТИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ)

ЗАГУМЬОННОВА Лариса Миколаївна,

викладач кафедри кримінального процесу Донецького юридичного інституту ЛДГУВС імені Е. О. Дідоренка

Попередження злочинності може бути як окремим напрямом діяльності державного або громадського органу або конкретної особи, так і виступати побічним результатом його дій. Відповідно до цього можна виділити спеціалізовані і неспеціалізовані суб'єкти попередження злочинності.

В діяльності спеціалізованих суб'єктів попередження злочинності є основним або одним з основних напрямів.

До числа таких суб'єктів традиційно відносять правоохоронні органи: суд, прокуратура, міліція, служби держбезпеки, митниці і т. д.

До числа спеціалізованих суб'єктів також відносять контролюючі органи: податкові, антимонопольні, здійснюючі санітарно-епідеміологічний, природоохоронний, фінансовий і інші види нагляду і контролю.

До числа недержавних суб'єктів, що здійснюють попередження злочинності в рамках своєї основної діяльності, в літературі відносять громадські організації і особи, які сприяють правоохоронним органам у здійсненні охорони правопорядку (добровільні народні дружини, громадські пункти правоохорони, позаштатні співробітники і громадські помічники правоохоронних органів), приватні охоронні підприємства і служби безпеки, спеціалізовані засоби масової інформації.

Коло неспеціалізованих суб'єктів чітко не визначене. Практично всі організації і громадяни беруть участь у процесі попередження злочинності, створюючи робочі місця, упорядковуючи підвідомчі їм території, організовуючи досуг неповнолітніх і под.

Масштаб і сфера превентивних заходів, таким чином, неминуче вимагають чіткого поняття об'єкта діяльності з попередження злочинності, визначуваного в науковій літературі з різним ступенем наукової точності.

Так, деякі вчені під об'єктами системи профілактики злочинів визначають: злочинність в цілому, детермінанти злочинності, особу правопорушника і умови її формування, які потребують корекції. Робиться також посилка на те, що об'єктами ранньої профілактики є такі види поведінки, як аморальне і протиправне, тоді як злочинну поведінку відносить до сфери профілактики спеціально-кримінологічної профілактики.

Інші до об'єктів попередження злочинності відносять три категорії явищ. До першої категорії належать економічні, соціальні, політичні, психологічні й інші фактори, які зумовлюють стан і динаміку злочинності. До другої категорії належить діяльність людей, яка повинна відповідати нормам права і соціальної взаємодії. При цьому характер діяльності може бути самим різним – професійним, адміністративно-управлінським, технологічним і т. п. Нарешті, третя категорія як об'єкт профілактичної діяльності припускає особу злочинця, що розуміється як соціальний процес формування її криміногенно значущих властивостей і якостей.

Якнайповніше визначення об'єкта попередження злочинності дано, на наш погляд, таким чином «... окремі або сукупність різних (за походженням, сферами, формами і інтенсивністю проявів) негативних явищ

і процесів реальної дійсності матеріального або духовного характеру, які приводять до виникнення причин і умов, сприяючих здійсненню злочинів». При цьому виділяються такі характерні якості об'єкта попереджувальної діяльності, як його криміногенність, динамічність, потенційність зростання, латентність.

Функція органів внутрішніх справ у попередженні злочинності висловлена в нормативно-правових актах органів внутрішніх справ. Основними завданнями органів внутрішніх справ з попередження злочинів є:

1. Захист життя, здоров'я, прав і свобод громадян, власності, інтересів суспільства і держави від злочинних і інших протиправних посягань; охорона громадського порядку і забезпечення громадської безпеки.

2. Виявлення і аналіз причин і умов, сприяючих вчиненню злочинів, вживання заходів з їх усунення.

3. Забезпечення активного залучення громадськості до роботи по попередженню злочинів, інформування населення про засоби і способи правомірного захисту від злочинних посягань.

4. Встановлення осіб, що готують злочини або що здійснюють замах на їх вчинення; схилення цих осіб до відмови від злочинної діяльності, вживання заходів до припинення злочинів.

5. Виявлення осіб, протиправні діяння яких дають підстави вживати до них відповідних заходів попереджувальної дії.

До об'єктів діяльності органів внутрішніх справ з попередження злочинів відносять:

1. Причини і умови, які сприяють здійсненню конкретних злочинів або полегшують їх здійснення.

2. Юридичні особи і громадяни, щодо яких органами внутрішніх справ відповідно до законодавства вживаються заходи з забезпечення дотримання ними встановлених обмежень, правил, нормативів і стандартів.

3. Особи, що готують злочини або що здійснюють замах на вчинення злочину.

4. Особи, щодо яких органами внутрішніх справ здійснюється контроль за дотриманням встановлених для них відповідно до закону обмежень.

5. Особи із стійкою протиправною поведінкою, а також особи, що притягаються до відповідальності за здійснення злочинів.

6. Особи, що є потенційними жертвами злочину унаслідок своєї поведінки або способу життя.

Основними суб'єктами здійснення органами внутрішніх справ діяльності з попередження злочинів є підрозділи кримінальної міліції,

міліції громадської безпеки, досудового слідства, державного пожежного нагляду, установи з виконання покарань.

Інші підрозділи органів внутрішніх справ відповідно до своєї компетенції забезпечують діяльність основних суб'єктів по реалізації завдань попередження злочинів.

Визначені основні запобіжні засоби, здійснювані органами внутрішніх справ:

1. Заходи з усунення і нейтралізації криміногенних факторів, сприятих вчиненню злочинів:

– забезпечення особистої безпеки громадян, життя, здоров'я або майна яких об'єктивно знаходяться в небезпеці;

– створення на основі аналізу криміногенної обстановки умов, об'єктивно перешкоджаючих здійсненню злочину на певній території (об'єкті);

– реалізація оперативно-розшукової інформації про осіб, що готують злочин, з метою вживання необхідних заходів для їх відміни, до відмови від доведення злочину до кінця;

– своєчасне роз'єднування виявлених злочинних груп, у тому числі організованих, і припинення злочинної діяльності осіб, які входять до них;

– оперативне реагування з використанням всіх наявних сил і засобів органу внутрішніх справ на повідомлення громадян, посадовців і іншу інформацію про вчинені злочини в цілях затримання злочинців на місці злочину і розкриття злочинів по «гарячих слідах»;

– вживання вичерпних заходів до розшуку і затримання осіб, що ховаються від органів дізнання, слідства і суду, що ухиляються від виконання кримінального покарання;

– накопичення, систематизація і використання інформації про осіб, що вчинили злочини або адміністративні правопорушення, з метою забезпечення своєчасного вживання до них передбачених законом заходів;

– внесення відповідно до закону до відповідних державних органів, громадських об'єднань, посадовцям подання про усунення причин і умов, сприяючих здійсненню злочинів;

– ініціативне надання послуг із захисту і охорони майна всіх форм власності на основі висновку договорів в порядку, визначеному чинним законодавством України і відомчими нормативними актами;

– організація технічних і інженерних заходів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху і пожежної безпеки.

2. Кримінально-правові, кримінально-процесуальні і адміністративні заходи попередження злочинів:

– контроль за надходженням, проходженням матеріалів по кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, ухвалення по них відповідних рішень;

– вжиття передбачених законодавством заходів до осіб, що вчинили адміністративні правопорушення або злочини, що не представляють великої громадської небезпеки, з метою попередження з їх боку тяжких злочинів;

– використання кримінально-процесуальних заходів, направлених на попередження повторних злочинів з боку осіб, не узятих під варту в період досудового слідства;

– виявлення і залучення до передбаченої законом відповідальності осіб, які залучають неповнолітніх до злочинної діяльності, здійснення адміністративних правопорушень, споживання наркотичних, лікарських і інших засобів, що ваблять до одурманення, доводять підлітків до стану сп'яніння;

– своєчасне припинення адміністративних правопорушень на вулицях, в інших громадських місцях, житлах громадян і на об'єктах транспорту; вживання передбачених законом заходів до осіб, що припустилися цих правопорушень.

3. Інші запобіжні засоби:

– забезпечення патрулювання силами органів внутрішніх справ і громадськості в місцях з найвищим рівнем злочинності;

– проведення комплексних і цільових оперативно-профілактичних операцій по виявленню і припиненню діяльності злочинних груп, затриманню злочинців і інших правопорушників, поліпшенню криміногенної обстановки на території обслуговування органу внутрішніх справ;

– консультування населення, у тому числі громадян, відносно яких найбільш вірогідне здійснення злочинів, про заходи захисту від злочинних посягань; розповсюдження пам'яток і іншої друкарської продукції; використання в цій роботі засобів масової інформації;

– залучення населення, громадськості до роботи з попередження правопорушень і охороні громадського порядку в житлових мікрорайонах, населених пунктах, на об'єктах масового перебування громадян;

– здійснення взаємодії з відповідними державними органами, міністерствами, відомствами, установами, організаціями, громадськими об'єднаннями, добродійними і іншими фондами, релігійними конфесіями, трудовими колективами в роботі з попередження правопорушень;

– здійснення заходів контролю за дотриманням особами, звільненими з місць позбавлення волі, встановлених для них відповідно до закону обмежень з метою недопущення з їх боку злочинів;

– забезпечення контролю за неповнолітніми, які систематично допускають правопорушення; надання їм допомоги в побутовому і трудовому влаштуванні;

– ініціативне внесення до органів охорони здоров'я клопотань про направлення хронічних алкоголіків і наркоманів, що систематично скоюють правопорушення або які порушують права і законні інтереси інших громадян, до наркологічних установ органів охорони здоров'я;

– постійний нагляд за поведінкою арештованих, осуджених осіб з метою попередження вчинення злочинів і інших правопорушень у місцях їх розміщення і роботи.

На думку більшості кримінологів, попередження злочинності більш ефективне, ніж інші методи боротьби зі злочинністю. Збиток, що наноситься злочинністю суспільству, величезний. На «чорному рахунку» злочинності не тільки матеріальні втрати, але і життя, покалічені долі. Чим вище рівень злочинності, тим вище і пов'язані з нею непрямі витрати, пов'язані із забезпеченням діяльності правоохоронних органів, виключенням значної частини населення з процесу суспільного відтворення.

Попередження злочинності має на меті не допустити настання цього збитку. Запобіжні засоби, здійснювані на ранніх стадіях формування злочинної особи, дають можливість ціною «малої крові» здійснити ресоціалізацію потенційного злочинця, повернути його до нормального життя в суспільстві.

Слід помітити, що завдання попереджувальної діяльності слідчого визначені кримінально-процесуальним законодавством, яке, зокрема, встановлює при провадженні по кримінальній справі виявляти обставини, які сприяють вчиненню злочину і вносити подання про вжиття заходів щодо їх усунення. Профілактичний напрям в діяльності прокурора включає:

– запобігання і припинення злочинної діяльності; виявлення обставин, сприяючих здійсненню злочину; вживання заходів до їх усунення. Обставини, які сприяють вчиненню злочину, відносять до обставин, що підлягають доведенню по кожній кримінальній справі. В законі немає переліку таких обставин. Вони конкретні для кожної кримінальної справи. Так, у кримінології причини конкретного злочину прийнято розглядати як сукупність або комплекс взаємодіючих обставин, сприяючих вчиненню злочинів і полегшуючих виникнення злочинного наміру, скоєння злочинної дії і досягнення злочинного результату. По кожній кримінальній справі слідчим повинні бути встановлені (серед інших) обставини, що характеризують причини злочину, і умови, які сприяли його вчиненню.

До обставин, що зумовили вчинення злочину і належно встановлені слідчим, відносять:

– обставини, які характеризують антигромадські погляди, звички в свідомості особи, що вчинила злочин;

– зовнішні обставини, що сформували ці антигромадські погляди, звички в свідомості особи;

– обставини, що характеризують життєві ситуації, які у взаємодії з позицією особи викликали злочинні дії;

– обставини, що полегшили виникнення злочинної дії і досягнення злочинного результату.

Заходи, направлені на усунення обставин, що сприяли вчиненню злочину, слід приймати тоді, коли ці обставини встановлені достовірно. Після встановлення всієї сукупності цих обставин слідчий вирішує питання про внесення подання. Рішення слідчого про усунення обставин, що сприяли скоєнню злочину, є за характером владним і означає, що відповідні особи зобов'язані виконати розпорядження слідчого про їх усунення.

Як і будь-який процесуальний акт, подання про усунення обставин, що сприяли здійсненню злочину, повинні бути чітко оформлені, містити необхідні реквізити і відповідати вимогам, що пред'являються до його форми.

Деякі процесуалісти відзначають, що слідчий повинен адресувати своє подання про усунення обставин, що сприяли скоєнню злочину, тим установам і посадовцям, які можуть вжити реальних заходів для усунення вказаних обставин.

З нашої точки зору, слідчий зобов'язаний не тільки реагувати на обставини, що сприяли вчиненню злочину, шляхом внесення подання, але і здійснювати контроль за їх реалізацією, а також проводити профілактичну роботу і за межами досудового провадження. Сюди відносять виступи за матеріалами конкретних кримінальних справ, а також за наслідками узагальнень по кримінальних справах у пресі, по радіо, телебаченню і в колективах; читання лекцій з правової тематики. Правильне поєднання процесуальних і непроцесуальних заходів позитивно впливає на рівень злочинності. Боротьба із злочинністю, її планування, координація між регіонами, усередині них і органами, що ведуть цю боротьбу, необхідна, бо злочинність не визнає меж.

ПРОБЛЕМА ВІДМЕЖУВАННЯ «ІНШИХ ДОКУМЕНТІВ» ВІД ДОКУМЕНТІВ-РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ

ЗАПОТОЦЬКИЙ Андрій Петрович,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Проблематика доказів і доказування по кримінальних справах є одвічним супутником кримінального судочинства незалежно від його історичних чи географічних характеристик. Особливо гостро вона проявляє себе під час докорінного оновлення кримінально-процесуального законодавства, приведення його до міжнародних стандартів і вимог практики. В першу чергу це відноситься до такого виду джерел доказів, як інші документи. Вагома частина корисного інформаційного потенціалу цього джерела і способи його максимального доказового використання поки що не розкриті процесуальною наукою і, відповідно, залишаються без уваги на практичному рівні. Крім того, залишається досить багато спірних моментів відмежування документів від інших джерел доказів і перш за все, від речових доказів.

У процесуальній літературі це питання не знайшло одностайного вирішення. У різні часи науковці неоднаково підходили як до критеріїв такого розмежування, так і до самої необхідності його проведення. Проте, правильне визначення характеру документа, віднесення його до того або іншого виду доказів має велике практичне значення, оскільки від цього залежить процесуальний порядок отримання, закріплення, зберігання отриманого документа.

Саме тому виникає необхідність науково обґрунтованого розмежування документів-речових доказів від інших документів, оскільки сам законодавець не врахував цей момент у Кримінально-процесуальному кодексі.

Пропонується власна позиція щодо їх розмежування, розроблена на основі комплексного аналізу здобутків вітчизняних та зарубіжних вчених, а також вимог практики.

Так, з аналізу ст. 83 КПК України стає зрозумілим лише те, що у випадках, коли документи містять, крім зафіксованої у них інформації, ще й ознаки речових доказів (слугували знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або були об'єктами злочинних дій), тобто відображають обставини справи як сліди злочину чи інші речові джерела інформації (своїми фізичними або іншими матеріальними якос-

тями, змінами, станом), такі документи набувають значення та процесуального статусу речових доказів.

Перш за все, слід зазначити, що процесуальний закон розглядає документи або як самостійний вид доказів, або як різновид речових доказів – залежно від ознак, за якими вони мають відношення до справи. І в першому, і в другому випадках законодавець використовує поняття «документ», яким охоплюється будь-який предмет, на котрому однозначно зафіксована людська думка. Але природа вказаних джерел доказів різна, і розкрити її – означає визначити як загальні ознаки, властиві їм як доказам, так і особливі ознаки, за якими проводиться їх відмежування один від одного та від інших джерел доказів. Зупинимося більш детально на останньому.

У процесуальній літературі виділяють такі основні критерії розмежування «інших документів» від документів-речових доказів:

1) За характером джерела інформації. На нашу думку, документ-речовий доказ володіє одночасно ознаками як документів, так і речових доказів. Ця двоєдина природа речового доказу виражається в характері його джерела, яке розглядається як єдність процесуальної форми доказу і носія інформації. Так, носієм інформації, що міститься в документі-доказі є, як правило, посадова особа або громадянин, які здійснюють цілеспрямовану діяльність, направлену на фіксацію тієї або іншої інформації; а от носієм інформації, яка міститься в документі-речовому доказі, є суб'єкт доказування (слідчий, який виявив і оглянув речовий доказ; експерт, який виявив і зафіксував інформацію в акті експертизи). Адже сам по собі предмет, з яким в результаті скоєння злочину відбулися певні зміни, ще не може виступати як речовий доказ. Предмет завжди стає речовим доказом, якщо він буде виявлений та вилучений під час проведення обшуку, виїмки, огляду місця події та інших слідчих дій та правильно в процесуальному порядку оформлений, наприклад, за правилами ст. 82 КПК України.

2) За характером походження. Предмет, який згодом стає речовим доказом, формується у зв'язку зі змінами у навколишньому середовищі, що не можуть бути відтворені. Це породжує таку властивість речового доказу, як унікальність, незамінність. З даного приводу не можна погодитися з думкою М. С. Строговича, М. А. Чельцова та інших, котрі вважають, що ознакою документів-речових доказів, що відрізняє їх від документів-джерел доказів, є їх незамінність. Дійсно, документ-джерело доказів виникає не внаслідок змін, викликаних злочином, а в процесі нормальної діяльності людей, організацій, підприємств, установ чи у зв'язку зі скоєнням злочину, але не як його результат. Якщо установа видає характеристику на свого співробітника, то у ній фіксуються факти минулого і сьогодення, існування яких не пов'язане

із змінами, викликаними злочином. Тому документ-джерело доказів, у принципі, можна замінити (видати копію, скласти нову характеристику). Але замінити документ подібним до нього можна лише за наявності двох умов: незмінності обставин і обстановки, у яких було отримано первинний документ, і незмінності його автора.

3) За характером змісту. На думку А. А. Ейсмана, документ є самостійним джерелом доказів, якщо його зміст, думка про факт, висловлена у документі, і сам факт – тотожні. Інакше ми маємо справу з документом-речовим доказом. Але варто зазначити, що даний критерій розмежування не має універсального значення. Трапляються випадки, коли зміст документа-речового доказу теж має важливе значення (зміст товарної накладної тощо). Крім того, інколи документ, хоча і має стосунок до справи за рахунок закріпленої у ньому інформації, повинен бути оглянутий і залучений до справи саме як речовий доказ. Йдеться про ті випадки, коли саме закріплена у документі інформація була використана як знаряддя злочину (наприклад, використання при шахрайстві свідомо підробленого документа, який за зовнішніми ознаками відповідає встановленим законом вимогам), як предмет, на котрий спрямовані злочинні дії (викрадання документа, що містить державну таємницю) або містить на собі сліди злочину (фотографія моменту передачі хабара).

Слід зазначити, що категоричне розмежування між значенням форми і змісту є не завжди доречним, тому, на нашу думку, не можна визнати зміст документа точним та постійним критерієм при розмежуванні вказаних джерел.

4) За способом збереження і передачі інформації про істотні обставини справи. Ю. П. Назарова зазначає, що формування інформації на речовому доказі відбувається у виді елементарних відображень, а у документів – у виді викладення подій і фактів. Тому тільки в другому випадку опредметнення думки автора відбувається за допомогою умовних позначень. Б. І. Пінхасов називає цей критерій «способом збереження і передачі фактичної інформації про істотні обставини справи» і вважає його єдиним, за яким можна відмежувати документи від речових доказів. На його думку, документ-доказ містить інформацію, яка полягає в описі подій і фактів за допомогою письмової мови (букв, цифр, графічних або інших умовних знаків, кодів тощо) усної мови (фонограма), двомірного світлового зображення дій осіб, явищ, об'єктів, які мають три виміри. У документах-речових доказах інформація про факти, які мають істотне значення для справи, відображається в ознаках, які доступні сприйняттю під час слідчих і судових дій. Іншими словами, документ-речовий доказ фіксує не опис матеріальних слідів, ознак, а самі ці сліди, ознаки.

У процесуальній літературі існують й інші точки зору з приводу критеріїв розмежування документів-речових доказів та «інших документів».

Отже, на основі викладеного вбачається, що у процесуальній літературі робилися численні спроби знайти універсальний критерій розмежування документів-джерел доказів від документів-речових доказів, проте однастайності так і не було досягнуто. Саме тому ми пропонуємо проводити розмежування документів-джерел доказів від документів-речових доказів за такими критеріями:

1) відомості, які зафіксовані в документах-речових доказах, відрізняються від інформації, що міститься у «інших документах», за своїм процесуальним статусом;

2) доказове значення в документах-джерелах доказів має лише зміст, а їх форма носить допоміжне значення. На відміну від них, документи-речові докази значимі у справі не тільки за змістом, а й за своїм зовнішнім виглядом, місцем, часом їх виявлення тощо;

3) документи-джерела доказів можуть бути замінними, у той час як документи-речові докази внаслідок того, що зміни, які відбулися з ними, пов'язані з подією злочину, не можуть бути замінені на інші, оскільки сліди, відбиті у них, є унікальними та існують в однині. (Але це твердження не безперечне, оскільки в деяких випадках документи-речові докази можуть бути замінені протоколом огляду і показаннями учасників процесу, а у разі втрати речового доказу – копією, що відтворює істотні для справи ознаки справжнього об'єкта чи іншим об'єктом);

4) інші документи як джерела доказів можуть копіюватися, що не зменшує їх доказового значення, а речові докази практично завжди унікальні і неповторювані;

5) документ-джерело доказів містить відомості, які складаються з опису події злочину чи фактів його вчинення за допомогою письма або інших умовних знакових кодів тощо, на відміну від документа-речового доказу, що закріплює не опис матеріальних слідів злочину чи факту його скоєння, а самі сліди злочину, які на ньому збереглися;

6) речовий доказ – завжди первинний доказ. Документ може бути як первинним, так і похідним джерелом доказів.

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ГОЛОВУЮЧИМ СУДДЕЮ СУДОВИХ ДЕБАТІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

ЄФТЕНЬЄВ Олександр Георгійович,

секретар судових засідань Апеляційного суду Чернівецької області

Цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються одноособово суддею, який є головуючим і діє від імені суду.

У випадках, встановлених Цивільним процесуальним кодексом України, цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються колегією у складі одного судді і двох народних засідателів, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді.

Цивільні справи у судах апеляційної інстанції розглядаються колегією у складі трьох суддів, головуючий з числа яких визначається в установленому законом порядку.

Цивільні справи у суді касаційної інстанції розглядаються колегією у складі не менше трьох суддів.

Організаційний аспект судді, який головує, полягає в тому, що головуючий керує ходом судового розгляду в рамках процесуального закону. Як показали дослідження, у цій діяльності варто виділити два аспекти: організованість судді та спосіб керування особами, що знаходяться в сфері судового процесу.

Дуже важливим є також позитивний емоційний настрій, що створюється в залі судового засідання зусиллями головуючого і сприяє справедливому розгляду справи.

Існує думка, що поведінка сторін і їх виступ у судових дебатах слід розглядати пов'язано з пізнавальною і комунікативною специфікою правової сфери.

У завершенні формування особистого переконання судді відіграють судові дебати, а саме виступи сторін, які беруть участь у справі з промовами.

Головуючого слід розглядати як самостійну особу з своїми почуттями, думками, загальними і професійними здібностями, особливостями мотивації, а не як якийсь знеособлений державний орган, що здійснює правосуддя.

Основні обриси про особливість судових виступів і промов склались ще в античній традиції ораторського мистецтва, для якої характерні мотиви відповідальності судового промовця за кожне вимовлене слово. Вже тоді мистецтво промови в судових дебатах відмежовувалось від інших, менш вагомих промов.

Недаремно Цицерон стверджував: «Если кто ошибся раз на сцене, о том не говорят сразу, что он не умеет играть; если же оратор будет замечен в какой оплошности, то слава о его глупости будет если не вечной, то очень и очень долгой».

Головуючий суддя під час судових дебатів в цивільному процесі особливо гостро потребує поклику людяності, мистецтва аналізувати факти, які сторони підкреслюють і підсумовують під час своїх промов, відчуття високої культури.

Тобто, слід брати до уваги необхідність головуючого слідкувати за коректністю, дисциплінованістю промовців у судових дебатах, а також, вміло головувати, відчувати психологічний настрій учасників судових дебатів.

Головуючий повинен вміло створювати ділову обстановку під час судових промов, унеможливлувати обстановку, коли сторони можуть перебивати виступ опонента.

Незважаючи на те, що суд не може обмежити тривалість судових дебатів у цивільному судочинстві певним часом, Цивільно-процесуальним кодексом України передбачена можливість головуючим зупинити промовця тоді, коли він виходить за межі справи, що розглядається судом, або повторюється.

Тобто суддя, який головує по конкретній справі, повинен слідкувати за тим, щоб промовці своїми повтореннями не затягували судовий процес і не створювали психологічне враження обґрунтованості своїх доводів.

Оскільки, досить часто на практиці промовці, здебільшого це стосується адвокатів та представників сторін, які володіють юридичними знаннями, стараються певними відступами під час промов заплутати сприйняття фактів і подій.

Судові промови впливають на формування внутрішнього переконання судді, допомагають суду глибше розібратися у всіх обставинах справи, всебічно, повно і об'єктивно дослідити ці обставини, установити істину у справі і прийняти правильне рішення.

Уважно вислуховуючи судові виступи в судових дебатах, головуючий суддя подумки простежує виступ в пошуку істини, сприймають та порівнюють доводи і аргументи виступаючих сторін.

Законодавством передбачено, що з дозволу суду промовці можуть обмінятися репліками. Проте, право останньої репліки завжди належить відповідачеві та його представникові.

Таким чином, головуючий повинен пам'ятати про це право промовців.

Суддя, який головує по справі, під час судових дебатів повинен з особливою увагою керувати ходом промов, врівноважувати емоційно-

психологічні настрої, які виникають у промовців, створювати обстановку, яка зможе сприяти встановленню істини.

Головуючий, при цьому не повинен забувати, що йому слід простежувати промови сторін в цивільному процесі, перевірити і підсумувати всі аргументи і доводи.

Суд – це в першу чергу колективний пізнавач, найвища мета якого – встановлення істини у справі. Тому головуєчий суддя повинен бути тонким психологом, людиною, яка може поєднувати в собі професійні знання і майстерність з умінням вченого-дослідника.

Суддя завжди повинен пам'ятати, що змістом судової промови завжди є певні думки, ідеї, доводи, роздуми, пропозиції. Вони обов'язково пов'язані з особистим ставленням людини до результатів дослідження, емоційним сприйняттям інформації, психологічним станом переконаності в правильності зроблених висновків.

Важко очікувати законного, обґрунтованого, переконливого рішення у цивільній справі під час вирішення спору там, де головуєчий піддається почуттям, емоціям, виходячи з упередженого ставлення, перестає бути особою, яка об'єктивно підсумовує і логічно завершує розгляд справи.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК, МІЖДИСЦИПЛІНАРНИЙ ЗВ'ЯЗОК ПОЧЕРКОЗНАВСТВА

ЩЕНКО Володимир Андрійович,

ад'юнкт кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

У сучасному світі суттєво змінився рівень взаємозв'язків криміналістики з природничими та технічними науками. Якісно нового рівня набула науково-дослідна діяльність, зокрема щодо дослідження окремих методів проведення почеркознавчих експертиз. У таких умовах недостатня розробленість саме системи почеркознавчих досліджень, як сукупності взаємозалежних складових, безумовно заважає плідному взаємному обміну з іншими галузями знань та практикою. Невизначеність взаємозв'язків конкретних напрямів роботи криміналістів негативно впливає на планування науково-дослідної діяльності. Погляди на призначення почеркознавства, які переважно сформувалися ще за часів колишнього СРСР, на жаль, не відображають реальне суспільне та наукове призначення цієї науки.

Історично склалося, що криміналістика застосовує у практичній діяльності з розслідування злочинів знання з багатьох неюрідичних наук. Одним з найдавніших прикладів такого науково-практичного симбіозу є зв'язок криміналістичних і почеркознавчих знань. Саме використання знань з почеркознавства у розслідуванні злочинів водночас із дактилоскопією, фотографією та рядом інших практичних дисциплін постає на початку криміналістичної науки.

Необхідно окреслити деякі з некриміналістичних дисциплін, що мають прямий зв'язок з почеркознавством, відповідно до об'єкта вивчення. Такі дисципліни безпосередньо вплинули на становлення методики проведення почеркознавчих експертиз. Першим з таких напрямів можна відокремити каліграфічний, наприклад, саме судові секретарі, переписувальники і дяки Київської Русі у 978–1015 в Києві отримували відповідну підготовку щодо ведення документів. Вивчення способів написання букв і знаків, знання правил правопису складають частину фундаменту, на якому побудоване порівняння.

Не менший вплив на почеркознавство здійснили графологічні дослідження, наприклад, вчений абат Фландрен створив та очолив групу з класифікації почерків різних людей різних професій і спрямував свою діяльність саме на наукове дослідження почерків. Учасники досліджень виробили правила, що лягли в основу сучасного аналізу почерку. Має місце думка, що саме в працях Фландрена вперше вживається термін «графологія», однак найбільш повно він був розкритий учнем Фландрена французьким абатом Мішоном (1806–81), який, безумовно, перевершив свого вчителя. У 1872 році була написана книга «Система графології» («*Systerae de graphologie*»), в якій він систематизував знання про почерк і дав визначення графології: «... Будь-яке письмо, як і будь-яка мова є безпосереднє вираження розумових та етичних особливостей душі» – а також: «... письмо є відбитком душі, що легко відчувається зором».

Математичне моделювання хронологічно правильно наводиться наприкінці вибірки суміжних дисциплін, як приклад симбіозу з математико-статистичними знаннями, але за своїм значенням саме такий підхід дає змогу вивчити об'єкт найбільш повно і всебічно, відповідно вважається багатьма науковцями оптимальним.

Своєрідним історичним почеркознавством можна вважати палеографію – допоміжну історико-філологічну дисципліну, що вивчає письмові пам'ятки з метою визначити час і місце їх виникнення. Одним з основних завдань палеографії є діагностування часу написання певної історичної пам'ятки і, незважаючи, що на відміну від криміналістики завданням дослідження не встановлюється визначення конкретної особи чи фізіологічних властивостей автора тексту, але результатом

палеографічного аналізу має стати встановлення місця та часу написання рукопису, що, безумовно, відображає паралелізм з почеркознавчими дослідженнями.

Окремого згадування варта палеографічна класифікація текстів за системами письма (і, відповідно, мовами, які ним користуються) на грецьку, латинську, арабську, індійську, кириличну (слов'янську), українську, російську, вірменську, грузинську тощо. У слов'янській палеографії залежно від алфавітів, якими написано рукописи, виділяють глаголичну, кириличну і латинську палеографії. Східнослов'янські рукописи написані, як правило, кирилицею. Кирилична палеографія поділяється, у свою чергу, на східнослов'янську і південнослов'янську.

Докорінно відрізняються від вже названих група суміжних до почеркознавства юридичних дисциплін. Першою серед таких, безумовно, необхідно вказати самостійну галузь криміналістики, що безпосередньо сформована на системі знань про закономірності почерку, а також закономірності його розвитку і носить назву судове почеркознавство. Відповідно криміналістика, в частині вирішення задач судовопочеркової експертизи і кримінальний процес у межах встановлення вимог до призначення, надання матеріалів, проведення і отримання результатів почеркознавчої експертизи, безумовно, належать до основних юридичних дисциплін безпосередньо взаємопов'язаних з почеркознавством.

Сучасне почеркознавство має тривалу і багату історію, як нам відомо, криміналісти використовують різні можливості щодо використання нових методик досліджень та удосконалення вже відомих методів. Безперервним є процес наукового пошуку інших можливостей застосування почеркознавства в т. ч. з інших наук, що акцентує увагу на поглибленому вивченні існуючих методів, а також історії формування та розвитку почеркознавства з урахуванням сучасних знань та поглядів.

Наочним є зв'язок з медичними науками, якщо розглядати письмо як фізіологічний процес, що формується, розвивається та набуває сталих рис під час індивідуального розвитку людини. Застосування знань закономірностей перебігу фізіологічних процесів людини дає можливість передбачати їх зміни залежно від умов життєдіяльності.

ПЕРЕВІРКА ВЕРСІЇ ПРО ІНСЦЕНУВАННЯ СТРАХОВОГО ВИПАДКУ НА СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ СПРАВИ ПРО НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ЗАСТРАХОВАНИМ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ

ІЩУК Інна Володимирівна,

здобувач кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

На етапі дослідчої перевірки інформації про незаконне заволодіння застрахованими транспортними засобами оперативні працівники та слідчі зустрічаються з обставинами, що вказують на потребу перевірки версії про інсценування страхової події.

Ці чинники можуть бути віднесені до категорії «негативних обставин», під якими у науці розуміють дані, що суперечать певному поясненню характеру події, не відповідають звичайній обстановці у випадку, якби така подія мала місце насправді. Залежно від джерела походження їх умовно можна розподілити на об'єктивні та суб'єктивні. Останні у свою чергу – на організаційні та процесуальні.

За даними проведеного нами опитування працівників Департаменту карного розшуку МВС України, серед автомобілів, що використовуються для інсценування, переважають: коштовні іномарки (46%); автомобілі, придбані в кредит (36%), пошкоджені унаслідок ДТП або з інших причин (16%).

Характерним для таких ситуацій є те, що страховий випадок інсценується, як правило, на початку терміну дії страхової угоди, або незадовго до його завершення. Так, Б., діючи у групі, з метою незаконного отримання страхового відшкодування надав до органів внутрішніх справ неправдиве повідомлення про незаконне заволодіння автомобілем. Вказаний автомобіль реалізував невстановленим особам через оголошення в газеті. Страховою компанією здійснено виплату Б. грошової компенсації в сумі 80 тис. грн. Наступного року Б., придбавши документи на інший автомобіль, що не підлягав ремонту після ДТП, та отримавши доручення на право розпорядження ним, застрахував автомобіль в іншій компанії, маючи зв'язки серед її працівників. Через півроку Б. знову надав до міліції неправдиве повідомлення про незаконне заволодіння та заяву до страхової компанії про страхову подію з метою отримання грошової компенсації в сумі 90 тис. грн.

Цей вид шахрайства набув останніми роками міждержавного характеру. Усе більше поширюються випадки інсценувань незаконних заволодінь автотранспортом, застрахованих в інших країнах (Німеччина, Латвія, Польща, Росія, Франція та ін.). В основі цих схем – злочинна змова між професійними злочинцями-крадіями та іноземцями-власниками престижних марок автомобілів.

Інформація, потрібна для висунення версії про інсценування страхової події, міститься у заяві (повідомленні) заявника (страхувальника) у документах, представлених страховими компаніями, а також у матеріалах за результатами перевірочних заходів і слідчих дій.

Важливе значення для виявлення негативних обставин події є аналіз ознак (своєрідних «індикаторів»), які можуть підтвердити версію про інсценування незаконного заволодіння транспортним засобом, зокрема:

- на етапі укладання договору страхування: під час укладання договору страхування страхувальник уникав детального огляду автомобіля страховим агентом; страхування від конкретного ризику (приміром, лише від незаконного заволодіння), при цьому страхувальник вимагав установити максимальну суму виплати при мінімальних термінах страхування, уникаючи рекомендованих заходів безпеки (протиугінні системи, засоби охорони); страхувальник детально з'ясовував наслідки настання страхового випадку, раніше неодноразово був «жертвою» страхового випадку або не є офіційним власником автомобіля; страховий посередник часто змінює свою адресу або ім'я; страхувальник і страховий посередник – одна й та сама особа;

- на етапі страхових відносин до настання страхового випадку: незадовго до настання страхового випадку мало місце «достраховання» (або суттєва зміна умов страхування) автомобіля; страхувальник має серйозні матеріальні проблеми; об'єкт страхування застрахований в декількох страхових компаніях від аналогічних ризиків; виявлений факт документальної фальсифікації окремих обставин договору страхування та страхового випадку або факт підроблення документів; об'єкт страхування вважається таким, що був раніше викрадений; очевидний факт майбутніх конфіскацій, вилучення чи інших форм відчуження об'єкта страхування у власника; об'єкта страхування насправді не було або він був в іншому місці;

- після настання страхової події: страхова подія відбулась раніше ніж укладено договір страхування; страхова подія сталася у перший чи останній місяць терміну дії договору страхування (сталася в день закінчення договору страхування або день сплати останнього страхового внеску); страхова подія сталася не в той час, про який повідомив заявник; несвоєчасне звернення до органів внутрішніх справ та страхової компанії із заявою про незаконне заволодіння (як правило, в останній

день, відведений в договорі страхування для повідомлення про страховий випадок); місце незаконного заволодіння автомобілем розташовано неподалеку від розважальних закладів або це сталося в нічний час під час свят (свідчить про приховування ДТП); об'єкт страхування перебував у знайомих (родичів) страхувальника; незаконне заволодіння автомобілем сталося в районі, у якому працюють знайомі (родичі) заявника; немотивована зміна безпосередньо перед страховим випадком місця зберігання автомобіля; відсутність у потерпілого всіх або окремих комплектів ключів від автомобіля або гаража; об'єкт страхування відчув значних змін щодо погіршення його стану (унаслідок ДТП, пожегу, розукомплектування тощо); технічна документація на автомобіль змінена або має неточності, відсутність талону про проходження технічного огляду; одночасне подання страхувальником претензій до декількох страхових компаній; ставлення страхувальника характеризується як агресивне, нещире, вороже; виявлення неформальних зв'язків страхувальника зі страховим агентом; показання заявника не відповідають обстановці місця події: на замку запалення відсутні сліди впливу сторонніх предметів; вимкнута (попередньо знята) охоронна сигналізація; відсутні сліди інших осіб; немає свідків злочину; наявність суперечностей у показаннях потерпілого та свідків; вузли й деталі демонтовано акуратно, без будь-яких пошкоджень, цінні деталі, про які знав лише потерпілий, залишені тощо.

Як свідчать матеріали кримінальних справ, коло зазначених обставин на практиці є значно ширшим за свій обсягом, і може розширюватись та доповнюватись залежно від конкретних обставин справи.

МІСЦЕ СЛІДЧОГО ІЗОЛЯТОРА В СИСТЕМІ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО УВ'ЯЗНЕННЯ ПІД ВАРТУ

КИРИЛЮК Валентина Анатоліївна,

здобувач Київського національного університету внутрішніх справ

Попереднє ув'язнення під варту здійснюється в місцях, визначених Законом України «Про попереднє ув'язнення», а також Кримінально-процесуальним кодексом України. До них належать:

– слідчі ізолятори Державного департаменту України з питань виконання покарань (Державної кримінально-виконавчої служби України);

– гауптвахти Військової служби правопорядку у Збройних силах України;

– ізолятори тимчасового тримання МВС України;

– дисциплінарні ізолятори або карцери установ виконання покарань.

Для тримання засуджених до позбавлення волі, відносно яких вирок не вступив в законну силу згідно з наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 30.12.2003 р. № 280 «Про затвердження Положення про дільницю слідчого ізолятора на території виправної колонії», передбачено тримання цих осіб на території виправних колоній.

Серед вказаних місць попереднього ув'язнення за ознакою цільового призначення необхідно виділити слідчий ізолятор як спеціалізовану установу для виконання запобіжного заходу у виді взяття під варту, а також одночасно для виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк стосовно категорії засуджених, залишених в слідчому ізоляторі для роботи з господарського обслуговування.

На думку М. О. Ліненка, здійснюючи слідчо-забезпечувальну діяльність, слідчі ізолятори не включені до системи слідчого апарату. Вони водночас входять до системи виправно-трудових (кримінально-виконавчих) установ, але не виконують функцій, властивих цій системі.

Така позиція потребує, на наш погляд, певної корекції, тому що слідчий ізолятор, виконуючи вказаний запобіжний захід в інтересах органів дізнання, досудового слідства та суду, дійсно відіграє забезпечувальну роль, але включити його в структуру названих органів, безумовно, не можна, що ж стосується деяких інших функцій слідчих ізоляторів, безпосередньо не пов'язаних з кримінально-процесуальною діяльністю, то вони, на нашу думку, недостатньо розкриті в юридичній літературі. Серед них М. О. Ліненко, зокрема, називає такі:

– організація і забезпечення охорони осіб, які знаходяться на попередньому ув'язненні;

– організація та забезпечення нагляду за поведінкою цих осіб;

– організація і забезпечення спеціальної превенції;

– організація та забезпечення виконання приписів слідчих і судових органів.

Щодо останнього, то доречно навести висловлювання А. Я. Дубинського, який зазначив, що при встановленні непричетності особи до злочину, кримінальне переслідування щодо неї має бути припинено за мотивами недоведеності участі у вчиненні злочину, і відповідні дії щодо звільнення такої особи з під варті повинні виконуватися адміністрацією слідчого ізолятора негайно.

Отже, повертаючись до думок, висловлених М. О. Ліненком, слід

зазначити, що приведені вище перелік функцій слідчого ізолятора не є повним.

У даному разі автор не визначає таку функцію, як організація і забезпечення покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених, залишених для господарського обслуговування місця попереднього ув'язнення, яка властива виправним установам закритого типу щодо виконання ними покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Водночас в умовах слідчого ізолятора ця функція не є визначальною, вона забезпечує вирішення головної задачі – виконання попереднього ув'язнення під варту як запобіжного заходу.

З цього приводу О. М. Міндадзе вважає, що стосовно до засуджених, залишених для господарського обслуговування, слідчий ізолятор виконує роль виправно-трудова (кримінально-виконавчої) установи.

Ця позиція підтверджується і чинним законодавством України.

З цього приводу вважається за доцільне в порівнянні навести деякі приклади щодо трактування зазначених питань законодавством України, Росії та Казахстану.

Виходячи з аналізу законодавчих актів України та названих країн щодо забезпечення кримінального судочинства та виконання запобіжного заходу у виді попереднього ув'язнення під варту, можна зазначити таке.

Розвиток кримінально-виконавчої системи таких держав, як Росія та Казахстан свідчить про деяку схожість визначення в межах їх кримінально-виконавчих систем такого спеціалізованого суб'єкта, як слідчий ізолятор.

У Росії, зокрема Федеральний закон «Про тримання під вартою підозрюваних та обвинувачених у вчиненні злочинів» від 15 липня 1995 р. ввів в обіг термін «слідчі ізолятори кримінально-виконавчої системи Міністерства внутрішніх справ Російської Федерації».

Пізніше цей термін було застосовано у відомчих нормативних актах, зокрема таких, як: Положення про слідчі ізолятори кримінально-виконавчої системи Міністерства внутрішніх справ Російської Федерації (затверджене наказом МВС Російської Федерації № 457 від 04.12.1995 р.) і Правила внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів кримінально-виконавчої системи МВС Російської Федерації (затверджені наказом МВС Росії № 486 від 20.12.1995 р.).

На відміну від законодавства України, законодавство Росії відповідно до ст. 7 Закону про тримання під вартою відносить до цих закладів:

- слідчі ізолятори кримінально-виконавчої системи Міністерства юстиції Російської Федерації;
- слідчі ізолятори органів Федеральної служби безпеки;

– ізолятори тимчасового тримання підозрюваних та обвинувачуваних Прикордонних військ Російської Федерації.

Крім цього, у випадках, передбачених законом, до таких місць в Росії можуть відноситися установи кримінально-виконавчої системи Міністерства юстиції, що виконують кримінальні покарання у виді позбавлення волі, а також гауптвахти.

У республіці Казахстан місцями тримання під вартою є ізолятори тимчасового тримання, слідчі ізолятори, військові гауптвахти. В Законі Республіки Казахстан «Про порядок і умови тримання під вартою підозрюваних і обвинувачуваних у вчиненні злочинів» від 30.03.1999 р. № 353-І зазначений перелік умов тримання від вартою підозрюваних і обвинувачуваних.

Виходячи з аналізу окремих законодавчих положень щодо застосування попереднього ув'язнення під варту в Росії та Казахстані, в порівнянні із українським законодавством даного напрямку, можна зробити висновок, що з багатьох позицій російське законодавство має схожість в певних питаннях із законодавством Казахстану, у тому числі щодо санкціонування такого запобіжного заходу, як взяття під варту прокуратурою, а не судовою владою, як це здійснюється в Україні.

Тому, вважається, що питання, пов'язані із обмеженням громадянських свобод у правовому статусі людини, яка береться під варту, повинен вирішувати суд, а не правоохоронний орган. Така позиція, на наш погляд, більш відповідає міжнародним принципам щодо побудови правової держави та правильному підходу у правозастосовній діяльності.

Отже, перевагу повинні здобувати ті новації, які більш гуманістично і юридично обґрунтовано будуть впроваджуватися в життя у відповідності з загальнолюдськими цінностями та вимогами міжнародних актів з цих питань. У такому разі доцільно привести слова А. Я Дубинського щодо надання ув'язненим під варту як суб'єктам кримінально-процесуальних відносин можливості реалізувати свої загальногромадянські права (укладення шлюбу, цивільно-правових угод, заняття підприємницькою діяльністю, тощо), а такий спеціалізований суб'єкт кримінально-виконавчої системи України як слідчий ізолятор повинен забезпечувати саме виконання як процесуальних приписів, так і належних умов тримання осіб, які знаходяться на попередньому ув'язненні під вартою.

АПЕЛЯЦІЙНА ПЕРЕВІРКА ДЕЯКИХ ДОСУДОВИХ РІШЕНЬ СУДУ

КИСЛЕНКО Дмитро Петрович,

здобувач кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Згідно зі ст. 382 КПК апеляції на постанови судів, винесені в порядку, передбаченому статтями 52⁵, 165², 165³, 177, 205 КПК, розглядаються не пізніше як через три доби після їх надходження до апеляційного суду. Апеляції на постанови судів, винесені в порядку, передбаченому статтями 236², 236⁶, 236⁸ КПК розглядаються не пізніше як через 7 днів після їх надходження до апеляційного суду. Для розгляду цих апеляційних скарг відповідні матеріали невідкладно витребуються апеляційним судом.

Виходячи з наведеного порядку, слід зазначити, що стосовно апеляційної перевірки судових рішень, прийнятих відповідно до статей 52⁵, 165², 165³, 177, 205 КПК, законодавець встановив певні особливості, які перш за все зумовлені характером даних процесуальних рішень, необхідністю невідкладної перевірки їх законності та обґрунтованості. До таких особливостей слід віднести:

- спрощений порядок подачі апеляції безпосередньо до апеляційного суду;
- скорочений строк апеляційного оскарження постанови судді – протягом трьох днів з дня її винесення;
- скорочений строк розгляду апеляції – не пізніше як через три доби після її надходження до апеляційного суду;
- непроведення судового слідства при апеляційній перевірці відповідної постанови судді.

Перераховані особливості апеляційного провадження по перевірці постанов судів, винесених в порядку, передбаченому статтями 52⁵, 165², 165³, 177, 205 КПК спрямовані на гарантування швидкого вирішення питання щодо законності та обґрунтованості рішень. Однак практика свідчить, що існуючий порядок їхньої перевірки є недосконалим і потребує внесення певних змін.

Перш за все це стосується встановленого ч. 1 ст. 382 КПК тридобиногого строку розгляду апеляцій. У практичній діяльності він часто порушується. В одних випадках це пов'язано з неможливістю оперативного витребування апеляційним судом кримінальної справи, в інших – з помилковою подачею апеляції до суду, який виніс постанову, в ще інших – зі складністю та великим обсягом матеріалів кримінальної

справи, які необхідно вивчити апеляційному суду для винесення законного та обґрунтованого рішення, тощо.

Аналіз наведених причин порушення передбаченого КПК строку свідчить, як зазначається у юридичній літературі (В. Т. Маляренко), про необхідність удосконалення чинного правового механізму апеляційного перегляду судових рішень відносно застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у виді взяття під варту. Перш за все, диференціювати правові вимоги щодо форми та змісту апеляції; Передбачити в КПК положення щодо повідомлення особи, яка подала апеляцію, та прокурора про дату розгляду апеляції не пізніше як за добу; конкретизувати ч. 1 ст. 382 КПК стосовно невідкладного витребування апеляційним судом відповідних матеріалів; встановити в законі обов'язок особи, в проваджені якої перебуває кримінальна справа, негайно її надіслати на вимогу апеляційного суду; збільшити строк розгляду апеляцій.

Перераховані пропозиції, висловлені науковцями, стосуються тільки удосконалення процедури апеляційного перегляду постанов суду щодо обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту. Однак вони є актуальними і відносно посилення правової деталізації порядку апеляційної перевірки судових рішень, прийнятих відповідно до статей 52⁵, 177, 205 КПК.

Згідно з ч. 3 ст. 353 КПК питання про відновлення строку на апеляційне оскарження вирішується у судовому засіданні судом, який розглядав справу. Однак апеляції на постанову суддів, прийнятті відповідно до статей 52⁵, 165², 165³, 177, 205 КПК, подаються безпосередньо до апеляційного суду. Тому таким, що потребує уточнення, залишається питання про те, який суд у даному випадку повинен відновлювати строк на апеляційне оскарження.

Тепер розглянемо порядок апеляційного оскарження деяких із перелічених судових рішень. Згідно з ч. 7 ст. 165² КПК на постанову судді про відмову в обранні запобіжного заходу у виді взяття під варту або про її обрання апеляція до апеляційного суду може бути подана прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником чи законним представником. Цей перелік є вичерпним.

Відповідно до ч. 5 ст. 349 КПК, як вже зазначалось, апеляція подається безпосередньо до апеляційного суду. Якщо вона в межах строку, передбаченого ч. 7 ст. 165² КПК, надійшла до суду, який розглядав подання, останній має негайно направити її разом із відповідними до апеляційного суду.

Згідно з ч. 1 ст. 382 КПК апеляційним судом невідкладно витренується із суду справа, розглянута за поданням про обрання запобіжного заходу. На вимогу апеляційного суду може бути надана кримінальна

справа органом чи особою, у провадженні яких вона перебуває. Про час і місце розгляду апеляції негайно повідомляється прокурору, а також через суд, який ухвалив постанову, – підозрюваний, обвинувачений, його захисник і законний представник. Подання апеляції на постанову судді, ухвалено згідно з ч. 4 чи ч. 8 ст. 165² КПК, законом не передбачено.

Розгляд справи за апеляцією здійснюється в порядку, встановленому в ст. 362 КПК. При цьому судове слідство відповідно до ч. 1 ст. 382 КПК не провадиться. Неявка підозрюваного, його захисника, законного представника не перешкоджає розгляду апеляції. За змістом статей 382 і 366 КПК за результатами розгляду апеляції суд постановляє ухвалу про одне з таких рішень: 1) залишення постанови без зміни, а апеляції – без задоволення; 2) скасування постанови і повернення подання на новий судовий розгляд до суду першої інстанції; 3) скасування постанови і відмову в обранні запобіжного заходу; 4) скасування постанови і закриття провадження за поданням; 5) зміну постанови.

Скасувавши рішення суду першої інстанції про відмову у взятті під варту, апеляційний суд не може обрати цей запобіжний захід. За наявності підстав у найкоротші строки надсилаємо матеріали провадження за поданням на новий судовий розгляд до відповідного місцевого суду. Однак апеляційний суд вправі змінити постанову суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту й обрати інших п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 25 квітня 2005 року «Про практику застосування судами запобіжного заходу у виді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства».

Згідно зі статтями 177, 178 КПК постановою судді про проведення обшуку і виїмки оскарженню не підлягає. Однак на постанову судді про відмову в проведенні цих слідчих дій прокурора може подати апеляцію до апеляційного суду, яка розглядається в порядку, передбаченому ст. 382 КПК п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду від 28 березня 2008 року № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно – розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства».

За змістом закону, апеляційний суд при розгляді апеляції прокурора на постанову судді місцевого суду в проведенні обшуку або виїмки із житла чи іншого володіння особи, не вправі виносити свою постанову про надання дозволу на проведення зазначених слідчих дій. За наявності підстав, апеляційний суд, скасувавши постанову місцевого суду, має повернути на новий судовий розгляд.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПІДСЛІДНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

КИЦАН Юрій Іванович,

здобувач кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Актуальність питань підслідності пояснюється, по-перше, тим, що цей інститут є сполучною ланкою в застосуванні норм кримінального, матеріального та процесуального права; по-друге, є підставою розподілу функціональних обов'язків та взаємодії служб внутрішніх справ, насамперед дізнання і досудового слідства, при вирішенні заяв і повідомлень про злочини, огляді місць подій, розкритті і розслідуванні злочинів. Правильне застосування правових норм про підслідність дає змогу уникнути дублювання й паралелізму в роботі вказаних служб, краще використовувати можливості кожної з них. А з урахуванням того, що в даний час досудове слідство провадиться слідчими різних відомств, чітке розмежування підслідності при порушенні та розслідуванні кримінальних справ набуває особливого значення.

Правильне вирішення підслідності гарантує повне, всебічне, об'єктивне і швидке розслідування злочинів, запобігання тяганини з передачею кримінальних справ від одного органу досудового розслідування іншому. Інститут підслідності є одним із засобів забезпечення законності в кримінальному судочинстві. КПК вимагає точного і неухильного виконання законів з боку всіх установ, підприємств, організацій, посадових осіб, у тому числі і слідчих органів при визначенні підслідності. Правильне застосування правил підслідності забезпечує виконання загальних положень про розслідування кримінальних справ компетентними органами досудового слідства і дізнання.

Інститут підслідності є одним із засобів підвищення виховної ролі кримінального процесу, засобом, що гарантує успішну боротьбу із злочинністю шляхом своєчасного і кваліфікованого розслідування кримінальних справ.

На даний час аналізуючи теперішній КПК України можна стверджувати, що підслідність органів дізнання визначається за такими способами:

- 1) за складом злочину / п. 4 ст. 101 КПК;
- 2) за переліком складів злочинів / п. 1 ст. 101 КПК;
- 3) за суб'єктом вчинення злочину / п. 3, 3¹, 5 ст. 101 КПК;
- 4) територією вчинення злочину / п. 3, 5 ст. 101;
- 5) акваторією вчинення злочину / п. 3¹, 5, 8 ст. 101 КПК;

б) за справами, віднесеними законом до ведення органу дізнання / п. 2 ст. 101 КПК;

7) за повноваженням проводити дізнання у справі про будь-який злочин, якщо його розслідування не віднесено до компетенції іншого органу дізнання.

Так у проекті КПК передбачається, що в майбутньому кримінальні справи про злочини будуть підслідні:

- 1) Службі безпеки України;
- 2) Органам внутрішніх справ;
- 3) Податковій міліції;
- 4) Військовій службі правопорядку у Збройних силах України.

Зважаючи на вищевикладене щодо положень проекту КПК України слід винести суттєві заперечення щодо такої системи досудового слідства, як вона визначена у ст. 216 проекту КПК:

1) Служба безпеки України не має права провадити досудове слідство, оскільки це суперечить вимогам ПАРЄ стосовно роздільного правового статусу спецслужб: (що виконують завдання із забезпечення державної безпеки) і правоохоронних органів. Це відповідає положенням ст. 17 Конституції України, згідно з якими військові формування не можуть бути використані для обмеження прав громадян:

2) Останнє цілком стосується і Військової служби правопорядку у Збройних силах України. Крім того, з урахуванням п. 8 ч. 1 ст. 41 проекту не розмежовано статус цієї Служби як органу дізнання і як органу досудового слідства.

Отже, з урахуванням того, що органи податкової міліції найближчим часом також можуть бути реформовані, знову виникає нагальне питання про необхідність створення на основі органів досудового слідства органів внутрішніх справ, Служби безпеки України, податкової міліції і прокуратури Слідчого комітету України. Слідчі підрозділи в ньому могли б бути структуровані за предметною підслідністю (характером кримінальних справ, що підлягають розслідуванню).

Доцільно доповнити ст. 116 КПК вказівкою про те, що слідчий передає справу за підслідністю через начальника слідчого відділу або прокурора. Закріплення в законі такого правила буде сприяти швидкості й повноті розслідування, посилить процесуальні права начальника слідчого відділу.

СУТНІСТЬ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

КОВАЛЕНКО Інна Анатоліївна,

магістр права, викладач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Київського національного університету внутрішніх справ

Розвиток науки на сучасному етапі характеризується великим ступенем диференціації й інтеграції різних галузей знань, у тому числі й правових, що повинно привертати увагу до питань, які знаходяться на рубежах суміжних наук.

До їхнього числа належить проблема сполучення позовної форми захисту права з кримінальним процесом. Цивільний позов у кримінальному процесі, будучи кримінально-процесуальним правовим інститутом, у той же час знаходиться в тісному зв'язку з кримінальним правом, цивільним процесом і цивільним правом, що вимагає комплексного дослідження.

Ще в 1890 р. А. Ф. Коні, коли говорив про специфіку цього процесуального інституту, відзначив, що цивільний позов є «однією з найбільш спірних і найменш розроблених частин кримінального процесу».

Держава, володіючи виключним правом на кримінальне переслідування громадян, що вчинили злочин, разом з тим приймає на себе юридичний обов'язок забезпечити відновлення майнового стану фізичної чи юридичної особи, що понесла шкоду від злочинного зазіхання. Для досягнення цієї мети служить, зокрема, цивільний позов у кримінальному процесі. Особа, що понесла матеріальні збитки від злочинних дій, відповідно до чинного законодавства, має право на відшкодування шкоди.

Цивільним позовом у кримінальному процесі є – заснована на нормах матеріального права, вимога громадянина чи юридичної особи про відшкодування шкоди, заподіяної злочином чи забороненим Кримінальним кодексом України суспільно небезпечним діянням, заявлена у процесі по кримінальній справі і розглянута разом з ним.

Цивільний позов у кримінальному процесі являє собою в одному провадженні справи про злочин і справи про відшкодування шкоди, що дає очевидні переваги як з погляду організації підготовки до розгляду і самого розгляду, так і з погляду захисту законних інтересів громадянина чи юридичної особи, потерпілих від злочину. Виключається необхідність двічі, у кримінальному і в цивільному процесі, відстоювати права й інтереси, порушені злочином, платити державне мито по цивіль-

ній справі, а саме головне – доводити обґрунтованість своїх позовних претензій за правилами цивільного судочинства, що покладає тягар такого доведення на позивача. Доведення ж цивільного позову, пред'явленого по кримінальній справі, здійснюється за правилами, встановленими КПК України. Це значить, що суть такого доведення лежить на тому, у чийому провадженні знаходиться кримінальна справа на стадії попереднього розслідування (орган дізнання, слідчий, прокурор), що є одним із проявів кримінально-процесуального принципу публічності.

У силу прямої вказівки закону (ст. 28 КПК України) у кримінальному процесі, тобто разом із кримінальною справою, підлягають розгляду цивільні позови про відшкодування матеріальної шкоди. Під матеріальною шкодою у судовій практиці розуміється реально понесена шкода від злочину: втрата речей і предметів; зменшення їхньої вартості; шкода, отримана в результаті каліцтва, що потягло за собою повну чи часткову втрату працездатності; витрати, пов'язані з посиленням харчуванням, санітарно-курортним лікуванням потерпілого, понесені в результаті злочинних дій обвинувачуваного; шкода, заподіяна смертю годувальника; вимога про відшкодування витрати на поховання у випадку смерті потерпілого і т. п.

Дослідження обставин кримінальної справи дає можливість вирішити питання про відшкодування названої шкоди, заподіяної злочином, вжити заходів до усунення майнових протиправних наслідків, що спричинило вчинення злочину.

Цій меті і служить цивільний позов у кримінальній справі – вимога про відшкодування матеріальної та компенсації моральної шкоди, заподіяної злочином, заявленої у кримінальному процесі особою, якій заподіяна така шкода, а також її представником чи прокурором, пред'явлена до обвинувачуваного або до особи, що несе за законом матеріальну відповідальність за дії обвинувачуваного, що дозволяється судом разом із кримінальною справою.

Якщо цивільний позов не пред'явлений, рішення про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, суд вправі застосувати за своєю ініціативою. Прокурор пред'являє чи підтримує запропонований цивільний позов, якщо цього вимагає охорона прав громадян, державних чи суспільних інтересів. Пред'явлення цивільного позову в кримінальному процесі, а також реалізація права суду зі своєї ініціативи прийняти рішення про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином – важливі процесуальні засоби захисту майнових прав і інтересів громадян, підприємств, організацій.

Відповідно до такого значення цивільного позову, суд, прокурор, слідчий, особа, що проводить дізнання, зобов'язані роз'яснити зацікав-

леним особам їхнє право пред'явити цивільний позов у кримінальному процесі зі своєї ініціативи, а також за клопотанням цивільного позивача вчасно вжити заходів забезпечення цивільного позову. Доказування по цивільному позову також є обов'язком названих державних органів, входить у предмет доказування по кримінальній справі.

Також велике значення має допущення цивільного позову до розгляду в кримінальному процесі. Воно сприяє оперативності й економічності вирішення питання про відшкодування майнової шкоди, заподіяної злочином, проводячи змінені дослідження тих же (необхідних для дозволу кримінальної справи) обставин і в порядку цивільного судочинства.

По своїй природі цивільний позов у кримінальному процесі – кримінально-процесуальний інститут. При його розгляді цивільно-процесуальні норми можуть застосовувати лише з питань, не урегульованих кримінально-процесуальним правом і за умови, що ці норми не суперечать кримінально-процесуальному праву та його інститутам. Доказування цивільного позову в кримінальному процесі проводять за кримінально-процесуальними правилами. Підсудність цивільного позову в кримінальній справі визначається підсудністю справи про злочин, якою заподіяна шкода. Позов звільнений від сплати державного мита, як цивільним позивачем, так і цивільним відповідачем.

Потребам інституту цивільного позову в кримінальній справі цілком відповідає розподіл шкоди, заподіяної злочинами, на майнову та немайнову (різновидом ще є моральна шкода).

Майнова шкода підлягає відшкодуванню за цивільним позовом, якщо вона є наявною, дійсною, реальною. Вона не може служити підставою позову. Це необхідно мати на увазі; тому що на відміну від нанесення шкоди безпосередньо майну потерпілого (у результаті розкрадання, знищення, ушкодження) заподіяння шкоди здоров'ю чи іншим нематеріальним благам не завжди пов'язано з майновим збитком. У багатьох випадках така шкода можлива; до того ж її виникнення за часом може не збігатися з вчиненням злочину.

За чинним законодавством розгляд позову, що впливає з кримінальної справи, разом з останнім не є обов'язковим. Позов може бути заявлений і в порядку цивільного судочинства, причому як до, так і після розгляду кримінальної справи чи розгляду його в суді може виявитися, що нанесена особою матеріальна шкода від злочину уже відшкодована у порядку цивільного судочинства або в задоволенні позову було відмовлено. Як і в першому, так і в другому випадку особа вже буде не вправі заявити позов у кримінальному процесі.

У цивільному процесі перелік цих передумов є більш широким. До цивільного позову в кримінальному процесі більшість з них практично не застосовується.

ЩОДО ПОНЯТТЯ «ВАНДАЛІЗМУ»

КОВТОНЮК Ірина Володимирівна,

здобувач кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

Соціально-економічні зміни в Україні супроводжуються кризовими явищами, одне з яких – високий рівень злочинності. На сьогоднішній день особливу тривогу викликає якісна зміна злочинів, у зв'язку з чим виникла необхідність виділення деяких із них в окремі види. Серед яких є і «вандалізм».

Аналіз слідчої і судової практики свідчить про значні труднощі у роботі правоохоронних органів під час розкриття і розслідування цих злочинів, оскільки в Україні соціальна нестабільність супроводжується численними актами вандалізму. Наприклад, лише у Кіровоградській області у 2005–2008 рр. було зареєстровано 481 злочин такої категорії, Черкаській області – 433, Запорізькій області – 1639, м. Києві – понад 3700 злочинів.

Історичні джерела вказують на те, що вперше термін «вандалізм» був використаний абатом – Грегуаром, який у 1794 р. виступив з «Доповіддю про руйнування, які скоюються вандалами, та засоби їх запобігання», закликаючи найсуворішими методами припиняти знищення пам'яток культури та мистецтва. У XIX ст. термін «вандалізм» увійшов у літературний обіг як знищення чи руйнування, псування творів культури, мистецтва і пам'яток архітектури.

Говорячи про вандалізм, дослідники мають на увазі різноманітні види руйнівної поведінки: від витоптування газонів до розгромів магазинів під час масових заворушень. Труднощі у самому визначенні складаються також у тому, що індивідуальні, групові і соціальні норми в розумінні того, які саме руйнування мають деструктивний для суспільства характер, не збігаються.

Слушною на нашу думку є позиція С. Коена, який зазначав, що: «...ми приходимо до неприємного визнання того, що вандалізм не є ні точною характеристикою поведінки, ні визнаною правовою категорією, це ярлик, що застосовується до певних типів поведінки за певних умов».

Велика радянська енциклопедія визначає вандалізм як «безглузде знищення культурних і матеріальних цінностей». Подібні тлумачення дають і сучасні вітчизняні довідники і словники, акцентуючи увагу на ірраціональності поведінки руйнівника, а також нанесення збитку.

В. Даль звертає увагу на невідповідність цієї дії моральним нормам, визначаючи його як «вчинок грубий, протиправний». Французький енциклопедичний словник «Лярусс» виділяє такий аспект, як «стан духу, що змушує руйнувати красиві речі, зокрема, твори мистецтва». У сучасному англomовному джерелі звертається увага на правовий аспект вандалізму: «Вандал – це той, хто навмисно руйнує власність, що належить іншому або іншим прошаркам суспільства». У такому змісті поняття «вандалізму» стало поширюватися на повсякденні прояви хуліганства. Воно стало позначати псування суспільної, приватної, комунальної власності, руйнування та нанесення матеріальних збитків устаткуванню в навчальних закладах, на транспорті, нанесення малюнків і надписів на стінах та ін.

Слід відмітити, що в нині діючому законодавстві України відсутній термін «вандалізм», і у чинному Кримінальному кодексі України відсутня норма, яка передбачала б кримінальну відповідальність за даний вид злочину. Разом з тим у чинному Кримінальному кодексі Російської Федерації надано тлумачення «вандалізму» та передбачено, що особа, яка вчинила акт вандалізму, несе за статтею 214 КК РФ («Вандалізм») кримінальну відповідальність.

На нашу думку, є сенс розглянути питання про об'єднання статей 297, 298 та 298-1 чинного Кримінального кодексу України в одну статтю – «Вандалізм» в такому викладі: «...умисне нищення, руйнування, чи псування пам'яток, історії або культури, наруга над могилою, іншим місцем поховання, над трупом або урною з прахом покійного, а також викрадення предметів, що знаходяться в місці поховання або на трупі, умисне знищення, пошкодження або приховування документів Національного архівного фонду – караються штрафом до ста неоподаткованих мінімумів доходів громадян або обмеженням волі до трьох років. Ті самі дії вчинені повторно, з використанням службового становища, – караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років», оскільки дії вандалів на сьогоднішній день набувають особливого соціального та законодавчого характеру.

ЗНАЧЕННЯ ОГЛЯДУ ЯК СЛІДЧОЇ ДІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ НАВМИСНИХ ВБИВСТВ НА ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ

КОМАРИНСЬКА Юлія Борисівна,

ад'юнкт кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

Результат розслідування навмисних убивств замаскованих під нещасний випадок або самогубство на залізничному транспорті залежить від умілої організації слідчих дій, кваліфікації працівників органів внутрішніх справ, знання специфіки роботи залізничного транспорту.

Згодні із думкою М. І. Циганенко, ступінь важкості проведення такої слідчої дії визначається об'єктами огляду та обставинами події, наявністю між ними причиново-наслідкових та просторово-часових зв'язків, брак інформації про них, вирішення специфічних завдань, які потребують широкого використання різноманітних форм діяльності, таких як організаційно-перевірочні, тактичні та інші дії слідчого.

Огляд належить до числа так званих початкових слідчих дій і повинен проводитись невідкладно, бо після події, яка викликала необхідність огляду, дуже швидко може змінитись обстановка на місці події і можуть зникнути сліди, тобто цілком можливою є втрата важливих доказів. Тому закон передбачає можливість у необхідних випадках, як виняток із загального правила, проводити огляд до порушення кримінальної справи.

При розслідуванні вбивств даної категорії необхідно враховувати те, що, як правило, місце події не співпадає із місцем вчинення злочину, це обумовлено намаганням злочинця приховати злочинні дії та специфікою залізничного транспорту, а саме його рухливим характером, постійною зміною обстановки на ділянках залізної дороги, зоною підвищеної небезпеки і особливого контролю. Вбивці інколи переміщують труп, під час на значну відстань, перевозять його на автомобілі, закидають у порожній вагон товарного потягу, що проходить повз, тощо. В таких випадках з'являється два місця події: місце виявлення трупа та місце убивства.

Якщо злочин скоєно в одному місці, а сліди його виявлені в іншому, то в наявності і місце злочину, і місце події. Якщо ж злочин скоєно в тому ж місці, де виявлені його сліди, то місце події та місце злочину співпадають.

Місце події по справах про вбивства, що розглядаються, – це насамперед ділянка території, що відведена залізничній дорозі або рухомий

склад, де скоєне вбивство, або виявлено труп, а також прилеглий до неї (залізничне полотно, смуга відводу або будівлі) простір, в якому можуть бути виявлені сліди та предмети, що відносять до злочину.

Важливе значення має та обставина, що специфіка залізничного транспорту не дозволяє, в більшості випадків, проводити повторний чи додатковий огляд місця події.

Послідовність провадження огляду визначається слідчим залежно від того, що оглядається. Так, огляд місця події повинен проходити статичну та динамічну стадії.

Існує декілька особливостей огляду місця події по справах про вбивства. Перша та основна особливість впливає з наявності на місці злочину трупа або його частин. Це відрізняє такий вид огляду від інших видів огляду.

Друга особливість огляду місця події, пов'язаного з убивством, в необхідності встановлення – чи є місце виявлення трупа місцем злочину, оскільки місце виявлення трупа не завжди є місцем убивства.

Третя особливість даного виду огляду в тому, що допускається можливість деяких змін обстановки місця злочину або сторонніми особами, або самими слідчими працівниками. У зв'язку з цим на місці події неминуче з'являються нові сліди, що природно, ускладнює огляд.

Так, коли положення трупа заважає руху, а також з метою уникнути подальших ушкоджень трупа потягом, що проходить повз, його інколи убирають з місця початкового розташування до прибуття учасників огляду. Якщо труп виявлено на залізничному перегоні, то його частіше потягом доставляють до ближчої станції. Коли убивство скоєне на території залізничної станції, труп може знаходитись в медпункті вокзалу, куди його нерідко переносять.

При виявленні трупа в потязі коли він знаходиться у вагоні пасажирського поїзда та ускладнює переміщення пасажирів або лежить на майданчику між вагонами і може впасти при русі потягу, його також іноді переміщують.

У такому разі місце вихідного положення трупа, його позу, а також інші зміни в початковій обстановці слідчий встановлює зі слів очевидців. Місце, де знаходився переміщений пізніше труп, повинно бути оглянуто та відмічено в протоколі огляду із посиланням на осіб, які на нього вказали.

Огляд трупа є найбільш серйозною частиною огляду під час розслідування справ про убивства. Він встановлює наявність і тяжкість ушкоджень на тілі убитого, час та причину настання смерті, знаряддя убивства тощо. Зовнішній огляд трупа проводиться з метою: встановити час настання смерті; знайти ознаки, сліди або докази, що дають можливість встановити особу вбитого і обставини злочину.

При виявленні трупа на залізничному полотні або поблизу нього обов'язково відмічається, на якій дільниці шляху він знаходиться (парний або не парний путь, який кілометр та пікет), поблизу від яких шляхових споруд (наприклад, шляхопровід, перегін, стрілочний перевід та пікет), як лежить щодо рельсових шляхів (в колії між рейками; при двоколіїному шляху – в якій колії; на міжпутті; на бровці; під укосом), на якій відстані від рейок, як розташовані голова та ноги відносно них. При виявленні трупа під залізничним транспортом вказується під яким вагоном він лежить, під якою колісною парою (або на якій відстані від конкретної колісної пари). У випадках розчленування трупа відмічається, які частини тіла виявлені, на яких місцях залізничного шляху вони знаходились, відстань між ними. Якщо на невеликому відрізку шляху знайдено не всі частини тіла, необхідно відмітити залізничний шлях протягом декількох кілометрів по напрямленню руху потягу, оскільки відомі випадки, коли частини трупа виявлялись на відстані до 100 кілометрів від місця події.

Якщо труп виявлено у вагоні, що стоїть на станційних шляхах, потрібно точно зафіксувати в протоколі огляду місце, де стоїть вагон, на якій колії станції, чи є поряд ще які-небудь вагони, на якій відстані знаходиться вагон від службових та жилих будівель, яка видимість вагону з цих місць.

Оглянути необхідно не лише вагон, в якому виявлено труп, але й сусідні вагони, де постраждалий чи злочинець могли знаходитись до убивства або після скоєння злочину і де могли залишитись будь-які сліди їх перебування.

При виявленні трупа в товарному вагоні необхідно перевірити, чи немає серед вантажу яких-небудь сторонніх предметів, які можуть належати убитому або злочинцю, відмітити положення трупа до бокової або торцевої стінки вагону, до дверей вагону, відстань до цих об'єктів, куди направлені голова та ноги трупа.

При виявленні трупу на залізничному полотні або поблизу нього, описуючи його одяг, звертають увагу на забруднення (мастильними речовинами, антисептиками, вугільним пилом тощо), наявність слідів, що схожі на кров та інші виділення, наявність на одязі смуг тиску, смуговидних ділянок руйнування, розривів тощо. Відсутність таких слідів на одязі трупу може вказувати на те, що в даному випадку смерть наступила за інших причин, що не пов'язані із залізничною травмою.

Звертається увага на відповідність ушкоджень на одязі характеру та місцю розташування ран на тілі загиблого.

Важливе значення має виявлення слідів крові. Розташування, форма і направленість слідів крові нерідко допомагають встановити картину події або окремі важливі обставини.

Огляд та опис ушкоджень на трупі та трупні явища проводяться в останню чергу в зв'язку з тим, що деякі з них можуть знаходитись на частинах тіла, прикритих одягом.

Отже, як видно з викладеного кваліфікований огляд має суттєве значення для розслідування убивств на залізничному транспорті, особливо таких, які злочинець намагається видати за нещасний випадок або самогубство.

ЩОДО МОТИВАЦІЇ ПОСТАНОВИ ПРО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

КРАВЧЕНКО Олександр Анатолійович,

старший викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

Головним змістом діяльності слідчого при провадженні досудового слідства є доказування – передбачена законом діяльність суб'єктів кримінального процесу щодо перевірки й оцінювання доказової інформації, яка міститься в заявах і повідомленнях про злочин, збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів та їх процесуальних джерел, прийняття на цій основі певних процесуальних рішень і наведення аргументів для їх обґрунтування (мотивації). Така діяльність розпочинається з моменту отримання повідомлення про скоєний злочин і закінчується складанням обвинувального висновку або постанови про закриття справи чи постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 212 КПК України).

Не розкриваючи в цілому сутності процесу доказування й окремих його етапів, оскільки це не входить в завдання цих тез, зазначимо, що слідча робота вимагає суворого дотримання встановленої законом процесуальної форми доказування, відображення в процесуальних актах тільки достатньо перевірених, належно оцінених, достовірних даних, що покладаються в основу прийняття рішення слідчим.

Достовірність процесуальних актів слідства передбачає їх відповідність фактам об'єктивної дійсності. Законність доказів є необхідною умовою і гарантією істинності кожного процесуального акту. На кожному етапі досудового слідства істина розкривається повніше через те, що кожний наступний процесуальний акт більш повно відображає суттєві обставини справи. В юридичній літературі є різні точки зору щодо

ступеня обґрунтування головних процесуальних актів досудового слідства, а саме постанови про порушення кримінальної справи.

Кримінальна справа може бути порушена за наявності приводів і підстав. Надаючи вичерпний перелік приводів до порушення кримінальної справи (пункти 1–5 ст. 94 КПК), закон встановлює, що «справа може бути порушена тільки в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину» (ч. 2 ст. 94 КПК). Недостатність таких даних може бути доповнена шляхом відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб, або витребуванням необхідних документів, а також вони (дані) можуть бути перевірені шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності, однак, без проведення слідчих дій (ст. 97 КПК). Виключенням з цього правила є проведення у невідкладних випадках огляду місця події до порушення кримінальної справи (ст. 109 КПК) та накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію (ст. 187 КПК).

Приводи – це по суті сигнали про скоєння злочину, які в своїй більшості містять доказову інформацію (майбутні судові докази). Заяви й листи громадян це в майбутньому показання потерпілих і свідків, що ж стосується повідомлень підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, повідомлень, опублікованих в пресі (ст. 94 КПК) то вони в закінченому виді стають документами – одним з видів джерел доказів (ст. 83 КПК). З цього можливо зробити висновок про те, що приводами для порушення кримінальної справи в усіх випадках є по суті докази (фактичні дані, доказова інформація, відомості про факти щодо скоєного злочину, отримані компетентними органами від інших організацій і осіб або виявлені цими органами за власної ініціативи).

Кримінально-процесуальний закон не тільки не виключає, але й передбачає процесуальне доказування в стадії порушення кримінальної справи. Цей процес доказування отримує своє відображення в початковому процесуальному акті досудового слідства – в постанові про порушення кримінальної справи, в якій і вказуються приводи і підстави до її порушення. Оскільки привід не в усіх випадках містить достовірні дані про обставини, що підлягають доказуванню (ст. 64 КПК), а саме встановлення підстав у стадії порушення кримінальної справи не висвітлює, як правило, в повному обсязі предмета доказування, то й об'єктивна істина відображається в постанові про порушення кримінальної справи лише в початковому виді. Чи означає це, що приводи і підстави в постанові про порушення кримінальної справи можуть бути не істинними, а сама постанова про порушення справи – не відповідає дійсності в тій частині, яка зумовлює винесення даного акту? Відповідь на це питання може бути тільки негативною. Однією з беззаперечних

умов істинності приводу щодо порушення кримінальної справи є можливість його перевірки особою, компетентною вирішувати питання про винесення такої постанови.

Вимоги ст. 95 КПК про необхідність підпису на заяві – приводі (сигналі) до порушення кримінальної справи свідчить про те, що в усіх випадках повинно бути відоме джерело доказу (фактичних даних, доказової інформації, відомостей про факти). Всілякого роду анонімні листи та заяви не можуть бути приводами для порушення кримінальної справи, оскільки вони не перетворюються в джерела доказів по справі.

Оперативно-розшукові матеріали можуть бути приводами для порушення кримінальної справи за умови, надання їм в подальшому відповідної процесуальної форми. В усякому випадку до моменту порушення кримінальної справи слідчий повинен мати достовірні приводи (ст. 98 КПК) для винесення відповідної постанови.

Що стосується істинності доказів, які є підставою для винесення постанови про порушення кримінальної справи, то з нашої точки зору це питання також повинно вирішуватися позитивно. Цей висновок впливає із встановленого ст. 4 КПК обов'язку слідчого (суду, прокурора, органу дізнання) порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, а також зі змісту норм, які регулюють стадію порушення кримінальної справи. Так ч. 2 ст. 94 КПК допускає порушення кримінальної справи лише в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину; ч. 1 ст. 98 КПК вимагає, щоб в постанові про порушення кримінальної справи були вказані приводи і підстави до її винесення; при поданні заяви про скоєний злочин заявник попереджується про відповідальність за неправдивий донос, про що відмічається в протоколі (ч. 1 ст. 95 КПК); у випадку відсутності підстав до порушення кримінальної справи виноситься постанова про відмову в порушенні кримінальної справи (ч. 1 ст. 99 КПК).

Вищезазначене свідчить, що норми КПК вимагають винесення законної і обґрунтованої постанови про порушення кримінальної справи, яка відповідає б ознакам істинності.

У матеріалах, які є підставою до порушення кримінальної справи, можуть бути відсутні дані про деякі ознаки злочину, наприклад – суб'єктивні ознаки (форма вини, мотиви і т. ін.), але обов'язково повинні бути дані про об'єктивні ознаки злочину (сліди насильницької смерті на трупі, сліди зламу на дверях приміщення, звідки зникли цінності тощо).

Таким чином, з нашої точки зору, мотивація будь-якого процесуального акту, в першу чергу постанови про порушення кримінальної справи, не повинна базуватися на передбачуваних даних. Мотивувати рішення можливо лише посилаючись на достовірно встановлені дані, які і стають підставою до порушення кримінальної справи.

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, СКОЄНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ

КУДЛАЙ Павло Олександрович,

ад'юнкт кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

Наукове поняття «Криміналістична характеристика злочинів» нерозривно формується з історією розвитку методики розслідування окремих видів злочинів як розділу криміналістики. При розробці методик вчені-криміналісти більше або менше враховували дані, які отримали назву елементів криміналістичної характеристики злочинів.

На різних етапах становлення методики розслідування злочинів поняття криміналістичної характеристики останніх трактувалося неоднаково. Одні автори розглядають її як наукову категорію (Л. Я. Драпкін, Л. А. Сергєєв), інші – як сукупність відомостей (І. Ф. Герасимов, В. О. Коновалова, О. Н. Колесніченко), треті – науковою абстракцією (В. І. Шиканов). Четверта група авторів вважають криміналістичну характеристику злочинів науково розробленою системою найбільш істотних, типових криміналістичних ознак, властивостей злочину (І. М. Артамонов, А. А. Ейсман). Проте у всіх визначеннях простежується одна мета – сформулювати об'єктивне уявлення про сам злочин, вказати його риси, що є відправними для методики розслідування. Тому можна погодитися з думкою А. А. Ейсмана, про те, що криміналістична характеристика служить «стрижнем» методики розслідування окремих видів злочинів.

Водночас коло відомостей, які включаються різними криміналістами у вказане поняття, зумовлює зміст криміналістичної характеристики протиправного діяння. Зокрема, криміналістична характеристика злочинів повинна:

1) розкривати фактичний зміст будь-якої конкретної події і сукупності супутніх їй обставин як системи послідовних у просторі та часі дій суб'єкта;

2) прояснювати механізм утворення слідів при скоєнні конкретного злочину, указуючи на його закономірності, можливі варіанти слідів і зв'язок їх між собою;

3) визначати шляхи доведення того або іншого складу злочину у всій сукупності обставин, що підлягають доведенню у справі;

4) розмежовувати етапи розслідування справи (етапи доведення) залежно від вирішуваних на кожному етапі специфічних задач.

Розвиток методики розслідування нерозривно пов'язаний з узагальненням та аналізом матеріалів слідчої практики – основного джерела розробки методичних положень та рекомендацій. Вивчення практики розслідування окремих видів злочинів дало змогу встановити ряд загальних і важливих для їх розкриття ознак. З розвитком теоретичних основ методики розслідування, поглибленням аналізу слідчої практики, розробкою сучасних прийомів та засобів дослідження, сукупність загальних положень розслідування злочинів окремого виду набуває системний характер.

Створення даної методики розслідування зумовлене соціально-психологічними особливостями неповнолітніх, що мають об'єктивно-суб'єктивну природу. До об'єктивної частини слід віднести психофізіологічні процеси, що протікають в організмі осіб вказаної вікової групи. До суб'єктивної – специфіку формування конкретної особистості. Обидва фактори дуже впливають на такі риси особистості неповнолітнього, як: його суспільна і правова свідомість, розуміння вимог закону і суспільного співжиття, мотиви і манера поведінки, стосунок до інших осіб і т. д.

Отже, переходячи до розгляду криміналістичної характеристики злочинів, скоєних неповнолітніми, слід зазначити, що різними авторами висунуто багато визначень криміналістичної характеристики злочинів. Так, Селіванов Н. А. вказує, що криміналістична характеристика – це система відомостей про криміналістично значущі ознаки злочинів даного виду, яка відображає закономірні зв'язки між ними і служить побудові та перевірці слідчих версій для вирішення основних завдань розслідування. Вона відображає в основному дані про окремі елементи злочину: обстановку, спосіб, механізм вчинення і приховування злочину, особу злочинця і потерпілого, які мають значення для розкриття і розслідування злочинів.

Криміналістична характеристика – модель системи зведених відомостей про кримінально значимі ознаки виду, групи або конкретного злочину.

Криміналістична характеристика – це своєрідна інформаційна модель, якісно-кількісний опис типових ознак конкретного виду (групи) злочинів. Особливе значення криміналістична характеристика злочинів набуває на початковому етапі розслідування для визнання основних його напрямків висунення обґрунтованих версій. На окремих етапах розслідування виявляються лише окремі елементи криміналістичної характеристики злочинів, а повна їх сукупність встановлюється під кінець розслідування.

Провівши аналіз структур криміналістичних характеристик, М. В. Салтевський зробив висновок, що більшість авторів виділяють елементи, які можна звести до чотирьох основних:

1. Предмет безпосереднього злочинного посягання (найрізноманітніші об'єкти органічного та неорганічного походження).

2. Спосіб вчинення злочину в його широкому розумінні (обставини приготування, вчинення і приховання злочину, образ дії суб'єкта, що використовується для досягнення поставленої мети).

3. Типова «слідова картина» в її широкій інтерпретації (сукупність джерел матеріальних та ідеальних відображень у навколишній матеріальній обстановці вчиненого злочину).

4. Особа злочинця (опис людини як соціально-біологічної системи, властивості та ознаки її відображаються у матеріальному середовищі).

У деяких підручниках розкривається п'ятий елемент криміналістичної характеристики – особа потерпілого. Особа потерпілого цікавить криміналістів після вчинення злочину, оскільки вона містить в собі криміналістично значимі ознаки, наприклад, на своєму тілі, одязі, в своїй уяві потерпілий містить слідову інформацію про особу злочинця та механізм вчинення злочину.

На нашу думку, для правильного визначення криміналістичної характеристики злочинів необхідно враховувати те, що дане поняття повинне служити вирішенню не тільки теоретичних, але і практичних завдань. Тому нам представляється правильним твердження А. Н. Басалаєва і В. А. Гуляєва про те, що «практичне значення криміналістичної характеристики злочинів полягає в тому, щоб служити слідчому своєрідним трафаретом, який би «накладався» на наявних в його розпорядженні на даному етапі розслідування початкових даних».

УМОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

КУЗЬМІЧОВА Єлизавета Володимирівна,

курсант 4-го курсу навчально-наукового інституту підготовки кадрів кримінальної міліції Київського національного університету внутрішніх справ

Одним із напрямів захисту законних прав та інтересів людини є забезпечення лікарської таємниці. У зв'язку з цим, необхідно визначити умови її ефективного забезпечення. Без цього всі заходи, що вживаються з її дотримання, особливо в сучасних умовах, будуть безрезультатними. Розгляд умов забезпечення лікарської таємниці має важливе значення для їх визначення, класифікації, рівня достатності, механізму реалізації, а в кінцевому результаті – для їх застосування.

У літературі під умовами розуміються обставини, від яких залежить обстановка, ситуація, в якій виникають, протікають, розвиваються та зупиняються визначені явища та дії. Умови розглядаються в двох значеннях:

1) як сукупність об'єктів, процесів, відносин, необхідних для виникнення, будь-яких змін, перевтілень, перетворень;

2) як детермінуючі (домінуючі) фактори. Їх ділять на об'єктивні та суб'єктивні, співвідносять з причинами та наслідками, правилами і гарантіями, принципами і функціями, межами допустимості і т. д.

Умови можуть змінюватись в залежності від цілого ряду факторів як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Їх кількість, види, особливості можуть бути різними в залежності від конкретних соціально-економічних і правових ситуацій. Необхідно відмітити, що умови забезпечення будь-якого виду людської діяльності мають часово-просторовий характер. Визначення тенденцій зміни умов в будь-якій сфері діяльності обов'язкові, оскільки їхня зміна дозволяє відмітити, коректувати і реалізувати найбільш доцільні засоби досягнення запланованого результату.

Лікарська діяльність як один із видів людської діяльності також зумовлена визначеним колом обставин. Не є виключенням і такий її специфічний інститут, як лікарська таємниця. Необхідно відзначити, що в юридичній літературі умови забезпечення лікарської таємниці висвітлювались недостатньо. Окрім термінологічного визначення, необхідно також виділення тієї сукупності умов, які дають змогу найбільш ефективно забезпечувати лікарську таємницю. На нашу думку, умови забезпечення лікарської таємниці необхідно класифікувати на основні та додаткові. Основні умови представляють собою ту мінімальну кількість визначених об'єктів, які дають можливість досягнути лікарської таємниці в цілому. Вони, як правило, притаманні всім видам людської діяльності, в тому числі й лікарській. Додаткові умови характерні лише визначеним видам діяльності або конкретній, наприклад, забезпечення лікарської таємниці. Основні і додаткові умови співвідносяться як загальне та часткове, створюючи у своїй сукупності ту достатню кількість, яка уможливує досягнення бажаного результату.

До основних умов забезпечення лікарської таємниці необхідно віднести:

- матеріально-фінансове забезпечення;
- нормативно-правове забезпечення;
- організаційно-методичне забезпечення;
- професійно-кадрове забезпечення;
- інформаційно-технічне забезпечення.

Матеріально-фінансове забезпечення передбачає виділення достатніх матеріальних і фінансових ресурсів для забезпечення лікарської

таємниці. Це, в першу чергу, виділення достатньої заробітної плати суб'єктам забезпечення лікарської таємниці, їх зацікавленість в результатах своєї праці.

Це і наявність сучасних, захищених від зняття інформації, складаючий предмет лікарської таємниці, технічних засобів, службових приміщень та сховищ, які охороняються належним чином, кодованих носіїв інформації і т. д.

Нормативно-правове забезпечення передбачає зовнішню і внутрішню взаємопов'язану систему законів і підзаконних нормативних актів, направлених на захист лікарської таємниці. Сюди необхідно віднести Конституцію України (ст. 32), Цивільний кодекс України (ст. 286), Закон України «Про інформацію» (ст. 46), Основи законодавства України про охорону здоров'я (ст. 10), Сімейний кодекс України (ст. 30), Закон України «Про психіатричну допомогу» (ст. 6), Закон України «Про захист населення від інфекційних захворювань» (ст. 26), Закон України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» (ст. 7), Кримінальний кодекс України (ст. 145), Кримінально-процесуальний кодекс України, Указ Президента України № 349 від 15.06.1992 р., Постанову Кабінету Міністрів України «Деякі питання розслідування ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві» № 1112 від 25.08.2004 р. (пункти 6, 9), накази, інструкції та розпорядження Міністерства охорони здоров'я, інших міністерств та відомств:

Організаційно-методичне забезпечення передбачає створення ефективної системи забезпечення лікарської таємниці, цілеспрямоване створення необхідних умов для використання відповідних пропозицій, відповідно виконавчу дисципліну, суворе дотримання правил внутрішнього розпорядку. Дотримання лікарської таємниці передбачає і організацію навчання виконавців прийомам і методам її збереження, проведення з ними постійних занять за спеціально розробленою програмою із залученням відповідних спеціалістів, використання в навчальному процесі методичних та дидактичних посібників, ситуаційних завдань, використання провідного досвіду інших лікувальних організацій. На сьогоднішній день в медичних установах України фактично відсутня цілеспрямована діяльність відповідних структур і органів із забезпечення лікарської таємниці, не проводяться будь-які наукові дослідження з даної проблематики. В юридичних навчальних закладах питання забезпечення лікарської таємниці розглядаються на рівні публікацій окремих вчених, в них зустрічається дублювання та вузька тематика.

Відсутній міждисциплінарний комплексний підхід у цьому важливому напрямі. Для того, щоб теоретичні дослідження проводились

та впроваджувались в медичну та юридичну практику, необхідні великі організаційні та методичні зусилля.

Організаційно-методичне забезпечення лікарської таємниці має проводитись таким чином, щоб суб'єкти її збереження могли отримати без будь-яких ускладнень і вчасно вичерпну інформацію про правові, технічні і методичні рекомендації.

Професійно-кадрове забезпечення передбачає якісний підбір суб'єктів лікарської таємниці, їх високу майстерність, уміння визначати та вибирати відповідні методи та прийоми. Кадрове забезпечення полягає у вивченні ділових та моральних якостей, їх оцінці, прийнятті рішення про найбільш придатні кандидатури на заміщення тих посад, в сферу яких входить обов'язок забезпечувати лікарську таємницю. Система професійно-кадрового забезпечення починається з навчального закладу, де проходить підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації медичного персоналу, а в подальшому проходить в практикуючих лікувальних установах. До цієї групи умов необхідно віднести і морально-етичні якості, що дають змогу забезпечити лікарську таємницю при різних медичних діагнозах, можливих наслідках та в лікарських помилках. Професіоналізм суб'єктів лікарської таємниці передбачає суворе та неухильне виконання нормативно-правових приписів, їх виконання не лише за формою, а й за змістом, формулювання пропозицій щодо їх подальшого удосконалення.

Інформаційно-технічне забезпечення лікарської таємниці полягає в тому, щоб її суб'єкти були достатньою мірою обізнані про предмет лікарської таємниці; принципи, межі та форми її дотримання; нормативно-правове закріплення; методи та прийоми реалізації; коло осіб, яким обов'язково необхідно повідомляти зміст лікарської таємниці і т. д.

Інформація про різні аспекти лікарської таємниці розміщена в різних джерелах, знаходиться в ряді установ та організацій. Постійно йде її поповнення та медичним працівникам стає все складніше орієнтуватися в таких відомостях. Іноді не вся вона доходить до своїх адресатів, чим знижується її цінність і корисність. У зв'язку з цим необхідне проведення цілеспрямованої роботи з її пошуку, аналізу, систематизації, зберігання та своєчасного доведення до споживачів. Форми такої роботи можуть бути різними, починаючи з видання цільових методичних посібників, збірників, і закінчуючи розміщенням такої інформації в Інтернеті.

Основні умови забезпечення лікарської таємниці, як правило мають яскраво виражений соціально-економічний характер, і вони безпосередньо пов'язані з наявними в даний період можливостями держави.

Додаткові умови забезпечення лікарської таємниці не мають такого обов'язкового характеру, вони є «стимулюючими», їх роль проявляється стосовно кожного конкретного випадку забезпечення лікарської

таємниці, індивідуально до кожного хворого пацієнта, залежить від місця, часу, достатньої наявності основних умов і від низки самих різноманітних обставин. Таким чином, умови забезпечення лікарської таємниці представляють собою визначену систему обставин, факторів та об'єктів, які створюють, викликають, підтримують і неминуче призводять до досягнення запланованого результату.

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАСАД ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ НЦБ ІНТЕРПОЛУ В УКРАЇНІ

КУЛЬТЕНКО Олександр Володимирович,

здобувач кафедри юридичної психології Київського національного університету внутрішніх справ

Національні правові системи вплинули на формування міжнародного права, як наслідок останнє увібрало в себе найбільш прогресивні ідеї, вкладені у законодавстві держав-суб'єктів міжнародного права. Таким чином міжнародне право є фактором удосконалення національного законодавства.

Якщо раніше багато міжнародно-правових документів, містили міжнародно-правові норми, ініціювалися державами на основі норм національного права, то в нових умовах держави все частіше зобов'язані приводити норми національного законодавства у відповідність з міжнародним правом. Наприклад, взаємовідносини Європейського Союзу та держав-членів будуються саме на цьому принципі.

У рамках глобальної правової системи головним суб'єктом у міжнародному кримінальному праві є МОКП – Інтерпол.

Вкрай актуальною у теперішній час стадії порівняльно-правових досліджень засад професійної діяльності працівників Робочого апарату НЦБ Інтерполу в Україні є проблема розробки об'єктивних критеріїв оцінки правових моделей Національних Центральних Бюро Інтерполу в інших державах, це необхідно для забезпечення функціональності права України в епоху глобалізації у боротьбі зі злочинністю.

У рамках методології порівняльно-правових досліджень опрацьовано цілий ряд вимог, які дають можливість розкрити правову систему світу та встановити у ній місце різних правових систем. Застосуємо ці вимоги для дослідження засад професійної діяльності працівників НЦБ Інтерполу в Україні.

По-перше, відмова від методологічного монізму, міжнародне співробітництво у галузі кримінального права здійснюється не лише каналами Інтерполу, але й на рівні міжнародних договорів. Необхідно звернути увагу на відсутність офіційної міжурядової угоди, належним чином підписаної та ратифікованої, яка б засновувала Інтерпол. З положень Статуту та Загальних Правил Інтерполу цілком очевидно, що членами Інтерполу є держави, оскільки тільки компетентне урядове відомство у кожній державі (відповідно до національних законів) призначає голову делегації на Генеральну Асамблею, вказує кількість бюджетних одиниць, які кожна країна збирається оплачувати кожного року, направляти запитання на Генеральну Асамблею по дипломатичних каналах. Ця обставина ясно вказує на міжурядовий характер МОКП⁴ – Інтерпол. Національні центральні бюро є одночасно структурними підрозділами Інтерполу і поліцейськими органами держав-членів. З проведеного аналізу підзаконних актів нашого законодавства позитивним є встановлення факту, що НЦБ Інтерполу в Україні – це є МВС України, а не галузевий підрозділ МВС.

По-друге, відмова від ідеологізації, додержання цього наукового методу пізнання забезпечує об'єктивне, безпристрасне відношення до усіх без винятку правових систем. А його вимогою є зміщення акцентів на допомогу загальних цінностей цивілізації. Отже, різноманітність правового статусу НЦБ Інтерполу залежить від внутрішнього законодавства і суттєво впливає на види діяльності.

Складовою частиною підрозділу кримінальної поліції НЦБ Інтерполу є у: Російській Федерації, Беларусі, Австрії, Кіпрській Республіці, Фінляндії, Франції, Норвегії, Польщі, Словенії, Іспанії, Швейцарії, Туреччині, Великобританії. Загальнонаціональне правоохоронне відомство – НЦБ Інтерполу в Німеччині. В Україні створено Робочий апарат НЦБ Інтерполу в Україні, який є складовою частиною кримінальної міліції. Кримінальна ж міліція є суб'єктом оперативно – розшукової діяльності. Проте діяльність, яку здійснюють працівники РА НЦБ Інтерполу в Україні вважати оперативно-розшуковою немає підстав. Є лише ознаки такої діяльності. А на підтвердження відсутності статусу суб'єкта ОРД працівниками РА НЦБ Інтерполу в Україні, необхідним слід вказати основне, вони не заводять оперативно-розшукових справ.

По-третє, необхідність визнання рівного статусу. Кримінально-процесуальний кодекс України не врегульовує відносини, які складаються під час виконання зобов'язань за міжнародними договорами про співпрацю та надання правової допомоги. Порядок зносин судів, прокурорів, слідчих і органів дізнання України з відповідними установами іноземних держав регламентований однією-єдиною статтею КПК, якою встановлено, що цей порядок, а також порядок виконання взаєм-

них доручень визначається законодавством України і міжнародними договорами України. Більш досконалим у відповідній частині виглядає навіть Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Беларусь, який прямо вказує на органи, через які здійснюються зносини з правоохоронними органами інших держав (Прокуратура Республіки Беларусь, Верховний Суд Республіки Беларусь), та встановлює порядок виконання клопотань органів кримінального переслідування та судів іноземних держав.

Кримінально-процесуальний кодекс Російської Федерації містить окремий розділ про порядок взаємодії судів, прокурорів, слідчих та органів дізнання з відповідними компетентними органами і посадовими особами іноземних держав і міжнародними організаціями. Одна з переваг російського кримінально-процесуального закону у цій частині полягає в тому, що, докази, здобуті на території іншої держави її посадовими особами під час виконання ними доручень про надання правової допомоги по кримінальних справах або направлені в Російську Федерацію в додатку до доручення про здійснення кримінального переслідування відповідно до міжнародних договорів Російської Федерації, міжнародними угодами або на підставі принципу взаємності, завірені і передані в установленому порядку, мають таку ж юридичну силу, як вони її мали б у разі отримання на території Російської Федерації у повній відповідності з вимогами цього Кодексу. Що стосується українського законодавства в частині використання доказів, здобутих (в тому числі з допомогою працівників НЦБ Інтерполу) на території іншої держави, то його недосконалість вражає. Так, у законодавствах деяких країн Європи не передбачено використання інституту понятих, а просту процесуальну дію виїмки може здійснити поліція, і це вважатиметься законним. Згідно ж із законодавством України виїмка, проведена співробітниками правоохоронних органів, що належать до категорії поліцейських за класифікацією міжнародних визначень, буде порушенням законності. Отже, український суд визнає докази, здобуті в деяких іноземних державах під час здійснення виїмки, недійсними. Немає в українському законодавстві відповіді і на запитання про використання даних про особу, одержаних від правоохоронних органів інших держав. За умови внесення до КПК України положення, аналогічного до КПК РФ, були б більш вагомими результати роботи НЦБ Інтерполу в Україні у сфері виконання запитів про правову допомогу.

З викладеного логічним буде також висвітлення питання міжнародного розшуку, як однієї з головних засад діяльності фахівців – працівників РА НЦБ Інтерполу в Україні, які здійснюють роботу тісно пов'язану з процедурою екстрадиції. Велика кількість юридичних документів передбачає Інтерпол як уповноважений (якщо не основний) канал

для передачі прохань про попередній арешт з метою екстрадиції. Проте відомчі нормативно-правові акти України не містять навіть визначення екстрадиції. З теперішнього правового поля навіть випливає, що поняття «екстрадиція» і «видача» тотожні. Фахівцям відомо, що екстрадиція може завершитися депортацією, видворенням або ж навіть і відмовою у видачі.

Доведена своєрідність маргінального статусу фахівців – працівників РА НЦБ Інтерполу в Україні спонукала звернути увагу на останню четверту вимогу, використання інших методів пізнання встановлення місця правової системи Інтерполу в Україні з метою досягнення найбільш якісних результатів її функціонування. Skorиставшись можливостями аксіологічного підходу ми провели опитування, а в подальшому тестування працівників РА НЦБ Інтерполу в Україні за розробленою та затвердженою кафедрою юридичної психології методикою. Результати дослідження: 1) встановили: а) умови та чинники діяльності, її зміст, психофізичні стани; б) необхідні якості у особистості працівника МОКП в Україні та його структури інтелекту; 2) психограма професії.

Використавши їх як підґрунтя для оптимізації роботи керівника з виконавцем під час професійної діяльності, направленої на практичний результат, ми врахували сильні і слабкі сторони інтелектуальної сфери працівників та запропонували внести зміни до функціональних обов'язків, у яких розподілити завдання по змісту, формі виконання, інструктажу. Окрім цього, з метою усунення непорозумінь запропоновано нову форму згаданих обов'язків, яку окрім існуючих у теперішній час загальних положень та службових обов'язків доповнено пунктами про:

- 1) права працівника;
- 2) критерії оцінки його діяльності;
- 3) відповідальність;
- 4) необхідність знати;
- 5) кваліфікаційні вимоги;
- 6) взаємовідносини у службовій діяльності;
- 7) ресурсне забезпечення;
- 8) особисті вимоги.

У висновку вважаємо додати, що замкненість правових систем призводить до застою, у результаті чого проблеми подальшого розвитку стають ще більше проблематичними і не можуть відповідати потребам та інтересам сучасного суспільства. Необхідність діалогу, який виведе нас до виключення примату бачення у рамках національного законодавства, потрібна нам для мобілізації потенціалу ОВС, елітним підрозділом якого є (у розрізі використання інтелектуального потенціалу) Робочий апарат НЦБ Інтерполу в Україні.

ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКІВ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ПІДСУДНИХ ПРИ ОБ'ЄДНАННІ ТА ВИДІЛЕННІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

ЛАЛЕНКОВ Сергій Михайлович,

здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

Згідно із вимогами Конституції України і КПК України з 2001 р. вирішення питання про застосування запобіжного заходу взяття під варту та продовження строків тримання під вартою обвинуваченого вирішується судом.

Стаття 156 КПК встановлює, що двомісячний строк тримання під вартою обвинуваченого при наявності необхідних підстав може бути продовжений до 4-х місяців суддею того суду, який виніс постанову про застосування запобіжного заходу.

Подальше продовження цього строку до дев'яти місяців здійснюється суддею апеляційного суду, а до вісімнадцяти місяців – суддею Верховного Суду.

У практичній діяльності слідчих та суддів місцевих судів виникають проблемні питання щодо продовження до 4-х місяців строку тримання під вартою обвинуваченого, коли кримінальна справа відносно нього передана з одного слідчого підрозділу до іншого (в порядку предметної або територіальної підслідності) або для об'єднання з кримінальною справою, розслідування якої провадиться у іншому районі або в іншій області.

Так, кримінальна справа відносно обвинуваченого К., який був заарештований місцевим судом у Харківській області, була передана слідчим для об'єднання з іншими кримінальними справами, порушеними відносно К. та його співучасників, заарештованими у АР Крим.

По цій об'єднаній складній кримінальній справі, про злочини скоєні організованою злочинною групою на території декількох областей, виникла обґрунтована потреба в продовженні строків тримання під вартою обвинувачених.

Суддя місцевого районного суду, де проводилось розслідування, не став вирішувати питання про продовження строків тримання під вартою К., посилаючись на п. 1 ч. 2 ст. 156 КПК України і запропонував вирішувати це питання у тому суді, який виніс постанову про застосування до обвинуваченого К. запобіжного заходу, тобто у Харківській області.

На мій погляд, таке положення суперечить логіці і створює значні перешкоди у слідчій діяльності, а також не забезпечує ефективності судового контролю.

Тому у ст. 156 КПК України слід передбачити, що при об'єднанні декількох кримінальних справ, порушених у різних районах та областях, обвинувачені по яких були взяті під варту на підставі постанов різних судів, продовження строку тримання під вартою має здійснюватися суддею того району, де проводиться досудове слідство.

Ці вимоги мають розповсюджуватись і на заарештованих обвинувачених при їх екстрадиції з інших держав.

Положення про те, що строк тримання під вартою до 4-х місяців має продовжуватись тим суддею, на території юрисдикції якого проводиться розслідування, на мій погляд, має застосовуватись і при виділенні кримінальної справи відповідно ст. 26 КПК відносно заарештованого обвинуваченого.

Звісно, що такий порядок вимагає від судді, який буде приймати рішення про продовження строку тримання під вартою відносно обвинуваченого, який був заарештований іншим судом, необхідності більш ретельного вивчення усіх матеріалів кримінальної справи. Але закріплення в КПК України такої процедури дозволить уникнути суперечностей між органами досудового розслідування і судами при вирішенні важливого питання про продовження строку тримання під вартою обвинуваченого при об'єднанні та виділенні кримінальних справ.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

ЛАПКІН Андрій Васильович,

аспірант кафедри організації судових і правоохоронних органів
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Забезпечення прав і законних інтересів потерпілого на сьогодні є однією з найважливіших проблем кримінального судочинства як України, так й інших держав, яка потребує комплексного і всебічного дослідження. Одним із найважливіших аспектів її вивчення можна вважати міжнародно-правовий рівень закріплення і гарантування прав потерпілого. Водночас, ці питання залишаються поза увагою дослідни-

ків кримінального процесу. Все це зумовлює важливість і актуальність дослідження вказаної теми.

Концепція судово-правової реформи в Україні, схвалена Постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р., як принципи її реалізації передбачала створення такого судочинства, яке максимально гарантувало б право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для дійсної змагальності і реалізації презумпції невинуватості. Радикальне реформування матеріального і процесуального законодавства, де передбачалося ідеологізування і наповнення його гуманістичним змістом. Крім того, найважливішими напрямками реформи стало приведення національного кримінально-процесуального законодавства до міжнародних стандартів, встановлених в міжнародних договорах, до яких приєдналася Україна.

Відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України, є частиною національного законодавства України. У частині 2 ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України» від 22.12.1993 вказано, що у випадку, коли таким договором встановлені інші правила, ніж ті, які передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору. Таким чином, після їх ратифікації Україною такі договори за юридичною силою займають проміжне положення між Конституцією України та іншим законодавством і зумовлюють необхідність реформування останнього з метою приведення його у відповідність зі стандартами міжнародних договорів і угод.

Вказані стандарти, які вплинули на реформування кримінально-процесуального законодавства України, містилися, насамперед, у таких основоположних міжнародно-правових актах, як Загальна декларація прав людини від 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 1966 р. та Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод від 1950 р. (далі – Конвенція).

Так, аналізуючи положення Конвенції, можна дійти висновку, що відповідно до неї норми КПК України були змінені та доповнені нормами щодо затримання і взяття під варту, презумпції невинуватості, участі у справі захисника тощо. Значна увага у Конвенції та Протоколах до неї приділяється захисту прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Так, ст. 5 «Право на свободу і особисту недоторканність» присвячена забезпеченню прав осіб, затриманих чи взятих під варту. Частина 1 ст. 6 «Право на справедливий судовий розгляд» передбачає право кожного при пред'явленні йому будь-якого кримінального обвинувачення на справедливий і публічний судовий розгляд у розумний строк незалежним і неупередженим судом; ч. 2 цієї ж статті встановлює презумпцію невинуватості, а ч. 3 – закріплює мінімум прав обви-

нуваченого. Тенденція захисту прав обвинуваченого продовжується і в Протоколах до Конвенції, прийнятих пізніше, зокрема, у Протоколі № 7 від 1984 р. ст. 2 якого «Право на апеляцію у кримінальних справах» поширюється на осіб, засуджених судом за вчинення кримінального злочину. До них застосовуються і ст. 3 «Компенсація у разі судової помилки» та ст. 4 «Право не притягатися до суду чи повторному покаранню» цього Протоколу.

Таким чином в аспекті забезпечення прав учасників судового розгляду всі без виключення норми Конвенції були однобічно спрямовані на гарантування і захист інтересів обвинуваченого, в той час як права інших учасників процесу, і, насамперед, потерпілого, залишаються без уваги. У тексті Конвенції і Протоколів до неї, так само, як і в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, немає жодної вказівки на захист прав жертв злочинів. Щодо забезпечення прав потерпілого у кримінальному судочинстві певне значення має п. 1 ст. 6 Конвенції, відповідно до якого кожен у разі спору про його цивільні права і обов'язки має право на справедливий і публічний судовий розгляд у розумний строк незалежним і неупередженим судом. Виходячи із цього, забезпечення прав і законних інтересів потерпілого із кримінально-процесуальної сфери переноситься у сферу цивільно-правову.

Вказані положення Конвенції негативно впливають на забезпечення прав потерпілого в кримінальному судочинстві у двох аспектах:

1. Відсутність міжнародних стандартів захисту прав потерпілого призводить до його дискримінаційного становища у національному кримінальному судочинстві.

2. Європейський Суд з прав людини не може розглядатися як наддержавний орган захисту прав потерпілих.

Розкриємо вказані аспекти більш детально.

Кримінально-процесуальне законодавство України, яке знаходиться в процесі реформування, безумовно орієнтується на певні міжнародно-правові, і, насамперед, європейські зразки і стандарти забезпечення прав людини. Оскільки розглянуті нами акти не містять таких стандартів по відношенню до потерпілого в кримінальному процесі, а натомість акцентують надмірну увагу на забезпеченні прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, це неминуче призводить до дисбалансу у забезпеченні прав учасників кримінального судочинства на національному рівні, і потерпілий, таким чином, опиняється у дискримінаційному становищі. Очевидно, що за такої ситуації законодавець при внесенні будь-яких змін чи доповнень у КПК буде передусім дбати про врегулювання механізмів захисту обвинуваченого, як того вимагає Конвенція і Протоколи до

неї. Права та інтереси потерпілого або залишатимуться без уваги, або будуть забезпечуватися по «остаточному принципу».

Інший негативний аспект такої ситуації стосується діяльності Європейського суду з прав людини. Цей Суд, відповідно до ст. 19 Конвенції, засновано «в цілях забезпечення дотримання зобов'язань, прийнятих на себе Сторонами по цій Конвенції і Протоколам до неї» і він, відповідно до ст. 34 Конвенції, може приймати скарги від будь-якої фізичної особи, будь-якої неурядової організації чи будь-якої групи приватних осіб, які стверджують, що стали жертвами порушення однією зі сторін їхніх прав, визнаних у Конвенції та Протоколах до неї. Відповідно до ст. 35 Конвенції «Суд може приймати справу до розгляду тільки після того, як були вичерпані всі внутрішні засоби правового захисту». Ця норма кореспондує з положеннями ч. 3 ст. 55 Конституції України, за якою кожен має право після використання усіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ або до відповідних органів міжнародних організацій, учасником яких є Україна.

Таким чином, Європейський суд з прав людини починає діяти лише за умови одночасної наявності двох підстав: а) матеріальної – порушення прав і свобод, визнаних у Конвенції; б) процесуальної – вичерпання всіх внутрішніх засобів правового захисту. Стосовно потерпілого, як ми вже з'ясували, у Конвенції немає прямого закріплення його прав і свобод. Таким чином, потерпілі фактично позбавляються конкретної і прямої підстави для звернення за захистом до Європейського суду з прав людини. Аналіз тексту Конвенції дозволяє зробити висновок, що побічно звернення потерпілих до Суду можливе на підставі вже наведеної нами ч. 1 ст. 6 Конвенції, а також ст. 13 «Право на ефективний засіб правового захисту», відповідно до якої кожний, чиї права і свободи, визнані у Конвенції, порушені, має право на ефективний засіб правового захисту у державному органі, навіть якщо це порушення було вчинене особами, що діяли офіційно. Однак, навіть допускаючи таку можливість, треба зауважити, що особи, яким завдано злочином шкоди і які потребують захисту з боку Європейського суду з прав людини, звертатимуться до нього не як потерпілі, а як будь-які особи, процесуальний стан яких і сфера правовідносин, в якій на національному рівні були порушені їхні права, не має жодного значення.

Таким чином, виникає дещо парадоксальна ситуація: Європейський суд з прав людини, основне завдання якого полягає у ефективному захисті прав людини і який діє для забезпечення прав осіб, що прямо чи побічно постраждали від порушення передбачених Конвенцією прав однією із держав – учасниць Конвенції, фактично не захищає і не забезпечує права жертв злочинів. Іншими словами, Суд захищає

права специфічної і певною мірою умовної міжнародно-правової категорії «потерпілих», яка не має нічого спільного з поняттям «потерпілий» за національним законодавством. Це закономірно відображається у тому, що в загальному числі звернень до Європейського суду з прав людини, які мають кримінальні і кримінально-процесуальні передумови, абсолютну більшість складають заяви з боку обвинувачених, а не потерпілих.

Таким чином, доводиться констатувати, що права та інтереси потерпілих фактично не є захищеними Конвенцією і не забезпечуються Європейським судом з прав людини.

Починаючи з 80-х років ХХ століття у справі забезпечення прав потерпілого на міжнародному рівні відбулися певні позитивні зрушення. Так, 29 листопада 1985 р. Генеральна Асамблея ООН своєю Резолюцією прийняла Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою. Ця Декларація рекомендувала сприяти тому, щоб судові процедури більшою мірою відповідали потребам жертв злочинів через: а) надання жертвам інформації про їх роль і обсяг, строки проведення, хід і результати судового розгляду їх справ, особливо у випадках тяжких злочинів, а також коли ними запрошена така інформація; б) забезпечення можливості викладу, розгляду думок і побажань жертв на відповідних етапах судового розгляду в тих випадках, коли зачіпаються їх особисті інтереси, без шкоди для обвинувачених і згідно із відповідною національною системою кримінального правосуддя; в) надання належної допомоги жертвам протягом всього судового розгляду; г) вжиття заходів з метою зведення до мінімуму незручностей для жертв, охорони їх особистого життя в тому разі, коли це необхідно, забезпечення їх безпеки, а також безпеки родин і свідків з їх боку та захисту від залякування, помсти; д) запобігання невинуватим затримкам при розгляді справ і виконанні постанов або рішень про надання компенсації жертвам. Вказаний документ фактично став першим, в якому на міжнародному рівні закріплено мінімум прав потерпілого, що дає підстави окремим вченим називати його своєю конституцією або Біллем про права жертв злочинів.

28 червня 1985 р. на 387 засіданні заступників міністрів було прийнято Рекомендацію R(85)11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу. У ній зауважується, що, виходячи із цілей кримінальної юстиції, які традиційно формулюються стосовно відносин між державою і правопорушником, функціонування такої системи може ускладнити проблеми потерпілого, а не сприяти їх вирішенню. Між тим, основною функцією кримінальної юстиції є забезпечення потреб і захист інтересів потерпілого. Відповідно, не-

обхідним є укріплення довіри потерпілого до кримінальної юстиції. Виходячи з того, що необхідно більшою мірою враховувати потреби потерпілого на всіх стадіях кримінального процесу, державам – членам Ради Європи треба вжити зусиль з метою відшкодування завданої потерпілому моральної і матеріальної шкоди, а також надати йому право просити про перегляд рішення про відмову від кримінального переслідування. Останнє положення доповнюється і в Рекомендації R(87)18 Комітету міністрів Ради Європи щодо спрощення кримінального правосуддя, де підкреслюється, що при прийнятті рішень про відмову від кримінального переслідування повинна враховуватися позиція потерпілого. Така відмова може бути обумовлена компенсацією шкоди, завданої потерпілому.

Побажання щодо сприяння доступу жертв до правосуддя і засобів компенсації містяться і у Резолюції 1990/22 ЕКОСОП ООН від 24 травня 1989 р. «Жертви злочинів і зловживань владою».

Таким чином, розглянувши питання закріплення міжнародно-правових стандартів захисту прав потерпілих, очевидно, що протягом ХХ ст. вони пройшли певну еволюцію: від майже повної їх відсутності у основоположних міжнародно-правових угодах із забезпечення прав людини, які приймалися у 40–60-ті роки, до вироблення на міжнародному та європейському рівні окремих документів, присвячених забезпеченню прав жертв злочинів, у 80–90-ті роки минулого століття. Разом з тим, очевидно, що з прийняттям останніх проблема міжнародно-правового забезпечення прав потерпілих не є вичерпаною і потребує подальших теоретичних розробок і нормативного врегулювання.

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ НЕПОВНОЛІТНІХ

ЛЕВКОВ Вадим Андрійович,

здобувач кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальній справі, визначаються статтями 23, 64 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) і є загальними для всіх справ, у тому числі й у справах про злочини неповнолітніх. Однією з особливостей провадження у зазначених справах є розширення меж предмета доказування. Тому, крім обставин, встановлення яких є обов'язковим під час

провадження кожної кримінальної справи, у справах про злочини неповнолітніх згідно зі ст. 433 КПК необхідно також з'ясувати:

- 1) вік неповнолітнього (число, місяць, рік народження);
- 2) стан здоров'я та загальний розвиток неповнолітнього;
- 3) характеристику особи неповнолітнього;
- 4) умови життя та виховання неповнолітнього;
- 5) обставини, що негативно впливають на виховання неповнолітнього;
- 6) наявність дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього в злочинну діяльність.

Певна конкретизація цих обставин наведена у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15 травня 2006 р. «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру». У пункті 18 цієї постанови вказано, що під час досудового слідства та розгляду в суді справи про застосування примусових заходів виховного характеру, крім обставин, зазначених у ст. 64 КПК, необхідно повно й усебічно з'ясувати: 1) дані про особу неповнолітнього – вік (число, місяць, рік народження, які мають бути підтверджені долученими до справи копіями свідоцтва чи актового запису про народження), інші біографічні дані: вікові і психологічні особливості (темперамент, рівень загального розвитку, інтереси, ціннісні орієнтації та ін); стан здоров'я; соціальну (суспільну) характеристику (взаємовідносини в сім'ї та колективі, ставлення до праці, навчання, участь у суспільному житті тощо); 2) ставлення неповнолітнього до наслідків діяння, яке він учинив; 3) дані про батьків неповнолітнього (наявність у них судимостей, позбавлення їх батьківських прав, їхній спосіб життя, здатність забезпечити виховний вплив на неповнолітнього та постійний контроль за його поведінкою); 4) обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього; 5) наявність дорослих підбурювачів та інших осіб, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність.

Невстановлення обставин, перелічених у ст. 433 КПК, свідчить про істотну неповноту провадження у справі. У Постанові Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16 квітня 2004 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» зазначено, що в разі коли органи досудового слідства належним чином не виконали вимоги ст. 433 КПК щодо обов'язку повно і всебічно з'ясувати перелічені в цій статті обставини, суд незалежно від конкретних обставин справи повинен своєю постановою (ухвалою) повернути справу на додаткове розслідування (ст. 281 КПК) або відповідно до ст. 23-1 КПК відреагувати на такий факт окремою постановою (ухвалою).

Всі обставини, які деталізують предмет доказування у справах про злочини неповнолітніх (ст. 433 КПК), можуть бути розділені на три групи:

- 1) обставини, які характеризують особу обвинуваченого (пункти 1–3);
- 2) обставини, що характеризують умови життя та виховання неповнолітнього (п. 4);
- 3) обставини, які спричинили злочин та сприяли його вчиненню (пункти 5–6).

Обставини першої групи характеризують як біологічні і психічні властивості неповнолітнього (вік, стан здоров'я), так і риси його особистості, які склались під впливом різних факторів до моменту вчинення злочину (рівень морального та інтелектуального розвитку, коло захоплень та інтересів, схильності до чого-небудь; антигромадська поведінка, попередня судимість, агресивність характеру).

На відміну від них, як зазначається в юридичній літературі (Є. Д. Лук'яничков), обставини другої та третьої групи встановлюються з метою з'ясування їх впливу на формування особи неповнолітнього, допомагають встановити, що вплинуло на розвиток у його свідомості антигромадських поглядів, навичок та установок. До таких обставин відносяться: матеріальний та побутовий стани сім'ї, культурний рівень батьків, взаємостосунки в сім'ї, методи виховання та оточення за місцем проживання, навчання та роботи тощо.

Суттєве значення для індивідуалізації особи обвинуваченого при вирішенні питань, пов'язаних із застосуванням до нього кримінального та кримінально-процесуального закону, має з'ясування даних про його вік (п. 1 ч. 1 ст. 433 КПК).

Вік неповнолітнього обвинуваченого встановлюється за документами, в яких вказана дата його народження – за паспортом чи свідоцтвом про народження. У разі їх відсутності відповідні дані можна отримати із книги реєстрації актів громадянського стану, довідок органів внутрішніх справ за місцем реєстрації громадян, журналів обліку новонароджених тощо. Наприклад, з точністю до хвилини дата народження дитини фіксується працівниками медичних установ у спеціальних журналах, які зберігаються у сховищах цих установ 25 років.

За відсутності відповідних документів і неможливості їх одержання вік неповнолітнього встановлюється судово-медичною експертизою (п. 5 ст. 76 КПК). У цьому випадку днем народження вважається останній день того року (31 грудня), який названий експертом. При визначенні віку мінімальною і максимальною кількістю років суд приймає рішення, виходячи із встановленого експертом мінімального віку.

Встановлюючи вік неповнолітнього обвинуваченого необхідно з'ясувати питання про те, чи не був він усиновлений. Це пояснюється

тим, що згідно зі ст. 230 Сімейного кодексу України усиновителі з метою зберігання таємниці всиновлення мають право клопотати щодо зміни даних про місце та дату народження дитини. Законом передбачена можливість збільшення або зменшення фактичного віку неповнолітнього на шість місяців. При цьому у свідоцтво про народження та інші документи вносяться зміни. Цю обставину потрібно враховувати при прийнятті рішення про притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності, щоб не допустити помилку, обумовлену неправильним встановленням віку усиновленого.

Самостійну групу обставин, які підлягають доказуванню, складають дані про стан здоров'я та загальний розвиток неповнолітнього обвинуваченого. Для з'ясування цього питання відповідно до ч. 2 ст. 433 КПК підлягають допиту як свідки його батьки або особи, які їх замінують (опікун, піклувальник), про те, чи не хворів неповнолітній тяжкими хворобами, чи немає у нього психічних або фізичних вад, які його здібності щодо логічного мислення, чи не відстає він у розвитку від однолітків. За наявності даних, що свідчать про розумову відсталість неповнолітнього, відповідно до статей 76, 433 КПК повинна бути призначена судова психолого-психіатрична або педагого-психолого-психіатрична експертиза для вирішення питання про наявність чи відсутність у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, про ступінь такого відставання, встановлення стану його загального розвитку з метою з'ясування питання про те, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними. Відповідна експертиза призначається за участю спеціалістів у галузі дитячої та юнацької психології (психолога, педагога) і психіатрії (п. 7 вищезгаданої Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16 квітня 2004 р.). Такі ж рекомендації надані слідчим та судам у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30 травня 1997 р. «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах». Так, у п. 15 цієї постанови вказано, що для встановлення рівня загального розвитку неповнолітнього, ступеня його розумової відсталості та для з'ясування питання, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними, може бути проведена відповідно до вимог ст. 433 КПК судово-психіатрична, психологічна або комплексна психолого-психіатрична експертиза.

У разі підтвердження висновком експертизи наявності у неповнолітнього розумової чи психічної відсталості (не пов'язаної із психічним розладом) такого ступеня, за якого він за розвитком не відповідає віку, про який свідчать документи про народження, суд має поставити на розгляд питання щодо визнання неповнолітнього таким, що не досяг

віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність та можливе застосування примусових заходів виховного характеру.

Дані про стан здоров'я та загальний розвиток неповнолітнього можуть впливати на вирішення питання про застосування щодо нього примусових заходів виховного характеру. Органи досудового слідства, направляючи кримінальну справу до суду в порядку ст. 9 КПК, зобов'язані провести медичний огляд неповнолітнього. Про цей обов'язок слідчих йдеться у Інструкції про медичне обстеження дітей і підлітків, які направляються до загальноосвітніх шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання (затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я і Міністерства освіти України № 137/131 від 5 травня 1997 р.).

Відповідно до п. 11 цієї Інструкції не можуть направлятися до професійних училищ соціальної реабілітації особи, які мають психічні захворювання, туберкульоз, ревматизм, уроджені вади серця, інфекційні та венеричні хвороби, ряд хронічних захворювань, таких як виразкова хвороба шлунка, бронхіальна астма з частими приступами, захворювання крові, цукровий діабет, а також хворі на СНІД. Крім того, не можуть направлятися до професійних училищ соціальної реабілітації особи, визнані інвалідами.

Таким чином, при доведенні наявності перелічених захворювань у неповнолітніх обвинувачених не допускається закриття кримінальних справ на підставі ст. 9 КПК з направленням їх до спеціальної навчально-виховної установи.

Під час розслідування та розгляду справи також необхідно з'ясувати умови життя і виховання неповнолітнього обвинуваченого. Ці умови встановлюються шляхом збирання даних про родину неповнолітнього, про його батьків або осіб, що їх замінюють, про побутове оточення, зв'язки, обставини вдома та в колективі, де він вчився або працював.

Самостійну групу обставин, які підлягають доказуванню у справах про злочини неповнолітніх, складають причини та умови, що сприяли вчиненню злочину. У пунктах 5, 6 ст. 433 КПК вказується на необхідність встановлення у таких справах обставин, які негативно впливали на виховання, чи були дорослі підбурювачі та інші особи, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність.

Основні форми такого втягнення вказані у п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 27 лютого 2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність». До них відносяться всі види фізичного насильства (заподіяння тілесних ушкоджень, мордування, катування) і психічного впливу (погроза застосувати

наси́льство, завдати матеріальних збитків, зганьбити в очах однолітків та товаришів, позбавити повсякденного спілкування; переконання, залякування, обман, шантаж, підкуп, розпалювання почуття помсти, заздності або інших низьких почуттів; давання порад про місце й способи вчинення злочину або приховання його слідів; обіцянка приховати сліди злочину, забезпечити грошима, подарунками, розвагами тощо).

Обставини, передбачені ст. 433 КПК з'ясовуються й за умови, що на час провадження досудового слідства чи судового розгляду справи особа, яка вчинила злочин у неповнолітньому віці, досягла повноліття (п. 2 вищезазначеної Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16 квітня 2004 р.).

ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ПРО ХАБАРНИЦТВО: ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ

ЛІЩЕНКО Владислав Миколайович,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

У законі і в процесуальній літературі відсутнє єдине, загальноприйняте визначення поняття «приводи» та «підстави». Точки зору науковців з цих питань є дискусійними. Ми підтримуємо визначення М. М. Михеєнка, який вважає, що приводи до порушення кримінальної справи – це передбачені законом джерела, з яких органи дізнання, слідчий, прокурор і суддя, уповноважені порушити кримінальну справу, одержують відомості про вчинені або підготовлювані злочини.

Наявність приводу породжує обов'язок зазначених органів і посадових осіб розглянути питання про необхідність порушити кримінальну справу в межах встановленої законом компетенції (ст. 4 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК)).

Приводами до порушення кримінальної справи, згідно з ч. 1 ст. 94 КПК, є: 1) заяви або повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості або окремих громадян; 2) повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу на місці вчинення злочину або з поличним; 3) явка з повинною; 4) повідомлення, опубліковані в пресі; 5) безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим,

прокурором або судом ознак злочину. Цей перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

У кримінальних справах про одержання та давання хабара приводами до порушення кримінальної справи найчастіше є заяви, усні повідомлення (протокол заяви), явка з повинною.

Заяви або повідомлення громадян є найпоширенішим приводом до порушення кримінальних справ стосовно осіб, які мали намір одержати чи одержали хабара, або вимагають його. У окремих випадках закон зобов'язує громадян повідомляти уповноваженим органам і посадовим особам, якщо їм стало достовірно відомо про те, що хтось готує або вчинив тяжкий чи особливо тяжкий злочин, за заздальгідь не обіцяне приховування якого передбачена кримінальна відповідальність згідно зі ст. 396 Кримінального кодексу України (далі – КК). Це безпосередньо стосується фактів одержання хабара, кваліфікованих за частинами 2 і 3 ст. 368 КК України.

Заяви або повідомлення представників влади, громадськості чи окремих громадян про злочин, згідно з ч. 1 ст. 95 КПК, можуть бути також усними або письмовими. Аналогічні вимоги пред'являють до повідомлень підприємств, установ, організацій і посадових осіб (ч. 3 ст. 95 КПК). Усні заяви заносять до протоколу заяви, який підписують заявник та посадова особа, що прийняла заяву. При цьому заявника попереджають про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину згідно зі ст. 383 КК, про що відмічають в протоколі. Протокол підписує особа, яка зробила усну заяву та посадова особа, яка її прийняла та склала протокол.

Письмова заява повинна бути підписана особою, яка її подає. До порушення справи у цьому випадку слід пересвідчитися в особі заявника, попередити його про кримінальну відповідальність згідно зі ст. 383 КК і відібрати від нього відповідну підписку (ч. 2 ст. 95 КПК). Закон не передбачає форми, змісту та вимог до підписки. На практиці відповідне попередження заявника про кримінальну відповідальність роблять, як правило, на письмовій заяві, з якою звернувся заявник, після тексту його заяви.

КПК не містить вказівки щодо порядку викладу змісту заяв або повідомлень про злочини. Це свідчить про те, що закон не обмежує зміст даних офіційних повідомлень процесуальними рамками. Важливо, щоб у них містилися достовірні відомості, що вказують на об'єктивні ознаки вчиненого злочину чи підготовки до його вчинення.

У результаті проведеного нами дослідження справ про одержання та давання хабара виявлені окремі недоліки, що стосуються відомостей, внесених до протоколу заяви. Так, зміст окремих протоколів заяв містить недостовірні відомості, які не відповідають фактичним обстави-

нам події. Наприклад, в окремих протоколах зазначено, що службовою (посадовою) особою «вимагає» хабара за виконання в інтересах заявника певної дії з використанням свого службового становища. За таких умов дії службової (посадової) особи мають кваліфікувати за ч. 2 ст. 368 КК на підставі п. 4 примітки до цієї статті. У даному пункті зазначено, що «вимаганням хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть заподіяти шкоду правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів».

Незважаючи на таку вимогу закону, слідчі кваліфікують дії службової (посадової) особи за ч. 1 ст. 368 КК. Виникає суперечність, в офіційному документі – протоколі заяви йдеться про вимагання хабара, а сам факт вимагання не підтверджений жодним доказом. Отже, відомості в таких протоколах є недостовірними і неправдивими. Ні оперативні працівники, які склали протоколи, ні заявники не допитані по суті зазначених розбіжностей. Інших процесуальних дій, направлених на з'ясування таких істотних суперечностей, у матеріалах справ ми не виявили. Також відсутнє у цих справах реагування прокурора, що здійснює нагляд за додержанням законності, і судді, який розглядав справу.

Аналіз доказів, що містяться у таких справах, свідчить, що мала місце лише пропозиція службової (посадової) особи передати їй хабара за виконання певних дій, а не вимагання.

В окремих протоколах заяв виявлені відомості, які не відповідають фактичним обставинам і намірам службової (посадової) особи одержати хабар. Так, у протоколі заяви громадянина Г., зазначено, що П. вимагає 300 доларів США за позитивну здачу екзамену. П. фактично був затриманий за одержання 100 гривень, що передав йому громадянин Б., який фактично є посередником, а не заявником. Намірів на одержання більшої суми громадянином П. слідство не виявило. Доказів, які свідчили б про те, що П. дійсно вимагав хабара у матеріалах кримінальної справи нами не виявлено. Посередник у передачі хабара, громадянин Б. від кримінальної відповідальності звільнений, на нашу думку, безпідставно, адже він не є заявником, а посередником. Згідно з ч. 3 ст. 369 КК України від кримінальної відповідальності звільняють заявника у разі вимагання хабара, або добровільної його заяви про давання хабара. Така заява у справі відсутня, а є протокол явки з повинною, де зафіксовані дії Б., як посередника.

Згідно з ч. 1 ст. 96 КПК, явка з повинною – це особисте, добровільне письмове чи усне повідомлення заявником органу дізнання, дізнавачу,

слідчому, прокурору, судді або суду про злочин, вчинений чи підготовлений ним, до порушення проти нього кримінальної справи. Якщо кримінальну справу вже порушено за наявності ознак злочину, таке повідомлення заявником має бути зроблене до винесення постанови про притягнення його як обвинуваченого.

Усну заяву заносять до протоколу, в якому зазначають відомості про особу заявника і викладений зміст заяви від першої особи. Протокол підписують заявник і посадова особа, яка склала протокол.

Якщо усна заява про явку з повинною зроблена в судовому засіданні, то відомості про особу заявника і зміст його заяви заносять до протоколу судового засідання, який підписує заявник. Головуючий протягом трьох днів надсилає витяг із протоколу судового засідання відповідному прокурору для проведення перевірочних дій і прийняття процесуального рішення.

Письмова заява про явку з повинною має бути підписана заявником і посадовою особою органу дізнання, дізнавачем, слідчим або прокурором, які прийняли заяву, із зазначенням на ній дати і часу її прийняття.

Під час оформлення явки з повинною необхідно встановити, чи містяться в діях особи ознаки злочину, а також мотиви, що спонукали її з'явитися до правоохоронного органу з відповідною заявою. Це має важливе значення, тому що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 66 КК, з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину є обставиною, яка пом'якшує покарання. З'явлення із зізнанням, як правильно зазначають окремі науковці, має бути добровільним, тобто базуватися на внутрішньому переконанні особи, що вчинила злочин.

У справах про одержання та давання хабара достатньо часто фігурують протоколи явки з повинною, які складають оперативні працівники органів внутрішніх справ. Як правило, такі протоколи складають безпосередньо після фактичного затримання службової (посадової) особи у разі реалізації інформації, в процесі контрольованої передачі хабара, що проводять після офіційного звернення заявника до уповноваженого органу.

Кримінальна справа може бути порушена тільки в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину (ч. 2 ст. 94 КПК). Ці дані в теорії кримінального процесу називаються підставами.

Достатніми даними (підставами) вважають такі відомості, які: 1) свідчать про підготовку або вивчення діяння, що має ознаки злочину (суспільна небезпечність, протиправність, караність); 2) свідчать про наявність слідів діяння, яке має ознаки злочину (сліди зламу, тілесних ушкоджень, транспортних засобів тощо).

По заяві або повідомленню про злочин прокурор, слідчий або орган дізнання чи суддя зобов'язані не пізніше триденного строку прийняти одне з таких рішень: 1) порушити кримінальну справу; 2) відмовити в порушенні кримінальної справи; 3) направити заяву або повідомлення за належністю (ч. 2 ст. 97 КПК).

Коли необхідно перевірити заяву або повідомлення про одержання та давання хабара до порушення справи, така перевірка здійснюється прокурором, слідчим прокуратури із залученням працівників оперативних підрозділів Державної служби боротьби з економічною злочинністю, Боротьби з організованою злочинністю, Служби внутрішньої безпеки та ін. в строк не більше десяти днів шляхом проведення контрольованої передачі хабара, а також відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб, витребування необхідних документів (ч. 4 ст. 97 КПК). Такими документами можуть бути накази про призначення на посаду, посадова інструкція, положення чи інші документи, які регулюють порядок дій службових осіб у визначених випадках та ін. Такі документи є доказами у кримінальній справі.

Заява або повідомлення про злочини до порушення кримінальної справи, згідно із ч. 5 ст. 97 КПК, можуть бути перевірені шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності. За результатами якої складають «протокол оперативно-розшукового заходу» чи інший документ. Проведення визначених у законодавчих актах України окремих оперативно-розшукових заходів здійснюється з дозволу суду за погодженням з прокурором поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Постанова судді про надання такого дозволу виноситься і на неї може бути принесена апеляція з додержанням порядку і у випадках, передбачених статтями 177, 178 і 190 КПК.

У разі виявлення факту одержання чи давання хабара кримінальна справа може бути порушена виключно проти особи, в діях якої є ознаки злочину, передбаченого статтями 368, 369 КК. Тому важливим є з'ясування, чи є особа службовою (посадовою), і чи належить до її службових повноважень дії, які вона може виконати чи утриматися від їх виконання в інтересах особи, від якої має намір одержати хабара.

У переважній більшості випадків особу, затриману за одержання чи давання хабара слідчі затримують як підозрювану особу на підставі статей 106, 106¹, 115 КПК. Крім того, щодо особи, відносно якої порушено кримінальну справу за одержання чи давання хабара, за постановою прокурора чи за ухвалою судді може бути застосоване запобіжне обмеження, яке полягає в забороні такій особі виїжджати за межі України до закінчення досудового розслідування чи судового розгляду (ст. 98¹ КПК України).

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІЙ СЛІДЧОГО ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

ЛОСКУТОВ Тимур Олександрович,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

1. Функції слідчого ОВС України – це основні напрями його діяльності, що обумовлені завданнями (наперед визначений, запланований для виконання обсяг діяльності, яку необхідно здійснити для досягнення мети) і будуватися на принципах (вихідні положення, найважливіші непорушні правила) кримінального процесу. Слідчий ОВС України (далі – слідчий) виконує різні дії, направлені на досягнення певного проміжного чи кінцевого результату. Різноманітність діяльності слідчого впливає як із загальних державних завдань, так і з кримінально-процесуальних завдань, які він виконує. Це породжує різноманітні, навіть протилежні, погляди вчених на визначення функцій, здійснюваних слідчим. Нормативно-правові акти (Конституція України, Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК), Закон України від 20 грудня 1990 р. «Про міліцію», Положення про органи досудового слідства Міністерства внутрішніх справ України, затверджене Наказом МВС України від 31.03.2008 р. № 160), що регламентують діяльність слідчого, по-різному визначають функції слідчого.

2. Діяльність слідчого – це сукупність різнорівневих напрямів дій, які є векторно однаковими. Як представник державного органу, слідчий виконує державну функцію розслідування злочинів, яка впливає із загальносоціального завдання – боротьби зі злочинністю. Державна функція розслідування злочинів є формою реалізації загальноправової охоронної функції, яка обумовлена змістом загальних нормативно-правових актів держави (Конституція України, Закон України «Про міліцію»). Як суб'єкт кримінального процесу, слідчий здійснює кримінально-процесуальну функцію.

3. У літературі немає єдності думок щодо визначення поняття, змісту і кількості кримінально-процесуальних функцій. На наш погляд, людство не знайшло більш кращої моделі кримінального процесу, ніж змагальна, тому що остання не призводить до дублювання кримінально-процесуальних функцій і забезпечує ефективність кримінально-процесуальної діяльності. Змагальна модель кримінального процесу обумовлює наявність класичної тріади кримінально-процесуальних функцій: кримінального переслідування, захисту, правосуддя.

4. Аналіз завдань кримінального процесу, серед яких можна виділити завдання органів досудового слідства (швидке і повне розкриття зло-

чинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності), що закріплені в КПК, дає змогу стверджувати, що слідчий здійснює кримінально-процесуальну функцію кримінального переслідування. Зміст останньої визначається як кримінально-процесуальна діяльність, спрямована на викриття винних, що знаходить підтвердження у такому елементі предмета доказування як винність обвинуваченого у вчиненні злочину.

5. Як суб'єкт кримінального процесу слідчий також здійснює пізнавальну (пошукову) кримінально-процесуальну функцію, яка є спільною для всіх учасників кримінального процесу. Кримінально-процесуальне пізнання слугує функції кримінального переслідування. Здійснюючи пізнавальну кримінально-процесуальну функцію, слідчий встановлює подію злочину, а потім й особу щодо якої буде здійснюватись кримінальне переслідування. Якщо ж у результаті кримінально-процесуального пізнання особа, яка вчинила злочин, не буде встановлена, то функція кримінального переслідування не буде реалізована. У такому випадку слідчий змушений повернутися до загальної пізнавальної кримінально-процесуальної функції.

6. Слідчий, виконуючи різні види завдань, здійснює різні функції, а саме державну функцію розслідування злочинів, кримінально-процесуальну функцію кримінального переслідування та загальну пізнавальну (пошукову) кримінально-процесуальну функцію.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

ЛУЦЕНКО Юрій Васильович,

здобувач кафедри кримінального права та кримінального процесу Національної академії Служби безпеки України

Стаття 46 Кримінального кодексу України (далі – КК) є закріпленням відомого зарубіжному законодавству інституту медіації як альтернативного способу врегулювання кримінально-правових конфліктів, в основу якого покладено посередництво у примиренні сторін. Звільнення

від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим дає змогу: *потерпілому* – більш оперативно отримати належну компенсацію заподіяної йому шкоди; *особі, яка вчинила злочин*, – бути звільненою від кримінальної відповідальності; *державі* – зекономити фінансові та інші ресурси, необхідні для розслідування зазначених категорій справ.

У статті 46 КК України визначено, що особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. При цьому не вимагається, щоб суб'єкт, який вчинив злочин, широко покаявся і активно сприяв розкриттю злочину. Відшкодування завданої шкоди в плані ст. 46 КК України має бути *повним і достатнім*. Важливо, щоб винним були задоволені претензії потерпілого. Ці критерії визначаються за угодою потерпілого, який пропонує конкретні форми та механізми відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, та особи, яка вчинила злочин. У разі наявності декількох потерпілих винний може бути звільнений від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України за умови досягнення ним примирення з кожним із потерпілих і відшкодування кожному із них завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Недосягнення примирення хоча б із одним потерпілим *виключає* можливість застосування ст. 46 КК України до особи, яка вчинила злочин щодо кількох потерпілих.

Одразу ж зауважимо, що недоречно вести мову про те, що особа «вчинила злочин», оскільки згідно із ч. 1 ст. 62 Конституції України, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Тому, до того моменту, доки не винесено обвинувальний вирок суду не можна стверджувати, що особа вчинила злочин. У даному випадку особа може тільки підозрюватись чи обвинувачуватись у вчиненні злочину.

Стаття 46 КК України передбачає імперативне і безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності за наявності зазначених вище передумов та підстав такого звільнення. Процесуальний порядок такого звільнення передбачений ст. 8 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК).

Особливістю передбаченого ст. 46 КК України звільнення від кримінальної відповідальності є те, що для його застосування вимагається не лише позитивна посткримінальна поведінка винного, а й добровільне волевиявлення потерпілого. Неприпустимим є неправомірний вплив на нього як з боку слідчого, прокурора чи судді, так і з боку винного

чи з його згоди інших осіб. У такому разі примирення з боку потерпілого визнається не добровільним, а вимушеним. При встановленні фактів неправомірного впливу на потерпілого суд не вправі звільнити винного від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України. Не підлягає й звільненню від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України особа, яка заподіяла своїм злочином шкоду і повністю її відшкодувала, проте примирення потерпілого з винним не відбулося.

Зазначена норма є показником суттєвого розширення прав потерпілих від злочинів у сфері кримінально-правових відносин. Її наявність є підтвердженням того, що кримінальне право повинне розглядатися сьогодні не лише як інструмент примусу, але й як засіб досягнення соціальної згоди й соціального компромісу.

Формулюючи ст. 46 КК України, законодавець назвав лише формальні критерії визначення кола суспільно небезпечних діянь, кримінальні справи щодо яких можуть припинятися за даною підставою: злочини невеликої тяжкості або необережні злочини середньої тяжкості вчинені вперше. Однак, не викликає сумнівів, що застосування ст. 46 КК України можливе не в кожному випадку. Звільнення від кримінальної відповідальності за цією статтею допустиме за наявності деяких суттєвих обставин. По-перше, безпосередній об'єкт (основний чи додатковий) вчиненого злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості містить інтереси конкретної фізичної особи, яка визнається у відповідній кримінальній справі потерпілим – особою, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Саме таким чином сутність фігури потерпілого розкриває чинне кримінально-процесуальне законодавство (а саме ст. 49 КПК України). Слід звернути увагу, що згідно із ч. 5 ст. 49 КПК України у справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, його права мають близькі родичі, які в установленому законом порядку повинні визнаватися потерпілими (вичерпний перелік близьких родичів міститься в п. 11 ст. 32 КПК України: батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки). Однак, на нашу думку, у такому випадку, зазначені особи не можуть мати права на здійснення примирення як юридично значущих дій у контексті ст. 46 КК України. По-друге, волевиявлення потерпілого щодо вибачення обвинуваченого насправді можна розцінювати як юридично значущі дії й потерпілий може приймати рішення про вибачення винного. Це означає, що фізичний та психічний стан дозволяють потерпілому від злочину самостійно ухвалити відповідне рішення.

Виходячи із цільового призначення ст. 46 КК України, яка передбачає відмову саме держави від свого повноваження щодо покладання кримінальної відповідальності на осіб, винних у вчиненні злочинів, видається, що перелік злочинів невеликої тяжкості або необережних

злочинів середньої тяжкості, які можуть бути передумовою звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України, обмежується як за колом їх суб'єктів, так і за колом потерпілих.

Таким чином, потерпілим, про якого йдеться у ст. 46 КК України, можна вважати лише живу фізичну особу, якій заподіяно шкоду злочином та яку визнано потерпілим в законному порядку. Закон не надає можливості здійснити кримінально-правове примирення у випадку заподіяння злочином шкоди, збитків юридичній особі. Відповідно і юридична особа також не завжди може повноцінно забезпечити відновлення своїх законних інтересів. Так, згідно із цивільним законодавством, юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді (ст. 80 ЦК України), і зокрема, має право укладати мирову угоду, відмовитися від судового позову. Як бачимо, з одного боку, обвинувачений позбавлений можливості на застосування щодо нього одного із видів звільнення від кримінальної відповідальності, а з іншого – обмежуються можливості на захист майнових та інших інтересів юридичних осіб, що понесли шкоду від злочину. Зважаючи на те, що головним завданням кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь, це можна визнати недоліком чинного законодавства. Перспективи його усунення вже намічено у наукових дослідженнях. Так, в літературі висунуто пропозиції про перегляд поняття потерпілого у кримінальному праві: вважати таким будь-якого соціального суб'єкта (фізичну чи юридичну особу, державу, інше соціальне утворення, суспільство в цілому), благу чи праву якого, що знаходиться під охороною кримінального закону, злочином заподіюється шкода. Інший варіант – до підстави звільнення від кримінальної відповідальності включити примирення не тільки з потерпілим, але й з його законним представником. Уявляється, що така думка заслуговує на увагу, і ст. 46 КК України може бути доповнена словами після слова «з потерпілим» словами «або з його законним представником».

Під *примиренням* розуміється добровільна відмова потерпілого від поданої ним заяви про притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин (у тому разі, коли справу ще не порушено), або прохання закрити вже порушену щодо винного кримінальну справу. Факт примирення потребує відповідного процесуального закріплення у матеріалах справи, тобто воно не передбачене між державою й злочинцем, чи між суспільством і злочинцем. Про факт примирення винна особа та потерпілий повинні повідомити особу, що проводить дізнання, слідчого, прокурора або суд, які оформляють цей факт в належній процесуальній формі (наприклад протоколом). При цьому потерпілий може просити не порушувати кримінальну справу або припи-

нити провадження по ній щодо даної особи чи звільнити саме цю особу від кримінальної відповідальності (якщо злочин вчинено у співучасті, але з іншими співучасниками примирення не досягнуто).

Мотиви сторони при досягненні примирення кримінально-правового значення не мають, так само, як і ініціатива такого примирення. Його ініціаторами може бути як одна із сторін, так й обидві їх близькі чи знайомі, працівники правоохоронних органів, суд тощо.

Тому науковці здебільшого погоджуються, що розглядувану підставу звільнення від кримінальної відповідальності можна застосувати лише щодо злочинів, якими заподіяно шкоди виключно інтересам фізичної особи. Однак, справедливим видається зауваження М. І. Пікурова, що переплетіння приватних і публічних інтересів не повинне автоматично вирішуватися на користь останніх. У тих випадках, коли шкода, заподіяна інтересам фізичної особи значно переважає реальну шкоду інтересам публічним, то питання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням повинне вирішуватися з позицій першочергового захисту приватних інтересів.

Оскільки ж кожен злочин, в якому є потерпіла особа, спричиняє моральну шкоду, то у випадках вчинення таких злочинів відшкодування збитків повинне включати й компенсацію моральної шкоди потерпілому (якщо про таку шкоду заявлено потерпілим). При цьому слід зазначити, що воно принципово відрізняється від відшкодування майнових збитків. Моральна шкода, на відміну від майнових збитків, не має явної об'єктивізації, чітких параметрів виміру, вартісних характеристик. Тому дії, спрямовані на її мінімізацію (відшкодування), носять не відновлюючий характер, як це властиве для відшкодування збитків, а лише компенсаційний – усунути або загладити ті переживання, страждання, які пов'язані із заподіянням шкоди організму людини. Ця обставина повинна враховуватися як при застосуванні ст. 46 КК України, а також при можливому вдосконаленні її редакції.

Виходячи з викладеного, можна дійти висновку, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим сприяє: відновленню порушених прав та інтересів потерпілого; відшкодуванню матеріальної та моральної шкоди; зниженню рівня рецидиву злочинності; економії заходів кримінально-правової репресії; підвищенню ступеня реалізації принципів кримінального права, а саме: принципу справедливості, гуманності, презумпції невинуватості, доцільності та індивідуалізації відповідальності, невідворотності кримінальної відповідальності, економії кримінальної репресії; підвищенню авторитету держави; сприянню реалізації положень кримінальної політики України.

СПІВВІДНЕСЕННЯ МЕТИ ТА ФУНКЦІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ

ЛЯХУТІН Роман Сергійович,

здобувач кафедри кримінального права

Теорії покарання справили вплив на формулюванні цілей покарання в кримінальному законодавстві багатьох країн світу. Частина 2 ст. 50 Кримінального кодексу України (далі – КК України) свідчить про те, що український кримінальний «закон виходить із змішаних теорій...».

В аспекті зіставлення закріпленої в КК України мети кари з відплатними теоріями покарання можна дійти висновку про спільність головних ознак кари і відплати. Однак, поняття «відплата» видається більш вдалим. Кара (відплата) – це домірне і справедливе (таке, що відповідає ступеню тяжкості злочину, обставинам його вчинення та характеристичі особи винного) обмеження прав і свобод засудженого як державно-правова відповідь на вчинення ним злочину. Розгляд мети спеціального запобігання свідчить, що переважно способами її реалізації вважають позбавлення злочинця можливості вчиняти нові злочини (через позбавлення волі або обмеження в правах), виправний вплив на засудженого в процесі виконання покарання злочинця. Мета спеціального запобігання кореспондує з функцією спеціального запобігання, в якій ця властивість проявляється. Розгляд мети виправлення дозволяє віднести її до однієї з форм спеціального запобігання.

Аналіз співвідношення понять «функції» та «цілі» покарання показує, що розгляд функцій покарання лише як механізму реалізації цілей покарання звужує розуміння проблеми ролі покарання в суспільстві і є недостатньо обґрунтованим. Функції є проявом якості об'єкта, вони визначаються сутністю об'єкта, виникають разом з ним і змінюються лише в результаті зміни сутності самого об'єкта. Тому функції визначаються цілями явища лише тією мірою, якою цими цілями визначається сутність самого явища. Щоб змінити функції мало змінити цілі, потрібно змінити сам об'єкт, саму його сутність. Але навіть цілеспрямована зміна сутності об'єкта зовсім не гарантує того, що він дійсно буде виконувати бажані функції. Тому, щоб визначити дійсні функції об'єкта, мало визначити його цільове призначення, потрібно дослідити його реальні, об'єктивні суттєві властивості. Таким чином, між метою (бажаний результат), завданням (обсяг роботи, який необхідно виконати для досягнення бажаного результату), з однієї сторони, та функціями (прояв суттєвих властивостей об'єкта в процесі його взаємодії з іншими об'єктами), з іншої сторони, не існує прямого зв'язку. Функції

явища можуть визначатися його цілями і завданнями лише тією мірою, наскільки від цих цілей і завдань залежить сутність явища. Тому варто говорити про опосередкований зв'язок між цілями та завданнями, з однієї сторони, та функціями, з іншої. Функції визначаються цілями явища лише тією мірою, якою цими цілями визначається сутність самого явища. Тобто X (функція) опосередковано залежить від Y (мета) тією мірою, якою від Y залежить Z (сутність). Отже, фактором Z в кореляційному зв'язку між цілями (Y) та функціями (X) є сутність.

Виходячи з розглянутого нами вище розуміння поняття «функція», функцію покарання слід визначити як обумовлену суттєвими властивостями покарання його роль, що проявляється у певних формах при впливі покарання на засудженого та суспільство. Слід підкреслити, що прояв суттєвих властивостей покарання цікавить нас саме в соціальному розумінні – в аспекті впливу покарання на засудженого та суспільство в рамках реалізації соціальної ролі покарання. У функціях покарання проявляються його якість (сутнісна визначеність) та способи впливу на засудженого та суспільство. Іншими словами, функція покарання – це його специфічна роль в соціальному середовищі.

Суттєві властивості об'єкта проявляються завжди, але в певних ситуаціях вони можуть залишатись прихованими (неусвідомленими спостерігачем), або в різних умовах проявлятися різними способами. Оскільки ми говоримо про суттєві функції покарання, як прояв суттєвих властивостей покарання, слід відзначити, що суттєва функція сама по собі, без конкретної форми прояву у певних умовах, є абстракцією, загальним поняттям. Лише залежно від умов взаємодії об'єктів суттєва властивість, як певний бік якості покарання, проявляється у певний спосіб. Іншими словами спосіб (форма) втілення певної функції покарання може різнитися залежно від характеру його впливу на засудженого чи суспільство. Але різні способи прояву тієї самої властивості не є окремими функціями, вони є лише окремими способами (формами) втілення однієї функції. Функція є абстрактним поняттям, яке сформульоване через аналіз різних способів прояву певного боку якості покарання у певних системах відносин і виділення тих суттєвих ознак, які дозволяють сформулювати таке загальне поняття окремої функції, яке охоплювало б всі конкретні форми (способи) її прояву.

В юридичній літературі проблему співвідношення цілей та функцій покарання намагаються вирішити, в основному, через визнання функцій засобами реалізації цілей покарання. Цілі покарання можуть визначати функції покарання лише тією мірою, якою вони визначають сутність покарання. Постановка перед покаранням певної мети без зміни його сутності не породжує відповідної функції покарання. Тому функ-

ції покарання можуть бути засобами досягнення цілей покарання лише тією мірою, якою поставлені перед покаранням цілі відповідають його реальним властивостям. З визнання кореляційного зв'язку між цілями та функціями покарання впливає сумнівність можливості встановлення функцій покарання і форм їх прояву лише шляхом аналізу цілей покарання або інших суб'єктивних понять (завдання, призначення).

На законодавчому рівні можливо відмовитись від використання поняття «цілі (мета) покарання». Під поняттям «мета покарання» розуміється не «бажаний вплив» покарання, а «бажаний результат впливу» покарання. Проголошення мети певного явища робить цю мету критерієм існування явища (явище існує чи припиняє існувати залежно від того, чи досягнута поставлена щодо нього мета). І, відповідно, якщо дотримуватись підходу про наявність у покарання цілей, зазначені цілі необхідно визнавати й критерієм визначення виду й розміру покарання та критерієм оцінки ефективності реалізації покаранням поставлених щодо нього цілей. Водночас зауваження про бажаність відмови від вживання поняття «цілі покарання» не означає, що заперечується необхідність спрямованого впливу покарання на засудженого та на суспільство. Піддається сумніву лише необхідність прив'язки покарання до настання результату такого впливу; вважаємо сумнівним ототожнення уявного бажаного впливу покарання і результату бажаного впливу покарання. Оскільки ступінь реалізації бажаного впливу покарання (результат) важко виміряти, доцільно обмежитись лише формулюванням такого впливу. Таким чином, у кримінальному законі, можна обмежитись формулюванням лише впливу покарання (функцій), і не встановлювати бажаний результат впливу покарання (мету).

ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

МЕЛЬНИЧЕНКО Андрій Валерійович,

курсант ННІККМ Київського національного університету внутрішніх справ

Удосконаленню кримінально-процесуального законодавства нашої держави повинно передувати дослідження історії його окремих інститутів, зокрема й порушення кримінальної справи, що й є метою нашої статті.

Дореволюційний кримінальний процес не передбачав стадії порушення кримінальної справи. У статті 297 гл. 3 розділу 2 «Про попереднє

слідство» Статуту кримінального судочинства 1864 р. (далі – СКС) говорилося лише про «законні підстави для початку слідства». Про «початок провадження у справі» вказувалося і у ст. 298 СКС. Стаття 38 зобов'язувала судового слідчого «про всіляке почате ним слідство доводити до відома прокурора...». Із зазначеного видно, що спеціальний акт, яким зараз є постанова про порушення кримінальної справи і за яким починається кримінально-процесуальне провадження у справі, був відсутній. Зазначалося лише про початок провадження по кримінальній справі.

Аналогічно вирішено розглядуване нами питання й у кримінально-процесуальному законодавстві Франції, де необхідність провадження дізнання у справі (яке дещо схоже з дослідчою перевіркою) пов'язана з моментом «встановлення фактів порушення кримінального закону» (ст. 14 КПК Франції).

Порушення кримінальної справи й провадження у справі в США не є одним процесуальним актом. Зазначена стадія процесу складається з рішень і дій посадових осіб і не має детальної процесуальної регламентації. Таким рішенням, наприклад, може бути заява поліцейського судді про видачу ордера на арешт чи обшук.

Перші ознаки інституту порушення кримінальної справи трапляються в нормах «Декрету про суд» від 22 листопада 1917 р. № 1, статті 3, 8 якого визначили органи, які могли розпочати і вести кримінальне судочинство. Уже в Постанові Національного Комісаріату Юстиції (далі – НКЮ) від 16 грудня 1917 р. була зроблена спроба закріпити вимогу про проведення окремих слідчих дій лише у зв'язку зі слідчим провадженням, тобто, тільки після порушення кримінальної справи. А постанова НКЮ від 18 грудня 1917 р. «Про революційний трибунал преси» вперше визначала приводи до порушення кримінальної справи.

У кримінально-процесуальних кодексах УРСР 1922 р. та 1927 р. також не виділялася стадія порушення кримінальної справи.

На нашу думку, остаточно даний інститут в теперішньому вигляді, на наш погляд, сформувався у середині 30-х років минулого століття, після прийняття резолюції на I Всерадянській нараді прокурорсько-слідчих працівників, яка проголошувала, що «у цілях ліквідації необґрунтованого порушення кримінальної справи і початку розслідування можуть мати місце тільки по вмотивованій постанові відповідного органу, затвердженого прокурором». Прокурор СРСР циркуляром того ж року надав цьому рішенням обов'язкову силу.

Тенденції розвитку кримінально-процесуального законодавства тих років, у тому числі й інституту порушення кримінальної справи, були направлені на посилення ролі прокурора у керівництві розслідуванням злочинів й забезпеченні адміністративного контролю за порушенням кримінальної справи. Для прийняття зазначеної резолюції і підписання

відповідного циркуляра Прокурором СРСР були об'єктивні причини. Так, у пошуках простих і ефективних форм кримінального судочинства під приводом боротьби з формалізмом НКЮ 5 липня 1929 р. видав циркуляр, згідно із яким запропоновано відмовитись від оформлення рішення про порушення кримінальної справи спеціальною постановою. Достатньо було резолюції на заяві про злочин: «Порушити кримінальну справу по статті...». Проте, проти подібного «спрощення початку кримінального судочинства» були багато вчених та практиків, результатом чого стало прийняття ряду нормативно-правових актів.

У подальшому розглядуваний нами інститут розвивався за такими напрямками: введення спеціальних (тих, що більше нагадують адміністративні) форм порушення кримінальних справ стосовно окремих категорій громадян; розширення і конкретизація переліку приводів до порушення кримінальної справи; законодавче закріплення процедур, так званої, дослідчої перевірки; трансформування приводів для відмови в порушенні кримінальної справи.

АДВОКАТ – ПРЕДСТАВНИК ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

МИХАЙЛІВ Світлана Василівна,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Реформування законодавства України здійснюється згідно з принципами гуманізації, справедливості та забезпечення прав особи, а також на засадах змагальності і рівності людей перед законом і судом. Стаття 59 Конституції України гарантує кожному право на правову допомогу. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура – добровільне професійне громадське об'єднання, покликане сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян (ст. 1 Закону України «Про адвокатуру»).

Одним із пріоритетних завдань, що стоїть сьогодні перед кримінально-процесуальною наукою є розробка системи надійних гарантій встановлення об'єктивної істини, захисту прав та законних інтересів громадян. У зв'язку із цим потребує вдосконалення правовий статус потерпілого – особи, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду.

Захист прав потерпілого умовно можна поділити на професійний та непрофесійний (якщо брати до уваги суб'єкт, який здійснює даний захист). На професійний захист прав потерпілого в літературі звертається небагато уваги. Вважається, що вони достатньо захищаються діяльністю прокурора в кримінальному процесі. Насправді ж прокурор не завжди повною мірою сприяє забезпеченню приватних інтересів особи, якій злочином завдано шкоду. Як правило, він допомагає здійснити права потерпілого тоді, коли це зумовлено публічним інтересом, який прокурор захищає в силу своїх повноважень, наприклад, при пред'явленні чи підтриманні цивільного позову на користь особи, при порушенні кримінальної справи приватного обвинувачення чи вступі до такої розпочатої справи. Також необхідність мати при розслідуванні кримінальної справи представника зумовлена тим, що в багатьох випадках потерпілий не може сам реалізувати свої процесуальні права, оскільки не завжди особа має належні фізичні та психічні якості чи є достатньо освіченою і як наслідок інтереси потерпілого можуть залишитися поза захистом. Звичайно, що особа, яка провадить дізнання, слідчий і суд зобов'язані роз'яснити потерпілому його процесуальні права, однак повніше і ефективніше реалізувати дані права та надати кваліфіковану юридичну допомогу може особа-фахівець у галузі права. В інших випадках інтереси потерпілого можуть залишитися поза захистом. Тому участь у справі адвоката-представника потерпілого дозволить своєчасно, надійно і результативно здійснити захист прав і законних інтересів особи, яка потерпіла від злочину. Така ж ситуація виникає і тоді, коли виявляється, що позиція законного представника потерпілого суперечить інтересам потерпілого. Наприклад, мати неповнолітнього потерпілого заступається за обвинуваченого-батька. Ця ситуація нашою хує на думку про обов'язкову участь адвоката-представника у справах неповнолітніх потерпілих, сліпих, глухих, німих, осіб похилого віку, осіб, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство, які в силу своїх фізичних чи психічних вад потребують на підвищеному рівні захисту, який в повній мірі забезпечить тільки юрист-адвокат. Якщо щодо підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого відповідні норми про обов'язкову участь захисника передбачені, то для потерпілого правове регулювання цього питання взагалі відсутнє. Це повною мірою пояснює необхідність дослідження проблеми професійного захисту прав потерпілого, особливо участь адвоката-представника на різних стадіях кримінального процесу. Професійний захист потерпілих має здійснюватись особами, які мають вищу юридичну освіту та належний досвід в галузі юриспруденції, тобто адвокати.

Основні питання, пов'язані з професійним захистом прав потерпілого-

го; можна звести до суб'єкта представництва, добровільної та обов'язкової участі, підстав та порядку вступу до процесу, повноважень адвоката-представника.

У Кримінально-процесуальному кодексі не згадується про можливість обов'язкового представництва потерпілого, проте така думка висловлюється в літературі. Ми підтримуємо ці пропозиції, оскільки такий інститут додатково гарантуватиме права потерпілого, навіть за умов активного сприяння реалізації прав прокурором.

О. П. Кучинська вважає, що кримінально-процесуальне право має бути доповнене нормами, «які передбачали б підстави й порядок: а) обов'язкової участі представника недієздатного чи обмежено дієздатного потерпілого; б) участі представника потерпілого у справі не поряд із потерпілим, а замість нього впродовж усього процесу або в окремих слідчих чи судових діях; в) відсторонення від участі в справі законного представника потерпілого і заміни його адвокатом-представником».

Допуск представника потерпілого в процес на досудовому слідстві має здійснюватись слідчим, а в суді – суддею (або судом). Повноваження адвоката-представника мають бути належним чином оформлені, тобто ордером юридичної консультації. У Кримінально-процесуальному кодексі України має бути закріплена імперативна норма, яка передбачала б, що слідчий, прокурор, суддя (суд) допускають представником потерпілого особу, повноваження якої належним чином підтверджені. Про допуск представника має вноситись відповідна ухвала чи постанова. Відмова (у тому числі у формі невинесення постанови чи ухвали) в допуску як представника особи, повноваження якої підтверджено, має бути підставою для оскарження до прокурора, суду чи вищестоящего суду.

Потерпіла від злочину особа повинна мати можливість скористатися допомогою представника, в тому числі адвоката, на будь-якій стадії кримінального процесу. Проте, захист прав та законних інтересів особи до визнання її як потерпілої від злочину ускладнений. Водночас професійний захист особи саме на стадії порушення кримінальної справи, на початкових етапах розслідування злочину є надзвичайно важливим. Правової допомоги у формі консультації є звичайно недостатньо. Якщо на початковій стадії кримінального процесу потреби в професійному захисті прав та законних інтересів потерпілого не виникає, то на більш пізніх стадіях кримінального процесу така потреба може з'явитися, наприклад, під час апеляційного оскарження. Але й тоді право потерпілої особи від злочину на представника має бути належно забезпечене: особа повинна мати можливість запросити представника, той, у свою чергу, повинен мати доступ і належний час для

ознайомлення з матеріалами кримінальної справи та підготовкою апеляційної скарги.

Таким чином, удосконалюючи кримінально-процесуальне законодавство в напрямі гарантування прав і законних інтересів потерпілого, бажано, перш за все реалізувати принцип змагальності та рівності сторін у кримінальному процесі. Адвоката-представника потерпілого слід, на нашу думку, визнати самостійним учасником процесу, наділеним законом такими ж самими правами, повноваженнями, обов'язками та гарантіями діяльності, які має захисник обвинуваченого.

ПОНЯТТЯ «ЗАСАДИ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ» В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

МОТРИЧ Анна Вікторівна,

слухач магістратури центру післядипломної освіти Київського національного університету внутрішніх справ

У ході здійснення кримінального судочинства його учасники досить часто виявляють прогалини в кримінально-процесуальному законодавстві та колізії між нормами в ньому. Причиною цього інколи є недосконала законодавча процедура та помилки в правозастосовній діяльності правоохоронних органів. Зокрема, досить багато питань постає стосовно значення та законодавчого визначення засади презумпції невинуватості на теренах України та Російської Федерації.

Загальноприйнятим вважається таке визначення презумпції невинуватості: обвинувачений вважається невинуватим, доки його винуватість не буде доведена у встановленому законом порядку та встановлена вироком суду, який набрав законної сили, що дістає своє законодавче підтвердження в ст. 49 Конституції Російської Федерації, ч. 1 ст. 14 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації та ч. 1 ст. 62 Конституції України. Таке формулювання засади презумпції невинуватості дає підстави стверджувати, що орган дізнання, слідчий, прокурор та суд повинні вважати особу, яка є підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, невинуватою у вчиненні діяння, яке їй інкримінується. Однак навіть при допиті підозрюваного існують об'єктивні обставини, які вказують слідчому на можливість вчинення злочину допитуваною особою, дають підстави підозрювати у вчиненні розслідуваного злочину

цю особу. Тому стає зрозумілим, що особа скоріше не вважається винуватою, що допускає можливість вчинення нею даного злочину, ніж вважається невинуватою, що виключає можливість вчинення нею злочинного діяння.

Підозрюваний, обвинувачений, підсудний вважається невинуватим з точки зору матеріального кримінального закону, адже в кримінальному праві існує лише два варіанти: особа або винувата, або невинувата. Саме тому формулювання: «особа (обвинувачений) вважається невинуватою...» – це матеріально-правовий принцип (засада), але зовсім не кримінально-процесуальний. У кримінальному судочинстві чітко визначається статус особи: підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, а не винуватий чи невинуватий, тобто це особа, відносно якої у слідства є докази, існує версія винуватості. Саме тому таке формулювання засади, як «обвинувачений вважається невинуватим, доки...» є неправильним.

Ц. М. Каз зазначала, «що презумпція невинуватості діє тоді, коли не виявилось можливим досягнути істини. Насправді, призначення презумпції невинуватості і полягає в тому, щоб сприяти досягненню істини та забезпеченню прав обвинуваченого. Занижувати значення цього принципу не слід, так як він є показником справжнього демократичного характеру кримінального судочинства».

Що стосується порівняльно-правового аналізу засади презумпції невинуватості за законодавством України та Російської Федерації, то в Україні її закріплено у ч. 1 ст. 62 Конституції: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням».

Засада презумпції невинуватості конкурує із засадою здійснення правосуддя тільки судом. Якщо їх зміст тотожний, то постає питання у доцільності існування двох засад кримінального судочинства з однаковим змістом. Так, в КПК України законодавче визначення засади презумпції невинуватості не дано, однак в ст. 15 «Здійснення правосуддя тільки судом» вказаного Кодексу зазначено: «Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду й відповідно до закону».

Здійснення правосуддя тільки судом саме по собі є самостійною засадою кримінального судочинства, яка, на перший погляд, поєднує в собі дві засади: законність та презумпцію невинуватості. Якщо це так, то постає питання про доцільність існування дублюючих одна одну засад. Однак зміст цих засад хоча і тісно переплітається, але різний. Засада здійснення правосуддя тільки судом вказує на виключну компетенцію суду щодо здійснення функції правосуддя, а презумпція невинуватості – покликана захищати права і свободи особи, відносно якої в органу дізнання, слідчого, прокурора та суду є докази щодо вчиненню цією особою злочину. Саме тому засада презумпції невинуватості і здійснення правосуддя тільки судом не є тотожними і не повторюють одна одну.

Також постає питання щодо визначення засади презумпції невинуватості не лише в Конституції України, але і в Кримінально-процесуальному кодексі України, який повинен базуватися на Основному Законі.

Цей принцип встановлено в ст. 49 Конституції Російської Федерації. Виходячи із цієї статті Конституції Російської Федерації, на відміну від КПК України, КПК Російської Федерації містить законодавче визначення принципу презумпції невинуватості. Так, ст. 14 має назву «Презумпція невинуватості» та міститься в розділі 2 «Принципи кримінального судочинства» Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації. Вказана стаття має такий зміст: «Обвинувачений вважається невинуватим, доки його винуватість у вчиненні злочину не буде доведена у встановленому даним Кодексом порядку і встановлена вироком суду, що набрав законної сили. Підозрюваний чи обвинувачений не зобов'язаний доводити свою невинуватість. Обов'язок доведення обвинувачення і спростування аргументів, що спрямовані на захист підозрюваного чи обвинуваченого, покладається на сторону обвинувачення. Всі сумніви у винуватості обвинуваченого, які не можуть бути усунуті в порядку, встановленому цим Кодексом, тлумачаться на користь обвинуваченого. Обвинувальний вирок не може базуватися на припущеннях». Аналізуючи ст. 14 КПК Російської Федерації та ст. 62 Конституції України стає зрозумілим, що дані норми мають такі спільні складові: 1) лише після набрання законної сили вироком суду обвинувачений вважається винуватим в інкримінованому йому діянні; 2) існування права, а не обов'язку обвинуваченого доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; 3) протиріччя в справі, припущення та неоднозначність трактування доказів впливають на винесення рішення на користь обвинуваченого. Однак кожна із вказаних статей має свої особливості: ст. 14 КПК Російської Федерації обов'язок щодо доведення винуватості особи покладає на орган дізнання, слідчого, прокурора,

на відміну від кримінального судочинства України, в якому на вказаний перелік осіб покладено обов'язок як з виявлення доказів, що підтверджують винуватість обвинуваченого, так і доказів, що його виправдовують, які можна тлумачити як порушення засади змагальності, так як сторона захисту має привілейований стан по відношенню до сторони обвинувачення. Враховуючи наявність такої конституційної засади як змагальність сторін та свобода в наданні ними суду свої доказів, яка передбачена в п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України, на нашу думку, необхідно законодавчо визначити обов'язок органу дізнання, слідчого та прокурора виявляти лише докази, що підтверджують винуватість обвинуваченого у вчиненому діянні, так як докази, що виправдовують цю особу може надати сам обвинувачений або його захисник. Особливістю ж ст. 62 Конституції України є наявність ч. 4, яка встановлює обов'язок держави по відшкодуванню матеріальної і моральної шкоди, завданої безпідставним засудженням у разі скасування вироку суду як неправосудного. Ми вважаємо, що дане положення не охоплюється змістом засади презумпції невинуватості, оскільки не є основоположною засадою, на якій ґрунтується все кримінальне судочинство або його окрема стадія, а швидше охоплюється інститутом забезпечення відшкодування шкоди, завданої незаконним засудженням.

У проекті Кримінально-процесуального кодексу України (реєстраційний № 1233), який прийнятий за основу 15 грудня 2005 року, в розділі 2 «Принципи кримінального судочинства» передбачено принцип презумпції невинуватості. Так, ст. 14 «Презумпція невинуватості і забезпечення доведеності вини» вказаного проекту КПК має таку редакцію: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вини не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком, що набрав законної сили. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обов'язок доведення вини підозрюваного, обвинуваченого, підсудного покладається на особу, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора, а у випадках, передбачених цим Кодексом, – на потерпілого. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, і на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини вирішуються на користь підозрюваного, обвинуваченого, підсудного». Положення даної статті, на нашу думку, містять всі необхідні ознаки та характеристики принципу презумпції невинуватості як і ст. 14 КПК РФ.

Можна стверджувати, що в кримінальному судочинстві дійсно існує засада презумпції невинуватості, яка містить вимогу вважати обвинуваченого невинуватим, доки його винуватість не встановлена вироком суду, що набрав законної сили. Вказана засада має своє законодавче підтвердження в ст. 49 Конституції Російської Федерації, в ст. 14 Кри-

мінально-процесуального кодексу РФ та в ст. 62 Конституції України. Очевидно, що це фундаментальне положення діє на момент прийняття органами слідства та суду кінцевих рішень і безпосередньо впливає на характер досягнутих висновків. Однак, ми вважаємо, що законодавче визначення такої засади кримінального судочинства як презумпція невинуватості є неточним як в Конституції та Кримінально-процесуальному кодексі Російської Федерації, так і в Конституції України, адже слід його формулювання розпочати наступним чином: «Обвинувачений не вважається винуватим, доки...», так як поняття винуватості чи невинуватості не охоплюються кримінально-процесуальним правом, а передбачаються матеріальним кримінальним правом, також в кримінальному процесі відсутній такий статус як винуватий чи невинуватий, натомість є підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений. Кримінально-процесуальне законодавство України порівняно із кримінально-процесуальним законодавством Російської Федерації є неповним тому, що в КПК України відсутнє саме поняття та визначення засади презумпції невинуватості, яке не слід ототожнювати із засадою здійснення правосуддя тільки судом. Вважаємо, що в новому КПК України гідне місце серед інших засад кримінального судочинства має зайняти засада презумпції невинуватості.

ШАХРАЙСТВО ТА ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ З НИМ

НЕСТЕРУК Алла Вікторівна,

ад'юнкт кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

У сучасних умовах правової держави важливе місце займає проблема забезпечення захисту прав та інтересів як окремих громадян, так і суспільства в цілому. Серед таких проблем важливим є забезпечення захисту прав усіх форм власності від протиправних і злочинних посягань.

Тому одним із стратегічних пріоритетів на шляху системних перетворень у державі є послідовне встановлення демократичних засад суспільства, дотримання захисту прав та свобод людини в усіх його проявах, комплексне здійснення радикальних економічних, правових та організаційних заходів щодо рішучого обмеження негативного руйнівного впливу злочинності.

Побудова і становлення демократичного правового суспільства у

нашій державі нерозривно пов'язане з процесом постійного зміцнення законності та правопорядку. Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Посягання на право власності існує стільки ж, скільки й люди та об'єкти матеріального світу, що їм належать, тому перехід до ринкової економіки неминуче привів до появи нових форм власності, вільного підприємництва і різноманіття фінансово-грошової діяльності фізичних і юридичних осіб, що природним чином вплинуло і на зміну криміногенної ситуації в суспільстві. Серед економічних злочинів, які активно змінюються в ринкових умовах, особливе місце належить шахрайству. Шахрайство набуло поширення і характеризується зміною форм, видів, способів здійснення та проникненням до різних сфер людської діяльності.

Боротьба з цим видом злочинів є актуальним напрямом діяльності правоохоронних органів. Питома вага шахрайства у загальній кількості корисливих злочинів проти власності, пов'язаних з розкраданням майна, становить близько 4%. Але такий досить невисокий показник не відображає реальної кількості вчинених шахрайств, тому що питома вага збитків, завданих шахраями, в деяких випадках перевищує інші майнові злочини. Адже цей злочин характеризується високим рівнем латентності, тобто значна кількість випадків вчинення шахрайств не фіксується або не виявляється органами внутрішніх справ.

Загальний ріст шахрайських зазіхань супроводжується їхніми якісними змінами. Шахрайство, як вид злочину, рік у рік поповнюється все новими, більш складними й витонченими способами його вчинення. Шахрайство набуває поширення і характеризується зміною форм, видів, способів здійснення та проникненням до різних сфер людської діяльності.

Впродовж останніх років можна спостерігати тенденцію, яку поряд із класичними прийомами обману й зловживання довірою злочинці застосовують і нові способи, що не мали аналогів у минулому. Крім використання інформаційних технологій, обман і зловживання довірою все частіше ґрунтуються на наукових стратегіях прихованого психологічного впливу та маніпулювання свідомістю жертви.

На сьогодні існують декілька різних поглядів на сутність цього небезпечного явища з точки зору правової й психологічної науки. Щодо юриспруденції, то шахрайство – це заволодіння індивідуальним майном громадян або придбання права на майно шляхом обману або зловживання довірою. Щодо юридичної психології, то шахрайство – це вмиле маніпулювання поведінкою людини для отримання від неї швидкого й максимального прибутку.

Що ж стосується терміна «маніпулювання», то в сучасній літературі з юридичної психології досі немає єдиного його визначення. Але стає зрозумілим, що маніпулювання в широкому розумінні – це вид психологічного впливу, спрямований на неявне спонукання іншої особи до здійснення певних дій. Водночас, – це прихований, свідомий і цілеспрямований психологічний вплив на жертву, з метою заволодіння чужим майном.

Маніпулювання застосовується в цілому ряді корисливих та насильницьких злочинів. Серед таких злочинів, здійснюваних з використанням впливу на особу, виділяється шахрайство.

Основною складовою шахрайських маніпуляцій є обман – свідомий вольовий акт, спрямований на досягнення визначеної мети. Психічна діяльність шахрая характеризується тим, що в його свідомості водночас співіснують два суперечливі комплекси уявлень. Один із них – комплекс справжнього відображення дійсності, який необхідно приховати, інший – комплекс несправжніх уявлень, який, навпаки, треба оприлюднити жертві злочину. Відсутність першого комплексу свідчить про те, що особа не обманює, а помиляється (отже, не є шахраєм).

Шахрай, усвідомлюючи хибність повідомленої жертві злочину інформації, свідомо вводить її в оману, використовуючи при цьому різноманітні, найбільш ефективні в даному разі, не тільки форми шахрайського обману, а й інші маніпулятивні техніки, чим намагається досягнути злочинної мети.

Особливо гостро питання маніпулювання свідомістю як спрямованого психологічного впливу на потерпілих відображається при розслідуванні й експертній оцінці діяльності фінансових пірамід типу закритих бізнес-клубів. Водночас заклопотаність викликають і факти застосування психологічних знань при плануванні й реалізації злочинного задуму та участь у ряді шахрайських дій професійних психологів.

У комплексі виникаючих проблем неабиякого значення набуває дослідження факторів, що сприяють успішній реалізації шахрайського задуму. Мова йде, з одного боку, про вивчення особи шахрая, ступеня володіння ним способами й прийомами шахрайського маніпулювання, з іншого боку, – про пізнання психологічних особливостей жертв шахрайських зазіхань.

Тому удосконалення діяльності правоохоронних органів у розкритті корисливих злочинів, зокрема шахрайських зазіхань, залежить від подальшого вдосконалення та вивчення першочергових слідчих дій та способів і методів виявлення, збирання та вилучення доказової інформації відносно таких злочинів, їх вивчення та успішне використання

в досудовому та судовому розслідуванні. Особливо це актуально на першочергових етапах розслідування шахрайських дій, що у свою чергу приведе до підвищення якості розслідування й доведення вини по таких злочинах.

Результатом цього повинна стати належна організація боротьби з шахрайствами, подальший розвиток криміналістики, криміналістичної методики розслідування злочинів, пов'язаних з обманом та зловживанням довірою, вдосконалення практики розслідування подібних злочинів.

У такій ситуації виникає нагальна потреба в криміналістичному дослідженні шахрайства, вчиненого із застосуванням маніпулювання свідомістю особи та її використання на початковому етапі розслідування.

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ У МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

НОР Назарій Васильович,

аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету ім. І. Франка

1. Юридична наука, у тому числі і наука кримінально-процесуального права, як наука соціальна, з більшою чи меншою інтенсивністю не лише завжди відображала реальну соціальну дійсність та її правове регулювання, але й намагалась спрогнозувати та пізнати нові явища соціального життя, яке постійно перебуває в динаміці, та запропонувати їх ефективне правове регулювання. Одним із прикладів цього положення є трансформація поглядів на роль і значення судової практики в механізмі правового, у тому числі і кримінально-процесуального, регулювання.

З прийняттям нової Конституції України (1996 р.) і закріплення нею засади побудови державної влади на основі її поділу на три самостійні і незалежні гілки погляди на суд і правосуддя, виходячи з їх ролі і значення у демократичній правовій державі, піддалися істотній трансформації: суд став розглядатися не лише як («застосовувач права»), але й до певної міри як його творець. Еволюція в поглядах на судовий прецедент як джерела права не тільки радянських, але й пострадянських, в

тому числі і вітчизняних теоретиків права та правозастосовувачів характеризувався послідовною зміною їх вектора – від категоричного заперечення до визнання. Вже на початку 90-х років минулого століття визначний радянський, а тепер російський теоретик права С. С. Алексєєв відзначав: «Досвід розвинутих демократичних країн, і не лише англо-американської групи, засвідчує, що високий рівень правового розвитку досягається в суспільстві тоді, коли суд, спираючись на Конституцію, на закон, на загальновизнані права людини, також творить право. Тому надання рішенням вищих судових інстанцій функцій судового прецедента видається справою назрілою, цілком виправданою». Аналогічну думку виразили також провідні вітчизняні теоретики права. Так, М. І. Козюбра також відзначив, що прецедентне право в Україні («у національній правовій системі») також має перспективу. На думку Петришина ускладнення соціальної реальності спонукає до використання потенціалу і таких джерел права як судовий прецедент, що знаходить своє відображення у принципових положеннях прийнятих нещодавно галузевих кодексів та у практичній діяльності судових органів.

2. У вітчизняній науці кримінально-процесуального права під впливом правових реалій також відбувся корінний перелом в поглядах на джерела кримінально-процесуального права та, зокрема, на судовий прецедент. Сьогодні судовий прецедент, як одна з форм судової правотворчості, – це не лише предмет доктринальних міркувань, але й реальний факт вітчизняної правової дійсності. Особливо відчутно він знаходить свій прояв у сфері захисту прав людини та її основоположних свобод. У цій сфері рішення Європейського суду з прав людини, постановлених ним у конкретній справі, є безпосередньою правовою основою (прецедентом) для вирішення аналогічних справ вітчизняними судами, що визнано і підтверджено на законодавчому рівні (Закон України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р.

3. Серед вітчизняних, а також зарубіжних дослідників права, у тому числі і кримінально-процесуального, – прихильників ідеї офіційного визнання судового прецеденту джерелом права відсутня єдність щодо того, які ж, власне, рішення вищих судових інстанцій слід віднести до судового прецеденту. Існує думка, що судовим прецедентом, у т. ч. і в кримінальному процесі, є судова практика Верховного Суду України, яка знаходить своє вираження у постановках його Пленуму, а також у рішеннях, постановлених у конкретних справах (ухвалах), зокрема колегіями суддів Судової палати у кримінальних справах та Військової

судової колегії при перегляді вироків, ухвал і постанов нижчих судів у касаційному та виключному порядках (О. Капліна, Н. Бондаренко-Зелінська, А. Зелінський, Л. Дроздовський, Д. Ковш, В. Кривулько та ін.). На думку інших науковців судовим прецедентом є лише ті положення, що містяться в постановках пленумів верховних судів і мають загальний характер (Т. Н. Нешатаєва, В. В. Демідов, О. В. Смірнов і К. Б. Каліновський).

4. З таким підходом до розуміння судового прецеденту як джерела права (і зокрема, кримінально-процесуального) навряд чи можна погодитися. Вважаємо, що при вирішенні цього питання необхідно виходити з таких концептуальних (стосовно судової практики) положень. Судову практику як діяльність судів всієї судової системи і всіх її ланок, пов'язану із застосуванням норм права до конкретних життєвих ситуацій, що потребують їх вирішення на правовій основі (іншими словами – судова практика у широкому розумінні), слід класифікувати на поточну, прецедентну і керівну.

5. Поточну практику становлять рішення всіх судів судової системи, постановлені у конкретних справах. Ця форма судової практики є первинною. Не маючи обов'язкового (для інших судів) характеру, вона дає вихідний емпіричний матеріал для формування вищих форм судової практики, які характеризуються загальноновизнаністю і обов'язковістю і які мають загальний вплив на поточну практику вже як джерело права, у тому числі і кримінально-процесуального.

6. Найвищу форму судової практики становить керівна практика, яка знаходить своє вираження у постановках Пленуму Верховного Суду України та постановках пленумів вищих спеціалізованих судів. Власне у цих актах судової влади правозастосовна судова практика формулюється у виді конкретизованих правоположень, які спрямовують поточну (первинну) практику судів на законне, обґрунтоване і справедливе вирішення конкретних справ, чим сприяють реалізації конституційної засади верховенства права. Не дивлячись на те, що чинне законодавство України, зокрема Закон України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р., формально не надав їм статусу «керівних роз'яснень», вони реально виконують функцію джерела права, у тому числі і в механізмі кримінально-процесуального регулювання. Ігнорування суддею у своєму рішенні (постанові, ухвалі, вироді) правоположення, сформульованого у постанові Пленуму Верховного Суду України (чи постановках пленумів вищих спеціалізованих судів), безумовно потягне за собою його скасування чи зміну вищим судом (апеляційним чи касаційним), свідченням чого є безліч прикладів. Тому є підстави віднести правоположення, сфор-

мульовані у названих актах судової влади, до вторинної нормотворчості.

7. Особливу форму, в якій знаходить своє вираження судова практика, становить судовий прецедент. Класичне розуміння судового прецеденту полягає у тому, що це – акт казуального тлумачення норми права судом. Іншими словами – це рішення суду щодо конкретної справи, у нашому випадку кримінальної, які містить створене судом нормативне положення (*ratio decidendi*), на основі якого ґрунтується рішення і якого мають дотримуватися всі суди при розгляді аналогічних справ. Сили (значення судового прецеденту) таке рішення, а точніше – правова позиція суду, що лежить в основі рішення, набуває лише у тому випадку (крім ще й інших ознак), коли воно характеризується обґрунтованістю, переконливістю, новизною й актуальністю для судової практики, і вже за цими ознаками має бути взірцем для неї при вирішенні аналогічних справ.

8. Судовий прецедент формується у виді одиничного казусу, а не загального правила. Тому чи буде визнане судове рішення у конкретній справі взірцем для вирішення аналогічних справ, власне прецедентом, чи ні, залежить від того, якими ознаками (властивостями) воно наділене. Аналіз наукових праць, присвячених судовій правотворчості, та багатьох рішень вищих судів, насамперед Верховного Суду України, дає можливість виділити найбільш характерні ознаки (атрибути) цього правового феномена, зокрема: формування судового прецеденту тільки найвищими (вищими) судовими інстанціями; нормативний характер, що проявляється у змісті прецеденту як загальної норми, так і новонародженого правового принципу; загальнообов'язковий характер прецеденту як для нижчих судів, так і для всіх суб'єктів правозастосування; пов'язаність вищих судових інстанцій своїми власними рішеннями прецедентного характеру; опублікування таких рішень в офіційних виданнях і, насамперед, у друкованому органі вищої судової інстанції (булетенях, вісниках), інших періодичних виданнях, а також у збірниках судової практики; формування судового прецеденту на основі чинного законодавства, що надає прецеденту характеру вторинної нормотворчості; надання прецедентові якості джерела права; спрямованість прецеденту на більш ефективний і кваліфікований розгляд судами конкретних справ, на усунення прогалин у праві, двозначностей, колізій тощо (М. Н. Марченко, О. В. Капліна та ін.).

9. Опосереднене визнання судового прецеденту як джерела права містить і чинне процесуальне законодавство (крім кримінально-процесуального). Так відповідно до ст. 354 ЦПК України підставою для оскарження до Верховного Суду України судового рішення у цивільній справі у зв'язку з винятковими обставинами після їх перегляду у каса-

ційному порядку є «неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одного і того самого положення закону».

Згідно із ст. 111-15 ГПК підставами для оскарження постанов чи ухвал Вищого господарського суду України до Верховного Суду України є їх невідповідність «рішенням Верховного Суду України чи вищого суду іншої спеціалізації з питань застосування норм матеріального права» (п. 2) та різне застосування ВГСУ одного й того ж положення закону чи іншого нормативно-правового акта в аналогічних справах».

Аналогічне нормативне положення закріплює і Кодекс адміністративного судочинства України: судові рішення в адміністративних справах може бути переглянуте Верховним Судом України за винятковими обставинами, однією з яких є «неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права» (п. 1 ст. 237 КасУ).

10. Чинний Кримінально-процесуальний кодекс України, як було відзначено, не містить аналогічних підстав для перегляду судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами. Але проект нового КПК України (реєстр. № 1213 від 13 грудня 2007 р.) їх передбачає: підставами для їх перегляду у винятковому порядку є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одного й того ж положення закону, а також їх невідповідність рішенням Верховного Суду України (статті 583, 584 проекту). Планом заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженого розпорядженням КМ України від 27 серпня 2008 р. № 1153-р, передбачено «внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання рішенням суду касаційної інстанції прецедентного характеру».

Тож, як видно з приведених чинних нормативних та проектно-нормативних положень, що стосуються процесуального законодавства, у них знайшла своє закріплення засада пріоритетності рішень Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів при вирішенні конкретних судових справ, що дає підстави однозначно визнати їх судовими прецедентами.

Таким чином, є підстави для висновку, що судовий прецедент як форма (вид) судової практики став реальним джерелом вітчизняного права, зокрема кримінально-процесуального, і не лише у виді рішень Європейського суду з прав людини, але й рішень, постановлених Верховним Судом України (його Судовою палатою у кримінальних справах та Військовою судовою колегією) у касаційному та виключному провадженнях.

ПІДСТАВИ ОБМЕЖЕННЯ ГЛАСНОСТІ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ

ОВСЯННІКОВА Ольга Олександрівна,

аспірантка кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Гласність судового процесу по праву вважається одним з найсерйозніших і вагоміших завоювань демократії, що і досі продовжує виконувати функцію одного з основоположних принципів права.

Принцип гласності судової діяльності як невід'ємна складова належного правосуддя сформувався в середині XIX ст. Сутність його полягала в тому, що судовий процес та його результат – рішення – повинні здійснюватися під контролем народу, тому що «гласність – суттєва вимога суспільної довіри до судових рішень», оскільки вони не оповиті завісою таємниці і не супроводжуються пересудами і недовірою до суддів. Спочатку цей принцип поширювався тільки на цивільні та кримінальні судові процеси, але починаючи з 30-х років XX ст. отримав загальне розповсюдження.

Принцип гласності судового розгляду закріплений у конституціях та процесуальному законодавстві багатьох європейських країн. У Російській Федерації цей принцип закріплений у ст. 169 Конституції РФ, у Білорусії, наприклад, у ст. 19 Цивільного процесуального кодексу Республіки Білорусь, у Цивільному процесуальному кодексі Республіки Казахстан про гласність судового розгляду йдеться у ст. 19. У Німеччині принцип гласності правосуддя законодавчо закріплений у § 169 Закону про судоустрій, § 52 Закону про трудові суди, § 55 Положення про адміністративні суди та в інших нормативних актах. У Франції принцип гласності найбільш чітко зафіксований у ст. 22 Цивільно-процесуального кодексу Франції та ст. 400 Кримінально-процесуального кодексу Франції. Аналогічна ситуація спостерігається й у більшості інших європейських країн.

З отриманням Україною статусу незалежної демократичної держави та з прийняттям Конституції України 1996 р. принцип гласності судового процесу отримав своє конституційне закріплення. У переліку основних засад судочинства п. 7 ч. 3 ст. 129 КУ закріплена засада гласності судового процесу та його повне фіксування технічними засобами.

Засади гласності судового процесу закріплені й у Законі України «Про судоустрій України». Зокрема, у ст. 9 «Гласність судового процесу» зазначено, що ніхто не може бути обмежений у праві на отримання

в суді усної або письмової інформації щодо результатів розгляду його судової справи. Розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, передбачених процесуальним законом. Розгляд справи у закритому судовому засіданні допускається за рішенням суду у випадках, передбачених процесуальним законом.

Аналогічні норми містяться у ст. 20 КПК України та ст. 4-4 ГПК України, а також ст. 6 ЦПК України та ст. 12 КАС України.

Гласний розгляд юридичних справ є одним з найважливіших критеріїв демократичного суспільства, але це не означає, що судова інформація відкрита за будь-яких умов. Часто в судовому розгляді фігурують відомості, які поза процесом навряд чи стали б загальним надбанням, у більшості своїй вони надаються суду в примусовому порядку. Велика частина такої інформації відображає приватне життя осіб або діяльність недержавних організацій, які не зачіпають інтересу суспільства в цілому, відповідно і не повинні оголошуватися для широкої громадськості. Більш того, необґрунтоване розголошення таких відомостей може порушити недоторканність приватного життя або іншу таємницю, гарантовану Конституцією України. Можливим є дослідження таких фактів і обставин, розголошення яких може поставити під загрозу важливі суспільні і державні інтереси, негативно вплинути на мораль населення, особливо неповнолітніх громадян. Щоб уникнути цих негативних наслідків гласність правосуддя потребує обмеження.

Перш за все детальне уявлення про допустимі критерії обмеження гласності судового процесу дають міжнародно-правові документи, на підставі яких дані обмеження закріплюються в конституційних нормах демократичних країн. Найбільш повно підстави обмеження гласності закріплюються в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, а також в Європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Дані документи містять такий перелік необхідних і достатніх критеріїв обмеження гласності:

1) з міркувань моралі, громадського порядку або державної (національної) безпеки в демократичному суспільстві;

2) коли того вимагають інтереси приватного життя сторін;

3) а також у тій мірі, в якій це, на думку суду, строго необхідно, при особливих обставинах, коли публічність порушувала б інтереси правосуддя.

В Україні розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, передбачених процесуальним законом. При відкритому судовому розгляді всі охочі мають право входити до залу суду й бути присутніми на процесі без спеціального дозволу. Але при розгляді кримінальних справ до залу засідань із педагогічних мотивів не допускаються особи

молодші 16 років. Обмеження доступу відвідувачів можливе також через недостатню площу зали.

Розгляд справи в закритому судовому засіданні допускається за рішенням суду у випадку, коли це суперечить інтересам охорони державної, комерційної, банківської та військової таємниці, а крім того, за мотивованою ухвалою суду чи постановою судді у справах про злочини осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку; у справах про статеві злочини; в інших справах з метою запобігання розголошенню даних про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їхню честь і гідність; задля безпеки потерпілого, свідка чи інших осіб, які беруть участь у справі, їхніх родичів; а також з метою збереження таємниці усиновлення. Крім того, в цивільному судочинстві встановлено обмеження щодо оголошення в судовому засіданні особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм, інших видів кореспонденції та дослідження в судовому засіданні звуко- й відеозаписів такого характеру. Це можливо тільки за згодою осіб, визначених у ЦК України. Йдеться, зокрема, про правила ст. 301 ЦК України, згідно з яким фізична особа має право на збереження в таємниці його обставин.

За закритими дверима може розглядатися справа в цілому чи її частина. Рішення про закритий судовий розгляд приймається судом з власної ініціативи або за клопотанням осіб, які беруть участь у справі. На думку українського вченого М. Михеєнка, навіть тоді, коли справа слухається у закритому судовому засіданні, принцип гласності зовсім не виключається, оскільки діє так звана внутрішня гласність у виді присутності в судовому засіданні прокурора, потерпілого, підсудного, захисника й інших учасників судового розгляду, а також в разі необхідності свідків, експерта, спеціаліста, перекладача. На нашу думку, у процесуальному законодавстві допущена одна неточність – перекладачі завжди повинні бути присутніми в закритому судовому засіданні, а не тільки за необхідності, як, приміром, свідки, адже це може призвести до порушення прав осіб, котрі не володіють мовою процесу, на судовий захист.

Звернемо особливу увагу на той факт, що порушення вимог щодо проведення розгляду справи у закритому судовому засіданні, або навпаки, необґрунтоване слухання справи у закритому режимі, є підставою для скасування вироку або рішення. Адже, звичайно, призначаючи справу до слухання в закритому судовому засіданні, судді обґрунтовують це рішення посиланням на відповідне положення процесуального законодавства, але справжні причини такого рішення можуть бути іншими: боязнь судді показати свою юридичну неспроможність; небажання суддів того, що присутні в залі судового засідання громадяни

можуть зрозуміти необґрунтованість і несправедливість ухваленого суддею рішення у справі; інші причини.

Необхідно також звернути увагу, що критерії обмеження інформації можуть мати як суб'єктний (наприклад, неповнолітній – сторона в справі або журналіст – зацікавлений користувач інформації), предметний (наприклад, наявність державної таємниці), так і об'єктний характер (наприклад, сфера моралі і моральності, гідного способу життя).

Таким чином, аналіз обмежень гласності судового процесу, встановлених у міжнародних документах та закріплених у провідних країнах світу, дозволив нам виділити загальноприйняті допустимі критерії обмеження інформації про судовий процес. Це:

- а) інтереси державної безпеки (наявність державної таємниці);
- б) інтереси неповнолітньої особи (у кримінальних, цивільних, адміністративних, сімейних і будь-яких інших справах);
- в) інтереси моралі і моральності, громадського порядку;
- г) інтереси забезпечення і належного визнання та поваги прав і свобод інших осіб (зокрема, наявність у справі особистих таємниць, тобто таємниці приватного життя).

Враховуючи вищевикладене, зазначимо, що підстави обмеження гласності судового процесу в демократичних країнах встановлюються згідно з міжнародними стандартами, а також враховуючи певні національні традиції, що склалися в тій чи іншій країні. Як правило, такі обмеження об'єктивуються в тексті конституції країни або в інших джерелах подібного рівня та, досить часто, в рішеннях органів конституційного контролю.

ОГЛЯД МІСЦЯ ЗАЛИШЕННЯ ПОТЕРПІЛОГО В НЕБЕЗПЕЦІ ВНАСЛІДОК ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ

ОЛЬХОВЕНКО Сергій Ігорович,

здобувач кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

У справах про залишення потерпілого в небезпеці внаслідок дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП) огляд місця події дає можливість отримати широке коло доказової інформації, визначити шляхи подальшого розслідування і забезпечити перевірку об'єктивності одержуваної інформації. Даний вид злочинів починається з дорожньо-транспортної події, яка вчинюється раптово, протягом декількох

секунд, є несподіваним і для учасників ДТП, і для очевидців, що утрудняє отримання від них об'єктивної інформації про те, що відбулося, і більшість питань можуть бути встановлені тільки в результаті вивчення обстановки місця події і слідів, що утворилися.

Завдання огляду місця ДТП полягають у:

- 1) застосуванні заходів з охорони обстановки місця події до закінчення огляду та надання допомоги постраждалим;
- 2) встановленні місця події, з'ясуванні обстановки, а також наслідків ДТП;
- 3) виявленні, фіксації, вилученні слідів та інших речових доказів;
- 4) визначенні технічного стану транспортного засобу для встановлення технічних причин і умов, а також встановлення часу виникнення несправностей та їх вплив на безпеку руху і виникнення дорожньо-транспортної пригоди;
- 5) отриманні від учасників та свідків ДТП показань про обставини події;
- 6) пошуку інформації про марку, модель, особливі ознаки відсутнього на місці дорожньо-транспортної пригоди транспортного засобу, визначення його руху після пригоди і вжиття оперативних-розшукових заходів для його розшуку;
- 7) встановленні причин і умов ДТП, що сприяли її вчиненню;
- 8) висуненні і перевірці версій про обставини пригоди.

Для того, щоб огляд місця ДТП був ефективним, слідчий зобов'язаний виїхати на місце події і оглянути його негайно при отриманні інформації про ДТП. При цьому потрібно врахувати, що зміни в обстановку можуть бути внесені як по необережності, з причин звільнення проїжджої частини для руху інших транспортних засобів, так і умисно особою, заінтересованою в приховуванні злочину. Чим швидше при огляді знайдені сліди, що дозволяють ідентифікувати транспортний засіб або особу, тим більша вірогідність їх виявлення.

Організаційно огляд місця події у справах про залишення потерпілого в небезпеці внаслідок ДТП складається з підготовки, безпосереднього огляду, фіксації і оцінки його результатів.

Що стосується підготовки до огляду, то при отриманні повідомлення про ДТП слідчий повинен уточнити таку інформацію: вид події, час, місце ДТП, його наслідки, хто постраждав, в якому стані знаходиться потерпілий і де, який вантаж перевозився, що в даний час відбувається на місці ДТП, чи вжиті заходи по наданню медичної допомоги потерпілим, по відновленню порядку і безпеки на ділянках, що оточують місце події, по організації руху в об'їзд місця події. З'ясовується, чи водій залишив місце ДТП, і яких заходів вживається по його розшуку і затриманню.

При виїзді на огляд місця ДТП окрім звичайного набору (універсального комплексу науково-технічних засобів) необхідно мати і спеціалізовані засоби. Технічні засоби для проведення вимірів і побудови схем такі: рулетка завдовжки не менше 20 м; рулетка завдовжки не більше 2 м для вимірювання малих відстаней; номери для позначення знайдених слідів; прилади для вимірювання глибини ям, вибоїн на дорогах, залишкового малюнка протектора шин, для перевірки маркувальних даних транспортних засобів і вантажів; засоби візуального контролю об'єктів, що знаходяться в важкодоступних місцях; прилади для вимірювання люфта рульового управління автотransпортних засобів; прилад для встановлення параметрів гальмівних систем автотransпортів при огляді та ін. Необхідно мати засоби для огорожі місця ДТП.

При визначенні кола осіб, що беруть участь у проведенні огляду вважаємо, що обов'язковим правилом повинна бути участь в огляді фахівця. При залишенні місця ДТП водієм без транспортного засобу, допомога фахівця-криміналіста незамінна для виявлення і вилучення слідів рук на транспортному засобі. Залучення до участі в огляді спеціаліста-автотехніка сприяє розшуку транспортних засобів, що зникли. Його участь в огляді дозволяє одержувати ще до проведення експертизи орієнтуючу інформацію, необхідну для розшуку, інформацію про напрямок руху транспортного засобу, його модель і можливі пошкодження. Участь фахівців в огляді забезпечує якісне виявлення, фіксацію, вилучення слідів і предметів.

Процесуальний порядок огляду (зокрема і місця дорожньо-транспортної пригоди) визначено у ст. 191 КПК України, відповідно до якої під час огляду обов'язковим є присутність не менше двох понять. В якості понять, згідно з ч. 3 ст. 127 КПК України, до участі в огляді місця події запрошуються особи, що незаінтересовані у справі. Понятими не можуть бути учасники ДТП, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники органів дізнання та досудового слідства. Найдоцільніше запрошувати як понятих досвідчених водіїв, яких означена пригода не стосується.

Безпосередній огляд ділиться на три послідовні стадії: загальний огляд, детальний огляд і заключна стадія.

Слідчому необхідно орієнтуватися, в першу чергу, на пошук інформації, яка дозволить доповнити первинні відомості про особу, що вчинила залишення потерпілого на місці події, і транспортний засіб, що сприятиме уточненню розшукової інформації, внесенню коректив в пошукові заходи.

Загальний огляд включає візуальний огляд місця події, об'єктів транспорту, явно видимих слідів на місці події, а також пошук і виявлення слідів на дорозі з метою з'ясування напрямку і характеру руху транспортних засобів, пішоходів, встановленні виду ДТП.

З урахуванням механізму ДТП огляд слід проводити вибіркоким методом, тобто оглядаються лише ті об'єкти, які знаходилися на шляху руху транспортного засобу і пішохода або безпосередньо могли вплинути на їх рух. Сліди необхідно шукати в двох напрямках від наявного положення транспортного засобу або потерпілого – у бік від'їзду і прибуття транспортного засобу.

При загальному огляді слідчому рекомендується проводити огляд ексцентричним способом – від центру до периферії. Центром огляду можуть бути залежно від ситуації – транспортний засіб, труп, сліди крові, уламки частин транспортного засобу. При цьому огляд ведеться по дорозі. Спочатку в одну сторону, а потім – в протилежну. На проїжджій частині крейдою відмічаються знайдені сліди. Після візуального огляду проводиться фотографування (оглядове фотографування місця події з прив'язкою до вибраного орієнтира). Для передачі загальної обстановки місця події застосовується панорамна зйомка. Іноді для повного відображення місця події необхідно зробити серію оглядових знімків, проводячи їх з декількох протилежних сторін. При проведенні знімків необхідно, щоб відобразилися не тільки безпосередні об'єкти ДТП, але і дорожня обстановка (забороняючі, застережливі або обмежуючі дорожні знаки, що знаходяться перед місцем ДТП, знаки пішохідного переходу, дорожня розмітка). На оглядовому знімку може бути видний рельєф дороги. Далі проводиться вузлова зйомка, тобто зйомка окремих ділянок місця події (місця знаходження транспортного засобу так, щоб було видно номер транспортного засобу, труп, місце здійснення наїзду на нерухомий об'єкт, доріжка слідів). Потім проводиться детальна зйомка окремих слідів, речей, уламків частин транспортних засобів, пошкоджень на транспортному засобі тощо з вимірювальним масштабом.

Після загального огляду місця події необхідно провести детальний огляд слідів транспортних засобів, трупа, транспортного засобу, дороги і окремих речових доказів та слідів.

Якщо внаслідок ДТП потерпілий помер, на місці події проводиться огляд трупа. Зовнішній огляд трупа є складовою частиною огляду місця події. Огляд трупа повинен проводитися спільно з судово-медичним експертом або лікарем.

Якщо транспортний засіб був знайдений або затриманий при залишенні місця події в іншому місці, огляд цього місця і транспортного засобу також є оглядом місця події.

Завданням такого огляду є виявлення на транспортному засобі пошкоджень, слідів і речових доказів, що мають значення для справи і дозволяють ідентифікувати водія, який керував ним, транспортний засіб як знаряддя здійснення дорожньо-транспортної події, а також

з'ясування питання про технічний стан транспортного засобу. Огляд транспортного засобу складається із зовнішнього, внутрішнього і технічного огляду.

Огляд транспортних засобів починається з фіксації їх положення на місці події по відношенню до елементів дороги, орієнтирів, визначених в процесі огляду. При зовнішньому огляді встановлюється тип, марка, державний реєстраційний номер, колір, наявність вантажу, спосіб розміщення вантажу, ретельно фіксуються пошкодження на транспортному засобі, наявність плям крові, волосся, мозкової речовини, частинок тканини, наявність порушень пило-грязьового покриття.

При внутрішньому огляді фіксується загальна обстановка в салоні транспортного засобу. За наявності пошкоджень вони ретельно описуються, вивчаються аналогічно пошкодженням при зовнішньому огляді. При цьому пошкодження фіксуються також щодо сидіння водія, пасажирів для подальшого аналізу отриманих водієм і пасажирями тілесних пошкоджень.

Якщо транспортний засіб знайдений за відсутності водія, виникає необхідність встановлення особи, що керувала ним у момент ДТП і її подальшої ідентифікації. Необхідно досліджувати салон для виявлення слідів рук, слідів крові, волосся. При виявленні слідів крові встановити їх розташування, напрям падіння крапель. Волосся і кров можливо знайти на виступаючих частинах, на пошкодженнях скла (вітрового, вікон дверей), на сидінні, на підголовнику. Для розшуку водія і подальшої ідентифікації, а так само для встановлення негативних обставин, що виключають використання транспортного засобу іншою особою, окрім власника, дуже важливо виявлення слідів рук на транспортному засобі. У зв'язку з чим необхідно забезпечити недоторканність транспортного засобу до його огляду.

Сліди рук можуть бути знайдені на наступних частинах і деталях транспортного засобу на: рульовому колесі, рульовій колонці, кнопці звукового сигналу, замку запалення, важелю перемикачів передач, важелю ручного гальма, приладовому щитку, радіоприймачі, магнітофоні, поверхнях аудіодисків, касет і їх кришках, рукоятці дверей, дзеркалі заднього вигляду, передньої панелі, склі, корпусі дзеркала заднього вигляду, предметах, що знаходяться в кабіні, замку, поверхні дверей, поверхні багажника. Для виявлення слідів рук використовується косопадаюче світло, дослідження прозорих поверхонь на просвіт, спецпошки, УФП та інші засоби.

Виявлення слідів транспортного засобу при огляді необхідне для встановлення: напрямку руху; марки транспортного засобу, його індивідуальних ознак; тотожності транспортного засобу і його окремих частин, що утворили сліди; зміни траєкторії руху транспортного засобу;

розташування транспортного засобу на проїжджій частині при русі; місця початку руху транспортного засобу «юзом»; місця зіткнення; місця наїзду на перешкоду, на пішохода, можливих пошкоджень утворилися в результаті ДТП. При огляді таких слідів вимагається ретельно описувати і фіксувати координати всіх ділянок сліду, що змінюються, а також зміни вигляду або якості покриття, на якому залишений слід.

Для фіксації огляду місця залишення потерпілого в небезпеці внаслідок ДТП слідчий складає протокол та схему місця ДТП. Крім цих документів, передбачається ряд додаткових засобів фіксації: фотографування, відеозйомка, складання планів тощо.

ОГЛЯД МІСЦЯ ПОДІЇ, ЯК ЗАПОРУКА УСПІШНОГО РОЗКРИТТЯ РОЗБІЙНОГО НАПАДУ НА БАНКІВСЬКУ УСТАНОВУ

ОПЕРУК Віталій Ігорович,

ад'юнкт кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

Розслідування злочинів, в переважній більшості випадків розпочинається з отриманням повідомлення про злочин, та виїзду СОГ на місце події, де слідчий проводить його огляд.

Слідчий огляд – одна з невідкладних слідчих дій, яка регламентується статтями 85¹, 85², 190–193, 195 КПК України, та є однією з найпоширеніших слідчих дій у структурі методики розслідування злочинів. За допомогою цієї слідчої дії, можна отримати важливу інформацію про подію злочину, що здатна вплинути як на ефективність розслідування, так і на його напрямок.

Місце події та його матеріальна обстановка є відображенням наслідків певного злочину. Місце вчинення злочину – найбагатше джерело відомостей. У більшості випадків розкриття злочинів цілком залежить від того, як слідчий використав це джерело в процесі його розслідування.

Огляд місця події під час розслідування розбійних нападів на банківські установи є важливою, невідкладною та обов'язковою слідчою дією, так як вихідна інформація про подію злочину, яка отримана в процесі допиту потерпілого, свідків та очевидців нападу, часто буває поверхневою й непослідовною, що не дає слідчому в повній мірі зрозуміти та відтворити в своїй уяві подію злочину.

Окрім того, завдяки проведеному огляду місця події, слідчий спів-

ставивши покази потерпілого і свідків з одного боку, та матеріальні сліди, які були виявлені та вилучені на місці події, з іншого боку, зможе усунути розбіжності, що виникають в показах, а також перевірити правдивість показів потерпілого та свідків, якщо в нього виникнули підстави вважати, що даний злочин було інсценовано.

Правильно проведений огляд місця події, під час скоєння розбійного нападу на банківську установу, окрім загальної мети та завдання, зможе допомогти слідчому вияснити, звідки і як проникли нападники на місце події, в якому напрямку зникли, яка була їхня кількість, яку зброю вони застосовували, які є сліди боротьби, чи протидії, які сліди з місця події могли опинитись на злочинцях, на їхньому одязі, чи на знаряддях злочину.

Вибір того чи іншого тактичного прийому огляду місця події, багато в чому залежить від конкретних обставин справи, а також виду злочину, та способу його скоєння. Окрім цього, слідчому необхідно знати, що залежно від виду та способу скоєння злочину, буде залежати характер слідів, та місце їх розташування.

Так, під час розбійного нападу на банківську установу, найбільш характерними слідами, та іншими речовими доказами, що можуть залишитись на місці події, є: сліди рук, рукавичок, взуття, сліди лоба та носа, сліди тканин одягу, сліди панчіх та шкарпеток, які злочинці одягали на руки та ноги, сліди зубів, сліди взлому, розрізів, газорізки, вибуху, транспортних засобів, сліди застосування вогнепальної та холодної зброї, сліди боротьби, сліди текстильних волокон та інших мікрооб'єктів, сліди крові, поту, слини, і інших виділень, волосся, запахові сліди, об'єкти ґрунтового та рослинного походження, взірці матеріалів і речовин, які могли залишитись на одязі й тілі злочинця, знаряддя взлому, та інші знаряддя злочину, частини об'єктів, які злочинець міг випадково забрати з собою, гудзики, недопалки, речі, що належали злочинцям, предмети, що використовувались злочинцями як кляп, шнурки та вузли на них, маски, панчохи та інші предмети, які одягали злочинці під час нападу на голову, та ін.

Знання характерних слідів, що залишаються на місці злочину після скоєння розбійного нападу на банківську установу, допоможе слідчому більш прискіпливо та відповідально ставитись до всіх виявлених слідів на місці події.

На нашу думку, саме знання слідчим, найбільш вірогідних місць, де можуть залишатись матеріальні сліди, від взаємодії злочинців, під час нападу з навколишнім середовищем та потерпілим, є запорукою того, що даний злочин буде розкритий за більш короткий термін, та з меншою затратою сил та засобів ОВС.

Враховуючи те, що даний злочин скоюється в приміщенні, прово-

дити огляд рекомендується розпочинати від входу в дане приміщення, визначивши при цьому центр огляду та інші головні місця, до яких можна віднести: а) приміщення, де зберігались і звідки викрадені матеріальні цінності, та примикаючі до них прохідні приміщення; б) запірні пристрої від зовнішніх та внутрішніх дверей, які ведуть від входу в приміщення до місця зберігання матеріальних цінностей; в) вікна та місця під ними зовні та всередині приміщення; г) система сигналізації, зв'язку, освітлення; д) місця, де були виявлені кинуті предмети, викрадені матеріальні цінності чи їх частина.

Вузлові місця слідчий визначає самостійно, під час загального етапу огляду місця події, тому в кожному конкретному випадку, такі місця будуть залежати від обстановки скоєння розбійного нападу на банківську установу.

Однак, провівши аналіз криміналістичної літератури з даного питання, а також вивчивши матеріали архівних кримінальних справ, нами було визначено приблизний перелік головних місць, що характерні для розбійного нападу на банківську установу. До цього переліку було внесено такі місця:

1. Місце розбійного нападу на касира, чи іншої матеріально-відповідальної особи, що визначається по слідах боротьби на підлозі приміщення, розкиданих речах касира та злочинця, показах потерпілого, свідків очевидців;

2. Потерпілий як безпосередній об'єкт нападу;

3. Місце зберігання матеріальних цінностей, в даному випадку, окрім слідів нашарувань та відшарувань, в цих місцях залежно від способу відкриття сейфа, в якому знаходились гроші, будуть залишені ще й сліди, які можуть свідчити про фізичний стан, «професійні» навички злочинців та ін.;

4. Місце проникнення злочинців в приміщення банківської установи;

5. Місце виявлення трупа касира, охоронця банку чи одного з нападників та сам труп, в даному випадку на трупі та його одязі залишаються матеріальні сліди, які виникають в результаті нанесення тілесних ушкоджень потерпілому, а також в результаті протидії з боку вбитого;

6. Місце стоянки транспортного засобу злочинців (при огляді необхідно звернути увагу на малюнок слідів протекторів, наявність на асфальті слідів паливно-мастильних матеріалів і т. д.);

7. Місця укриття, стеження за об'єктом до скоєння нападу;

8. Шлях втечі злочинців з місця події після розбійного нападу, на якому можуть знаходитись кинуті чи випадково загублені злочинцями речі, знаряддя злочину, матеріальні цінності.

Як уже зазначалось вище, перелік даних головних місць є приблиз-

ний і в кожному конкретному випадку залежить від обстановки скоєння злочину. Однак пошук цих місць для слідчого є обов'язковий, оскільки в цих місцях може знаходитись велика кількість матеріальних слідів, залишених злочинцями, особливо поза безпосереднім місцем скоєння злочину, під час втечі з місця події. Причиною цього може бути сильне нервово напруження, яке вони переживають безпосередньо перед нападом та під час самого нападу, що призводить до того, що під час втечі з місця події, злочинці після себе, через свою необережність, можуть залишити велику кількість матеріальних слідів.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, ми можемо зробити висновок, що огляд місця події під час розслідування злочинів, є важливою та обов'язковою слідчою дією, яка дає можливість слідчому отримати фактичні дані, про подію злочину, осіб, що його скоїли, спосіб та інші обставини злочину. Від своєчасного та якісного огляду багато в чому залежить успішне розкриття та розслідування злочину, оскільки слідчий на основі проведеного огляду та інформації, яку він отримав від органів дізнання, висуває версії, планує подальший хід розслідування.

ИСТОЧНИКИ ФОРМИРОВАНИЯ МЕТОДИК ЭКСПЕРТНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

ОРЕХОВА Екатерина Петровна,

аспирантка кафедры криминалистики Белорусского государственного университета

В настоящее время методики экспертного исследования разрабатываются в большинстве своем для служебного пользования в каждом экспертном учреждении. Однако имеются и методики, предназначенные для использования всеми экспертами одной специальности при исследовании одних и тех же объектов.

Как показывает практика изучения заключений экспертиз, проведенных повторно в экспертном учреждении, в котором первичная экспертиза не проводилась, изменение выводов в большинстве связано с применением разных методик. Использование при производстве экспертизы различных методик выражается, в основном, в применении разных методов, приемов и способов исследования; в исследовании неодинакового количества сравнительных образцов; в неполноте проведенного при производстве первичной экспертизы исследования и др. Встречаются также случаи, когда эксперты при производстве экспертиз руководствовались различными техническими нормативными

правовыми актами (СТБ, ГОСТов и т. д.). Вышесказанное еще раз подтверждает необходимость разработки единых для всех экспертов одной специальности методик экспертного исследования.

Вопрос разработки методик экспертного исследования непосредственно связан с определением источников их формирования.

Источник – это то, что дает начало чему-нибудь, откуда исходит что-нибудь.

Подходы к источникам формирования методик экспертного исследования в специальной литературе неоднозначны, однако в них имеется и достаточно много общего.

Судебные экспертизы условно делятся на криминалистические и некриминалистические. Для выявления источников формирования методик экспертного исследования следует учитывать особенности вышеназванных экспертиз.

Общими для всех судебных экспертиз источниками формирования методик являются наука и практика.

Наука как источник формирования методик экспертного исследования дает разработчику обширную теоретическую базу, что обеспечивает учет научных принципов, использование унифицированных терминов, единство формы методик, эффективность методики. Рассматриваемый источник включает, в первую очередь, общую теорию судебной экспертизы, являющуюся формализованным отражением экспертной деятельности. Исходя из того, что в судебной экспертизе применяется комплекс знаний разных наук, то источником формирования методик также являются научные знания, полученные и непосредственно используемые в иных науках (в физике, химии, математике, биологии и т. д.). Заимствование знаний из смежных наук происходит в рамках интеграционных процессов в науке. Данные материнских наук трансформируются для решения экспертных задач через общую теорию судебной экспертизы.

На формирование методик криминалистической экспертизы несомненно воздействие криминалистики. Некриминалистические исследования не предполагают применения криминалистических методов, а используют данные однопорядковых материнских наук, приспособленных для решения задач, стоящих перед судебной экспертизой.

Таким образом, наука как источник формирования методики экспертного исследования предполагает общую теорию судебной экспертизы, материнские науки, данные которых трансформируются для судебной экспертизы и для криминалистических экспертиз – криминалистику.

Практика является источником формирования методик экспертного исследования в разных ее формах: экспертная, судебно-следствен-

ная, практика иных областей человеческой деятельности, откуда уже заимствован или заимствуется метод исследования объекта экспертизы.

Анализ и обобщение практической деятельности позволяет выявить проблемные моменты производства экспертиз, оценки заключений эксперта органами уголовного преследования, судом и сторонами по делу. Для этого издаются информационные письма, методические пособия и другая специальная литература. В свою очередь, это служит основанием для усовершенствования имеющейся методики экспертного исследования либо разработки новой.

При проведении некриминалистических исследований зачастую применяются нормы права, отличительные от процессуальных, регулирующих назначение и производство экспертиз. Это обусловлено тем, что материнскими науками для них являются науки, изучающие наряду с иными объектами общественные отношения, которые регулируются правом. Так, например, при производстве судебных строительно-технических экспертиз используются технические нормативные правовые акты (СТБ, ГОСТ и др.), акты законодательства, регулирующие соответствующие общественные отношения. Они, безусловно, должны учитываться при создании методики экспертного исследования.

Необходимость выявления и исследования источников формирования методик экспертного исследования обуславливается потребностями теории и практики судебной экспертизы для обеспечения эффективности, научности, безопасности, экономичности совершенствуемых и вновь создаваемых методик, а также опосредованно для проведения работ по созданию единого Реестра методик.

Неиспользование при разработке методики данных из того или иного источника может вызвать ее ущербность, неэффективность и даже невозможность применения на практике. Например, при разработке методики не было учтено, что предложенное для проведения исследования химическое вещество оказывает отрицательное воздействие на здоровье человека, а потому для применения данной методики необходимо использовать весьма неудобные средства защиты. Следовательно, применение такой методики затруднено на практике.

Таким образом, источниками формирования методик экспертного исследования являются наука и практика. Для некриминалистических экспертных исследований источником формирования методик также является законодательство Республики Беларусь, регулирующие соответствующие общественные отношения. Использование при формировании методики всех возможных источников повышает ее эффективность.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ УМОВИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

ОСТАФІЙЧУК Григорій Володимирович,
заступник прокурора міста Києва

Сучасний стан законодавства України характеризується стійкою динамікою його розвитку.

Аналіз теоретичних положень кримінального процесу свідчить про ускладнення порядку провадження по кримінальних справах, збільшення кількості нових форм провадження. При цьому, в кримінальному процесі з'явилися нові норми, що регулюють окремі питання, які раніше були поза увагою кримінально-процесуального закону. Статті 7-1, 7-2 КПК України регламентує процесуальний порядок закриття матеріалів кримінальної справи у зв'язку з дійовим каанням, примиренням сторін. Збільшення норм кримінально-процесуального закону є причиною для звернення до основ кримінально-процесуального права з метою встановлення їх відповідності. При цьому, закономірність відповідності початкових, загальних і особливих норм визначається положеннями теорії права.

У зв'язку з цим, розгляд даного питання необхідно з'ясовувати зі встановлення співвідношення між поняттями «принципи кримінально-процесуального права», «загальні умови судочинства» та «положення окремих норм кримінально-процесуального закону», як основних складових структури кримінально-процесуального закону.

Принципи кримінально-процесуального права, будучи закріплені в нормах загальної частини процесуального кодексу, самі по собі, відносяться до норм початкового характеру. Принципами в кримінально-процесуальному законодавстві є початкові керівні ідеї про найбільш істотні властивості і закономірності кримінального процесу. Таке значення принципів повною мірою збігається зі значенням принципів в теорії права, під якими розуміють початкові ідеї, положення, установки, які становлять етичну і організаційну основи виникнення, розвитку і функціонування права.

На відміну від принципів права, які мають початковий характер, норми Особливої частини Кримінально-процесуального кодексу покликані реалізувати норми Загальної частини і детально регулювати ті або інші відносини. При цьому, всі зазначені види норм мають таке трактування:

– норми визначають основи правового регулювання суспільних відносин, його мету, завдання і визначення (це, наприклад, декларативні норми, що проголошують принципи, норми дефінітивів, які містять визначення конкретних юридичних понять і т. п.);

– загальні норми, властиві Загальній частині або іншій галузі права, і розповсюджуються на всі, або велику частину інститутів відповідної галузі права;

– спеціальні норми відносяться до окремих інститутів тієї або іншої галузі права і регулюють який-небудь певний вид родових відносин з урахуванням властивих ним особливостей (деталізують загальні, конкретизують тимчасові і просторові умови їх реалізації, способи правової дії на поведінку особи) і т. д.

Складніше йде справа з теоретико-правовим розумінням загальних умов до судочинства і визначенням їх місця в системі і структурі права. Слід зазначити, що на сьогодні в теорії права поняття «загальні умови» як яка-небудь частина права відсутня. Очевидно, що загальні умови є структурним елементом тільки галузевого розуміння права, а саме кримінально-процесуального. Дана ситуація свідчить про диференціацію підходів до структури права в теорії права і в кримінальному процесі. Очевидно, що кримінально-процесуальне розуміння загальних положень проблем до судового провадження повинне бути приведене у відповідність із загальнотеоретичними трактатами.

Для цього необхідно визначити теоретичну модель суті тих положень, які закріплені в кримінально-процесуальному законі як загальні умови до судового провадження та їх співвідношення з розумінням принципів права і конкретних норм Особливої частини права. Аналіз цього питання, дозволяє виділити окремі точки зору на суть і об'ємний зміст загальних умов.

По-перше, загальні умови судочинства – основні правові положення, визначальний характер і зміст всієї процесуальної діяльності у стадії до судового провадження, мети її окремих етапів.

По-друге, загальні умови до судового провадження є регламентацією діяльності, що визначає зміст самостійної стадії кримінального судочинства, – стадії до судового провадження, загальні умови до судового провадження, місце, терміни, початок і закінчення до судового провадження; процесуальний і відомчий контроль здійснюваний в ході до судового провадження; загальні правила провадження слідчих дій.

По-третє, загальні умови включають встановлені законом і обумовлені принципами кримінального процесу правила, такі, що визначають порядок його провадження. Дані умови містять: процесуальну самостійність; перебування під слідством; участь окремих суб'єктів в кримінальному судочинстві.

З наведених точок зору, погляди на суть загальних умов досить різноманітні. Висновок про те, що під загальними умовами провадження слід розуміти норми загального характеру, можна зробити виходячи із співвідношення понять «загальні умови кримінального судочинства», «загальні умови до судового провадження», «загальні умови судового розгляду».

О. С. Кобліков вважає, що загальні умови судового розгляду – це правові норми, які відносяться до цієї стадії процесу, діють протягом всього судового розгляду, впливають на здійснення всіх процесуальних дій і визначають істотні особливості стадії. При цьому позиція О. С. Коблікова в цілому, збігається з точкою зору І. Д. Перлова, М. С. Строговича, Г. І. Загорського.

Аналіз даних точок зору приводить до висновку про те, що поперше, не можна змішувати поняття «загальні умови» і «норми», оскільки дані поняття знаходяться в різних площинах теорії права. Якщо поняття «загальні умови» характеризує право з погляду змістово-системного боку, то поняття «норми права» слід віднести до формально системної сторони, що робить їх узагальнення неможливим.

По-друге, трактування загальних умов судового розгляду припускає, що до них можна віднести будь-які норми про судовий розгляд, бо всі вони можуть діяти протягом всього судового розгляду і впливати на здійснення всіх процесуальних дій з огляду на те, що всі норми права, так або інакше, взаємодіють між собою, як прямо, так і опосередковано.

Крім того, будь-які норми визначають істотні особливості стадій вже тому, що, будучи елементом судового розгляду, вони є відмінними від норм, що є елементом інших стадій, і тому відособлюються.

По-третє, диференціація понять «загальні умови судочинства» і «загальні умови судового розгляду», вивчення їх гносеологічної суті не може однозначно визначити суть як загальних умов судочинства, так і загальних умов судового розгляду. Слід зазначити нечіткість законодавчого підходу до градації самих загальних умов, бо крім відсутності самого поняття «загальні умови кримінального судочинства» в кримінально-процесуальному законі відсутні і поняття «загальні умови досудового провадження», «загальні умови судового розгляду», «загальні умови дізнання».

ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ТА ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА З ФІНАНСОВИМИ РЕСУРСАМИ

Охрімчук Тетяна Володимирівна,

ад'юнкт кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

Діяльність по розкриттю та розслідуванню шахрайства з фінансовими ресурсами неможлива без чіткої організації. Для ефективного розслідування шахрайства з фінансовими ресурсами необхідна чітка

взаємодія органів досудового слідства і дізнання. Сама природа розслідування злочину припускає як необхідну передумову своєї організації поєднання слідчих та оперативно-розшукових дій, так як одних зусиль слідчих органів не завжди достатньо для вирішення численних завдань, пов'язаних з розкриттям злочинів.

Практика свідчить: там, де оперативний працівник і слідчий працюють в атмосфері взаємного довір'я, товариської співпраці, погодженості дій, строгого дотримання вимог законів і нормативних актів, не виникає непорозумінь, швидко та вдало реалізуються оперативні матеріали, успішно використовуються процесуальні та непроцесуальні методи при збиранні орієнтуючої інформації і доказів, найбільш повно, якісно і швидко ведеться розслідування. Тільки взаємний і повний обмін необхідною для розслідування інформацією, яку одержує як слідчий, так і оперативний працівник дає можливість успішно координувати оперативні заходи і слідчі дії, своєчасно і тактично грамотно виконати слідчі дії, вдало використати при цьому оперативно-розшукові дані та науково-технічні засоби.

Координація слідчих дій і оперативно-розшукових заходів здійснюється в процесі планування, крім випадків, коли оперативно-розшукові заходи передують порушенню кримінальної справи. Але і тоді подальше поєднання цих дій завжди підпорядковано плану розслідування. Слідчий, розв'язуючи ті чи інші завдання по виявленню доказової інформації, повинен чітко уявляти собі можливості оперативно-розшукових дій та їх роль у слідчих діях, що плануються. Використовуючи оперативні дані, слідчий може визначати напрям розслідування, висувати версії, намічати ті чи інші слідчі дії, приймати певні рішення, вибирати найбільш ефективні тактичні прийоми проведення слідчих дій. Високий рівень організації взаємодії при розслідуванні злочину забезпечується постійною спільною інформацією слідчих і працівників органу дізнання. Інформація останніх, отримана оперативно-розшуковим шляхом, використовується слідчим, а дані, взяті із процесуальних джерел, слугують основою для проведення відповідних оперативно-розшукових заходів. Однією із найбільш ефективних форм обміну інформацією є безпосереднє ознайомлення слідчого з оперативно-розшуковими даними, а органів дізнання – з матеріалами досудового слідства. Взаємодія в процесі розслідування передбачає взаємну розробку планів проведення слідчих дій і оперативних заходів, їх здійснення, виконання органом дізнання доручень слідчого і взаємну відповідальність за розкриття злочину та викриття винних.

Взаємодія між членами слідчо-оперативної групи повинна будуватися на строгому поєднанні і розмежуванні компетенції слідчого та оперативного працівника. Права та обов'язки в достатній мірі повно

регламентовані кримінально-процесуальним законом і слідчий не має права порушувати рамки передбаченого.

Важливою умовою правильної організації взаємодії є самостійність у виборі засобів здійснення своїх функцій кожним учасником. Слідчий самостійно вирішує, до яких процесуальних засобів йому краще вдатися в процесі розслідування злочину, при цьому він не повинен втручатися в оперативно-розшукову роботу, давати вказівки, якими засобами і методами орган дізнання повинен виконати його доручення. Кожен діє в межах своєї компетенції при строгій персональній відповідальності і дотриманні процесуальної самостійності слідчого. Обговорення тактики слідчих дій може бути колегіальним, але прийняття рішення повинно бути одноосібним, за що і несе відповідальність слідчий.

Нині діючий кримінально-процесуальний закон (ст. 114 КПК України) передбачає три форми взаємодії слідчого та органу дізнання при проведенні досудового слідства: а) доручення слідчим органу дізнання проведення розшукових дій; б) доручення слідчим органу дізнання виконання окремих слідчих дій; в) надання допомоги органом дізнання слідчому при проведенні окремих слідчих дій.

Взаємодія слідчого і органу дізнання не повинна обмежуватись вказаними формами взаємодії. До інших форм взаємодії можна віднести взаємний обмін інформацією, спільне обговорення слідчих та оперативно-розшукових даних, розробку планів спільних дій, надання консультативної допомоги тощо.

В організації розслідування злочину велике значення має планування. Правильно організоване планування дає можливість проводити розслідування цілеспрямовано, дозволяє закінчити слідство в установлені законом строки, дисциплінує слідчого, забезпечує повноту та об'єктивність слідства, сприяє одержанню максимуму ефекту при найменшій затраті слідчим часу, сил і коштів. Завдяки плануванню упорядковується процес розслідування злочину.

Під плануванням розслідування розуміють також визначення шляхів розкриття злочину, окреслення обставин, які підлягають з'ясуванню, та встановлення доцільних термінів проведення необхідних слідчих дій і оперативно-розшукових заходів. Основною метою планування є прийняття всіх передбачених законом заходів для забезпечення своєчасного, всебічного, повного та об'єктивного розслідування злочину і підвищення рівня організації роботи слідчого для досягнення ефективного кінцевого результату.

Шахрайство з фінансовими ресурсами відноситься до тієї групи злочинів, які в більшості випадків виявляються оперативним шляхом. Планування розслідування за справами, порушеними на основі оперативно-розшукових матеріалів, є специфічним. Одна із особливостей

планування розслідування за справами цієї категорії – забезпечення зашифрування шляхів одержання даних про осіб, які вчинили злочин, необхідність поєднання слідчих дій з оперативно-розшуковими заходами в процесі всього слідства, а також забезпечення можливості легалізації інформації, одержаної оперативним шляхом.

План розслідування складається залежно від обсягу інформації, яку має в розпорядженні слідчий. Однією із найважливіших вимог до планів розслідування кримінальної справи і виконання окремої слідчої дії є їх максимальна обґрунтованість інформацією, яку має в розпорядженні слідчий і, насамперед, тією, яка міститься в матеріалах кримінальної справи. Однією із причин низької якості розслідування є погане знання слідчим матеріалів справи, невикористання ним тих даних, які вже містяться в слідчому провадженні.

Плануючи слідчі дії на початковому етапі розслідування, варто враховувати їх взаємодію з оперативно-розшуковими заходами, які проводяться одночасно. Дії слідчого та оперативних підрозділів органів внутрішніх справ повинні бути погоджені за часом і метою.

При плануванні на наступному етапі плануються не тільки дії, що допомагають зібрати докази, але й ті, за допомогою яких здійснюється перевірка доказової інформації, систематизація зібраного матеріалу, уникаються можливі суперечності. З урахуванням зібраної інформації на даному етапі коректуються версії і висуваються нові. На цьому етапі планується призначення та проведення необхідних експертиз (судово-економічних, почеркознавчих, техніко-криміналістичних експертиз документів тощо), проведення обшуків, виїмок, очних ставок, додаткових допитів.

На завершальному етапі розслідування плануються: дії з ознайомлення осіб, передбачених кримінально-процесуальним законом, з матеріалами кримінальної справи; дії, пов'язані із задоволенням заявлених клопотань; дії, визначені прокурором чи керівником слідчого підрозділу; додаткові дії, проведені за ініціативою самого слідчого в результаті оцінки зібраних доказів перед складанням обвинувального висновку.

Планування розслідування, яке проводиться слідчою групою чи бригадою, відрізняється від планування роботи одного слідчого і здійснюється в кілька етапів.

Крім загального плану розслідування, який складає слідчий, письмовий план дій, що необхідно виконати для вирішення поставлених завдань, готує і оперативний працівник. План оперативно-розшукових заходів має свою специфіку і дещо відрізняється за змістом від плану, який складає слідчий. Це пов'язано з функціями, які виконують органи дізнання, і оперативно-розшуковими заходами, які вони проводять.

Плани можуть змінюватися і доповнюватися. Ініціатива щодо

їх коректування належить як слідчому, так і оперативному співробітнику. Якщо на початковій стадії розслідування задіяна значна кількість співробітників, то складається план організаційних заходів, який включає в себе розрахунок сил і засобів, необхідних для реалізації слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, налагодженої взаємодії всіх учасників розслідування. У цьому відношенні, як один із можливих способів підвищення ефективності розслідування шахрайства з фінансовими ресурсами, вбачається створення слідчо-оперативних груп.

ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

ПАЛАМАР Денис Сергійович,

ад'юнкт Донецького юридичного інституту ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка

СКРИПА Євген Васильович,

ад'юнкт Київського національного університету внутрішніх справ

Питання про кримінально-процесуальне доказування та його предмет і межі в стадії порушення кримінальної справи є одним з найбільш дискусійних протягом багатьох років. Йому присвятили свої праці Р. С. Белкін, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, А. Я. Дубинський, М. П. Кузнецов, М. М. Михеєнко, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, С. М. Стахівський та ін.

Розв'язання питань, пов'язаних з предметом доказування в стадії порушення кримінальних справ дозволить підвищити ефективність не лише досудового розслідування злочинів, а й їх судового розгляду. Слід зазначити, що зміст предмета доказування формулюється лише стосовно кримінальних справ, провадження в яких здійснюється у всіх стадіях кримінального процесу, окрім двох: у стадії порушення кримінальної справи і у стадії виконання вироку. Зміст предмета доказування в цих стадіях є специфічним та визначається їх завданнями. Основною обставиною, яку необхідно з'ясувати під час порушення кримінальної справи, – це наявність або відсутність події злочину. Того ж часу, у разі відмови в порушенні кримінальної справи за nereабілітуючими підставами, предмет доказування має містити всі обставини, аналогічні тим, які вказані в ст. 64 КПК України.

Для визначення особливостей предмета доказування в стадії порушення кримінальної справи, спочатку необхідно визначити, в яких ви-

падках відомості, що свідчать про наявність ознак злочину, є достатніми та які обставини для цього необхідно з'ясувати.

У теорії кримінального процесу висловлюється думка, що для порушення кримінальної справи достатнім є встановлення лише ознак злочину, оскільки доказування інших обставин – це завдання наступної стадії (Карнеєва Л. М.). Дійсно, законною підставою до порушення кримінальної справи є достатні дані, що вказують на наявність ознак злочину (ч. 2 ст. 94 КПК України). Проте така достатність, на наш погляд, є підставою для порушення кримінальної справи, а предмет доказування – це ті обставини, які повинні бути встановлені при збиранні достатніх даних, що вказують на ознаки злочину.

Кримінально-процесуальний закон цілком правильно визначає підстави для порушення провадження у кримінальній справі як достатні дані, що вказують на ознаки злочину (суспільна небезпечність, протиправність, винуватість та караність). Законом допускається на цій стадії процесу прийняття рішення на підставі ймовірних знань через об'єктивну неможливість встановлення вірогідних. Закон не визначає і кількості цих ознак, крім того він не вказує на склад злочину як на підставу для порушення провадження у кримінальній справі.

Ознаки злочину та ознаки складу злочину – це різні за своїм змістом поняття, хоча вони і є взаємопов'язаними. Наслідком встановлення певних ознак злочину є встановлення певних елементів складу злочину, а встановлена сукупність певних елементів складу злочину створює можливість для визначення певних ознак злочину.

Визначення підстав для порушення провадження у кримінальній справі як ознак складу злочину є недоцільним. Визначення рівня знань про всі ознаки складу злочину є проблематичним. Крім того, на цій стадії процесу можливо встановити лише окремі елементи складу злочину з відповідним ступенем імовірності.

При визначенні обставин будь-якого злочину, що необхідно з'ясувати та довести при порушенні кримінальної справи необхідно визначитися з ознаками злочину, на які вказується в ч. 2 ст. 94 КПК України. Проте перелік таких ознак в кримінально-процесуальному законі не вказується. Їх можна вивести із кримінально-процесуального закону.

Так, ст. 11 КК України надає загальне визначення злочину, яке містить його ознаки. Соціальною ознакою злочину є суспільна небезпечність. Суспільна небезпечність полягає в тому, що діяння заподіює шкоду відносинам, що охороняються кримінальним законом або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди. Це – об'єктивна властивість злочину, реальне порушення відносин, що склалися в суспільстві. У частині 1 ст. 11 КК України суспільна небезпечність як обов'язкова ознака злочину лише називається, зміст її закон не розкриває.

Оцінка суспільної небезпечності діяння як ознаки злочину відбувається на двох рівнях: по-перше, на законодавчому, коли законодавець криміналізує певне суспільно небезпечне діяння; по-друге, на правозастосовному, коли орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя оцінюють суспільну небезпечність вчиненого конкретного злочину. Тому суспільна небезпечність відноситься до оцінних понять. При порушенні кримінальної справи оцінка суспільної небезпечності діяння відбувається на законодавчому рівні. Юридичним вираженням суспільної небезпечності виступає протиправність. Інші ознаки злочину: нормативна – діяння, передбачене кримінальним законом, внутрішня – винність діяння та його носія – суб'єкта злочину.

На нашу думку, при порушенні кримінальної справи за будь-яким складом злочину необхідним є встановлення нормативної ознаки злочину – діяння, передбаченого кримінальним законом. Поєднавши вищеведене з переліком обставин, що складають предмет доказування, ми можемо визначитися з достатніми даними, які необхідно встановити для прийняття рішення про порушення кримінальної справи.

Перш за все необхідно з'ясувати обставини, пов'язані з подією злочину. Якщо проводити паралель зі складом злочину, то необхідно встановити елементи об'єктивної сторони злочину та його об'єкт. Це пояснюється кримінально-правовою регламентацією певного злочину.

Тому у ході оперативно-розшукової діяльності слід досліджувати та встановлювати саме обставини протиправної діяльності конкретних осіб, а не в цілому їх діяльність та діяльність установ, підприємств і організацій, в яких ці особи працюють. Оскільки за умов не встановлення конкретних осіб у вчиненні злочину та обставин вчинення злочину, зусилля слідчого будуть спрямовані не на доказування вини підозрюваних, а на встановлення осіб, які вчинили злочин, що призведе до безпідставного затягування строків проведення досудового слідства, до порушення прав людини.

Порушення провадження у кримінальних справах за фактами вчинення злочинів повинно стати не правилом, а винятком, коли встановити у повному обсязі обставини діянь з ознаками злочинів та осіб, що причетні до їх вчинення, неможливо інакше, ніж шляхом проведення невідкладних слідчих дій.

Разом із цим окремі правники зазначають, що юридично більш правильно порушувати провадження у кримінальній справі за фактом, а не щодо конкретної особи, оскільки це прямо не пов'язано з обмеженням прав людини.

Ми погоджуємося з думкою М. А. Погорецького та С. М. Стахівського, що така позиція є необґрунтованою, оскільки порушення провадження у кримінальній справі за фактом при наявності конкретної

підозрюваної особи нерідко створює можливість для уповноваженої особи необґрунтовано затягувати розслідування такої справи й безпідставно позбавляти запідозрену особу можливості активно себе захищати, тим самим порушуючи її конституційне право на захист, передбачене ст. 59 Конституції України.

Тому, на наш погляд, матеріали, що подаються слідчому оперативно-розшуковим підрозділом для вирішення питання про порушення кримінальної справи повинні містити: дані про привід до порушення кримінальної справ та вказувати на наявність ознак злочину, за яким порушується відповідна кримінальна справа. Такі дані можуть бути одержані в результаті: а) заяви чи повідомлення підприємства, установи, організації, службових осіб, представників влади, громадськості чи окремих громадян; б) явки з повинною особи, яка вчинила злочин; в) повідомлення, опублікованого в засобах масової інформації; г) розслідування іншої кримінальної справи. Для зазначених ситуацій властивою є загальна інформаційна невизначеність, перевага «білих плям» у загальній картині злочину, недостатність знання про способи злочину, сліди, особу злочинця, злочинні зв'язки, розміри нанесених збитків. У разі необхідності слідчий може встановити й самостійно певні дані у порядку, визначеному ст. 97 КПК України, в тому числі й надання доручення підрозділу, що здійснює ОРД, проведення відповідних оперативно-розшукових заходів.

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ

ПАСТУШЕНКО Сергій Володимирович,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Злочинність неповнолітніх завжди була і залишається актуальною правовою і суспільною проблемою, оскільки, з одного боку, вона є складовою загальної сучасної злочинності та показує тенденції її розвитку на майбутнє, а з іншого – демонструє стан морального здоров'я суспільства.

Особливою формою державного впливу на неповнолітніх за вчинення ними суспільно небезпечних діянь є примусові заходи виховного характеру, які законом розглядаються як підстави звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання.

Метою застосування таких заходів має бути забезпечення інтересів

неповнолітнього, які охоплюють не тільки питання виховання, але й освіти і лікування в належних умовах та питання соціальної, психічної допомоги, адаптації до сучасного суспільного життя, набуття професії та працевлаштування.

За своєю сутністю примусово-виховні заходи мають педагогічний характер. Вони не містять елемента покарання та незалежно від підстав застосування не спричиняють судимості, хоча певною мірою й обмежують волевиявлення неповнолітніх, бо застосовуються здебільшого всупереч їх бажанню та згоди законних представників.

Якщо неповнолітній, вчинивши злочин, ухиляється від застосування до нього примусових заходів виховного характеру, вони скасовуються судом за мотивованим поданням відповідного органу в справах неповнолітніх, який здійснює контроль за поведінкою неповнолітнього, чи поданням прокурора. У цьому випадку неповнолітній притягається до кримінальної відповідальності. Це свідчить про те, що звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру є умовним (ч. 3 ст. 97 КК України).

З приводу того чи іншого аспекту застосування заходів виховного характеру свою точку зору, зокрема, висловлювали як практичні працівники В. Захаров, В. П. Коляда, так і вчені-процесуалісти – С. Благодир, З. Смітєнко, В. Ягодинський, О. Х. Галимов, Г. М. Омеляненко, Н. Крестовська, С. Г. Келіна.

Ми підтримуємо думку І. Л. Петрухіна щодо наявності можливості застосування примусових заходів виховного характеру, який вважає, що злочинна поведінка стала розглядатися як наслідок несприятливого соціального середовища, дитячий вік вказував на несформованість особистості та необхідність виховання; у результаті правопорушувальна поведінка неповнолітніх була виключена з категорії кримінальних злочинів і стала трактуватися як відхилення в поведінці. Відповідно засобом реагування стали виховання (перевиховання), реабілітація.

Положення ст. 97 Кримінального кодексу України реалізуються завдяки певному кримінально-процесуальному механізму, а саме – провадженню по застосуванню примусових заходів виховного характеру (ч. 4 ст. 6, статті 7¹, 7³, 9, 232¹, 233, 447, 448, 449 КПК України).

Історично у процесі, поступово змінюючи один одного, діяли принципи щодо залучення неповнолітніх до кримінального судочинства та застосування покарання: принцип розуміння; принцип виховування. Саме принцип виховування і покладено в основу існування особливих заходів впливу на неповнолітніх. Зміст його полягає в тому, що до таких осіб, з огляду на їх особисту специфіку, повинні застосовуватися не заходи кримінального покарання, а переважно виховного впливу.

Основна мета цих засобів полягає в можливості ресоціалізації особи, недопущення виключення її з повноцінного суспільного життя.

Для підвищення ефективності застосування примусових заходів виховного характеру обов'язково необхідно більш чітко визначити коло державних органів та служб, що беруть участь у вирішенні цих справ, а також їх повноваження. Бо, як зазначали, С. Благодир та З. Смітєнко, ці моменти ані в КПК України, ані в Законі України «Про органи й служби в справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» повністю не врегульовані. Актуальним також залишається питання спеціалізації дізнавачів, слідчих, суддів, що мають справу з неповнолітніми. Варто відмітити, що процесуальний Закон (статті 7³, 9 КПК України) орієнтований виключно щодо слідчого.

У статті 105 КК України закріплено перелік примусових заходів виховного характеру та вказано, що до неповнолітнього може бути застосовано одночасно декілька з них. Узагальнення судової практики виявило такі недоліки: відсутність призначення одночасно комплексу таких заходів; незначну ефективність деяких з них; неможливість застосування, при достатніх підставах для цього, певних із них з огляду на ряд обставин (стан здоров'я неповнолітнього; втрата впливу з боку батьків); відсутність належного контролю за ходом та результатами їх виконання.

Вважаємо, що для підвищення ефективності результатів провадження із застосування примусових заходів виховного характеру необхідно: розширити систему цих заходів, зокрема доповнити їх медико-психологічними заходами; передбачити можливість переважного застосування до неповнолітнього їх у комплексі; більш чітко визначити в Законі механізм контролю за виконанням цих заходів, а відповідальність за це покласти на служби в справах неповнолітніх та КМСД з обов'язковим звітуванням перед судовим вихователем того суду, який призначив ці заходи.

Питання про підстави для прийняття процесуальних рішень, у тому числі про застосування примусових заходів виховного характеру, є актуальним з огляду на те, що від правильного розуміння поняття «підстави» залежить і правильність прийняття процесуальних рішень. С. Г. Келіна зазначає, що підстави для звільнення від кримінальної відповідальності становлять фактичні обставини або сукупність обставин, які є найбільш суттєвими і необхідними для застосування норми про звільнення від кримінальної відповідальності і характеризують вчинений злочин або особу злочинця.

У правовому регулюванні питань, пов'язаних із застосуванням примусових заходів виховного характеру у чинному кримінальному, кримінально-процесуальному законодавстві України, вбачається низка

суперечливих і недостатньо врегульованих моментів. Передусім це стосується правового регулювання підстави для застосування заходів виховного характеру щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Зазначена підстава поміщена законодавцем у статтю КК України, що має назву «Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру», тоді як щодо вказаної категорії осіб має місце не звільнення від кримінальної відповідальності, а виключення такої. В теорії кримінального права загальновідомо, що звільнити від кримінальної відповідальності можна лише особу, дії якої містять всі ознаки злочину.

Відповідно до положень чинного кримінально процесуального законодавства примусові заходи виховного характеру застосовуються не до всіх неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, а лише до тих, які на час вчинення суспільно-небезпечного діяння досягли одинадцяти років і не досягли віку, з якого відповідно до закону може наставати кримінальна відповідальність (статті 6, 7³ КПК України).

Примусові заходи виховного характеру можуть застосовуватися до неповнолітніх, які вперше вчинили злочин невеликої або середньої тяжкості, та до неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки Кримінального кодексу України, до досягнення віку, з якого можливе настання кримінальної відповідальності, але яким виповнилося одинадцять років.

Передбачений ч. 2 ст. 105 КК перелік примусових заходів виховного характеру є вичерпним. Поряд із застосуванням одного чи декількох із них суд може в передбаченому законом порядку призначити неповнолітньому вихователя з урахуванням позитивних даних про певну особу та її здатності позитивно впливати на поведінку неповнолітнього. Ця особа має підтвердити у судовому засіданні свою згоду бути вихователем.

Примусовими заходами виховного характеру, які застосовуються до неповнолітніх, є:

- застереження;
- обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
- передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання;
- покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;

– направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

При вирішенні питання про доцільність закриття справи з підстав застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру слідчий повинен виходити із сукупності всіх обставин справи, а не тільки того факту, що це злочин невеликої тяжкості, а саме об'єкта посягання, способу, обставин і стадії вчинення злочину, форми вини, мотивів злочину, ролі неповнолітнього та характеру участі у здійсненні злочинного наміру (якщо злочин вчинено у співучасті), тяжкості наслідків, що настали або могли настати, тощо. Необхідно враховувати також дані про неповнолітнього, які повинні повністю з'ясовуватися на стадії досудового слідства: його вік і інші біографічні дані; стан здоров'я; соціальну характеристику; умови життя, виховання та поведінки; обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього, можливий вплив дорослих підбурювачів, які втягували його у злочинну діяльність; його ставлення до вчиненого, навчання, праці; дані про сім'ю.

Проблемою, що заслуговує на найбільш ретельну розробку є підвищення ефективності провадження примусових заходів виховного характеру. Виступаючи безпосереднім засобом індивідуальної профілактики, воно спрямоване на усунення чинників, що сприяли вчиненню конкретних злочинів, а його результати виступають підґрунтям для запобігання рецидивних злочинів з боку неповнолітніх.

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО З ПРАЦІВНИКАМИ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ У ПРОЦЕСІ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ

ПАТИК Андрій Анатолійович,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Однією з найпоширеніших слідчих дій, результативність якої залежить від тісної співпраці слідчого з оперативними працівниками є огляд місця події, порядок і підстави проведення якого визначені ст. 85 КПК України.

Організація належної взаємодії між слідчим та працівниками оперативних підрозділів в першу чергу має ґрунтуватися на узгодженості їх спільних дій. При проведенні огляду місця події усі організаційні

питання вирішує слідчий, який керує діями учасників слідчо-оперативної групи. Насамперед, за допомогою інших підрозділів має бути організована охорона місця події. Від правильного проведення огляду місця події залежить виявлення, збереження та вилучення речових доказів, з урахуванням яких слідчий та працівники оперативно-розшукових підрозділів в подальшому висувають версії та складають план спільних дій з розкриття злочину.

На сьогодні, як відомо з практики, при виїзді слідчо-оперативної групи на більшість повідомлень про злочини до огляду місця події залучається експерт-криміналіст, окрім випадків, коли на території зони обслуговування одночасно вчиняється декілька злочинів, або вчиняється резонансний злочин. У такому випадку експерт-криміналіст фізично не має об'єктивної можливості взяти участь в огляді і слідчий проводить огляд місця події без його допомоги, а саме, фіксує, вилучає та оформляє речові докази особисто.

Завдання на виявлення речових доказів покладається на весь особовий склад слідчо-оперативної групи, у тому числі і на оперативних працівників, першочерговим завданням яких є розшук злочинця та розкриття злочину. У процесі проведення оперативно-розшукових заходів можуть бути виявлені нові речові докази, що знаходяться за межами місця вчинення злочину. Наприклад, після нанесення тілесних ушкоджень злочинець залишає місце вчинення злочину та вирішує позбутися знаряддя злочину (тупі або колюче-ріжучі предмети, вогнепальна зброя тощо), вважаючи, що на шляху відходу може бути затриманим працівниками патрульно-постової служби. Шляхом відходу він викидає знаряддя злочину до яру, водоймища, на смітник тощо. Відомі випадки, коли зброю, у тому числі навіть бойові гранати, знаходили в звичайній сміттєвій урні в центрі міста. Звідси витікає, що огляд місця події не повинен обмежуватися лише територією безпосереднього місця вчинення злочину. Місце огляду може розширюватися для виявлення нових речових доказів та обставин злочину. Зазвичай такі речові докази виявляються оперативними працівниками під час проведення оперативно-розшукових заходів на прилеглий до місця події території.

Іноді при проведенні огляду місця події виникає необхідність застосування негайних оперативно-розшукових заходів, про що слідчий дає відповідну вказівку працівникам оперативно-розшукових підрозділів. Такі оперативно-розшукові заходи застосовуються як першочергові при встановленні особливих обставин злочину та виявленні доказів, які вказують на особу злочинця або стосовно його одягу та зовнішнього вигляду. Ці обставини мають місце, якщо на місці події вилучені фрагменти чи сліди одягу або взуття злочинця. Також злочинець може тра-

вмиватися при вчиненні злочину, на що можуть вказувати окремі сліди. Наприклад, сліди взуття на снігу можуть вказувати на яку ногу кульгає розшукувана особа, сліди крові свідчать про можливе поранення особи гострим предметом (розбитим склом чи іншими предметами) під час вчинення нею злочину. Слідчий або експерт-криміналіст повинен першочергово вжити заходів щодо фіксації, вилучення та збереження таких слідів, оскільки вони можуть зникати, втрачати свої якості та знищуватись під впливом зовнішніх чинників, таких як зміна температури, вологість, хімічні елементи тощо. Тобто сніг може танути, а кров обов'язково почне гнити, якщо її не просушити. Зазначена інформація може бути отримана при огляді місця події і складає велику цінність для оперативного працівника при проведенні ним термінових пошукових заходів, оскільки допомагає йому ідентифікувати особу злочинця серед натовпу випадкових осіб.

Окрім розкриття злочину та притягнення винних до відповідальності, терміновість дій слідчо-оперативної групи зумовлена обов'язком слідчого вжити своєчасних заходів для забезпечення відшкодування збитків, завданих злочинними діями, що неможливе без чіткого визначення та розподілу слідчим завдань кожного учасника слідчо-оперативної групи, своєчасного інформування слідчого, швидкого аналізу та прийняття рішення на місці події, ефективного використання наявних ресурсів та злагоджених дій особового складу слідчо-оперативної групи.

Із зазначеного вище можна дійти висновку, що взаємодія між слідчим, працівниками оперативно-розшукових підрозділів та іншими учасниками огляду місця події не є ефективною у тому випадку, коли вони стоять без діла навколо слідчого, спостерігаючи за його роботою. Це лише буде свідчити про відсутність організації слідчим роботи на місці події, такими діями слідчий прирікає кримінальну справу, яка ще не була порушена, на те, щоб бути похованою в архіві, будучи закритою за строками давності. Тому, прибувши на місце події, слідчий повинен оцінити ситуацію, проаналізувати наявну інформацію та спрямувати роботу працівників оперативно-розшукових підрозділів у необхідному для розкриття злочину напрямі. Лише за умови чіткої організації, узгодженості дій, правильного використання часу та ресурсів можна досягти найбільш ефективної взаємодії між слідчим та працівниками оперативно-розшукових підрозділів.

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВО-ТЕХНІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДОКУМЕНТІВ (ДОСЛІДЖЕННЯ ПАСПОРТА ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ)

ПАТИК Леся Леонідівна,

ад'юнкт кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

На сьогодні документи фігурують майже в усіх сферах людської діяльності, а особливо паспорт громадянина України (далі – паспорт). Часто, для вирішення тих чи інших питань, цей документ піддається підробці: виготовляється повністю або вносяться у нього зміни. Виявити ознаки підробки особою, яка не володіє спеціальними знаннями дуже складно, тому, слідча та судова практика потребує використання досягнень науки і техніки для вирішення чи роз'яснення цих проблем, а також з'ясування обставин, що мають значення для справи. Особливе і вагомe місце для вирішення вище зазначених питань, займає така галузь наукового знання як техніко-криміналістичне дослідження документів.

Однією з основних видів криміналістичних експертиз, завданням якої є вирішення питань, пов'язаних з дослідженням матеріалів документів, технічних прийомів та способів їх виготовлення, а також внесення в них змін є судово-технічна експертиза документів. Так, при дослідженні паспорта предмет судово-технічної експертизи документів становитимуть факти і обставини, пов'язані з виготовленням паспорта, способом внесення у нього змін, які встановлюються на основі спеціальних знань у галузі техніко-криміналістичного дослідження документів.

Такий вид експертного дослідження, як і будь-який інший, потребує нормативно-правового забезпечення, яке б урегульовувало провадження судово-експертної діяльності. Існуючу на сьогодні нормативну базу умовно можна поділити на таку, що регулює загальні положення судової експертизи в Україні, та таку, що урегулює безпосередньо кожен із видів досліджень. Коротко розглянемо основні з них.

До основних нормативно-правових актів, які регулюють загальні положення судово-експертної діяльності, в тому числі й проведення судово-технічної експертизи документів, належать:

1. Закон України від 9 вересня 2004 року № 1992-IV «Про судову експертизу», який є основним нормативно-правовим документом, що визначає основоположні засади судово-експертної діяльності, зокрема її організацію, правовий статус судового експерта, діяльність експертних установ, а також фінансові питання.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 року зі змінами та доповненнями станом на 10.03.2008 р., зокрема статті 65, 66 (щодо доказів), статті 75–77 (щодо призначення експертизи та повноважень експерта), статті 91, 92 (щодо витрат та їх відшкодувань), глава 18 визначає порядок проведення експертизи та статтями 310–315 – проведення експертизи в суді.

3. Цивільно-процесуальний кодекс України зі змінами та доповненнями станом на 20.02.2007 р., зокрема статті 47, 53, 54 визначають поняття експерта та спеціаліста, їх права та обов'язки, глава 5 присвячена доказам (поняттю висновку експерта як доказу), у ст. 133 визначено способи забезпечення доказів, одним з яких є допит експерта, статті 143–150 встановлюють порядок призначення та проведення експертизи тощо.

4. Митний кодекс України від 11.07.2002 року № 92-IV зі змінами та доповненнями станом на 25.12.2007 р., зокрема статті 65, 365, 369 визначають порядок залучення спеціалістів та експертів для здійснення митного контролю, а також при провадженні у справах про порушення митних правил; статті 380–382 визначають порядок призначення та проведення експертизи.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 8 зі змінами та доповненнями внесеними Постановою від 25.04.1998 р. № 15 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах».

6. Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 зі змінами та доповненнями внесеними Наказом Міністерства юстиції України від 10.06.2005 року № 59/5 «Про затвердження інструкції про призначення та проведення судових експертиз», яка визначає види експертиз, що проводяться в експертних установах; обов'язки, права та відповідальність експерта; правила оформлення матеріалів для проведення експертизи; організацію досліджень та оформлення їх результатів.

7. Постанова Кабінету Міністрів України від 6 травня 1998 року № 617 «Про утворення Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру Міністерства внутрішніх справ».

8. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 року № 988 «Про експертну службу Міністерства внутрішніх справ».

Серед основних нормативно-правових актів, які регулюють провадження судово-технічної експертизи документів слід назвати такі:

1. Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 зі змінами та доповненнями внесеними Наказом Міністерства юстиції України від 30.12.2004 р. № 144/5 «Про затвердження науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових

експертиз», де визначено види нових експертиз (в рамках традиційної техніко-криміналістичної експертизи документів), головні їх завдання та орієнтовний перелік вирішуваних питань.

2. Методика порядку проведення та оформлення експертних досліджень / [Печніков В. С., Назаров В. В., Пащенко В. І. та ін.] – К., 2004 рік. В якій визначено та охарактеризовано стадії проведення експертного дослідження (попереднє, роздільне, експертний експеримент, порівняльне, оцінка результатів та оформлення висновків), правила та порядок оформлення експертного дослідження, структуру висновку експерта-спеціаліста при оформленні експертних досліджень (загальні положення, вступна та дослідницька частини, висновки, ілюстрація дослідження тощо).

3. Інформаційний посібник по сучасних способах виготовлення печаток і штампів / [Назаров В. В., Ковальов К. І., Іванов Ю. В., Пелюшок В. Г.] – К., 2003 року. Де надана характеристика технології виготовлення друкарських форм та особливостей отриманих відбитків, що значно полегшує дослідження паспорта при вирішенні питання про спосіб нанесення відбитків печаток та штампів.

4. Методика дослідження документів, які мають захисні засоби / [За ред. О. Л. Кобилянського] – К., 2005 року. Яка надає визначення основних термінів та понять цього виду експертного дослідження, загальні технічні вимоги, порядок його проведення, методи та засоби дослідження, а також перелік питань, які вирішуються таким дослідженням.

Судово-технічна експертиза за об'єктом дослідження поділяється на такі види як: 1) дослідження реквізитів і матеріалів документів; 2) дослідження друкарських форм та їх відбитків. Коротко розглянемо їх на прикладі дослідження паспорта.

Метою експертизи реквізитів і матеріалів паспорта є встановлення фактичних даних, пов'язаних з його відтворенням та ототожненням матеріалів і засобів, які використовувалися для його виготовлення.

Об'єктом такої експертизи є як сам паспорт, так і матеріали, технічні засоби, за допомогою яких він виготовлявся. Іншими словами, досліджуватися може паспорт в цілому (наприклад, при встановленні способу його виготовлення), або його окремі елементи – реквізити (наприклад, відомості про особу володільця паспорта, орган, що його видав, відбитки печаток та штампів, фотокартка тощо) та матеріали (наприклад, папір, чорнила, фарбувальні речовини, клеї тощо).

Можливостями технічної експертизи реквізитів паспорта є: встановлення способу виготовлення документа; встановлення факту і способу внесення змін у паспорт (підчистка, дописка, травлення, переклейка фотокартки, заміна частин паспорта тощо); встановлення типу, моделі, марки друкарської техніки, та їх ідентифікація за відбитками знаків;

ідентифікація рукописних (друкованих) записів, печаток та штампів за їх відбитками; ідентифікація засобів розмножувальної техніки; виявлення слабо видимих (невидимих) записів; встановлення відносної давності виготовлення паспорта або його частини, послідовності нанесення штрихів, що перетинаються тощо.

Можливостями технічної експертизи матеріалів паспорта є встановлення роду, виду матеріалів, на яких або за допомогою яких виготовлялися бланки паспорта (папір, барвники тощо), а також їх родова (групова) приналежність.

Об'єктами експертизи друкарських форм та їх відбитків можуть бути: 1) друкарські засоби (наприклад, друкарські форми, печатки, штампи, принтери тощо); 2) відбитки, нанесені друкарськими засобами (бланки паспорта, відбитки печаток та штемпелів); 3) предмети, які використовувалися для виготовлення друкарських засобів та відбитків (пуансони, матриці, гравірувальні машини, картриджі тощо).

Як видно з вище наведеного, поряд із нормативно-правовими актами, які регулюють загальні положення та організаційно-правові засади судової експертизи, у незначній кількості існують норми, які регулюють порядок проведення судово-технічної експертизи документів та її видів. На жаль це є великим недоліком, внаслідок чого можуть виникнути деякі порушення під час проведення дослідження. Криміналістичне дослідження паспорта громадянина України потребує особливої уваги та методики, так цей документ наділений спеціальними засобами захисту від підробки. Видана у 2005 році така методика, значно полегшує роботу експертів-криміналістів з документами, які наділені засобами захисту від підробки, і подає приклад науковцям створювати нові методичні рекомендації з різних видів досліджень.

ЗНАЧЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ОКРЕМИХ ВИДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ НА ЕТАПІ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

ПЛІЩУК Любомир Іванович,

науковий співробітник Міжвідомчого НДЦ з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України

Гуманізація кримінально-процесуальної діяльності нерозривно пов'язана з історією застосування засобів примусу, принципами кримінального процесу та правовими ідеями.

Ідеї радикальних змін кримінального процесу, його принципів та форм в бік демократизації та гуманізації знайшли своє відображення в Конституції України, де значна увага приділяється захисту прав і свобод людини та громадянина в кримінальному процесі. Так, у ст. 3 Конституції України проголошується: «Людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Оголосивши цей принцип правової держави для громадянського суспільства, Конституція України одночасно визначила і закріпила найбільш важливі аспекти правового механізму забезпечення й охорони конституційних цінностей людини в правовій державі, в якій важлива роль належить судовій владі, її системі, принципам правосуддя і судового контролю під час досудового слідства.

Судовий захист прав і свобод людини на стадії досудового слідства стали основою демократичних перетворень у кримінальному процесі, гарантією захисту від незаконного і необґрунтованого обмеження прав і свобод громадянина, безпеки особи тощо.

Застосування державного примусу в кримінальному процесі повинно здійснюватись відповідно до міжнародних стандартів захисту прав особи. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод, проголосивши принцип доступу до правосуддя, забезпечила послідовне оновлення законодавчої бази в Україні. Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Однак, проблема застосування заходів кримінально-процесуального примусу, які обмежують права і свободи людини та громадянина, завжди була й залишається надто гострою, оскільки їх застосування втручається в приватне, політичне та трудове життя людини.

При застосуванні такого заходу процесуального примусу, як накладення арешту на майно, вклади та цінні папери, можуть бути порушені права фізичних та юридичних осіб, в результаті чого виникає проблема забезпечення їх захисту в кримінальному судочинстві. У Кримінально-процесуальному кодексі України (далі – КПК) чітко передбачено коло осіб, на майно яких може бути накладено арешт, – це обвинувачений, підозрюваний чи особи, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії.

Практика свідчить, що під час провадження досудового слідства час-

то накладаються арешти на майно, цінні папери чи вклади юридичних осіб усупереч вимогам ст. 126 КПК України.

Навіть якщо кримінально-процесуальне законодавство зобов'язує слідчого забезпечити цивільний позов і передбачену законом конфіскацію майна (ст. 125 КПК України), він не повинен виходити за межі визначеного законом порядку.

Однак, враховуючи сучасні методи вчинення економічних злочинів – використання фіктивних фірм, що мають статус юридичної особи, з метою прикриття злочинної діяльності, виникає проблема своєчасного забезпечення відшкодування завданих збитків інтересам держави чи окремих громадян. Отже, якщо в ході провадження досудового слідства у справі встановлено факти вчинення фінансових операцій з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно-небезпечного протиправного діяння, які належать юридичній особі і знаходяться на її рахунках, то виникає питання: як забезпечити виконання вироку в частині можливої конфіскації майна, якщо не встановлено його належність обвинуваченому чи підозрюваному? При цьому слід врахувати, що неприйняття своєчасного рішення щодо накладення арешту на майно чи кошти може призвести до їх подальшої втрати чи приховування з боку заінтересованих осіб. Це саме стосується випадків, коли майно чи кошти юридичної особи є об'єктом злочинних дій і знаходяться на банківських рахунках. Адже оглянути таке майно чи кошти неможливо, а тому неможливо їх визнати речовими доказами у справі.

Але й передчасне накладення арешту на майно чи банківські вклади фізичних чи юридичних осіб порушує їх права та законні інтереси. Часто трапляються випадки, коли слідчими накладається арешт на майно чи банківські вклади юридичних осіб безпідставно та помилково, так, як і безпідставно порушуються кримінальні справи.

Держава начебто взяла на себе зобов'язання перед людиною щодо забезпечення її прав і свобод, але не створила механізму виконання цього обов'язку, який би відповідав міжнародним стандартам, задовольняв потреби громадян і не порушував їхні права.

Так, відповідно до вимог ст. 125 КПК України слідчий за клопотанням цивільного позивача або зі своєї ініціативи зобов'язаний вжити заходів щодо забезпечення заявленого в кримінальній справі або можливого в майбутньому цивільного позову чи забезпечення виконання вироку в частині можливої конфіскації майна, склавши про це постанову.

Забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна провадиться шляхом накладення арешту на вклади, цінності й інше майно обвинуваченого чи підозрюваного, або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, де б ці вклади, цінності та інше

майно не знаходилось, а також шляхом вилучення майна, на яке накладено арешт.

Накладення арешту на майно, вклади та цінні папери є одним із видів процесуального примусу, оскільки його застосування обмежує майнові права громадян. Тому вважаємо, що його застосування повинно проводитись виключно за рішенням суду, що створить відповідний судовий контроль і виключить можливість зловживань з боку осіб, які провадять дізнання чи досудове слідство.

Крім того, законодавець окремо визначив порядок накладення арешту на вклади зазначених осіб, згідно з яким він проводиться виключно за рішенням суду. Однак, законом не передбачено форму звернення слідчого чи особи, яка проводить дізнання, до суду щодо накладення арешту на вклади та порядок розгляду судом таких звернень.

Зазвичай, слідчий звертається до суду із поданням про накладення арешту на банківський рахунок, яке погоджене з прокурором, що здійснює нагляд за досудовим слідством. Суд розглядає таке подання, після чого виносить постанову про його задоволення та накладення арешту на вклади, цінні папери, розміщені на відповідному банківському рахунку, або відмову в задоволенні такого подання.

Однак, закритий судовий розгляд подань слідчого чи прокурора про накладення арешту на вклади чи цінні папери не відповідає сучасним уявленням про справедливий розгляд і порушує право на захист, доступ до правосуддя та свободу оскарження.

Крім того, не доцільно розмежовувати порядок накладення арешту на майно і вклади, відповідно на одне – за постановою слідчого, на інше – за рішенням суду, оскільки одне й друге однаковою мірою створюють перепони фізичним та юридичним особам у свободі реалізації своїх майнових прав. Тим паче, що накладення арешту на майно, відповідно до ч. 1 ст. 126 КПК України, може провадитись і шляхом його вилучення.

Оскільки порядок накладення арешту на майно, яке знаходиться в житлі, та його опис у процесуальному аспекті збігаються з проведенням огляду, обшуку та виїмки, які провадяться за рішенням суду, то й вказані процесуальні дії неможливі без рішення суду.

Судовий контроль під час застосування такого заходу, як накладення арешту на майно, цінні папери та вклади забезпечить: 1) встановлений порядок кримінального судочинства; 2) забезпечить гуманізацію діяльності органів досудового слідства; 3) посилить механізми захисту прав та законних інтересів особи в кримінальному судочинстві.

У зв'язку з цим потребують подальшого вдосконалення порядок, підстави й умови застосування зазначеного заходу кримінально-процесуального примусу під контролем суду і порядок виконання судових рішень щодо його застосування.

УЧАСТЬ НОТАРІУСА В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЯХ: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ

ПОПОВЧЕНКО Олег Іванович

здобувач кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

У правоохоронному механізмі України важливе місце належить нотаріату як системі органів та посадових осіб, на яких покладено обов'язок засвідчувати права і факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії для надання ним юридичної вірогідності (ст. 1 Закону «Про нотаріат»).

Нотаріат – це публічно-правовий інститут в системі позасудового правового забезпечення охорони та захисту прав і законних інтересів України, громадян, підприємств, установ та організацій, заснований на єдиних принципах, формах та методах організації і здійснення нотаріальної діяльності, а також державного контролю за цією діяльністю.

Історія латинського нотаріату, до якого належить Україна, з часів стародавнього Риму і до сьогодення свідчить, що особи, які виконували нотаріальні функції, як кваліфіковані правознавці, завжди брали активну участь в кримінальному процесі, а законодавство про нотаріат традиційно мало зв'язок з положеннями кримінально-процесуального права.

Так, за статутами Риму I–IV ст. у кримінальних справах нотаріуси записували перебіг слідства, допитували свідків, редагували судові рішення та видавали їх копії. Привілеї нотаріуси мали при допиті їх в суді. У Візантії VI–XV ст. вони здійснювали правосуддя. У Франції, Іспанії, Німеччині VIII–XIV ст. нотаріус стає присутнім при катуваннях і стратах засуджених.

Пам'ятки права, що діяли на теренах України у X–XIV ст. (княжі договори, грамоти, статuti, Руська правда, Литовські статuti, збірки магдебурзького права), поклали слідство і суд на осіб (воєвода, возний, магістрат тощо), які мали повноваження нотаріального характеру. Ці ж положення містять «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р.

Після поширення у XVIII ст. в Україні законів Російської імперії свідчити документи та зв'язати підписи у текстах стали писарі та дяки, а з 1781 р. – нотаріуси, що були відокремлені від органів кримінальної юстиції.

Вивчення історичних пам'яток дає підстави стверджувати, що особи, які посвідчували правочини і «свідчили» підроблені документи, проводили звірення підписів у рукописних текстах. І не зважаючи на те, що каліграфічний метод як псевдонауковий з часом перестав існувати у експертній практиці, нотаріусів і сьогодні залучають до кримінального процесу. Цьому сприяє ріст злочинів у сфері економіки і удосконалення способів їх вчинення. Слідча практика вказує, що значна частина шахрайств не обходиться без участі нотаріусів, які завіряють довіреності, за допомогою яких у людей відбирають квартири, реалізують крадені автомобілі, посвідчують акти дарування, якими замасковано вимагання майна тощо. В приміщеннях нотаріату залишаються документальні сліди вчинення злочинів. Нотаріуси самі не рідко стають жертвами злочинців.

Суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності є будь-яка особа, що залучена до її сфери, має права та виконує обов'язки, здійснює хоча б одну з процесуальних функцій або сприяє їх реалізації. Існують різні класифікації таких суб'єктів. Проте, в першу групу включають органи і осіб, які ведуть процес (суд, прокурор, слідчий та ін.). До другої групи – учасників, які захищають свої або представлені інтереси (потерпілий, обвинувачений, захисник та ін.). В третю – осіб, що сприяють судочинству або виконують в ньому допоміжну роль (свідок, спеціаліст тощо).

Нотаріус може належати до другої чи третьої групи. При цьому, він є юристом, що зумовлює певну специфіку його становища. На його поведінку впливають професійні інтереси, які є основою мотивації діяльності, визначають цілі, цінності, орієнтації. В кримінальному процесі він підпорядковує свої дії морально-етичним нормам і правилам поведінки, співвідносить цілі нотаріальної і кримінально-процесуальної діяльності з вимогами наявної ситуації, в якій вони реалізуються. Ігнорування цих закономірностей призводить до конфліктів при проведенні окремих слідчих дій з його участю. Причина цих конфліктів – недосконалість нормативно-правового регулювання, наявність правових колізій у законодавстві про нотаріат і кримінально-процесуальному законі, різне розуміння органами кримінальної юстиції і нотаріату норм права і моральних правил.

Сфера нотаріальної діяльності – частка суспільного життя, в якій специфічні моральні, етичні та деонтологічні норми завжди відігравали важливу роль. Перед будь-яким нотаріусом щодня виникає необхідність в поведінці, не врегульованій формально. І тут йому доводиться керуватися сукупністю професійних морально-етичних норм.

Етичні принципи визначають моральний характер встановлених законом процесуальних дій і відносин всіх учасників кримінального процесу, в якому утворюється складна система взаємодії норм права і мо-

ралі. Водночас, категорії «мораль», «моральні засади» вживаються і в розрізняльному значенні, коли потрібно критично поставитися до існуючих положень для їх удосконалення. Це цілком стосується реформування кримінально-процесуального права України, орієнтованого на загальнолюдські цінності, зокрема гуманізм.

Гуманізм стверджено в ст. 3 Конституції України, в якій вказано: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Гуманізм кримінально-процесуального права полягає у розвитку регламентації процесуальних гарантій прав і законних інтересів учасників процесу, засобів профілактики злочинності та правопорушень. Проявом гуманізму є диференціація процесуальної форми, яка гарантує особисті права і свободи, що існують за межами кримінального судочинства. А, як раз, у сфері нотаріальної діяльності гуманізм знаходить відображення в інституті нотаріальної таємниці, норми якого закріплені в статтях 5, 8, 8-1 Закону «Про нотаріат» (далі – Закону) та деталізуються в статтях 3, 9 Кодексу професійної етики нотаріусів України, в основу якого покладено Етичний кодекс нотаріусів Європи та заповіді Міжнародного союзу нотаріату.

Відповідно до вказаних статей Закону (в ред. 01.10. 2008 р.), нотаріус зобов'язаний зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій (ст. 5). Нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо (ч. 1 ст. 8). Вимагання від нотаріуса цих відомостей забороняється і тягне за собою юридичну відповідальність (ч. 2 ст. 8-1). Нотаріус не має права давати показання як свідок щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії (ч. 9 ст. 8).

Ці положення мають істотне значення для застосування п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК, за яким не можуть бути допитані як свідки нотаріуси з приводу того, що їм довірено або стало відомо у процесі нотаріальної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості. Ця норма не позбавлена гуманного змісту, але, по-перше, як бути нотаріусу, який притягається до кримінальної відповідальності у зв'язку із професійною діяльністю і змушений захищатися від обвинувачення? По-друге, вимагання

від нотаріуса давати показання і звільнення його від обов'язку зберігати таємницю, не тотожні поняття. За ними може стояти різна процедура оформлення, що взагалі не врегульовано.

Отже, для усунення цих неузгодженостей і посилення гуманізму Закон «Про нотаріат» і КПК потрібно доповнити нормою, яка передбачає звільнення нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю, якщо він притягується до кримінальної відповідальності. Зараз у КПК така можливість передбачена тільки стосовно нотаріуса – свідка (п. 1 ч. 1 ст. 69).

У Росії за ч. 2 ст. 16 Основ законодавства про нотаріат суд може звільнити нотаріуса від обов'язку зберігати таємницю, якщо проти нього порушено кримінальну справу у зв'язку з вчиненням нотаріальної дії. Вважаємо, що в Україні таке звільнення слід пов'язувати з появою підозрюваного чи обвинуваченого, а не порушенням кримінальної справи.

Пропонуємо доповнити Закон та КПК нормою такого змісту: «Суд може звільнити нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю, якщо він підлягає допиту як підозрюваний, обвинувачений чи підсудний у зв'язку із вчиненням злочину при виконанні професійних обов'язків».

Статті 107, 143 КПК також потрібно доповнити положеннями про те, що особа, яка довірила нотаріусу відомості, що містять професійну таємницю, може звільнити його від обов'язку її зберігання, якщо нотаріус підлягає допиту як підозрюваний чи обвинувачений у зв'язку з вчиненням нотаріальної дії.

Питання охорони нотаріальної таємниці у кримінальному процесі передбачає необхідність чіткого і однозначного нормативного визначення кола суб'єктів, на яких поширюється обов'язок зберігати цю таємницю. За п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК як свідок не може бути допитаний лише нотаріус. Водночас у частинах 2, 3 ст. 8 Закону зазначено, що не тільки нотаріуси, але й особи, згадані ст. 1, а також стажисти нотаріуса зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія не вчинялась. Обов'язок дотримування нотаріальної таємниці поширюється також на осіб, яким про вчинення нотаріальної дії стало відомо у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи іншої роботи, на свідків нотаріальних дій тощо.

Законом не передбачено ніяких процесуальних особливостей проведення слідчих дій у нотаріальній конторі. У ч. 3 ст. 8-1 Закону лише зазначено, що обшук, виїмка, огляд робочого місця (контори) проводяться на підставі та в порядку, що встановлені законом.

Ми підтримуємо пропозиції В. М. Тертишника «встановити правило, що нотаріус надає слідчим копії необхідних для кримінальної спра-

ви документів тільки за вимогою слідчого, яка санкціонована прокурором, а виїмка нотаріальних документів мала б здійснюватися тільки за рішенням суду. Це відповідало б сучасним вимогам часу – реалізації ідей правової держави у сфері правосуддя».

Вважаємо також, що судовий контроль має здійснюватись за проведенням усіх слідчих дій, спрямованих на огляд та вилучення нотаріальних документів. Пропонуємо доповнити ст. 8-1 Закону «Про нотаріат» і відповідно статті 177, 178, 190 КПК такою нормою: «Обшук, виїмка, огляд робочого місця (контори) проводиться тільки за вмотивованою постановою судді».

УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

ПОТЬОМКІН Андрій Олександрович,
аспірант Національної академії Служби безпеки України

Відіграючи провідну роль в забезпеченні верховенства Конституції України, єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні своєю діяльністю збалансовує систему державної влади, захищаючи конституційні цінності не дозволяє їх будь-якого законодавчого спотворення, забезпечує стабільність правових норм та єдність в розумінні змісту Основного Закону (тлумаченням його норм та законодавчих актів), виконуючи функції щодо захисту інтересів людини і громадянина, суспільства і держави в межах повноважень, визначених чинним законодавством України, сприяє забезпеченню економічної, політичної, соціальної стабільності і безпеки України. В процесі реформування правової і політичної системи українського суспільства орган конституційного правосуддя сприяє процесу правового і суспільно-політичного розвитку держави.

Згідно із статтею 147 Конституції України, єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні вирішуються питання щодо відповідності законів та інших правових актів Конституції України і дається офіційне тлумачення Конституції та законів України, що вказує на вагомий роль і високе значення його діяльності. Конституційним Судом України, в процесі вирішення питань щодо відповідності законів та інших правових актів Конституції України, осмислюються і конкретизу-

ються конституційні положення, створюються правові позиції з різних галузей права, і зокрема, кримінального процесу, які потім розкриваються і втілюються в його актах. Зазначене вказує на принципову важливість рішень, висновків і ухвал Конституційного Суду України для подальшої нормотворчої діяльності органів державної влади в усіх галузях законодавства України, і зокрема щодо удосконалення кримінально-процесуального законодавства.

Президент України звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням надати висновок щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, підписаного від імені України 20 січня 2000 року, який вноситься до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість.

У ході розгляду цієї справи Конституційним Судом України було встановлено, що на відміну від міжнародних судових органів (див. п. 4 ст. 55 Конституції України), які за своєю природою є допоміжними засобами захисту прав і свобод людини і громадянина, Міжнародний кримінальний суд доповнює систему національної юрисдикції. Можливість такого доповнення судової системи України не передбачена розділом VIII «Правосуддя» Конституції України. Це дало підстави для висновку, що абзац десятий преамбули та ст. 1 Статуту не узгоджуються з положеннями частин першої, третьої ст. 124 Конституції України, а тому приєднання України до цього Статуту, відповідно до частини другої ст. 9 Конституції України, можливе лише після внесення до неї відповідних змін (Висновок Конституційного Суду України № 3-в/2001 від 11 липня 2001 року (справа про Римський Статут)).

Громадянин Солдатов Г. І. звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень статей 55, 59 Конституції України, ст. 44 та глави 22 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Необхідність в офіційному тлумаченні наведених правових норм він обґрунтовував тим, що під час попереднього розслідування кримінальної справи слідчий, прокурор та суд загальної юрисдикції відмовили йому в задоволенні клопотання про допуск як захисника працівника приватної юридичної фірми, з якою він уклав угоду-доручення на представництво його інтересів у кримінальній справі. Зазначені посадові особи та суд посилались на відсутність у працівника цієї юридичної фірми свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Розглядаючи цю справу Конституційний Суд України виходив з того, що права і свободи є основним елементом правового статусу людини і громадянина. Діставши закріплення в Конституції України, права

і свободи визначають міру можливої поведінки людини і громадянина, відображають певні межі цих прав і свобод, можливість користуватися благами для задоволення своїх інтересів. З метою забезпечення реалізації закріплених прав і свобод людини і громадянина Конституція України встановлює відповідні правові гарантії. Зокрема, в частині першій ст. 59 Конституції України закріплено право кожного на правову допомогу. Право на правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги.

Аналізуючи положення законодавства України, науково-теоретичну та довідково-енциклопедичну літературу, Конституційний Суд України дійшов висновку про загальність положень частини першої ст. 59 Конституції України свідчить положення частини другої ст. 63 Конституції України, яке окремо закріплює право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист.

Звернувшись до аналізу міжнародно-правових актів (Конвенції про захист прав людини і основних свобод, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966), «Основних принципів, що стосуються ролі юристів», прийнятих восьмим Конгресом ООН з питань попередження злочинності і поводження з правопорушниками 27 серпня – 7 вересня 1990 року), Конституційний Суд України встановив, що вони передбачають право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або через вільно вибраного ним захисника з-поміж юристів, які можуть надати ефективний правовий захист. Ці положення міжнародно-правових актів щодо права фізичної особи на захист від обвинувачення відтворені у положеннях частини першої ст. 59 Конституції України, які закріплюють право кожної фізичної особи на правову допомогу і право вільного вибору захисника з метою захисту від обвинувачення.

Конституційним Судом України було вирішено, що положення частини першої ст. 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», в аспекті конституційного звернення громадянина Солдатова Г. І. треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, а положення частини другої ст. 59 Конституції України про те, що «для забезпечення права на захист від обвинувачення: в Україні діє адвокатура», треба розуміти як одну із конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати

своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката – особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю; визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положення частини першої ст. 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 (Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 року (справа про право вільного вибору захисника).

Рішеннями Конституційного Суду України: № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення частини шостої ст. 234, частини третьої ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи; № 14-рп/2003 від 8 липня 2003 року (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу) напрацьовано правові позиції, осмислено і конкретизовано положення ст. 150 Кримінально-процесуального кодексу України, згідно з яким при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу разом з іншими обставинами враховується тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа; № 11-рп/2007 від 11 грудня 2007 року надано офіційне тлумачення частини другої ст. 383 Кримінально-процесуального кодексу України.

Положення статей Кримінально-процесуального кодексу України багаторазово ставали предметом розгляду Конституційного Суду України у справах по яких приймалися ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження (№ 34-у/1999 від 8 липня 1999 року; № 15-у/2001 від 4 квітня 2001 року; № 7-у/2002 від 14 березня 2002 року; № 12-у/2002 від 21 березня 2002 року; № 13-у/2002 від 21 березня 2002 року; № 23-у/2002 від 4 квітня 2002 року; № 62-у/2002 від 5 грудня 2002 року; № 1-у/2003 від 21 січня 2003 року; № 10-у/2003 від 13 лютого 2003 року; № 13-у/2003 від 27 лютого 2003 року; № 35-у/2003 від 10 липня 2003 року; № 53-у/2003 від 20 листопада 2003 року; № 74-у/2004 від 15 грудня 2004 року; № 30-у/2005 від 27 вересня 2005 року; № 34-у/2005 від 12 жовтня 2005 року; № 16-у/2007 від 15 лютого 2007 року; № 42-у/2008 від 23 вересня 2008 року) та припинення розгляду справи (№ 3-уп/2003 від 10 вересня 2003 року).

Приймаючи вказані ухвали Конституційний Суд України по суті не

знайшов предмет спору, а автори конституційних подань та звернень не спромоглися аргументовано довести, що оспорювані положення Кримінально-процесуального кодексу України є неконституційними. У конституційних поданнях та зверненнях порушувались питання законності, необхідності заповнення прогалин та усунення колізій в нормах законодавства України, надавалось неналежне правове обґрунтування своїх тверджень тощо. Зазначене не применшує важливість таких ухвал Конституційного Суду України, оскільки іноді прийняття процесуальних ухвал відбувається набагато складніше ніж прийняття рішень і фактично формує правові позиції з питань конституційного судочинства. Прийняття процесуальної ухвали, в окремих випадках, є визнанням конституційності оспорюваних суб'єктом права на конституційне подання положень Кримінально-процесуального кодексу України.

КРИТЕРІЇ ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

ПУКАЧ Ірина Богданівна,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Незважаючи на багаторічну дискусію про необхідність перегляду такого альтернативного принципу, як концепція обмеженої осудності, до недавня так і не була відображена у кримінальному законі, а її прихильники часом висловлювали занадто суперечливі аргументи, що давало цілком серйозні підстави для критики з боку опонентів. Різний підхід слідчих та судових працівників до концепції обмеженої осудності, призводить до неоднозначного її застосування. Тому і досі залишається актуальним питання, що стосується визначення критеріїв обмеженої осудності.

Обґрунтованою є думка І. А. Кудрявцева, який вважає, що «обмежена осудність – це не стан проміжний між осудністю і неосудністю, і тим більше не перманентний стан, обумовлений тільки ступенем виразності психічної патології, а динамічний варіант чи, точніше, динамічний параметр осудності, особлива зона усередині континуума осудності, що виникає при деякій констеляції ситуаційних, психопатологічних і патоперсонологічних диспозицій».

Представляється, що в теорії кримінального права поряд з формулою неосудності необхідно сконструювати формулу обмеженої осудності.

У ч. 1 ст. 20 КК України, зазначено, що: «підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така,

яка під час вчинення злочину через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними».

Ця формула повинна бути побудована по «змішаному» методу і містити в собі вказівку на психопатичний стан, з одного боку, і на вчинюване їм значне порушення психічних здібностей, з іншого, тобто необхідно користуватися вказівкою на медичний (біологічний) і юридичний (психологічний) критерії, виділення яких можливо при аналізі ст. 20 КК України.

Медичний критерій виражений у кримінальному законі загальним поняттям «психічні розлади». В одному з проєктів КК України у формулі обмеженої осудності був використаний термін «хворобливий стан психіки». Однак у підсумку законодавець вибрав інший шлях врахування відповідальності осіб із психічними відхиленнями, що не виключають осудності, указавши на поняття «психічні розлади». Представляється, що це пов'язано з тим, що при закріпленні запропонованого проєктом КК України, формулювання відбулося б неточне відображення медичного критерію обмеженої осудності, мова тоді б йшла винятково про хворобливі психічні розлади, тобто до стану обмеженої осудності могли б відноситися лише такі психічні процеси, що з точки зору медицини трактуються як хворобливі. Не заперечуючи той факт, що в більшості випадків застосування категорії обмеженої осудності можна говорити про хворобливі процеси психіки, важливо вказати, що на здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними впливають і інші процеси, що не відносяться до хворобливих, наприклад, деякі дохворобливі стани, гострі реакції психіки на стрес, реактивні стани й ін.

Як видно з кримінально-правової норми (ст. 20), сам термін «психічні розлади» не вказує на конкретну форму психічного відхилення, що не утворює неосудності. Деякі вчені спробували дати повний перелік подібних аномалій, додавши йому вичерпний характер, однак представляється, що тут можливий лише приблизний перелік психічних розладів, що не досягають, однак, станів, що утворюють медичний критерій неосудності. Цей перелік буде постійно уточнюватися з урахуванням практики застосування ст. 20 КК України. До них, однак, безперечно слід віднести різного роду психопатії, олігофренію в стадії дебільності, судинні захворювання з психічними змінами, шизофренію в стадії стійкої ремісії і деякі інші психічні розлади.

Як представляється, ознаки медичного критерію неосудності й обмеженої осудності повинні бути ідентичними за своєю формою, відрізняючись, однак, за своїм змістом. Відмінність медичного критерію неосудності і медичного критерію обмеженої осудності повинна полягати

в тому, що в першому випадку характер психічного захворювання цілком виключає у такої особи можливість самоконтролю при здійсненні суспільно небезпечного діяння, тоді як у другому випадку така можливість самоконтролю все-таки залишається через недосягнення захворюванням психотичного рівня, а отже, відповідь на питання про осудність суб'єкта є вирішеною, тобто кримінально-правова оцінка його дій (бездіяльності) повинна бути дана як осудній особі.

При встановленні в процесі слідства чи суду на основі експертного висновку наявності у обвинувачуваного (підсудного) психічної аномалії, обов'язково повинно бути також розглянуте питання про те, чи не є дана психічна аномалія (чи сукупність таких) медичним критерієм обмеженої осудності, тобто чи має місце вплив аномальних проявів у психічній діяльності суб'єкта на процес формування усвідомленого вольового акта, що виразився в скоєнні злочину.

Особливо підкреслимо, що обставиною, що обмежує здатність особи усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними, завжди без винятку повинно визнаватися наявність психічної аномалії. Відсутність останньої цілком виключає постановку питання про обмежену осудність. В протилежному випадку можна дійти до того ж висновку, що й деякі автори, які стверджують, що обмежена осудність вже була «частково» визнана вітчизняним кримінальним законом. Слід відмітити, що думка, згідно з якою закріплення в кримінальному законі норм про дії осіб у стані сильного душевного хвилювання – часткове визнання кримінальним законом концепції обмеженої осудності, ґрунтується на помилковому трактуванні зазначених статей.

Обидві ці норми (статті 116, 123 КК України) передбачають умисне суспільно небезпечне діяння, скоєне в стані сильного душевного хвилювання, тобто фізіологічного афекту, що ні в якому разі не може визнаватися психопатологічним явищем. Тут немає психічної аномалії, а отже, відсутній медичний критерій обмеженої осудності, в даних нормах відбитий не психопатологічний, а віктимологічний аспект.

Таким чином, зміст медичного критерію обмеженої осудності складають психічні відхилення, що представляють собою ті чи інші психофізіологічні особливості та (або) психогенетичні аномалії, що зовні виявляються в порушеннях рефлексорно-функціональної діяльності головного мозку і патохарактерологічних змінах особи, але при цьому не призводять до патологічних процесів у психічній діяльності індивіда, у зв'язку з чим зберігається усвідомленість вольових актів.

Установлення медичного критерію ще не дає основ для висновку про обмежену осудність особи в момент вчинення злочину, він є лише основою для критерію юридичного, який визначає головний зміст обмеженої осудності.

Юридичний критерій обмеженої осудності сформульований у ч. 1 ст. 20 КК України, як нездатність особи «повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними». Юридичний критерій обмеженої осудності містить інтелектуальну і вольову ознаки.

Інтелектуальна ознака юридичного критерію обмеженої осудності означає, що особа не розуміє повною мірою фактичну сторону, тобто дійсний зміст своєї поведінки. Вольова ознака свідчить про такий ступінь руйнування психічним розладом вольової сфери людини, що вона не може повною мірою керувати своїми діями (бездіяльністю). Це самостійний елемент, який і при відсутності інтелектуальної ознаки може свідчити про наявність юридичного (психологічного) критерію обмеженої осудності, не випадково в законі між цими ознаками стоїть союз «або». Судова практика, а також дані психіатрії і психології свідчать, що особа, яка скоїла суспільно небезпечне діяння, при визначеному стані психіки усвідомлює фактичну сторону свого діяння, може усвідомлювати суспільну небезпеку як своїх дій, так і їх наслідків, однак не може повною мірою керувати своєю поведінкою. У таких випадках на підставі однієї лише вольової ознаки можна говорити про обмежену осудність. Необхідно мати на увазі, що нездатність повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) (інтелектуальна ознака) завжди свідчить і про наявність вольової – нездатності повною мірою керувати цими діями і, отже, про наявність юридичного критерію обмеженої осудності.

Головною ознакою обмеженої осудності є можливість особи усвідомлювати свої дії (бездіяльності), керувати ними, але через психічний розлад істотно обмежена здатність до повноцінної психічної діяльності. Саме наявність здатності хоч і не повною мірою, але усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними свідчить про те, що в даному випадку перед нами особливий вид осудності як обов'язкової ознаки суб'єкта злочину, що не виключає кримінальну відповідальність за вчинений злочин.

У науковій літературі при аналізі критеріїв осудності, обмеженої осудності і неосудності обґрунтовують використання «юридичного» критерію, що складає «факт вчинення суспільно небезпечного діяння». Однак спроба збільшити кількість критеріїв осудності не є доцільною, тому що категорія «стан», у тому числі щодо обмеженої осудності, має дві базові характеристики: кількісну і якісну. «Юридичний» критерій є зайвим стосовно до осудності, тому що осудність і її різновиди визначаються не за допомогою кримінально-правового критерію, а за допомогою встановлення здатності суб'єкта керувати своїми діями під час вчинення злочину і ступенем такої здатності, що залежить від стану психічного здоров'я. Встановлення обмеженої осудності досягається за допомогою двох, а не трьох критеріїв.

Деякі автори вважають, що при характеристиці обмеженої осудності доцільно було б використовувати формулу, що містить три критерії: юридичний, медичний і так званий «клінічний», що визначав би конкретний психічний дефект, який характеризує можливість розуміти поведінку і керувати нею, ступінь виконання цих можливостей, психічний стан особи в момент вчинення злочину. Уявляється, що пропозиція про введення «клінічного» критерію недостатньо обґрунтована, тому що в самому медичному критерії містяться всі елементи психічного стану. Саме такі психічні розлади, впливають на звуження свідомості суб'єкта при вчиненні злочину та (або) істотно обмежують можливість керувати своїми діями. При цьому не можна не враховувати юридичний критерій, що визначає глибину ураження психіки, ступінь впливу психічного розладу на здатність усвідомлювати характер вчиненого діяння, його наслідків і керувати своїми вчинками. У цьому і виявляється нерозривний зв'язок медичного і юридичного критеріїв, тобто змішаної формули обмеженої осудності, що не вимагає яких-небудь додаткових ознак.

У підсумку слід зазначити, що обмежена осудність є універсальною категорією, за допомогою якої можливе врахування особливостей злочинів, вчинених особами з відхиленнями психіки, що не утворюють неосудності, зокрема, в ній знаходить своє відображення принцип справедливості по відношенню до особи з обмеженими суб'єктивними можливостями.

НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ СУДДІ ПРИ ПРИЙНЯТТІ РІШЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Радухівська Л. Л.,

аспірант кафедри кримінального права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

У проєкті Кримінального процесуального кодексу України розробленому Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, зокрема у ст. 78 передбачено, що прийняття рішення судом повинно ґрунтуватися на таких стандартах переконання:

- 1) розумної підозри;
- 2) переконання за більшою вірогідністю;
- 3) вагомого переконання;
- 4) переконання поза розумним сумнівом.

Розумна підозра означає добросовісне припущення про вчинення особою певного діяння, яке ґрунтується на відомостях, які можна перевірити у судовому розгляді і які спонукали б неупереджену та розважливу людину вдатися до практичних дій для з'ясування того, чи є така підозра обґрунтованою.

Переконання за більшою вірогідністю означає переконання, яке впливає із неупередженого та добросовісного розгляду всіх наданих сторонами відомостей, визнаних доказами, і свідчить, що висновок про існування або відсутність тієї обставини чи сукупності обставин, які доводить сторона, є більш вірогідним, ніж протилежний висновок.

Вагоме переконання означає, що неупереджений та добросовісний розгляд всіх наданих сторонами відомостей, визнаних доказами, свідчить про таку вірогідність стверджуваної обставини, яка є вищою, ніж переконання за більшою вірогідністю, але може бути недостатньою для переконання поза розумним сумнівом.

Переконання поза розумним сумнівом є таким, що виключає будь-який розумний сумнів у достовірності тих обставин, які доводить сторона. Розумним є сумнів, який ґрунтується на певних обставинах та здоровому глузді, впливає зі справедливого та зваженого розгляду усіх належних та допустимих відомостей, визнаних доказами, або з відсутності таких відомостей і є таким, який змусив би особу втриматися від прийняття рішення у питаннях, що мають для неї найбільш важливе значення.

Як бачимо, термін неупередженість судді і надалі залишається в центрі уваги.

Вимога неупередженості суддів у чомусь збігається з вимогою їх незалежності, особливо щодо сторін. Так, розглянувши справу Пірсака, Європейський Суд наголосив на різниці між об'єктивними і суб'єктивними чинниками, які треба застосовувати при визначенні неупередженості суддів. Він визначив неупередженість як «відсутність упередження або упередженості», підкресливши, що перший елемент пов'язаний з «прагненням встановити особисте переконання судді у даній справі», а другий – з «визначенням того, чи надав він достатні гарантії, щоб виключити будь-який законний сумнів щодо цього» (рішення від 1 жовтня 1982 р.). Особиста неупередженість членів суду презюмується доти, поки не буде доведено протилежне. Що ж до видимої об'єктивної неупередженості, то суд деякою мірою пішов за англійською приказкою: «Відправлення правосуддя має не тільки здійснюватися, а й бути видимим». Судді зобов'язані викликати довіру в учасників судового розгляду. Будь-який суддя, стосовно якого є підстави для підозри у недостатній неупередженості, повинен брати самовідвід (рішення у справі Сайрава ді Карвальо від 22 квітня 1994 р.).

Необхідно також, розрізнити «незалежність від» і «незалежність заради». Судді потрібна зовнішня незалежність від зазіхань інших гілок

влади, безпідставного переслідування. Її міра (зокрема, коли йдеться про недоторканність) повинна стимулювати відповідальність, а не навпаки. Відтак, ця незалежність внутрішньо важлива для судді заради його неупередженості при прийнятті рішень, вирішенні спорів за чим до нього і звертаються.

Манери поведінки судді та його рівність є так само важливими складовими незалежної, неупередженої та поважної судової системи. Манери поведінки судді з обов'язковістю будуть ввічливими, якщо суддя лишається неупередженим, діє ретельно та компетентно й з однаковою повагою ставиться до всіх, як цього вимагає закон.

Судді мають неупереджено розглядати подані до суду справи на основі існуючих фактів та законодавства, без будь-яких обмежень, неналежного впливу, стимулювання (заохочення) чи загроз, безпосередніх чи опосередкованих, від будь-якої сторони чи установи з будь-якої причини.

При винесенні рішень вони не повинні брати до уваги будь-що, що виходить за рамки застосування норм права. Доки вони розглядають справу або якщо їм може бути доручено розгляд справи, вони свідомо не повинні дозволяти собі робити будь-які коментарі, які могли б, виходячи з розумної оцінки ситуації, до певної міри розглядатися як попереднє рішення по справі або поставити під сумнів справедливість провадження.

Таким чином, необхідно, щоб дана норма була закріплена в Кримінально-процесуальному кодексі України і носила не тільки рекомендаційний характер, але й практичний.

ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ РОЗВИТКУ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

РОГАЛЬСЬКА Вікторія Вікторівна,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

1. Аналіз минулого дає змогу краще пізнати сьогодення та спрогнозувати майбутнє. Історія кримінального процесу – це здебільшого історія його попереднього (досудового) розслідування. Проведення історико-правового аналізу щодо становлення і розвитку принципу змагаль-

ності в кримінальному процесі України на різних етапах її історії надасть можливість виявити основні віхи та закономірності й тенденції розвитку принципу змагальності на стадії досудового розслідування в українському кримінально-процесуальному законодавстві.

2. В українському законодавстві принцип змагальності до проведення судової реформи 1864 р. нормативно закріплений не був. Це можна пояснити тим, що історична форма процесу виникає раніше, ніж процесуальні принципи. Хоча, засади нижчого різновиду змагальності – обвинувального процесу в досудовому провадженні були закладені ще за часів Київської Русі в першому писаному зводі законів – Руській Правді, норми якої діяли на території України аж до середини XIV ст. Для процесу того часу характерними були: активна участь сторін – позивача та відповідача (ст. 21); особливі форми досудового процесу – заклик (заклич), звід, гоніння по сліду (статті 35, 36, 38, 39, 77); засоби вирішення спорів виступали – судовий поєдинок, присяга (рота), ордалії у виді випробування залізом або водою (статті 21, 22, 48, 85–87, 115). Аналіз законодавчих актів періоду XIV–XVI ст. (Судебник Каземира IV 1468 р., Литовські статuti 1529, 1566, 1588 р. та ін.) дає змогу дійти висновку, що в більшості випадків процес мав змагальний характер. Позитивними рисами еволюції принципу змагальності під час досудового розслідування в українських землях того часу стало: становлення обов'язкового попереднього слідства в кримінальних справах; початок процесу формування інституту професійних суддів; впорядкування справи судового захисту, виділення адвокатської діяльності як професії, та інші. Після входження України до складу Росії в судочинстві почали застосовувати російські правові акти, серед яких велике значення для розвитку засад змагальності в кримінальному процесі мав іменний указ Петра I від 05.11.1723 р. «О форме суда». Подальше своє закріплення ідеї змагальності отримали в «Правах, по котoryм судится малороссийский народ» 1743 р. за котрим, як і в попередній період, продовжував діяти принцип приватного обвинувачення: суд не міг розпочати судовий процес без звернення заінтересованої особи; в ньому вже йшла мова про таку сторону процесу як «адвокат» або «повірений», було надано дефініцію цього поняття. Для розглянутого періоду характерним було розповсюдження змагальних засад на всі стадії кримінального процесу, але в деяких випадках, при вчиненні найбільш тяжких злочинів поряд з пануючим змагальним мали місце і деякі елементи розшукового процесу.

3. Кардинальні зміни у процесуальному порядку розслідування та розгляду кримінальних справ були запроваджені прийнятим 20 листопада 1864 року Статутом кримінального судочинства, який вводив змішану форму кримінального процесу, де досудове розслідування

було засновано на розшукових засадах, а судові стадії – на змагальних. Історичне значення Статуту 1864 р., в контексті розглянутої теми в тому, що саме ним, вперше, було нормативно закріплено принцип змагальності в судових стадіях; введений інститут судових слідчих, здійснено розподіл досудового розслідування на поліцейське дізнання та досудове слідство; передбачено створення судової влади, відокремленої від обвинувачення; закріплено прокурорський нагляд на стадії досудового розслідування та інші. Наступні кодифікації норм українського кримінального процесу (КПК УРСР 1922, 1927, 1960 років) здійснювалися в рамках створеної Статутом 1864 р. змішаної форми кримінального процесу та йшли шляхом обмеження повноважень суду на досудових стадіях процесу та, навпаки, збільшення наглядових процесуальних повноважень прокурора. Таким чином, можна констатувати, що в розглянутий період принцип змагальності на стадії досудового розслідування не розповсюджувався, а діяв лише в судових стадіях.

4. У 90-ті роки ХХ століття під впливом трьох факторів: 1) норм міжнародного права, які містяться перш за все в Загальній Декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. (статті 1–12), в Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р. (статті 2–8, 15), в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. (статті 2, 4, 6–11, 14–17, 26) та в інших міжнародно-правових актах, до яких приєдналась Україна. Відповідно до вищевказаних документів, принцип змагальності діє на всіх стадіях кримінального процесу, а рівність прав учасників процесу в наданні доказів, заявленні клопотань є правовою основою реалізації цього демократичного принципу; 2) положень Концепції судово-правової реформи, що схвалена Постановою Верховної Ради України 28 квітня 1992 р, одним з головних завдань якої визнано створення судочинства, яке максимально створило б умови для реалізації змагальності сторін; 3) норм Конституції України 1996 р., яка запозичила більшість норм з вищевказаних міжнародних договорів та в ст. 129 визнала змагальність сторін як одну з конституційних засад кримінального судочинства – відбувається досить суттєва деформація принципів українського кримінального процесу, що призвело до прийняття 21 червня та 12 липня 2001 р. законів України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України», які стали значним кроком уперед до розширення принципу змагальності в кримінальному процесі України, а саме: нормативного закріплення принципу змагальності в КПК та розмежування трьох функцій – обвинувачення, захисту та розгляду справи в судових стадіях (ст. 16-1), допуск захисника в справі на будь-якій стадії процесу (ст. 44); надання права захисникові збирати відомості про факти, що можуть використовуватись як докази у справі (ст. 48); позбавлення

суду права порушувати кримінальні справи публічного обвинувачення; впровадженням судового контролю за діями й рішеннями органів досудового розслідування, якими обмежуються конституційні права та свободи осіб, із забезпеченням рівноправності сторін; позбавлення права прокурора приймати рішення про арешт обвинуваченого (підозрюваного) та ін.

5. Наступним кроком до розвитку принципу змагальності на стадії досудового розслідування в кримінальному процесуальному законодавстві стало підписання 10 травня 2006 р. Указу Президента України «Про Концепцію вдосконалення судочинства для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів». Відповідно до IV розділу Концепції принцип змагальності визнано одним з таких, на якому повинно ґрунтуватися судочинство та зазначено необхідність його реалізації на стадії дізнання та досудового слідства.

Революційним кроком на шляху кардинальної реформи кримінального процесу стало підписання 8 квітня 2008 р. Президентом України Указу «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»», яким була затверджена Концепція реформування кримінальної юстиції України. Позитивним для розвитку принципу змагальності на стадії досудового розслідування згідно з цією Концепцією має стати: запровадження нової, позбавленої обвинувального ухилу процедури досудового розслідування; покладення на державного обвинувача обов'язку висунення обвинувачення, процесуального керівництва досудовим розслідуванням та складання обвинувального акту; удосконалення процедури судового контролю шляхом введення посади слідчого судді, тільки з дозволу якого вбачається можливим тимчасове обмеження конституційних прав людини і основоположних свобод; надання можливості збирання і надання суду інформації сторонами захисту та обвинувачення; запровадження інституту «взаємного відкриття матеріалів досудового провадження»; рівний доступ до експертних знань; скасування інституту направлення судом справи на додаткове розслідування; передбачення можливості створення та регламентування діяльності приватних детективів (детективних агентств) та ін.

На підставі Плану заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи (Указ від 20 січня 2006 р.) Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права розроблено проект нового Кримінально-процесуального кодексу, в основу якого лягла Концепція реформування кримінальної юстиції та всі її надбаня в рамках реалізації принципу змагальності на всіх стадіях процесу. Цей проект засновується на стан-

дартах Ради Європи та досвіді європейських країн. Попередній варіант цього проекту підлягав експертизі офіційними експертами Ради Європи і восени 2007 р. отримав схвальні відгуки. Але слід зазначити, що Верховної Ради України 13 грудня 2007 р. було внесено інший проект КПК під реєстр. № 1233, який є аналогічним до законопроектів, відхилених парламентами минулих скликань на підставі негативної їх оцінки з боку європейських інституцій.

6. З проведеного історичного аналізу щодо становлення і розвитку принципу змагальності в кримінальному процесі України на різних етапах її історії, можна зробити висновок про те, що вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство йде своїм шляхом, що є не схожим на інші країни світу в напрямку від обвинувального через інквізиційний до змагального кримінального процесу. Виконання загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу шляхом прийняття проекту КПК, побудованого на принципах змагальності, надасть нам можливість констатувати, що цей шлях успішно завершено.

ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ У СПРАВАХ ПРО ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ, ЩО ВЧИНЯЄТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ

САНАКОЄВ Дмитро Борисович,

викладач кафедри криміналістики факультету з підготовки слідчих Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Останнім часом розслідування злочинів, як правило, супроводжується формуванням несприятливих ситуацій, які суттєво перешкоджають швидкому та повному розкриттю і розслідуванню злочинів, а також викриттю усіх винних у їх вчиненні та притягненню до кримінальної відповідальності. До таких ситуацій можна віднести наявність незначного обсягу інформації про подію злочину, відсутність слідів злочину, нечисленність свідків, відмова потерпілих від раніше наданих показань, негативний вплив і тиск на учасників кримінального процесу з боку злочинців, активна протидія розслідуванню та ін. Це вимагає від працівників слідчих та оперативних підрозділів вчасного вжити необхідні, адекватні та оригінальні організаційно-тактичні заходи, а також обрати найбільш ефективну тактику провадження досудового розслідування в цілому.

Зазначене безпосередньо стосується і злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми з метою сексуальної експлуатації, що вчинюються організованими групами (далі – ОГ). Так, після порушення кримінальної справи на потерпілих і свідків тиснуть, їх шантажують, погрожують, а інколи вдаються до фізичної розправи та навіть убивств. Це негативно впливає на зазначених осіб, спонукає до відмови від раніше наданих свідчень, що обов'язково має бути враховано під час підготовки та проведення впізнання.

Вагомий внесок у розробку наукових основ пред'явлення для впізнання зробили відомі вчені-криміналісти та процесуалісти, зокрема: О. Гінзбург, Є. Лук'янчиков, О. Моїсєєв, Л. Удалова, В. Шепітько та ін. Проте, мало вивченими залишаються особливості організаційно-тактичних і підготовчих заходів пред'явлення для впізнання під час розслідування торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації, що вчинюється ОГ, а також особливості фіксації ходу та результатів впізнання за вказаною категорією справ. Цим і зумовлена актуальність дослідження. Мета – дослідити специфіку організаційно-тактичних і підготовчих заходів пред'явлення для впізнання осіб (в натурі; поза візуальним спостереженням особи, яку впізнають; за голосом) у справах про торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації, що вчинюється ОГ.

Пред'явлення для впізнання – це слідча дія, що полягає у пред'явленні свідкові чи іншій особі об'єктів, які вони спостерігали раніше, з метою встановлення їх тотожності або групової належності.

Аналіз матеріалів кримінальних справ, пов'язаних із торгівлею людьми, зокрема, за ч. 3 ст. 124-1 (в редакції КК 1960 р.) та ч. 3 ст. 149 (в редакції КК 2001 і 2006 рр.) дав змогу встановити дві тактичні вимоги, що впливають зі специфіки механізму злочинної діяльності у цій сфері: а) необхідність забезпечення безпеки того, хто впізнає, з метою попередження психологічного впливу на нього; б) відсутність безпосередніх контактів між окремими учасниками злочинних груп із основними фігурантами. Ці вимоги впливають на процесуальний порядок впізнання і тактику його проведення.

Так, під час опитування 75% слідчих та 68% оперативних співробітників серед способів протидії розслідуванню назвали вплив з боку членів організованих злочинних груп на свідків та потерпілих. Аналіз практики розслідування злочинів цієї категорії свідчить, що метою такого впливу є схилення цих учасників процесу до надання свідчень, «потрібних» ЗГ або зміні правдивих показань, даних раніше. Тому необхідним є проведення впізнання поза візуальним спостереженням особи, яку впізнають із дотриманням вимог ст. 15 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» та ч. 4 ст. 174 КПК України.

Слідчий повинен забезпечити відповідні умови для проведення цієї слідчої дії. До організації впізнання обов'язково залучаються співробітники підрозділу, що здійснює заходи безпеки, які також можуть брати участь у його проведенні, про що зазначається у протоколі. Згідно ст. 174 КПК України пред'явлення особи для впізнання поза візуальним спостереженням того, кого впізнають, проводиться у присутності не менше двох понятих. У цьому випадку виникає питання про місце, де повинні знаходитись поняті – біля того, хто впізнає, чи біля того, кого впізнають. На думку одних вчених, доцільно залучати чотирьох понятих, двоє з боку того, хто впізнає, двоє – біля того, хто пред'являється для впізнання. На думку інших – достатньо залучати двох понятих у частині, де знаходиться впізнаючий, щоб вони мали змогу пересвідчитись у можливості проведення впізнання за умов, у яких воно провадилось, та не вимагає обов'язкової присутності понятих біля особи, яку впізнають.

Одночасно з цим виникає питання про місцеперебування захисника, адже, як показало проведене анкетування слідчих та оперативних співробітників, у справах про злочини, пов'язані із торгівлею людьми, вчинених ОГ, саме захисники досить часто активно протидіють процесу доказування, повідомляючи, зокрема, своїм підзахисним та іншим заінтересованим особам інформацію, отриману в результаті слідчих дій. Тобто, якщо захисник буде знаходитись поруч із впізнаючим, то побачить його.

На нашу думку, під час проведення пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням у справах аналізованої категорії слід залучати не менше чотирьох понятих. Таку думку підтримали 96% слідчих та 94% оперативних співробітників. При цьому захисник має перебувати у кімнаті поруч з підзахисним і двома понятими, а двоє інших понятих мають бути у кімнаті з тим, хто впізнає, забезпечуючи об'єктивність проведення слідчої дії. Це не суперечить вимогам статей 48, 174 КПК України. Таке впізнання необхідно проводити у спеціально обладнаних приміщеннях, поділених надвоє перегородкою зі спеціального скла (прозорого з одного боку), з окремими входами.

Іншою особливістю розслідування злочинів цієї категорії є те, що поняті бачать впізнаючого, до якого застосовано заходи безпеки, що створює загрозу розголошення відомостей у разі тиску з боку членів ОГ. Це зумовлює приділяти особливу увагу при підшукуванні понятих. Так, О. Яцюк пропонує залучати студентів 4–5 курсів юридичних факультетів навчальних закладів як понятих. Це, на думку дослідника, сприяє набуттю практичних навичок майбутніми юристами і забезпечує належне виконання обов'язків, які ставить кримінально-процесуальне законодавство перед понятими.

Вважаємо, практика розслідування злочинів, вчинених ОГ, довела можливість залучення як понятих зазначених осіб, проте ми не можемо виключати можливості тиску і на студентів юридичних факультетів. Пропонуємо, у випадку наявної реальної інформації про можливість впливу з боку членів ОГ на понятих, проводити зазначену слідчу дію із використанням масок, які закриватимуть їм обличчя.

Аналіз теорії та практики розслідування злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми, а також власний досвід слідчої роботи дав змогу стверджувати, що велике значення має правильний вибір моменту пред'явлення для впізнання. Так, розроблено низку тактичних прийомів, спрямованих на недопущення зриву цієї слідчої дії, найбільш ефективними з яких, на нашу думку, є: а) ізоляція заарештованого члена ЗГ від інших співучасників, контроль за діями, які вони застосовують; б) до початку провадження впізнання пред'явлення тому, кого впізнають беззаперечних доказів, що викривають його у вчиненні злочину з тим, щоб він усвідомив своє становище та, можливо, зізнався у вчиненні злочину; в) проводити пред'явлення для впізнання тоді, коли член ЗГ згоден на участь у розглядуваній слідчій дії та не налаштований агресивно; г) дисциплінуючим фактором для члена ЗГ і його захисника може стати попередження про фіксацію ходу пред'явлення для впізнання за допомогою технічних засобів.

Проведення впізнання не відрізняється з тактичної точки зору від провадження цієї дії за іншими категоріями справ. Однак, слід враховувати, що за відсутності безпосередніх контактів між окремими учасниками ЗГ із основними фігурантами вони можуть впізнати одного за голосом та специфікою мовлення. Проте, таке впізнання процесуально до сьогодні не передбачено, хоча існують окремі відомчі методичні рекомендації та пропозиції.

На нашу думку, законодавець значно звужує можливості впізнання, адже зі змісту ч. 1 ст. 174 КПК України випливає, що ідентифікувати можливо лише ті об'єкти, які впізнаючий раніше бачив. Таке формулювання є помилковим та вимагає виправлення. Оскільки науково обґрунтованою є можливість впізнання об'єктів за допомогою певних органів відчуття, вважаємо за доцільне замінити у ч. 1 ст. 174 та ч. 1 ст. 175 КПК України термін «бачив» на «сприймав».

У справах, пов'язаних із торгівлею людьми, особами, які можуть впізнавати за голосом, є не лише свідки та потерпілі, а й другорядні учасники злочинної діяльності, зокрема: охоронці центрів «дозвілля», які добре обізнані про характер діяльності центру і тих осіб, які керують його роботою; водії, які розвозять повій по «об'єктах» і в окремих випадках отримують гроші від клієнтів і передають їх особі, котра

експлуатує працю повій; диспетчери, які отримують замовлення та є зв'язковими між організатором експлуатації, водієм і повіями.

У результаті пред'явлення для впізнання цим особам різних суб'єктів можна з'ясувати роль основних фігурантів у механізмі злочинної діяльності, встановити потерпілих, які стали фактично пособниками злочинців.

Тактика впізнання за голосом вимагає специфічної підготовки, яка складається з таких етапів: попередній допит суб'єкта впізнання; визначення часу та місця проведення впізнання; підбір статистів та учасників слідчої дії; створення належної обстановки та відповідних умов впізнання; проведення інструктажу всіх учасників слідчої дії та складання єдиного плану.

Відповідно до припису закону перед пред'явленням для впізнання впізнаючий має бути допитаний: 1) про зовнішній вигляд і прикмети особи; 2) про обставини, за яких він бачив цю особу. Окрім цього, слідчий під час допиту повинен з'ясувати індивідуальні особливості допитуваної особи, стан слуху, ступінь уважності, умови, за яких відбувалося сприйняття голосу, обсяг сприйнятої інформації та її зміст.

Під час допиту також встановлюються особливості ознак голосу та мови особи, яка підлягає впізнанню, зокрема: вид, стиль, словниковий запас, дикція, темп, форма викладення мовного повідомлення, діалект, акцент, патологія мови, тип голосу за висотою, тембр голосу, гучність, сталі фразеологічні звороти, діалектизми, сучасні слова іноземного походження, наголос у словах, слова «паразити», звукові звички, особливі прикмети голосу та мови та ін. Також для досягнення цілей допиту, зокрема, отримання відомостей про характеристику сприйнятої мови і голосу, може бути запрошений спеціаліст (у галузі лінгвістики, фоноскопії тощо). Його допомога може бути використана у формі отримання консультацій, участі у слідчій дії, його підготовці та проведенні.

Тактика проведення впізнання за голосом полягає у необхідності прослуховування голосу або мови двічі: спочатку шляхом прочитання кожною особою, яка пред'являється, відповідного тексту, а потім шляхом бесіди. Однак, може бути обрано й інший порядок. На прохання впізнаючого можливе повторення тексту більшу кількість разів: зі змінною темпу вимови, умов, якщо підготовлені слідчим не зовсім точно відповідають попереднім.

Особливості тактики даної слідчої дії полягають у тому, що таке впізнання повинно відбуватися так, щоб особа, яку впізнають, не мала можливості змінити голос. За таких обставин окремі вчені рекомендують, щоб особа, яка підлягає впізнанню, не знала, що за нею спостерігають, а інші учасники слідчої дії втягували її у діалог, дискусію, в ході якої пред'явлена для впізнання особа має відповідати на питання,

у відповідях на які мають бути слова, що їх суб'єкт впізнання сприймав під час злочинної події. Вважаємо, така пропозиція є досить складною для виконання та вимагає ретельної підготовки та багато часу. Більш доцільно у таких випадках проводити впізнання за фонограмою, виконаною не в зв'язку із порушеною кримінальною справою, а такою, що надійшла до слідчого в результаті проведення огляду місця події, обшуку, виїмки тощо, або внаслідок додаткової технічної фіксації інших слідчих дій.

Отже, в ході дослідження ми встановили, що тактика пред'явлення для впізнання у справах про торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації, що вчинюється ОГ, вимагає від слідчого відповідної професійної підготовки. Підвищенню ефективності розслідування злочинів цієї категорії сприятиме, зокрема, проведення впізнання за голосом та особливостями мовлення, що передбачає внесення відповідних змін до кримінально-процесуального законодавства.

НЕДОТОРКАНИСТЬ ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ ЛЮДИНИ У КОНТЕКСТІ СУЧАСНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

САМОДІН Артем Володимирович,

викладач кафедри кримінально-процесуальної діяльності Навчально-наукового інституту підготовки кадрів кримінальної міліції Київського національного університету внутрішніх справ

Досудове розслідування фактично починається з моменту винесення постанови про порушення кримінальної справи. Його мета досягається, перш за все, за допомогою проведення слідчих дій, прийняття відповідних процесуальних рішень процесуальна форма яких має відповідати вимогам Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) з обов'язковим дотриманням принципів кримінального судочинства. При цьому проведення більшості слідчих дій під час досудового розслідування призводить до втручання в особисте життя громадян, оскільки значно обмежує не тільки право на свободу осіб, за участю яких вони проводяться, але й іноді унеможливорює використання майнових та інших особистих прав.

У пункті 5.3.4. Положення про органи досудового слідства в системі Міністерства внутрішніх справ України (затверджено наказом МВС

Україні № 160 від 31 березня 2008 року «Про організацію діяльності органів досудового слідства системи Міністерства внутрішніх справ України») зазначено, що при виконанні своїх службових обов'язків слідчий зобов'язаний не розголошувати відомості про особисте життя громадян та інші відомості, здобуті при розслідуванні справ. Вважаємо, що аналогічне положення має бути закріплено у відомчих нормативно-правових актах, які стосуються діяльності підрозділів дізнання системи МВС України, зокрема у наказі № 422 від 2 вересня 2008 року.

На жаль, КПК прямо зобов'язує органи досудового розслідування дотримуватись процесуальних умов щодо обмеження права на недоторканність особистого життя лише при проведенні обшуку чи виїмки (ст. 185 КПК). Водночас, обставини, що підпадають під категорію особисте життя, можуть встановлюватися і досліджуватись при проведенні інших слідчих дій, таких, як огляд місця події, трупа, предметів, документів, судова експертиза, допит потерпілого (свідка, потерпілого, обвинуваченого, підозрюваного), освідування, відтворення обстановки і обставин події тощо.

Аналіз процесуальних норм, що регламентують процесуальний порядок проведення обшуку та виїмки (статті 177–189 КПК), дозволяє виділити засоби, спрямовані на забезпечення обґрунтованого і законного втручання в особисте життя громадян. До таких засобів можна віднести: наявність вмотивованої постанови судді (за винятком невідкладних випадків проведення обшуку); достатні підстави вважати, що зняття злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі чи забезпечення цивільного позову, знаходяться в певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи. А також, коли є достатні дані про те, що в певному приміщенні або місці перебувають розшукувані особи, а також є трупи чи тварини тощо.

Особливу увагу необхідно звернути на права та обов'язки слідчого під час проведення обшуку та виїмки, які прямо й не зазначені у КПК, але мають бути враховані у процесуальній діяльності. До таких положень належать: обов'язок слідчого до початку слідчої дії пред'явити постанову особам, що займають приміщення, або представникові підприємства, установи чи організації, де проводиться обшук або виїмка, і запропонувати їм видати зазначені в постанові предмети або документи, а також вказати місце, де переховується злочинець; обшукуваним, понятим і відповідним представникам та будь-яким іншим учасникам обшуку чи виїмки (спеціаліст, потерпілий) повинно бути роз'яснено їх право бути присутніми при всіх діях слідчого і робити заяви з приводу цих дій; слідчий має право заборонити особам, що перебувають у приміщенні під час обшуку, а також особам, які під час обшуку або виїмки

увійшли в це приміщення, виходити з приміщення і спілкуватись один з одним або з іншими особами до закінчення обшуку чи виїмки; можливість проведення обшуку особи та виїмки у неї предметів і документів без постанови у таких випадках: при фізичному захопленні підозрюваного уповноваженими на те особами, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих, чи намагається звільнитися від доказів, які викривають його чи інших осіб у вчиненні злочину; при затриманні підозрюваного; при взятті підозрюваного, обвинуваченого під варту; за наявності достатніх підстав вважати, що особа, яка перебуває в приміщенні, де проводиться обшук чи примусова виїмка, приховує при собі предмети або документи, які мають значення для встановлення істини в справі; обов'язок слідчого під час обшуку або виїмки вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини особистого життя обшукуваного та інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні; при проведенні обшуку або виїмки слідчий має право вилучати лише предмети і документи, які мають значення для справи, при цьому необхідно враховувати не тільки особливості предмета доказування певної категорії кримінальних справ, обставини справи, а й поняття «внутрішнє переконання»; всі документи і предмети, які підлягають вилученню, слідчий повинен пред'явити понятим та іншим присутнім особам і перелічити в протоколі обшуку або виїмки чи в доданому до нього опису із зазначенням їх назви, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого вони виготовлені, та індивідуальних ознак. У необхідних випадках вилучені предмети і документи повинні бути на місці обшуку або виїмки упаковані і опечатані (ч. 2 ст. 186 КПК); дотримання процесуальної форми про проведення обшуку або виїмки зобов'язує слідчого скласти протокол у двох примірниках з додержанням правил статті 85, 188 КПК, а також виконати вимоги ст. 189 КПК щодо вручення копії протоколу вказаних слідчих дій. За наявності у протоколі зауважень на неправильні дії, допущені під час обшуку, слідчий не пізніше двох днів у письмовій формі (копія протоколу та пояснення) повідомляє про це прокурора, який здійснює нагляд за слідством, тощо.

З огляду на законодавче врегулювання досліджуваних питань немає значення, у якого учасника кримінального процесу буде проведено обшук або виїмку, головним є вірогідність перебування об'єкта обшуку або виїмки у певному місці або у конкретної особи. Вказані слідчі дії можливо проводити, наприклад, у житлі особи, яка не має процесуального статусу у кримінальній справі. Якщо під час проведення обшуку або виїмки виявлені предмети і документи, які вилучені законом з обігу (наприклад, зброя, наркотичні засоби), слідчий зобов'язаний прийняти

рішення на підставі статей 94, 97 КПК, а в подальшому за необхідності розглянути питання про об'єднання кримінальних справ на підставі ст. 26 КПК, зміни і доповнення обвинувачення (ст. 141 КПК) тощо. Такі дії, перш за все, сприяють всебічному, повному і об'єктивному дослідженню обставин справи (ст. 22 КПК), виявленню причин і умов, які сприяли вчиненню злочину (ст. 23 КПК), а також реалізації інших завдань кримінального судочинства.

Певною мірою гарантувати обґрунтованість втручання в особисте життя громадян повинна мотивована постанова про проведення обшуку, у якій мають бути зазначені індивідуальні чи хоча б родові ознаки речей, які шукаються. Ця вимога випливає з закону, де йде мова про те, що перед початком обшуку слідчий повинен запропонувати видати розшукувані предмети і документи добровільно. Слідчий не може звернутися до осіб з такого роду пропозицією, якщо він не знає індивідуальних чи родових ознак предметів, які підлягають вилученню.

При цьому слід вважати неправомірним вилучення предметів (так само отримання відомостей), які не стосуються розслідуваної справи і не є виключеними з цивільного обігу. У визначенні сфери особистого життя можна виділити як об'єктивний критерій – ті обставини, втручання у які з боку державних органів у примусовому порядку неприпустимо, так і суб'єктивний критерій, який дозволяє кожній особі самостійно визначати межі конфіденційності. Тому доступ до конфіденційної інформації під час розслідування кримінальних справ може мати місце у двох випадках: з дозволу самої особи (наприклад, проведення огляду (ч. 5 ст. 190 КПК); примусово (наприклад, при проведенні обшуку або виїмки (ч. 1 ст. 183 КПК).

В останньому випадку межі втручання в особисте життя людини окреслюються предметом доказування у кримінальній справі, тобто обґрунтованою необхідністю збору такої кількості інформації, яка необхідна для прийняття проміжних (наприклад, винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого, складання обвинувального висновку) і кінцевого рішення у справі (наприклад, винесення обвинувального вироку).

Якщо проаналізувати вимоги ч. 1 ст. 114 КПК, неважко помітити, що межі втручання в особисте життя людини під час проведення слідчих дій визначаються не тільки на підставі закону (статті 64, 433 КПК), а й за внутрішнім переконанням слідчого, оскільки при провадженні досудового слідства 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, і несе повну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення.

Тому вважаємо, що слідчий перед початком слідчих дій зобов'язаний попереджати всіх осіб, які беруть участь при проведенні обшуку, про недопустимість розголошення відомостей про особисте (і не тільки інтимне) життя, оскільки деякі обставини можуть сприйматися ними самостійно, без оголошення слідчим документів, листів тощо. У будь-якому випадку сам факт і перебіг проведення та результати обшуку підпадають під категорію «дані досудового слідства», відповідальність за розголошення яких передбачена ст. 387 Кримінального кодексу України.

Відповідно до ст. 190 КПК огляд проводиться з метою виявлення слідів злочину та інших речових доказів, з'ясування обстановки злочину, а також інших обставин, які мають значення для справи. Законом передбачено проведення огляду місця події, місцевості, приміщення, трупа, предметів та документів. При провадженні цієї слідчої дії є висока ймовірність отримання відомостей про особисте життя людини, але законодавцем у зазначеній нормі не передбачено процесуальну можливість забезпечити нерозголошення таких відомостей безпосередньо під час її проведення, як це зроблено у ст. 185 КПК. У цьому випадку можуть бути застосовані процесуальні можливості ст. 121 КПК, але огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведено до порушення кримінальної справи. Тому вважаємо обґрунтованим поширити вимоги вказаної правової норми і на такі випадки.

Під час проведення освідчування гарантії недоторканності особистого життя людини окреслюють такі правові положення:

– законодавчо закріплений обов'язок осіб, безпосередньо присутніх під час проведення освідчування, не розголошувати відомості, які їм стали відомі під час проведення цієї слідчої дії;

– надання права освідчуваній особі заявляти відвід будь-якій особі, яка бере участь у проведенні цієї слідчої дії, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що такою особою можуть бути розголошені відомості, пов'язані з тілесною недоторканністю особи, а також клопотати про заміну понять, якщо вони є сусідами, знайомими, колегами тощо. Таке клопотання підлягає задоволенню.

При проведенні допиту інформація про особисте життя може бути отримана як безпосередньо від самого власника такої інформації, так і від інших осіб. При цьому, у першому випадку, допустимість повідомлення таких відомостей визначає їх власник, а в іншому – дізнавач, слідчий в межах обставин, що підлягають доказуванню в кримінальній справі і мають значення тактичного характеру. Тому дізнавач, слідчий вправі вимагати від учасників слідчих дій не розголошувати відомості про особисте життя, про що відбирати у них відповідну підписку або зазначати про це у протоколі допиту.

Нерозголошення даних досудового розслідування є важливою процесуальною гарантією успішного досягнення завдань кримінального процесу, а тому, відповідно, і засобом забезпечення права людини на недоторканність особистого життя. Передчасне розголошення матеріалів дізнання і досудового слідства може ускладнити з'ясування обставин вчинення певного злочину, дати можливість підозрюваному (обвинуваченому) та іншим особам, які не заінтересовані у швидкому, повному і об'єктивному розслідуванні справи, негативно вплинути на його хід і результати, а іноді й завдати шкоди учасникам кримінального судочинства.

Перелічені положення впливають на характер і процесуальний зміст інформації про особисте життя людини, отриманої під час провадження у кримінальних справах, а їх ігнорування розглядається як істотне порушення вимог кримінально-процесуального Закону.

ПОСТАНОВА ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ЯК ОБВИНУВАЧЕНОГО – ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 372 КК УКРАЇНИ

СИЙПЛОКІ Микола Васильович,

здобувач кафедри кримінального права Київського національного університету внутрішніх справ

У кримінально-правовій літературі існує дискусія щодо визначення постанови про притягнення особи як обвинуваченого обов'язковою ознакою об'єкта складу злочину, який передбачений ст. 372 Кримінального кодексу України (далі – КК).

На перший погляд, предмет злочину безпосередньо не вказаний в диспозиції ч. 1 ст. 372 КК, тому, на думку В. М. Кудрявцева, не є обов'язковою ознакою об'єкта складу злочину. Іншої позиції дотримується Є. В. Лашук, який вказує: «Предмет має бути визначеним у кримінальному законі або логічно впливати зі змісту відповідного об'єкта злочину. Лише у випадках, коли предмет визначений (безпосередньо чи опосередковано) у диспозиції певної кримінально-правової норми, він виступає обов'язковою ознакою конкретного об'єкта злочину». Ці позиції є, безумовно, різні за змістом. Тому не можна погодитися з позицією окремих науковців, які вважають, що вказані точки зору мають право на існування і при цьому, поєднуючи їх, пропонують фактично визнати правильною першу позицію. Слід зазначити, що остання позиція є домінуючою в теорії кримінального права. На нашу думку, така позиція відповідає реальним вимогам при конструюванні складу злочину. Пригадаємо, наприклад, що мотив не вказаний у диспозиції

ч. 1 ст. 185 КК «Крадіжка», але при цьому немає сумнівів, що він є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони відповідного складу злочину. Тому аргументація, що якщо предмет злочину безпосередньо не вказаний в диспозиції ч. 1 ст. 372 КК, він не є обов'язковою ознакою об'єкта цього складу злочину, на нашу думку, є не досить обґрунтованою і не може бути прийнята як певна аксіома.

По-друге, для того, щоб визначитися, чи є предмет притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, слід пригадати поняття предмета злочину. Можна цілком погодитися з думкою Є. В. Лашука, що «предмет злочину – це факультативна ознака об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та (або) шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння». На наш погляд, таким предметом злочину, який передбачений ст. 372 КК, є постанова про притягнення особи як обвинуваченого. Спробуємо пояснити таке положення.

Якщо постанова про притягнення особи як обвинуваченого є предметом злочину, то вона повинна мати певні ознаки (фізичну, соціальну і юридичну) й відповідати таким умовам: 1) предмет злочину – це матеріальні цінності, що фіксуються органами чуття людини або спеціальними технічними засобами; 2) предмет злочину є складовою об'єкта злочину та нерозривно пов'язаний із суспільними відносинами, які охороняються кримінальним законом; 3) предмет злочину пов'язаний з об'єктивною стороною – щодо предмета вчиняються злочинні діяння та (або) здійснюється безпосередній злочинний вплив на нього, а також предмет відрізняється від «активних» ознак – знарядь і засобів вчинення злочину своєю «пасивністю» і зв'язком з об'єктом злочину; 4) предмет злочину пов'язаний з метою злочинця певним чином на нього вплинути (саме щодо цього предмета вчиняється злочин); 5) предмет злочину є факультативною ознакою об'єкта злочину (якщо він визначений у законі або логічно впливає з його змісту, – предмет стає обов'язковою ознакою конкретного складу злочину).

По-перше, постанова про притягнення особи як обвинуваченого – це офіційний кримінально-процесуальний документ, який складений на підставі кримінально-процесуального Закону уповноваженим на це суб'єктом у зв'язку із здійсненням будь-яких процесуальних актів (виконанням процесуальних дій або прийняттям рішень), у якому зафіксовано інформацію, що відображає хід та результати діяльності суб'єктів кримінального процесу, зміст та форму процесуальної дії або рішення. Зміст і форма постанови про притягнення як обвинуваченого визначаються ст. 132 КПК України, відповідно до якої цей процесуальний акт має складатися з трьох частин: вступної, описово-моти-

увальної та резолютивної. Також слід зауважити, що офіційні документи в теорії кримінального права беззаперечно визнаються предметом певних злочинів.

По-друге, як відомо, предмет злочину є складовою об'єкта злочину та нерозривно пов'язаний із суспільними відносинами, які охороняються законом про кримінальну відповідальність і яким завдається шкода чи створюється загроза її заподіяння. Основним безпосереднім об'єктом вказаного злочину є суспільні відносини, що забезпечують врегульовану Конституцією України та кримінально-процесуальним законодавством діяльність органів дізнання, досудового слідства та прокуратури щодо притягнення фізичних осіб до кримінальної відповідальності. Така діяльність неможлива без винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого. Це основний процесуальний документ, який дозволяє попередньо сформулювати обвинувачення особі, і тому вказана постанова прямо стосується об'єкта злочину, який передбачений ст. 372 КК.

По-третє, постанова про притягнення особи як обвинуваченого пов'язана з об'єктивною стороною. Вчинити вказаний злочин без винесення відповідної постанови неможливо. Саме складання постанови в незалежності від способу її оформлення є змістом об'єктивної сторони. Тобто, на цю постанову відбувається злочинний вплив. Постанова не може бути знаряддям чи засобом вчинення такого злочину, оскільки, як відомо, знаряддя та засоби вчинення злочину відрізняються від предмета злочину тим, що вони не мають жодного зв'язку з тими суспільними відносинами, на яке вчиняється посягання. Вказана постанова, як вже зазначено, прямо стосується до об'єкта злочину і тому не може бути знаряддям чи засобом вчинення такого злочину, якими можуть бути комп'ютерна техніка, друкарська машинка, ручка, папір. Слідчий, наприклад, складає постанову на комп'ютері та роздруковує на принтері. Вказані знаряддя мають «активні» ознаки, а сама постанова є умовно «пасивною», тобто на неї здійснюється вплив.

По-четверте, постанова про притягнення особи як обвинуваченого виражає у визначеній законом формі переконання слідчого (особи, яка провадить дізнання) про наявність у діях особи, яка притягується як обвинувачений, складу злочину. Якщо слідчий прагне притягнути до кримінальної відповідальності невинну особу, то логічно він повинен скласти завідомо для нього неправдиву саме постанову. Тобто мета слідчого складається з бажання винести фальсифіковану постанову та притягнути завдяки цьому до кримінальної відповідальності невинну особу.

По-п'яте, ми вже вказували, що відповідна постанова, хоча і не визначена безпосередньо у диспозиції ч. 1 ст. 372 КК, але логічно впливає

з його змісту, тобто такий предмет стає обов'язковою ознакою зазначеного складу злочину.

До речі, слід порівняти предмети злочинів, які передбачені ст. 372 КК та ст. 366 КК. У кримінально-правовій літературі не виникає жодних сумнівів, що офіційні документи є предметом злочину, який передбачений ст. 366 КК. Службова особа складає неправдивий документ, тобто вносить до документа, який зовні оформлено правильно, відомості, що не відповідають дійсності повністю або частково. Що цікаво, таке положення віднесене як до притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, так і до службового підроблення. Тобто порівняння вказаних складів злочину дає підставу дійти висновку не тільки про подібність вказаних злочинів, а й про однакове визначення предметів злочину обов'язковими ознаками відповідних об'єктів складів злочинів.

Отже, що постанова про притягнення особи як обвинуваченого є обов'язковим предметом складу злочину, який передбачений ст. 372 КК України.

КОНЦЕПЦІЯ ДЕРЖАВНОГО ЗАХИСТУ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

СЛІНЬКО Дмитро Сергійович,

аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

На сучасному етапі державного будівництва перед правоохоронними органами держава ставить завдання захисту громадян від злочинних проявів. Злочинність стала певним гальмом розвитку держави і сьогодні вона є організованою, транснаціональною, більш жорстокішою та виявляється в негативних формах, у корупційних зв'язках, різного роду злитті інтересів злочинних елементів.

Встановлення злочинних угруповань, осіб, що скоюють злочини на замовлення, виявилось складною і копіткою діяльністю правоохоронних органів. Проте, незахищеність учасників процесу від злочинних посягань в ході до судового провадження у кримінальних справах приводить до нульових результатів судового корпусу. Відмова від давання свідчень, неявка у судові інстанції, погрози – все це призвело до того, що база свідка у кримінальному процесі перестає існувати.

На міждержавному рівні виникла необхідність у створенні концепції державного захисту учасників процесу, як захисту працівників пра-

воохоронних органів і судового корпусу, так і окремих громадян, які своїми діями допомагають розкриттю злочину та викриванню винних.

Необхідність дозволу комплексу фундаментальних теоретичних і прикладних проблем державного захисту вимагає їх тлумачення в умовах проведення правової реформи.

Аналіз чинного законодавства України показує, що державні структури виявилися слабо підготовленими до рішучих дій з припинення злочинних і інших протиправних проявів з боку організованих злочинних угруповань щодо забезпечення державного захисту учасників кримінального процесу.

Наукові дослідження були побудовані на базі аналізу діяльності слідчих підрозділів і не охоплювали цілий комплекс проблем, які виникли на практиці.

Результати аналізу показали, що практика здійснення захисту суб'єктів кримінального процесу не відповідає вимогам закону. Працівники слідчо-судових органів не з'ясовують до кінця причини ухилення потерпілих, свідків і інших суб'єктів судового провадження від виконання громадянського обов'язку. Не зжиті випадки формального підходу до вживання заходів щодо розслідування фактів протиправних дій з боку винних осіб. Слідчі підрозділи рідко притягають до відповідальності осіб, які вчиняють непроцесуальні дії до учасників процесу.

Виявлені випадки, коли правоохоронні органи не вживають заходів щодо захисту інтересів громадян. Це пов'язано, насамперед з правовими, матеріальними, технічними та іншими витратами.

Нечітко розроблений механізм державного захисту учасників судочинства.

У 2000 році в КПК України був закріплений комплекс кримінально-процесуальних заходів щодо захисту учасників процесу.

Аналізуючи закономірності, які містять проблеми, що виникають у ході до судового слідства і судового розгляду, можна дійти висновку, що діяльність правоохоронних органів щодо забезпечення державного захисту учасників судочинства пов'язана з особливостями розслідування кримінальних справ в умовах, викликаних протиправними діями стосовно окремих суб'єктів процесу.

Накопичення фактичного і наукового матеріалу з питань державного захисту учасників кримінального процесу ставить перед науковцями завдання їх систематизації. Пріоритетними напрямками досліджень при цьому, на думку автора, є теоретичне обґрунтування необхідності державного захисту учасників процесу, визначення його поняття, видів, основи та порядку застосування.

Концепція державного захисту суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності потребує визначення її структури і змісту, класифікації осіб, що піддаються протиправним діям у сфері судочинства; узагальнення найбільш розвинених зарубіжних систем інститутів і механізмів, що гарантують захист прав і законних інтересів осіб, залучених у сферу правосуддя. Необхідними є розробка системи правових заходів і механізмів державного захисту; визначення особливостей порушення кримінальної справи, провадження слідчих і процесуальних дій при розслідуванні замаху на учасників кримінального процесу, а також особливостей судового розгляду даної категорії справ.

Теоретична концепція державного захисту учасників кримінального процесу припускає перспективний підхід до досліджуваної проблеми, без визначення якого неможливо отримати бажаних результатів. Дана концепція відкриває подальші перспективи проведення наукових досліджень юридичних, економічних, соціальних, політичних і інших інститутів нашого суспільства, їх координації і взаємодії у сфері державного захисту учасників кримінального судочинства.

Всебічний стратегічний підхід до досліджуваної проблеми дає можливість розробки спеціальної довгострокової програми, що передбачає комплекс заходів всіх державних органів і суспільства щодо забезпечення державного захисту суб'єктів кримінально-процесуальних відносин.

Основний зміст концепції становлять науково обґрунтовані, апробовані на практиці принципи і стандарти державного захисту учасників кримінального судочинства, які вироблені міжнародним співтовариством. Особлива увага при цьому приділяється розробці і закріпленню в нормативних актах основних правових гарантій.

Другим аспектом проблеми захисту є посягання організованої злочинності відносно співробітників правоохоронних і судових органів, а також інших учасників процесу, які залучені в процесуальну діяльність.

З урахуванням даних обставин з'явився цілий ряд міжнародних ініціатив і документів, спрямованих на поліпшення правового становища суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, що містять загальнонародські стандарти захисту їх прав і свобод у ході здійснення правосуддя.

Третя аксіома проблеми включає недосконалість і суперечність чинного законодавства у даній галузі. Все це диктує необхідність створення законодавчої бази, яка зможе забезпечити надійний захист з боку держави суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Доти, доки працівник правоохоронних органів, суддя, громадяни, які сприяють правосуддю, не будуть реально забезпечені правовими гарантіями своєї безпеки, відносно них робитимуться спроби погроз, насильства і нападу на них та членів їх сімей.

Четверте положення охоплює організацію державного захисту учасників кримінального процесу. Воно включає концептуальні питання управлінського характеру, ресурсного та інформаційного забезпечення захисту, без вирішення яких неможлива їх реалізація на практиці. Необхідно сформувати і забезпечити діяльність спеціальних підрозділів правоохоронних органів, які повинні реалізовувати заходи безпеки, організацію їх взаємодії при здійсненні системи захисту учасників судочинства.

При розробці заходів правового і організаційного забезпечення необхідно брати до уваги позитивний досвід правових систем США, Італії та інших держав, в яких вже функціонує однонамітна і ефективна система інститутів і механізмів, що гарантують державний захист суб'єктів процесу.

Наступним положенням теоретичної концепції державного захисту учасників кримінального процесу є особливості розслідування і судового розгляду кримінальних справ, пов'язаних з посяганнями на життя і здоров'я суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. У зв'язку з цим виникла необхідність у створенні, розробці методики розслідування злочинів відносно протиправних дій з боку злочинних проявів. Необхідно скласти комплекс приватно-методичних криміналістичних рекомендацій, які повинні охоплювати декілька видів протиправних діянь, що здійснюються проти певної категорії осіб.

На першому етапі доцільно розробити комплекс методичних рекомендацій, що відображають специфічні особливості розслідування у кримінальних справах даної категорії. Ефективніше привертати до відповідальності винних в здійсненні протиправних дій щодо учасників судочинства.

Комплекс методичних рекомендацій повинен відповідати потребам практики, сучасним умовам боротьби із злочинністю, а також містити гарантії виконання зобов'язань щодо захисту.

Для забезпечення державного захисту учасників кримінального процесу правоохоронні органи зобов'язані використовувати всі кримінально-правові, організаційні, а також інші заходи в межах можливостей, що надаються чинним законодавством.

Теоретична концепція державного захисту учасників кримінального процесу має як наукове, так і практичне значення. Вона дозволяє об'єднати розрізнені наукові положення про діяльність правоохоронних органів, що забезпечують державний захист у єдину систему. Це, у свою чергу, дає можливість виявити недосліджені питання в юридичній науці, практичному підході до оцінки складеної ситуації, з'ясувати причини виникнення протиправних дій, формулювати засобів і методів їх дозволу.

Практичне значення даної концепції полягає в тому, щоб озброїти співробітників правоохоронних органів науково обґрунтованими рекомендаціями щодо організації державного захисту суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, методики її застосування.

Запропонована концепція повинна забезпечити ефективну участь громадян у відправленні правосуддя, підвищити оперативність, професійний рівень і ефективність судово-слідчої системи у захисті прав та законних інтересів людини та громадянина.

УМОВИ ТА ВЛАСТИВОСТІ РІШЕНЬ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

СМІРНОВА Вікторія Володимирівна,
суддя Апеляційного суду Донецької області

Під час провадження за кримінальними справами компетентні посадові особи, здійснюючи свої повноваження, приймають багато рішень, які мають достатньо різноманітні форми. Особливе значення мають рішення, що приймаються судовими інстанціями. Адже, основна функція суду першої інстанції у кримінальних справах – це здійснення правосуддя. Тобто суд повинен розглянути і вирішити справу таким чином, щоб встановити наявність або відсутності події злочину, винності або невинуватості певної особи у вчиненні злочину та інші обставини, що входять у предмет доказування. А основне призначення суду апеляційної інстанції – перегляд рішень місцевих судів, постановлених по першій інстанції. Таким чином, розгляд і вирішення справи – основна мета, задля якої працює вся судова система.

З процесуально-правових позицій поняття «рішення суду» застосовується у двох значеннях: як акт правозастосовної діяльності судової інстанції і як процесуальна дія суду. Кримінальне-процесуальне рішення – це правовий акт особи, яка на законних підставах бере участь у кримінальному судочинстві, закріплений, як правило, у певному процесуальному документі, що спрямований на виконання завдань кримінального судочинства. Якість провадження у кримінальній справі безпосередньо пов'язана із якістю рішень, що приймаються під час цього провадження.

У зв'язку з цим велике значення має визначення властивостей, які притаманні всім процесуальним рішенням та судовим рішенням як актам правозастосовної діяльності зокрема.

Процесуальні рішення, які приймає суд апеляційної інстанції, повинні відповідати спеціальним вимогам. Деякі з них визначені в кримінально-процесуальному Законі, а деякі відпрацьовані теорією кримінального процесу.

Можна виокремити найбільш характерні умови, які в сукупності забезпечують правомірність кожного процесуального рішення у кримінальній справі, а потім звернути увагу на ті умови, які висуваються безпосередньо до рішень суду апеляційної інстанції.

Таким чином, до загальних умов правомірності будь-якого рішення у кримінальній справі (в тому числі судового рішення) слід віднести:

1. Прийняття рішення належним суб'єктом. Що стосується судових рішень, то єдиним суб'єктом, який має право приймати рішення під час судового провадження, є суд, якісний склад якого визначається безпосередньо кримінально-процесуальним Законом (ст. 17 КПК).

2. Своєчасність прийняття рішення. Для прийняття багатьох процесуальних рішень закон встановлює спеціальні строки. Необхідність швидкого реагування прямо зазначена у законі, однак часто внаслідок великого навантаження на суддів, строки розгляду кримінальних справ апеляційною інстанцією порушуються, що не сприяє захисту прав і законних інтересів осіб, які залучаються у сферу кримінального судочинства.

3. Повнота вирішення всіх питань. Під час прийняття процесуального рішення певного виду повинні бути вирішені всі питання, які з ним пов'язані. Наприклад, під час винесення виправдовувального вироку суддя повинен скасувати запобіжний захід, зняти арешт з майна, повідомити відповідні органи про реабілітацію особи тощо. Неналежне дотримання цієї умови буде сприяти порушенню прав громадян, подальшому ходу провадження у кримінальній справі.

4. Належне процесуальне оформлення рішення. Прийняте процесуальне рішення має бути відповідним чином процесуально оформлено. Документ, в якому міститься це рішення, мусить мати необхідні реквізити, відповідати вимогам обґрунтованості, вмотивованості, логічності, зрозумілості.

5. Забезпечення законних прав осіб, інтересів яких торкається прийняте рішення. Під час прийняття рішення слід враховувати, що зміст цього рішення, як правило, торкається інтересів певних осіб. Питання забезпечення законних прав повинно знайти відображення в самому процесуальному рішенні. Крім того, судовий орган повинен здійснити ряд спеціальних дій, спрямованих на забезпечення законних інтересів відповідних осіб: роз'яснити права і обов'язки, надати для ознайомлення певні документи тощо.

6. Наявність підстав для прийняття процесуального рішення. Чинне кримінально-процесуальне законодавство вказує на сукупність доказів як на найбільш важливу умову прийняття обґрунтованого рішення у справі (ст. 67 КПК України).

Таким чином, кожне рішення, і в тому числі рішення суду апеляційної інстанції, повинно бути заснованим на сукупності доказів, які є у справі. При цьому під сукупністю доказів слід розуміти об'єднання всієї множини відносних та допустимих до кримінальної справи фактичних даних, які представляють у своїй єдності цілісну та стабільну їх систему, що забезпечує адекватне відображення всіх елементів предмета доказування, прийняття законних і обґрунтованих рішень у кримінальній справі. Саме на такій сукупності доказів наполягає законодавець (ст. 67 КПК України), зобов'язуючи суд провести їх оцінку за внутрішнім переконанням, заснованому на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності.

Крім умов, за дотриманням яких будь-яке рішення у кримінальному судочинстві взагалі і рішення апеляційної інстанції, зокрема, буде визнано правомірним, слід розглянути й властивості, притаманні правомірним рішенням, тобто визначити основні ознаки правомірності.

На думку вчених-процесуалістів основними властивостями, що притаманні рішенням у кримінальному судочинстві, є такі: законність, обґрунтованість, вмотивованість, справедливність.

1. Обґрунтованість рішення. Під обґрунтованістю рішення розуміють обумовленість висновків суду достатніми і достовірними доказами, які є в наявності до моменту прийняття рішення. Таким чином, обґрунтованість залежить, з одного боку, від наявності доказів, а з іншого – від вміння судді оцінити докази та дійти висновку, який відображає стан, що фактично склався. Обґрунтованість рішення і його істинність – різні поняття. Обґрунтованість рішення, забезпеченість його доказами обумовлюють і правильність рішення по суті, його істинність. Процесуальний акт може бути визнаний обґрунтованим, якщо: обставини справи, які необхідні для його винесення, встановлені з достатньою повнотою; докази, якими встановлюються обставини справи, повинні бути отримані тільки з джерел, вичерпно вказаних у законі; докази, на яких ґрунтується процесуальний акт, повинні бути достовірними; достовірність цих доказів визначається дотриманням процесуального порядку їх збирання і закріплення та правильною оцінкою слідчим, прокурором, судом; процесуальний акт може бути визнаний обґрунтованим, якщо висновки, які він містить, впливають із доказів, відповідають їм.

У кримінальному судочинстві рішення вважається обґрунтованим тоді, коли у ньому відображені обставини, які мають значення для даної справи, підтверджені доказами, які задовольняють вимогам закону

про відносність та допустимість, а також тоді, коли правові висновки і приписи, які містяться в рішеннях, впливають з встановлених фактів.

2. Якщо звернути увагу на поняття законності рішень, то під нею розуміють точне дотримання норм процесуального права і відповідність нормам матеріального права (кримінального, цивільного тощо).

Під час розгляду питання про співвідношення законності і доцільності рішення необхідно виходити з того, що доцільність є складовою частиною самого закону. Закон, регулюючи поведінку правозастосовувача, приписує його суворо певну поведінку або надає певний простір для його волевиявлення. Таким чином, про доцільність рішення слід говорити тільки у межах закону, на підставі закону, відповідно закону.

Законність – дотримання кримінально-процесуальних законів під час судового розгляду справи, а також правильне застосування кримінального закону під час вирішення питання про кваліфікацію злочину, покарання винної особи, відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем, а також під час вирішення інших питань, що виникають у кримінальній справі.

3. Вмотивованість. Це – фактичне, логічне і правове обґрунтування правомірності висновків, які містяться в рішенні, по суті кримінальної справи і суддівської впевненості в достовірності зібраних і досліджених доказів в їх взаємозв'язку та взаємозалежності. Вмотивованість рішення передбачає відсутність внутрішніх протиріч, відповідність суджень, які містяться у рішенні, матеріалам кримінальної справи. Поняття вмотивованості і законності співвідносяться як часткове та ціле. Ціле – законність рішення – не існує без його частини – вмотивованості. Звідси можна зробити висновок: якщо у процесуальному рішенні відсутня вмотивованість, він повинен бути визнаний незаконним і підлягає скасуванню. Також вмотивованість є гарантією законності і обґрунтованості процесуальних рішень.

Рішення суду повинно бути вмотивованим, тобто аргументовано міркуваннями судді, які виникли у нього під час дослідження обставин справи. Щодо вмотивованості в юридичній літературі вказано, що саме в неї знаходить відображення обґрунтування рішення. В законі стосовно різних рішень, висуваються і різні вимоги до змісту мотивування (так, у вироку суд повинен вказати докази, на яких ґрунтуються висновки суду, і мотиви, за якими суд не прийняв інші докази).

4. Справедливість. Ця умова правомірності рішення висловлювалась в деяких наукових працях. Вона розглядалась як моральна характеристика судових рішень. Під час призначення виду та міри покарання за скоєний злочин суддя керується санкцією певної статті Кримінального кодексу, яка передбачає кримінальну відповідальність за цей злочин,

а санкція не є абсолютно визначеною. Суддя в цьому випадку повинен враховувати всі обставини скоєного злочину, особи злочинця для встановлення конкретного виду і міри покарання, керуючись вимогою справедливості. Справедливість рішення означає його оцінку з правового та морального аспектів.

На нашу думку, справедливість – це вимога, згідно з якою суб'єкту правозастосування слід неупереджено ставитися до дослідження обставин справи, до осіб, що беруть участь в ній, до остаточного рішення; відповідність рішення принципам моралі, загальнолюдським цінностями, моральним переконанням суспільства і власним моральним переконанням.

Особливого значення набуває вирішення кримінальної справи, оскільки в її межах розглядається питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності, тобто найсуворішого виду юридичної відповідальності.

Тому законодавча невизначеність та всі розбіжності наукової думки в питаннях щодо критеріїв, що їм повинні відповідати процесуальні рішення, а саме судові рішення, тягне за собою необхідність відпрацювання єдиного поняття, єдиного терміна, якому повинні відповідати всі рішення судових інстанцій.

На наш погляд, вирішення проблеми, що розглядається, можливе шляхом запровадження такого поняття, як «правомірність судового рішення».

Правомірний – такий, що спирається на закони розвитку природи і суспільства, на право. Друге значення – виправданий, невідповідний.

Вважаємо, що правомірним завжди є такі саме дії, рішення, які є законними, внутрішньовиправданими, що здійснюються по праву і на ньому засновані.

Під час використання терміна «правомірність» щодо будь-якого процесуального рішення, а саме судового рішення, слід враховувати, що він складається з двох слів «право» і «міра». Сутність поняття «права» виражається в єдності загальносоціальних і вузькокласових (групових) інтересів через формальне (державне) закріплення міри свободи, рівності та справедливості.

А поняття «міра» може бути охарактеризоване як діалектична єдність якості і кількості об'єкта; межа, за якою зміна кількості тягне за собою зміну якості об'єкта – і навпаки.

Отже: саме термін «правомірність» може бути єдиною властивістю процесуальних, зокрема судових рішень, а ознаками, які характеризуватимуть це поняття, можна визнати законність, обґрунтованість, вмотивованість, справедливість, логічність, грамотність, чіткість, ясність тощо.

ДОСЛІДЖЕННЯ СЛІДІВ ЗАСТОСУВАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

СОБКІВ Галина Ігорівна,

ад'юнкт кафедри криміналістичних експертиз ННІПСК Київського національного університету внутрішніх справ

Застосування вогнепальної зброї при вчиненні злочинів призводить до численних слідів на місці події. Сліди зброї різноманітні і залежать від багатьох факторів: моделі зброї; використуваних боєприпасів; умов учинення злочину; дій, які виконує злочинець для приховування слідів злочину.

Сліди зброї – це, насамперед, сліди-предмети: залишена зброя, боєприпаси, різні речі (шомпол, протирка, кобура, пакувальний матеріал, в якому зберігалась зброя (тканина, папір, дерево).

Сліди-предмети – це патрони з осічкою, гільзи, дріб, пижі, прокладки, незгорілі порошинки, сліди кіпті.

Сліди зброї, по-друге, – це сліди взаємодії зброї, боєприпасів з предметами середовища (оточення): пробоїни, вм'ятини, зруйновані предмети (скляні, керамічні), зрештою, це сліди на тілі людини, розриви, кіпоть на тканинах (поясок обтирання), укорінені порошинки, опіки тощо.

Найбільша кількість слідів зброї залишається на гільзах, снарядах (куля, дріб), перешкодах (предмети, тіло людини), тілі того, хто стріляв, і потерпілого (на руках, обличчі, одязі). Тому при огляді місця події саме ці джерела інформації заслуговують на особливу увагу, проводити огляд і дослідження їх потрібно із залученням спеціаліста. Вид слідів, особливості їх розміщення допоможуть розв'язати багато питань, які постають перед слідчим. Крім того, фіксація їх забезпечить успішне проведення судово-балістичної та інших судових експертиз.

Механізм утворення слідів при заряджанні зброї. При заряджанні неавтоматичної зброї патрон вручну вставляють у патронник, потім замикають ствол. На денці гільзи утворюються сліди ковзання від нерівностей щитка колодки, інколи сліди від бойка у вигляді трас. При заряджанні автоматичної зброї затвор, рухаючись уперед, натикається на патрон, який знаходиться в магазині, і досилає його в патронник, при цьому на краю денця гільзи може утворитися слід досилача, характерний для АК і АПС. При цьому гільза ковзає по губках магазину і на її корпусі нерідко виникають лінійні сліди ковзання у вигляді паралельних борозенок, які розміщені діаметрально протилежно одна

одній. Затвор продовжує рухатись уперед, досилає патрон у патронник. Коли патрон повністю увійде у патронник, зачіп викидача заскочить в кільцеву проточку і залишить слід ковзання на ребрі денця гільзи. Рух затвора зупиниться, патронник виявиться закритим, а зброя – зарядженою.

Утворення слідів зброї на гільзі при пострілі. При натисканні на спусковий гачок ударник з бойком зриваються з бойового зводу і, рухаючись уперед, натискаються на капсуль, утворюючи на ньому об'ємний слід тиску, який за своєю формою схожий на форму бойка. При ударі бойка капсуль загоряється і підпалює пороховий заряд. У патроннику виникає великий тиск порохових газів, під дією яких снаряд отримує кінетичну енергію і виштовхується із ствола, а гільза з такою ж силою притискується до затвора, і на її денці утворюються сліди тиску, які називаються слідами переднього зрізу затвора (патронного упору). Оскільки метал капсуля значно тонший денця і більш м'який, сліди переднього зрізу затвора утворюються насамперед на капсулі навколо сліду бойка.

Практично слід бойка і слід переднього зрізу затвора залишаються на гільзах, відстріляних із будь-якої зброї як заводської, так і атипової.

Утворення слідів при екстрагуванні гільзи. Процедура пострілу триває мить, і за цей час затвор набуває моменту руху і, переборюючи стан спокою, починає рухатись назад. Зачіп викидача, який удержує гільзу в чашечці (вінчику) затвора, витягує гільзу і разом з нею відходить назад. При русі гільзи в патроннику на її стінках можуть утворюватися сліди патронника від нерівностей, які є на його стінках.

Сліди патронника мають форму паралельних трас, розміщених на циліндричній частині гільзи, ближче до її денця.

Як тільки гільза залишить патронник, вона натикається на відбивач, одержує обертовий момент і викидається. Оскільки відбивач майже у всіх зразках зброї розміщений зліва вниз, то гільза вилітає вправо. При цьому від удару гільзи об відбивач на її нижній кромці утворюється слід тиску, який називається слідом відбивача. У деяких зразках вітчизняної зброї, а саме АК, СКС, ПМ, АПС, екстрагуючись, гільза при польоті вдаряється об край вікна кожуха затвора або ж ствольної коробки і на гільзі утворюється характерний слід тиску або ковзання, який називається слідом вікна кожуха затвора (для пістолетів), або вікна ствольної коробки (для автоматів і карабінів СКС).

На снарядах (куля, дріб) залишаються сліди каналу ствола зброї. Під тиском газів снаряд, рухаючись по стволу, ковзає по його стінках і на циліндричній частині кулі утворюються сліди полів нарізів (виступів між канавками-нарізами) і сліди граней нарізів. Механізм утворення їх

такий. Куля, залишаючи патронник, рухається прямолінійно і при вході в нарізи на ній залишаються первинні сліди нарізів, які розміщені паралельно осі кулі у вигляді боріздок і валиків. При подальшому русі куля повторює напрямки нарізів, отримує обертовий рух і на її поверхні залишаються сліди граней нарізів і полів у вигляді нахилених пучків трас. У вітчизняній бойовій зброї ствол має чотири нарізи, які в'ються вверх зліва направо вгору. Ширина полів і нарізів може бути визначена за їхніми слідами на циліндричній частині кулі. Ці сліди називаються повторними слідами каналу ствола.

У гладкоствольній зброї сліди каналу ствола залишаються на дробі і спеціальних кулях.

У дробовому заряді не всі дробинки торкаються ствола, а лише крайні, до того ж не всією поверхнею, а тільки окремими точками. В цих точках утворюються сліди каналу ствола у вигляді площадок поверхні на сферичній частині дробин. На дробу, розміщеного всередині заряду, слідів каналу ствола не залишається, але інколи трапляються незначні поглиблення від контакту з сусідніми дробинками. Такі сліди називають контактними полями. Останні часом можна побачити на поверхні пижа або ж картонної прокладки.

Сліди на гільзах і снарядах атипової зброї рідко відповідають стандартним слідам, оскільки атипова зброя, як правило, гладкоствольна, неавтоматична, не має відбивача. Якщо ж атипова зброя, наприклад, обріз, виготовлений із заводської зброї, то механізм утворення і види слідів на кулях і гільзах залишаються такими ж, як і для зброї, з якої виготовлений атиповий екземпляр. Щодо саморобної зброї, яка найчастіше виготовляється під 5,6 мм малокаліберний патрон, то все залежить від якості виготовлення. В деяких саморобних пістолетах-кулеметах є всі деталі, які дозволяють автоматично перезаряджати зброю і вести автоматичну стрільбу.

Сліди контакту снаряда з перешкодою. При зіткненні з перешкодою снаряд, володіючи кінетичною енергією, може утворити: об'ємний слід тиску, пробоїну (наскрізний отвір), або не наскрізний (сліпий) отвір. Навколо пробоїни є сліди кіпті, незгорілі порошинки (при близькому пострілі), на стінках кульового каналу можуть бути сліди металізації, як правило, невидимі, а на еластичних тканинах по краях отвору – поясок обтирання у вигляді частинок змазки, металу снаряда.

Сліди кіптяви є не лише на поверхні «цілі», а й на інших об'єктах, які були в зоні дії порохових газів, а саме: на тілі і одязі особи, яка стріляла, і осіб, які були присутні при цьому. Особливо це важливо для встановлення факту: стріляли в живу людину чи в мертво тіло?

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ

СТРАТОНОВА О. В.,

студентка економіко-юридичного факультету Херсонського державного університету

Захист прав людини забезпечується перш за все державою та соціальною спільнотою. Загальна декларація прав людини та ст. 3 Конституції України визнають людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. В умовах високого динамізму соціальних перетворень, економічної нестабільності, кризових явищ сьогодні, як ніколи, гуманне ставлення до людини має бути пріоритетним. До того ж, політична нестабільність і економічні процеси, що відбуваються сьогодні в Україні, не сприяють належному забезпеченню прав людини. Тому головним завданням на сучасному етапі України є захист прав і інтересів людини, особистої недоторканності і забезпечення її повної безпеки. Такий підхід до особи як найвищої соціальної цінності потребує постійного вдосконалення законодавства та практики його застосування, а також проведення досліджень різних аспектів цієї проблеми.

Основу боротьби із злочинними проявами становлять кримінальне законодавство (яке передбачає «що») та кримінально-процесуальне (передбачає «як»). Проте якщо у 2001 році Кримінальний кодекс України було прийнято в новій редакції, то Кримінально-процесуальне законодавство (КПК України набрав чинності в 1961 році) лише зазнає доповнень та зміни, що ніяк не підвищує рівень його значимості та не дозволяє повною мірою проводити інтеграційні процеси.

Тому гострою видається проблема прийняття нового кримінально-процесуального законодавства. Підтвердженням цього є результати вивчення слідчої практики, де виявлена наявність цілої низки проблем, що постають перед слідчими і оперативними працівниками у процесі розкриття, розслідування та злочинів та запобігання їм.

Наукові засади та розробка проектів кримінально-процесуального законодавства готувались багатьма науковцями, в тому числі такими, як Бандурка О. М., Баулін Ю. В., Васильєв Г. А., Вернидубов І. В., Гавриш С. Б., Грошевий Ю. М., Іванов С. А., Кармазін Ю. А., Ківалов С. В., Лукашевич В. Г., Мойсик В. Р. та ін.

Науковці України постійно працюють над проектами, один з яких був прийнятий Верховною Радою у першому читанні 2003 р., інший – в кінці 2005 р., проте логічного завершення доки ще немає. І чомусь

навіть в даних проектах недостатня увага приділяється саме захисту прав потерпілого.

Виходячи зі змісту ст. 49 КПК України, в основу набуття громадянським статусом потерпілого покладено два критерії: матеріальний (заподіяння моральної, фізичної або майнової шкоди) та формальний (винесення особою, яка проводить дізнання, слідчим і суддею постанови, а судом – ухвали про визнання громадянина потерпілим). Таким чином, змістовна частина дефініції потерпілого викликає зауваження з огляду на її формалізованість, оскільки при такому підході з кола потерпілих осіб можуть виключатися такі, яким було заподіяно злочином шкоди, але яких з тих чи інших причин не було визнано потерпілими у встановленому законом порядку.

Дослідники звертають увагу, що наділення статусом потерпілого лише після винесення постанови про визнання особи потерпілою відкриває можливості для самовільної відмови у цьому з боку дізнавача, слідчого, прокурора й суду і тим самим обмежує гарантовані права на охорону гідності, судовий захист і доступ до правосуддя. З іншого боку, існує думка, згідно з якою визнання потерпілим у кримінальному процесі лише того суб'єкта, стосовно якого винесено відповідне процесуальне рішення, не є умисним обмеженням кола потерпілих осіб, а лише обумовлюється методом кримінально-процесуальної діяльності і повністю відповідає публічному характеру кримінального переслідування. Також наголошується, що доцільно було б визнавати потерпілого як суб'єкта кримінального процесу не через перелік видів шкоди, що йому заподіяні, а через шкоду, завдану його правам та інтересам, що охороняються законом і були порушені внаслідок злочину.

Окрім того, для успішного розслідування справи важливим є своєчасність виявлення осіб, потерпілих від злочину, та визнання їх потерпілими. Своєчасне визнання потерпілого необхідне і для повнішого забезпечення прав і законних інтересів постраждалої особи. Тому важливе значення має питання про те, за наявності яких даних особа підлягає визнанню потерпілою.

Окрема група дослідників вважає, що якби визнання потерпілим зумовлювалося доведеністю факту злочину, яким заподіяно шкоду, то воно в наведених випадках було б невіддільним від визнання обґрунтованості обвинувачення тієї чи іншої особи в цьому злочині. А це означає, що визнання потерпілим могло б мати місце лише наприкінці слідства або принаймні не раніше притягнення особи як обвинуваченої. Тим часом вирішення питання про визнання особи потерпілою не слід залишати на кінець розслідування справи, бо це обмежує права потерпілого і може негативно позначитися на результатах слідства. Деякі

науковці наголошують на тому, що мають бути передбачені додаткові процесуальні гарантії своєчасності визнання особи потерпілою.

Проте виникають проблеми на практиці, адже слідчий, визнаючи особу потерпілою, має вказати у відповідній постанові усі обставини, за яких потерпілому заподіяно негативних наслідків, що мають бути повністю аргументовані та доведені, зазначити розмір шкоди, яку заподіяно потерпілому внаслідок вчинення злочину, довести причиновий зв'язок між злочином і моральною, фізичною або майновою шкодою, що настала, вжити заходів до забезпечення цивільного позову. Окрім того, з метою об'єктивного розслідування справи та встановлення істини у ній свідчення потерпілого щодо обставин вчинення злочину та розміру заподіяної шкоди також мають бути ґрунтовно перевірені слідчим. До того ж ним мають бути усунуті суперечності в показаннях потерпілого, підозрюваного (обвинуваченого), свідків тощо. Але зробити все це на початкових етапах досудового слідства вбачається малоімовірним.

Вирішення даної проблеми, на думку ряду дослідників, полягає у необхідності запровадження інституту потерпілого, визнання його самостійним суб'єктом кримінального процесу в дослідчому провадженні та визначення його правового статусу.

Також ми підтримуємо думку багатьох вчених щодо обмеження кола потерпілих у КПК України лише фізичними особами. Юридичні особи, яким злочином завдано матеріальної та моральної шкоди, у кримінальному процесі можуть виступати лише цивільними позивачами. Це певним чином обмежує права та законні інтереси юридичних осіб у кримінальному судочинстві, зокрема у зв'язку з відмовою прокурора від державного обвинувачення. Адже як цивільний позивач юридична особа позбавлена права вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення у суді. Отже, при відмові прокурора від державного обвинувачення закон не вимагає з'ясування думки цивільного позивача (юридичної особи). Таким чином, інтереси юридичних осіб можуть прямо ігноруватися прокурором, а їх захист законодавчо не передбачений. Така ситуація суперечить завданням кримінального судочинства.

На наш погляд, існує два шляхи вирішення поставленої проблеми.

По-перше, можна надати рівні права вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення при відмові всім учасникам кримінального судочинства, які входять до сторони обвинувачення, тобто потерпілому та його представнику і цивільному позивачу та його представнику. Адже цивільний позивач у кримінальному процесі – це той же потерпілий, який пред'явив у ході провадження у кримінальній справі вимоги про відшкодування шкоди, спричиненої (на його

думку) злочином. Таким чином будуть забезпечені інтереси юридичних осіб, яким злочином було завдано шкоди, і для них буде мінімізовано негативні наслідки відмови прокурора від державного обвинувачення.

Інший шлях вирішення вказаної проблеми – розширення обсягу поняття потерпілого і включення до нього юридичних осіб, інтереси яких були порушені злочином. Це вже напрацьовано в законодавстві інших країн. Так, позитивним є досвід російських дослідників, які вважають доцільним розширення у кримінально-процесуальному законодавстві Російської Федерації поняття потерпілого, що полягає у включенні до нього юридичних осіб. І справді, у ст. 42 КПК РФ потерпілого визначено як фізичну особу, якій злочином заподіяно фізичну, майнову та моральну шкоду, а також юридичну особу у випадку заподіяння злочином шкоди її майну та діловій репутації.

Вбачається, що більш доцільним та ефективним, а також успішно апробованим практикою інших держав є другий шлях вирішення проблеми.

Згідно зі змінами, внесеними до Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України в 2001 р., потерпілому надано право брати участь у судових дебатах, у Кримінальний кодекс України введена норма про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, згідно з якою особа, котра вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 46 КК України), тим самим розпочато позитивний рух у кримінальному судочинстві. Але зважаючи на те, що забезпечення прав потерпілого здійснюється в умовах реалізації принципу змагальності сторін, де передбачається процесуальна рівність сторін, ми вбачаємо досить велику невідповідність прав обвинуваченого порівняно з потерпілим. Наприклад, обвинувачений через свого захисника і сам особисто здійснює захист своїх прав на всіх етапах розслідування, тоді як потерпілий не попереджається навіть про пред'явлене обвинувачення у справі, або зупинення розслідування в порядку ст. 206 КПК України. Виходячи з викладеного, пропонуємо доповнити ст. 140 КПК частиною «...Слідчий повідомляє потерпілого про притягнення особи в справі як обвинуваченого». До ст. 206 КПК України також необхідно внести доповнення 4) коли тяжке захворювання потерпілого перешкоджає закінченню провадження у справі та додати Ч. 5, де вказати: «в разі зупинення та подальшого відновлення провадження за п. 1-3 орган розслідування повідомляє потерпілого про прийняте рішення»

Не відпрацьовано на законодавчому рівні механізм реалізації заходів безпеки щодо потерпілого, не виділяються для цього необхідні кошти. Іноді заходи досить примітивні – переселення до родичів чи знайомих в інше місце, а у кращому випадку – охорона житла потерпілого або ж його самого на час досудового слідства. Отримавши показання потерпілого чи свідка, охорону знімають. Зазначені особи залишаються наодинці зі злочинцями, до того ж нерідко суди змінюють арешт на застосування інших запобіжних заходів. Відбувається невидимий процес впливу на свідка чи потерпілого.

У законі ще досі діють алогічні та «архаїчні» норми щодо гарантій відшкодування завданої потерпілому шкоди. Наприклад, розв'язуючи питання про долю речових доказів або застави, слідчий при закритті справи чи суд при винесенні вироку керуються такими (все ще чинними, хоч і суперечливими) положеннями закону: «зброя злочину, що належать обвинуваченому, конфіскуються», а «гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, передаються в доход держави» (ст. 81 КПК України); «розмір застави не може бути меншим розміру цивільного позову, обґрунтованого достатніми доказами», але «якщо підозрюваний, обвинувачений, підсудний порушує взяті на себе зобов'язання, застава звертається в депозит держави» (ст. 154¹ КПК України). І це тоді, коли Конституцією України проголошується рівність усіх форм власності та пріоритет прав людини. Вбачаємо два шляхи вирішення питання відшкодування завданих збитків: за рахунок вилучених цінностей, майна, на яке накладено арешт, та застави або шляхом створення відповідних фондів (державного або громадського), з яких водитимуться відповідні розрахунки.

КОНТРАБАНДА НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ (ІСТОРИЧНИЙ ТА ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ)

СТРИГУН Денис Юрійович,

здобувач кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

Міжнародна торгівля наркотичними засобами розгорнулася завдяки своїй неймовірній прибутковості, особливо за останні два десятиліття, і стала невід'ємною частиною світової економіки. Її масштаби перевищили всі сподівання і прогнози міжнародних поліцейських структур та національних правоохоронних органів. Набирає чинності старий економічний закон попиту та пропозиції.

Економічна та політична криза в Україні викликала різке загострення соціальної напруги, а внаслідок цього – і ускладнення загальної криміногенної ситуації.

Злочинність у сфері обігу наркотичних засобів зростає погрожуючими темпами, і на цьому фоні стрімко збільшилась кількість і контрабанди наркотичних засобів.

Термін «контрабанда» походить від італійських слів «contra» – проти та «bando» – уряд. Контрабанда наркотичних засобів – це один із найнебезпечніших для держави та суспільства в цілому злочинів, зміст якого полягає у таємному, протиправному їх переміщенні через митний кордон України, поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю.

У давньогрецьких та давньоримських істориків контрабанда згадується як нелегальне перевезення товарів із однієї країни в іншу.

У XVII–XIX століттях в Україні розроблювалися та приймалися різноманітні заходи правового, економічного та організаційно-адміністративного характеру, які були спрямовані на боротьбу з контрабандою, оскільки економісти звертали увагу на те, що контрабанда є гальмом економічного розвитку тієї чи іншої країни.

Як злочин контрабанда вперше було зазначена в Декреті РНК РРФСР від 29 грудня 1917 року «Про дозвіл на ввіз та вивіз товарів», відповідно до якого ввіз в країну та вивіз із неї товарів без належного дозволу вважався контрабандою й переслідувався згідно із законом.

Велика увага боротьбі з контрабандою приділялася і в Україні. Так, в Декреті РКН УРСР від 10 червня 1920 року зазначалось, що всі іноземні товари, які були виявлені в прикордонній оні, визнавалися контрабандними та конфісковувалися державою, а 30 серпня 1921 року РНК України було затверджено Положення «Про заходи боротьби з контрабандою і про натурпреміювання за затримані товари».

Крім того, визначну роль у боротьбі з контрабандою в Україні відіграло й прийняття першого Кримінального кодексу УРСР 1922 року, де в ст. 97 визначалася кримінальна відповідальність за контрабанду у виді не менше трьох років строгої ізоляції, а за обтяжуючих обставин – вищої міри покарання. В даному Кодексі (як і в КК РРФСР) спочатку не виділялася спеціальна кримінально-правова норма, яка передбачала б відповідальність за незаконні операції з наркотичними засобами. Це пояснюється тим, що в ті роки фармакологія відносила їх до сильнодіючих засобів.

Верховною Радою СРСР 25 грудня 1958 року був прийнятий Закон про кримінальну відповідальність за державні злочини, на основі якого були сформульовані Кримінальні кодекси союзних республік, відповідні статті і про контрабанду (ст. 70 КК України за Кримінальним

кодексом 1960 р.). Крім того, важливою мірою у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів є виділення із ст. 70 КК України в окремий склад злочину – ст. 70-1 «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів», оскільки особливо звертає на себе увагу контрабанда найприбутковішого контрабандного товару – наркотичних засобів.

Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів за Кримінальним кодексом України 2001 р. утворює спеціальний склад злочину (ст. 305 КК України), суміжний зі складом злочину, передбаченим ст. 201 КК України. Основна різниця між ними в об'єкті та предметі злочину та посиленні відповідальності за злочини даної категорії.

Незважаючи на заходи, які вживалися митними органами, проблема контрабанди наркотичних засобів та пов'язана з нею злочинність залишається однією з найгостріших проблем, а протидія – не завжди ефективна.

Необхідно відзначити, що діяльність митних органів з питань боротьби з контрабандою наркотичних засобів на сьогодні не повністю відповідає вимогам реальності. Це, на нашу думку, пов'язано з:

- проблемою забезпечення митних підрозділів технічними засобами виявлення та ідентифікації наркотичних засобів, транспортом та засобами зв'язку, особливо в літньо-осінній періоді, коли великим потоком перевозиться сільськогосподарська та наркотична продукція;

- складністю своєчасного отримання митницями від правоохоронних органів інформації щодо осіб та злочинних груп, що займаються контрабандою наркотичних засобів;

- недостатньою організацією роботи спільно з правоохоронними органами з виявлення нових каналів перевезення наркотичних засобів;

- недостатньою професійною підготовкою особового складу митниць для пошуку наркотичних засобів та для проведення невідкладних слідчих дій під час затримання контрабанди наркотичних засобів. В ідеалі спеціалісти вказаних підрозділів повинні мати базову юридичну освіту, володіти глибокими знаннями і досвідом слідчої чи оперативної роботи, просто бути відданими цій справі, вміти зберігати службову таємницю. Крім того, вони мають проходити базову підготовку і систематичну перепідготовку з питань, що стосуються наркотичних засобів і психотропних речовин. Звичайно, їх нелегку працю належить відповідно оплачувати.

Беручи до уваги велику потребу в захисті суспільства, здоров'я та інтересів громадян від впливу наркотичних засобів та психотропних речовин, слід відзначити нагальну необхідність вирішення низки проблем для удосконалення роботи митних органів у цій сфері.

СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ МЕХАНІЗМУ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

СЬОМІНА Наталія Анатоліївна,

ад'юнкт кафедри криміналістики Київського національного університету в внутрішніх справах

Сучасний період функціонування правової держави в Україні характеризується ситуаціями, які пов'язані зі змінами в економіці, політиці та соціальній сфері нашого суспільства, що й зумовило тенденцію до збільшення злочинності в Україні. Але незважаючи на рішучі заходи, що вживаються правоохоронними органами, злочинність і далі розширює свій вплив практично на всі сфери життя суспільства. Відповідно вдосконалюються нові механізми і способи вчинення злочинів, щоб уникнути покарання і відповідальності за вчинене. Водночас мають вдосконалюватися і засоби боротьби зі злочинністю. І робити це необхідно з особливою наполегливістю.

Тому вчення про механізм вчинення злочину є одним із перспективних напрямів криміналістичної науки. Воно належить до числа найбільш молодих наукових напрямів в загальній теорії криміналістики.

Інформація про механізм розслідуваної події може відбиватися у зміні положення об'єкта, його переміщенні, виникненні матеріально фіксованих слідів як результату взаємодії об'єкта і середовища, появи нових предметів, що становить зміст механізму слідоутворення, а також характеризує даний аспект механізму вчинення злочину.

Навряд чи можна розкрити злочин, не встановивши послідовність дій його учасників, не дослідивши подій, які змінюють одна одну. Таким чином, механізм вчинення злочину – це більш широке поняття, яке включає сукупність процесів і явищ, пов'язаних з механізмом злочинної діяльності суб'єкта, що проявляється в механізмі розслідуваної події, яка характеризується відображенням інформації на різних носіях.

Предмет безпосереднього посягання не можна сплутувати з об'єктом злочину, дослідженням якого займаються різні галузі права. Криміналістику цікавить безпосередньо предмет, на який був спрямований злочин, адже між ним і злочинцем була взаємодія. Встановлення відносин і взаємозв'язків між предметом посягання і суб'єктом злочину має

безпосереднє значення для його розшуку і встановлення особистості злочинця.

Виникнення слідів при вчиненні злочину – процес динамічний, і будь-який рух, а також взаємодія супроводжується відображенням, тобто появою змін у матеріальному середовищі. Цей процес відбувається у будь-якому історичному періоді і має загальну закономірність, суть якої можна висловити так: «Немає злочину без слідів, тому що немає руху без утворення слідів».

На підставі загальної закономірності Р. С. Белкін сформулював часткові закономірності утворення слідів злочину:

- 1) повторюваність процесу виникнення слідів;
- 2) зв'язок між діями злочинця і отриманням злочинного результату;
- 3) зв'язок між способом вчинення злочину і слідами, які виникають як наслідок використання цього способу;
- 4) залежність вибору способу від конкретних обставин;
- 5) зникнення доказів, тобто слідів злочинів.

Як бачимо, усвідомлення механізму злочину в процесі його розкриття є однією з важливих задач, адже не встановивши динаміки події – як, коли і за яких обставин, якими засобами і в якій послідовності розгорталася картина злочину на місці його вчинення, не можна зрозуміти його мотивів і причин, дати йому кримінально-правову оцінку і, зрештою, скласти уявлення про зовнішній вигляд злочинця та сконструювати динамічну модель його поведінки.

Сучасне дослідження визначення структури механізму вчинення злочину залежить від кількості елементів, що входять до неї. При цьому слід зауважити, що структура механізму не включає урахування завдань подальшого дослідження моделей вчинення злочину певного виду. Механізм злочину, як об'єктивна реальність, формується в конкретних своїх проявах, що перебуває у процесі зміни, виникненні, відображенні та зникненні механізму слідоутворення. Тому механізм вчинення злочину є результатом дії відповідних об'єктивних закономірностей, що обумовлює існування явища, визначає внутрішню сутність і складається з певних взаємозалежних елементів.

У зв'язку з цим слід зазначити, що якщо механізм є функціональна сторона злочину, то звичайно функціонуючими елементами можуть бути не що інше, як елементи злочину. Не можна розуміти механізм вчинення злочину тільки як процес взаємодії окремих видів елементів злочинної події, не враховуючи самих елементів та їх властивості. Однак потрібно розглядати ті властивості, які визначають роль елементів в загальній картині події, тобто функціональну сто-

рону даних елементів, їх взаємозв'язок, при цьому більш правильно називати їх взаємодіючими та взаємозв'язаними елементами злочину.

Отже, можна дати визначення механізму вчинення злочину, а саме: що це єдиний процес взаємозв'язку і взаємодії суб'єкта злочинної діяльності, предмет посягання, засоби та знаряддя здійснення злочину, а також елементи обстановки вчинення злочинного результату.

У цьому разі під взаємодією розуміється зміна об'єктів під впливом один одного, тобто при взаємозв'язку властивості одного об'єкта визначаються властивостями іншого. Наприклад, спосіб діяльності злочинця визначається рядом властивостей, притаманних суб'єкту злочину: рід, вік, фізичні дані, наявність спеціальних знань та навиків, в деяких випадках і службовим становищем, місцем проживання, ряд інших особливостей.

Крім цього, при аналізі даного визначення поняття «механізм вчинення злочину» слід звернути увагу на те, що він являє собою не сукупність процесів взаємозв'язку та взаємодії елементів злочину і обстановки його здійснення, а є єдиним процесом. Тобто, складний, динамічний процес взаємодії криміналістично значимих елементів, а саме: факторів об'єктивної дійсності та злочинної діяльності суб'єкта, спрямованого на вчинення злочинів. Як об'єкт криміналістичного наукового і практичного пізнання механізм злочину вимагає насамперед аналізу функціонально складової на основі визначення послідовності дій учасників злочину та етапів події, які змінювали один одного, щоб простежити процес розвитку злочину. Саме динамічність розслідуваної події обумовлює той факт, що механізм злочину являє собою процес його розвитку, коли відбувається взаємодія, виражена через зв'язок злочинця і оточуючого середовища з предметом злочинного посягання; взаємозв'язок злочинця з потерпілим і оточуючим середовищем та взаємозв'язок інших учасників злочинної події з потерпілим, злочинцем та оточуючим середовищем.

Підсумовуючи, зробимо висновок: механізм злочину є системою взаємодій реальних об'єктів матеріального світу і тому він охоплює явища, події і факти реальної дійсності, моменти і відрізки часу, людей, ділянки місцевості та простору, предмети, речі, механізми і комп'ютерні системи, тварин, об'єкти рослинного світу тощо, які є його елементами.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОЦЕСУАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ ОСОБИ, СТОСОВНО ЯКОЇ ВЕДЕТЬСЯ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ В СТАДІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

ТЕТЕРЯТНИК Ганна Костянтинівна,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Донецького юридичного інституту ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка

Глава 34 Кримінального-процесуального кодексу України присвячена провадженню по застосуванню примусових заходів медичного характеру (надалі – ПЗМХ). Саме у нормах цієї глави з'являється новий суб'єкт провадження. Втім, незважаючи на розробки процесуалістів у цьому питанні, законодавчо процесуальний статус особи, стосовно якої ведеться провадження по застосуванню ПЗМХ, не визначений. Крім того, він не включений ані до кола суб'єктів, ані до числа учасників процесу. Внаслідок цього особа залишається позбавленою будь-яких юридичних гарантій. У такій ситуації суб'єкти з психічними розладами, які не можуть повноцінно реалізовувати свої права і потребують з боку держави додаткових гарантій їх реалізації, залишаються абсолютно безправними.

Необхідно зазначити, що однозначного підходу до визначення понять «правовий статус» та «правове становище» немає. В. М. Корнуков, Н. І. Матузов, В. І. Новоселов, В. П. Шибіко, О. Ф. Скакун отожднюють правовий статус та правове становище, тоді як М. В. Вітрук, С. С. Алексєєв, О. Ф. Вишневський, Н. О. Горбатюк, В. О. Кучинський та О. Ю. Якимов розрізняють ці поняття.

Проаналізувавши поняття «правовий статус» та «правове положення», ми підтримуємо позицію тих науковців, які вважають, що вони ідентичні та необхідності розмежовувати їх немає, адже незалежно від того, існують вони у конкретних чи абстрактних правовідносинах, головним чином визначають місце суб'єкта у системі правовідносин та містять у собі такі основні елементи, як права і обов'язки.

Важливим питанням, яке також викликає дискусії серед науковців, зміст поняття правове становище. Одностайно до складу правового становища включаються права та обов'язки особи, яка вступає у правовідносини, і ми підтримуємо таку точку зору.

Отже, під правовим становищем (статусом) особи необхідно розуміти нормативно закріплену сукупність прав і відповідних обов'язків, якими наділена особа як учасник правовідносин, та які визначають її місце у системі цих правовідносин.

Враховуючи, що особа, стосовно якої ведеться провадження щодо застосування ПЗМХ, розглядається у системі кримінально-процесуальних правовідносин, правильно говорити не про загальноправовий статус, а галузевий (кримінально-процесуальний).

Правильно зазначає М. А. Погорецький: «Для того, щоб стати носієм кримінально-процесуальних прав і обов'язків, тобто суб'єктом кримінально-процесуального права, необхідно бути суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, тобто кримінально-процесуальних відносин... Кримінально-процесуальне право, дія його норм, що містять правила поведінки, розраховано не на будь-яких осіб взагалі, а лише на строго визначених – на суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин» Не можна не погодитись і з С. В. Сліньком, який стверджує, що «правовий статус особи у кримінальному процесі визначається, виходячи з поняття суб'єктів, учасників процесуальних і слідчих дій».

На нашу думку, поняття «учасник процесу» можна розглядати у двох аспектах: у широкому змісті – як етимологічне, тобто яке позначає усіх осіб; які беруть участь у процесі; та у вузькому – як законодавчо визначену правову категорію, яка окреслює певне коло осіб (ст. 32 п. 6, гл. 3 КПК України). Вважаємо, що доцільно вживати термін «суб'єкти процесу» або «суб'єкти кримінально-процесуальних відносин» для позначення будь-якої особи, яка бере участь у них, адже кожен учасник є суб'єктом, але не кожен суб'єкт є учасником (якщо розглядати останнього у законодавчо визначеному змісті), а термін «учасник процесу» – задля характеристики тих суб'єктів, коло яких чітко визначено законодавством.

Вважаємо, що учасниками процесу є суб'єкти, які відстоюють власні права (потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, цивільний відповідач та цивільний позивач), або особи, які стоять на захисті, забезпеченні прав перших учасників (представники, захисник).

Стаття 32 п. 8 КПК України визначає коло учасників процесу, включаючи до нього лише обвинувачуваного, підозрюваного, захисника, а також потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників.

Особи, зазначені у ст. 417 КПК України, не мають визначеного правового статусу та не віднесені ані до суб'єктів, ані до учасників кримінального судочинства. Втім, провадження про застосування ПЗМХ безпосередньо торкається питань реалізації прав і законних інтересів

цих осіб. Вони є психічно хворими, втім, для направлення справи до суду має бути доведено, що саме цією особою вчинене суспільно небезпечне діяння. Вони мають власні інтереси у справі і відстоюють свої права, а отже, повинні бути віднесені до числа учасників процесу.

У законодавстві немає єдиного підходу навіть до означення психічно хворих осіб, відносно яких ведеться провадження за Главою 3 КПК України. У статтях 417, 418 КПК особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння та щодо якої на досудовому слідстві встановлено медичний критерій неосудності, визначається як особа у «стані неосудності» або «неосудна». Справи щодо цієї особи називаються у чинному Кримінально-процесуальному кодексі «справи неосудних». Вважаємо, що вживати таку термінологію щодо зазначених осіб на стадії досудового розслідування неприпустимо, адже неосудність встановлюється у судовому порядку. Крім того, таке формулювання є грубим порушенням презумпції психічного здоров'я, яка зафіксована у ст. 3 Закону України «Про психіатричну допомогу».

Серед процесуалістів немає єдиної точки зору щодо того, яку термінологію правильно використовувати, визначаючи на досудовому розслідуванні особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння та підпадає під ознаки неосудної. А. І. Галаган називає справи стосовно цих суб'єктів «справами про суспільно небезпечні діяння осіб, які визнаються неосудними». А. Г. Яцкевич пропонує використовувати поняття «особа, визнана неосудною стосовно розслідуваного суспільно небезпечного діяння» (рос. – «лицо, признанное невменяемым в отношении расследуемого общественно опасного деяния»). Р. М. Юрченко, В. Ш. Гасанова і К. С. Сефикурбанов, П. О. Колмаков, і Ж. А. Бажукова. у своїх дисертаційних дослідженнях називають такого суб'єкта «особою, відносно якої здійснюється провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру». Аналізуючи запропонований термін, вважаємо, що він повно та об'єктивно характеризує розглядуваного нами суб'єкта і має застосовуватись в українському законодавстві.

Враховуючи, що серед учасників процесу, позначених у Главі 3 КПК України, такий суб'єкт, як особа, відносно якої здійснюється провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, відсутній, необхідно внести відповідні зміни та доповнити Главу ст. 43-2: «Особа, відносно якої ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру», виклавши ч. 1 ст. 42-1 у такій редакції:

«Особа відносно якої ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру – це фізична особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння перебувала у стані неосуд-

ності, або захворіла на психічний розлад до постановлення вироку, що підтверджується висновком судово-психіатричної експертизи».

Частину 2 ст. 42-1 – пропонуємо викласти у такій редакції:

«Особа визнається такою, стосовно якої ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, з моменту винесення слідчим постанови, відповідно до Кодексу».

Щодо кола прав неосудного суб'єкта серед процесуалістів тривають дискусії. Деякі науковці вважають, що така особа не є учасником кримінально-процесуальних відносин і не повинна мати процесуальних прав. В Україні питання щодо обмеження прав осіб з психічними розладами вирішується як у національному, так і в міжнародному законодавстві. Зокрема, п. 4 ППВСУ 3 червня 2005 року № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» визначає, що до набрання законної сили постановленим судовим рішенням про неосудність особи, вона не обмежується в правах, якими наділена згідно з Конституцією і законами України. Цей принцип також відповідає положенню ч. 4 принципу 1 Принципів захисту психічно хворих і покращення психіатричної допомоги, який вказує на неможливість дискримінації.

Вважаємо, що особа, відносно якої ведеться провадження по застосуванню примусових заходів медичного характеру має бути наділена відповідними процесуальними правами, які повноцінно забезпечать її участь у кримінально-процесуальних правовідносинах наряду з іншими суб'єктами, що відповідає принципу рівності сторін. Необхідно доповнити вищезaproпоновану нами ст. 42-2 КПК України частиною 3, виклавши її у наступній редакції:

«Особа, відносно якої ведеться провадження по застосування примусових заходів медичного характеру, з урахуванням психічного стану, має право знати, щодо якого суспільно небезпечного діяння ведеться провадження, давати свідчення або відмовитись їх надавати і відповідати на запитання; мати захисника і законного представника і побачення з ними з моменту винесення постанови про визнання її особою, відносно якої ведеться провадження про застосування примусових заходів медичного характеру; представляти докази, заявляти клопотання, ознайомитись по закінченню досудового слідства з усіма матеріалами справи, за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки».

Деякі науковці вважають, що психічно хвора особа не може брати участь у слідчих діях. Втім, на нашу думку, визнання особи неосудною ще не означає визнання її недієздатною. Симптоматика та протікання різних психічних розладів у кожного хворого має свої особливості, які необхідно враховувати при оцінці можливості їх участі у провадженні.

Здатність неосудного брати участь у слідчих діях повинна оцінюватись у кожному конкретному випадку, з урахуванням його психічного стану на момент їх проведення. Не можна відкидати можливість участі у слідчих діях особи, щодо якої встановлено медичний критерій неосудності, а тим більше – позбавляти її такого права. До показань психічно хворих осіб необхідно ставитись критично, втім повністю виключати їх з числа способів доказування не можна.

Коли психічний розлад на такій стадії, яка не дає можливості брати особі участь у проведенні слідчих дій (наприклад, ідіотія, імбіцилізм), про що є відповідний висновок судового психіатра, слідчим, на нашу думку, повинен бути складений протокол, в якому вказувалося б, внаслідок яких причин та у якій слідчій дії не може брати участь особа, щодо якої ведеться провадження про застосування ПЗМХ. Такий протокол має бути підписаний захисником, законним представником особи і судовим психіатром. Вважаємо це необхідним, насамперед, для того, щоби зберегти принцип повноти, всебічності та об'єктивності слідства, чітко вказати у справі, які слідчі дії були проведені, мали проводитись, зазначити причини неможливості їх проведення.

Вважаємо за необхідне доповнити ч. 2 ст. 417 КПК України такою нормою: «Якщо особа, стосовно якої ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, внаслідок свого психічного стану, який засвідчений судовим психіатром, нездатна брати участь у проведенні слідчих дій, слідчим складається про це відповідний протокол, за підписом законного представника, захисника і судового психіатра».

ПРОЦЕДУРА ОПИТУВАННЯ СВІДКА

ТОМЕНКО Л. Я.

аспірант кафедри кримінального права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Процедура опитування свідка перед допитом його по суті – важливий елемент судового доказування, який необхідно закріпити у проекті Кримінального процесуального кодексу.

Одним з основних завдань кримінального судочинства згідно із ст. 2 КПК є швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден не-

винний не був покараний. Іншими словами, цим завданням є встановлення істини у справі.

Здійснення цієї діяльності передбачає всебічний, повний і об'єктивний розгляд усіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Велике значення у цьому зв'язку приділяється діяльності з оцінки доказів, у тому числі і показань свідків. На їх основі встановлюється наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

У Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 р. питанню дослідження оцінки правдивості показань свідків у суді приділено значну увагу. Враховуючи ту обставину, що на практиці майже ніколи не трапляється так званий «класичний» свідок, тобто особа, яка володіє певною інформацією про обставини події правопорушення і при цьому залишається незаінтересованою в результатах розгляду справи, та вплив на формування позиції свідка чинників конформізму, законодавцем розширено поле цієї діяльності і включено до нього завдання щодо вивчення особи свідка як носія інформації. При цьому враховується те, що свідки не залишаються байдужими до тих життєвих драм, які приховують у собі найординарніші кримінальні справи. Значно частіше свідками майже у всіх кримінальних справах є особи, знайомі з підсудним, перебувають у взаєминах на побутовому чи діловому ґрунті і, як наслідок, переживають значні труднощі при обранні своєї позиції як на досудовому слідстві, так і в суді. Навіть найбільш нейтральні свідки при ближчому розгляді є далеко не такими.

Віддаючи належне вивченню особи свідка, психологічних чинників, що визначають його позицію в суді, законодавець у ст. 303 КПК визначив, що кожному свідкові перед допитом його по суті повинні ставитися запитання, щоб з'ясувати його стосунки з підсудним і потерпілим, і пропонується розповісти все те, що йому відомо в справі.

З'ясування питання про стосунки свідка з потерпілим (як відзначає в коментарі до цієї статті КПК визнаний знавець цієї галузі права професор Михеєнко М. М.), необхідне не лише для того, щоб роз'яснити йому право не свідчити проти потерпілого чи підсудного, якщо той є членом його сім'ї або близьким родичем (див. ст. 63 Конституції України), а також і для правильної оцінки показань свідка з точки зору їх достовірності. Встановивши наявність неприязних стосунків між підсудним і свідком, суд і суддя зобов'язані з'ясувати, які обставини спричинили такі стосунки.

Віднесення цього, на перший погляд, формального запитання до кола обов'язкових процедурних дій з допиту свідка в суді є вмотивованим. Так, незаперечним, на нашу думку, є той факт, що без урахування

особистісних характеристик свідка важко судити про правдивість інформації, що її ця особа повідомляє в суді. Саме лише висловлення свідком свого ставлення до обвинуваченого та до потерпілого (мається на увазі те, як відбулося це викладення, наскільки емоційним чи стриманим воно було, міміка свідка, жести, погляди і навіть тривалість описування свого ставлення) вже на цьому етапі допиту свідка дає змогу скласти перше враження про свідка, допомагає визначитися з подальшим напрямом та тактикою його допиту.

Надання цій дії обов'язкового змісту пояснюється ще й тим, що за обмежений проміжок часу на здійснення допиту свідка в суді буває важко сформуванати своє уявлення про особу свідка, впевнитися в його здатності об'єктивно, без надмірної емоційності та інших чинників суб'єктивізму відтворити обставини, що мають значення для справи. Такої проблеми немає на досудовому слідстві, адже тут слідчий має достатньо часу і можливості для того, щоб пізнати свідка та налагодити з ним «контакт», тут є час на довільну розмову, що не скажеш про судове слідство.

Проте отримана в ході проведення цієї дії інформація є не менш важливою і для інших заінтересованих учасників кримінального судочинства. Так, для адвоката і прокурора вона є чи не єдиною можливістю сформуванати об'єктивне уявлення про особу свідка. Про це можуть свідчити як його байдужість чи співчуття до долі підсудного чи потерпілого, намагання приховати від суду обставини інтимного характеру та інші чинники, що визначають поведінку свідка в суді. Також на основі даних, отриманих від спостереження за свідком, коли той відповідає на запитання судді про підстави негативного ставлення до сторін у процесі, обставини, що спричинили такі стосунки, можна скласти враження і про психологічні чинники (байдужість, конформізм, переживання з приводу необхідності оприлюднення обставин особистого життя), що впливають на його поведінку в суді.

Значення цих даних дуже різне: воно залежить від характеру даних і від обставин конкретної справи. У першому випадку дані про ці факти дають змогу спростувати показання, тобто мають вирішальне значення в їх оцінці, оскільки нами встановлюється недостовірність показань. Це може бути, наприклад, у тому випадку, коли в силу умов сприйняття свідком відомостей чи коли встановлюється, що показання є результатом навіювання чи якихось інших мотивів, що спонукають до неправдивих показів. У другому випадку вони ставлять під сумнів правдивість показань. У третьому – пояснюють причини неправдивості показань, що спростовуються іншими показаннями.

Значення, яке має для оцінки показань свідка з'ясування даних про чинники, що можуть вплинути на їх достовірність, з усією очевидністю

виступає при оцінці суперечливих показів. З'ясування даних про такі факти є необхідною умовою встановлення як суперечливих показань того чи іншого свідка, так і суперечливих показань різних осіб.

Встановлення таких факторів, зокрема, необхідне при оцінці показань у разі зміни їх свідком. Не можна зробити категоричного висновку про те, які факти є недостовірними не з'ясувавши, якими чинниками була викликана їх зміна.

Зазначене свідчить про незаперечну важливість цієї процесуальної дії для можливості правильної організації допиту свідка в суді, а також для оцінки правдивості їх показань.

Встановлюючи таку норму, законодавець виходив з того, що робота з оцінки правдивості показань свідків у суді потребує врахування специфіки процесу формування їх показань, у тому числі і психічних особливостей процесу формування неправдивих свідчень. Саме знання відповідних психологічних закономірностей і методів впливу може допомогти викрити неправдиві свідчення, установити істину.

Зважаючи на позитивний досвід багаторічного застосування цього процесуального механізму, його перенесено до проекту КПК України, зареєстрованого у Верховній Раді за № 1233 від 13.12.07, а саме ст. 381, якого регламентується порядок допиту свідка в суді.

Проте слід зазначити, що у попередній редакції проекту КПК України, яку було зареєстровано у Верховній Раді за № 0952, а саме в ст. 382, не було визначено порядку з'ясування стосунків свідка з обвинуваченим і потерпілим перед допитом його по суті.

Ми не беремося судити про мотиви та мету цієї законодавчої ініціативи, проте, на наш погляд, такий порядок аж ніяк не покращить роботу зі свідками, як і не пришвидшить розгляд справи в суді.

Навіть визнаючи, що обсяг знань, які були отримані під час вивчення у вузі курсу «юридична психологія» є недостатнім у всіх випадках, очевидним є той факт, що за умови умілого використання цього багажу можна сподіватися на позитивний результат.

У разі, коли особистих знань недостатньо, що є цілком нормальним, адже для однієї людини важко однаково добре опанувати юриспруденцію і психологію, законодавець визначає механізм залучення відповідних фахівців, а саме: експерта, спеціаліста, консультанта (статті 75, 76 КПК України).

Ініціатива щодо вилучення цього механізму з проекту КПК України також суперечила задекларованому в Конституції принципу змагальності кримінального судочинства, оскільки, не маючи можливості отримати інформацію, що характеризує особу свідка як носія доказової інформації, сторона захисту, як і обвинувач, обмежується в можливості реалізації своїх можливостей щодо оцінки показань загалом.

На підтвердження сказаного, на наш погляд, є доцільним звернутися до закордонної практики. У цьому контексті заслуговує на увагу чеський досвід. Ще в КПК колишньої соціалістичної Чехословаччини була норма, яка передбачала, що на початку допиту свідку потрібно було поставити запитання не лише про його ставлення до сторін, а й до справи, що розглядається, а також, за необхідності, про інші обставини, що мають значення для встановлення достовірності його показань.

На нашу думку, цей досвід доцільно запозичити і, відповідно, включити аналогічну норму до проекту КПК України, зареєстрованого у Верховній Раді за № 1233 від 13.12.07.

ДОСЛІДЖЕННЯ СЛІДЧИМ ОБСТАНОВКИ МІСЦЯ ПОДІЇ, ПОВ'ЯЗАНОГО З ВИКОРИСТАННЯМ ВИБУХОВИХ ПРИСТРОЇВ

ТРИБУХА Дмитро Володимирович,

здобувач кафедри криміналістичних експертиз ННПСК Київського національного університету внутрішніх справ

Розслідування злочинів – це пізнавальна діяльність слідчого, предмет і межі якої визначені кримінально-процесуальним законом. У процесі розслідування слідчий набуває певних знань щодо досліджуваної події, її учасників, формулює умовиводи і приймає відповідні рішення. Пізнання фактів об'єктивної дійсності проходить через всю діяльність слідчого.

Дослідження суспільно небезпечних і протиправних дій ускладнюється тим, що особа, яка проводить досудове слідство, безпосередньо не спостерігає дії злочинця, а встановлює істину за допомогою судових доказів. Пошук, з'ясування, вилучення і оцінка доказів здійснюється слідчими діями, які передбачені Кримінально-процесуальним кодексом України.

Злочинці, які вчиняють злочини, вживають заходи щодо укриття слідів, спрямування розслідування хибним шляхом. Однак у навколишньому середовищі, у свідомості людини і на предметах обстановки місця події залишаються сліди, які є інформацією для розслідування справи.

Місце події – це певна ділянка території чи приміщення, де відбулася подія, яка цікавить органи досудового слідства, чи виявлені матері-

альні наслідки злочину. Необхідно відокремлювати «місце події» і «обстановку місця події». Обстановка місця події – це зовнішній прояв розслідуваної події. Вона являє собою сукупність об'єктів, слідів і предметів, які пов'язані між собою і з розслідуваною подією, і є проявом якості та просторових зв'язків, які складають в своєму комплексі місце події.

Зміст обстановки місця події складається з таких характеристик:

а) якісної визначеності об'єктів, які знаходяться на місці; б) просторових зв'язків між цими об'єктами, їх положення та взаєморозташування.

Дослідження матеріальної обстановки на місці злочину здійснюється за допомогою огляду місця події та інших слідчих дій. В системі слідчих дій найбільш важливим є саме огляд місця вчинення злочину.

Огляд місця події – це невідкладна слідча дія, яка складається з безпосереднього сприйняття, дослідження і оцінки стану, властивостей і ознак матеріальних об'єктів, які знаходяться в приміщенні чи місцевості і пов'язані з вчиненням злочином, з метою виявлення, фіксації і вилучення слідів досліджуваної події і інших доказів, які мають значення для справи.

У цьому визначенні відображено два рівні пізнання реальної об'єктивної існуючої дійсності – емпіричний (чуттєва) і раціональний (логічний). Крім цього, підкреслюємо необхідність цілеспрямованого дослідження і оцінки стану, властивостей та ознак матеріальних об'єктів і акцентуємо увагу на меті огляду.

Дослідження матеріальної обстановки події, з'ясування слідчим об'єктивної дійсності в процесі практичної діяльності здійснюється за допомогою чуттєвого пізнання і логічного мислення.

Огляду, як пізнавальної діяльності слідчого, притаманні єдність чуттєвого і логічного мислення.

Аналіз ст. 190 КПК України дає підстави стверджувати, що вона включає в себе дві ознаки огляду: а) виявлення слідів злочину та інших речових доказів; б) з'ясування обстановки злочину і інших обставин, які мають значення для справи.

Виявлення, фіксація і вилучення – дії слідчого щодо збирання в процесі огляду місця події слідів і інших доказів, пов'язаних з розслідуваною подією.

Виявлення – це активні цілеспрямовані дії осіб, які проводять огляд з метою встановлення слідів, речей, предметів і змін в обстановці.

З'ясування – це використання слідчим прийомів логічного мислення (аналіз, синтез, індукція, дедукція, аналогія і інших категорій логіки) і окремих методів судового дослідження (вимір, розрахунків, порівняння, експерименту, моделювання) для вивчення об'єктів огляду.

Дослідження – це використання слідчим різних прийомів логічного мислення з метою поглибленого пізнання об'єктів огляду, розкриття їх змісту.

Оцінка – це мислений процес визначення ролі зібраних доказів щодо встановлення істини у справі.

Аналіз практики показує, що чим ширше коло прийомів логічного мислення і методів пізнання, які використовується слідчим при дослідженні обстановки місця події, тим повніше і якісніше буде інформація про досліджувану подію.

Дослідження місця події, пов'язаного з кримінальними вибухами, має свої особливості, що зумовлені характером і механізмом слідоутворення при вибуху.

Труднощі виявлення, дослідження і фіксації доказової інформації при огляді місця вибуху визначаються:

- недостатніми відомостями щодо суб'єкта вчинення вибуху. Вибух знешкоджує сліди, які залишені злочинцем. Дослідження матеріальної обстановки дає можливість отримати більшу інформацію про вибух та використані пристрої, ніж про особу, яка його застосувала;

- ступенем пошкоджень оточуючої обстановки, об'єктів, предметів, які залежать від характеру вибуху, технічних наслідків його виникнення і інших факторів;

- проведення в необхідних випадках рятувальних і відновлювальних робіт, а також надання невідкладної допомоги потерпілим, необхідністю забезпечити збереження слідів застосованого вибухового пристрою.

Основними завданнями дослідження місця вибуху є:

- встановлення факту вибуху;

- встановлення характеру вибуху і його причини;

- з'ясування часу і місця вибуху;

- встановлення особи потерпілого;

- виявлення відомостей, які характеризують особу злочинця.

Успіх огляду місця події залежить від якісного проведення слідчим організаційних і підготовчих заходів. Особливо велике значення має дослідницький етап огляду місця вибуху. Він розпочинається від загального огляду місця події. На цій стадії проводиться фото чи відеозйомка. З'ясовуються межі місця вибуху, після чого вивчаються не окремі предмети на місці вибуху, а вся обстановка в цілому.

Після цього етапу проводиться детальний огляд. Метою такого огляду є ретельне дослідження всіх об'єктів, які розташовані на місці події, пошук слідів і речових доказів.

Огляд місця вибуху проводиться за загальним тактичним прийомом, які достатньо висвітлені в юридичній літературі.

Щоб детальний огляд був виконаний повно і всебічно досліджений, потрібно проводити його відповідно до визначених зон, віддалених від центру вибуху. Обстеження проводять за секторами, лінійним способом, ретельно досліджуючи територію місця вибуху.

За наявності на місці пошкоджень, їх необхідно зафіксувати і відобразити в протоколі.

У необхідних випадках необхідно взяти зразки окремих об'єктів, предметів і речовин.

Всі визначені зони потрібно підрозділити залежно від сили вибуху. Перша зона – центр вибуху, друга зона – радіусом 2–5 метрів, третя зона – радіусом 10–20 метрів, четверта зона – радіусом 100–200 метрів.

Фіксація результатів огляду слідів і предметів, які вилучаються з місця вибуху, проводиться шляхом складання протоколу, фотографування, виконання малюнків, схем тощо.

ФОРМИ ЗВ'ЯЗКІВ НЕПРЯМИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

ТУГАРОВА Оксана Кузьмівна,

аспірант кафедри кримінального права та кримінального процесу Національної академії Служби безпеки України

На відміну від прямих доказів, процес доказування за допомогою непрямих доказів має більш складну структуру і пов'язаний з певними труднощами. В першу чергу це обумовлено тим, що під час розслідування злочинів виникає необхідність встановлення взаємозв'язків між відомими і невідомими обставинами досліджуваної події. По суті, увесь процес доказування непрямыми доказами зводиться до виявлення та дослідження різноманітних форм зв'язків, що існують між проміжними фактами і подією злочину – з одного боку, і між самими проміжними фактами – з іншого. Процес їх встановлення відбувається на всіх етапах розслідування. На початковому етапі, коли доказова інформація лише накопичується, існування таких зв'язків лише припускається, в подальшому, у процесі перевірки і оцінки доказів, вони встановлюються і розкриваються. Тому вивчення існуючих, стійких форм зв'язків є вихідним моментом при розгляді питання щодо сутності непрямих доказів.

Звичайно, неможливо перелічити і розкрити усі можливі зв'язки непрямих доказів, які мають місце у процесі доказування обставин кримінальних справ. Проте найбільш типовими виступають:

- 1) закономірні та випадкові зв'язки;
- 2) однозначні та багатозначні зв'язки;

- 3) зв'язки безпосередні та опосередковані;
- 4) зв'язки прямого, зворотного, зустрічного та відносно самостійного напрямку.

Виражаючись зовні, зазначені типи зв'язків набувають певної форми-причинової, функціональної, кореляційної і т. ін. З метою узагальнення і зручності дослідження, різноманітні форми зв'язків непрямих доказів у кримінальному процесі можна об'єднати у такі групи за формами зв'язків:

- 1) генетичні;
- 2) хронологічні та просторові;
- 3) кореляційні.

Генетичні форми зв'язків характеризують поводження і розвиток непрямих доказів відносно події злочину. На цій підставі серед генетичних зв'язків виділяють причиново-наслідковий зв'язок, зв'язок умови з обумовленим та функціональний зв'язок.

Причиново-наслідковий зв'язок, або зв'язок причиновості, є однією з форм загального взаємозв'язку і взаємодію предметів, явищ і подій оточуючої дійсності. В її основі – фундаментальні філософські категорії – причина та наслідок.

У юридичній літературі виділяють декілька форм виразу причинового зв'язку конкретного непрямих доказу з досліджуванним злочином:

- 1) коли доказ виступає як причина доказуваної обставини;
- 2) коли непрямий доказ є наслідком вчиненого злочину;
- 3) коли і доказ, і доказуване їм положення можуть бути наслідками однієї причини або причинами, що мають один наслідок;
- 4) коли непрямий доказ виступає умовою вчинення злочину.

Від причинового зв'язку необхідно відрізнити зв'язок обумовленості. Зміст такого розмежування зводиться до того, що причина безпосередньо породжує те чи інше явище або процес, умова ж створює середовище, обстановку, в якій виникають і набувають свого подальшого розвитку причини. Іншими словами, причина виступає активним фактором і неминуче породжує наслідок, умова ж лише створює можливість або неможливість настання такого наслідку. Саме тому умови інколи називають пасивними причинами вчинення злочину.

Серед умов, які сприяють або унеможливають вчинення злочину, можна виділити дві групи:

- 1) об'єктивні умови, або умови об'єктивного характеру;
- 2) суб'єктивні умови, або умови суб'єктивного характеру.

Умови об'єктивного характеру існують незалежно від свідомості людини і проявляються ззовні поза її волею (наприклад, темний час доби, нелюдне місце і т. ін.). У створенні умов суб'єктивного характеру першочергову роль відіграє людський фактор, який значною мірою

впливає на виникнення і розвиток дії причини (наприклад, недоліки в організації контролю і перевірок діяльності посадових осіб, особливості психологічного стану особи і т. ін.).

До числа генетичних зв'язків належить також зв'язок функціональний, який виражає стійку кількісну взаємозалежність між окремими явищами або величинами. Сутність такої взаємозалежності полягає у тому, що зміна одного з досліджуваних явищ завжди супроводжується зміною іншого. Відповідно, кількісну характеристику одного явища може бути використано як доказ кількісної характеристики іншого, якщо між явищами існує функціональна залежність. Такою формою зв'язку пов'язані, наприклад, швидкість руху автомобіля та довжина його гальмового шляху та ін.

До числа генетичних зв'язків щільно примикають об'ємний (індивідуалізований) зв'язок та зв'язок приналежності речей (посидентний зв'язок). Зазначені форми зв'язків не є суто генетичними, оскільки не пояснюють генезису конкретного явища. Проте за їх допомогою індивідуалізуються особи, предмети, матеріали і встановлюється приналежність певного речового доказу конкретній особі.

Об'ємний зв'язок являє собою взаємозалежність між сукупністю характерних ознак предмета і самим предметом. Такий зв'язок заснований на родо-видових відношеннях та відношенні тотожності. За його допомогою встановлюється відповідність характерних ознак об'єкта індивідуальному об'єкту.

Посидентний зв'язок – це зв'язок конкретної особи з відповідним предметом. Він встановлюється відносно двох груп предметів:

- 1) предметів, що належать обвинуваченому, і які виявлені на місці події (знаряддя злочину, окремі деталі або предмети);
- 2) предметів, що належать потерпілому, що виявлені у обвинуваченого (викрадені речі і цінності).

Поряд з генетичними зв'язками непрямих доказів у науці кримінального процесу розрізняють часові (хронологічні) та просторові (локальні) зв'язки. Об'єднання зазначених форм зв'язків в одну групу обумовлено єдністю основних форм співіснування будь-якого предмета, явища або події в часі і просторі. Проте вказані форми не є тотожними, кожна з них має власну сутність.

Часові або хронологічні зв'язки належать до числа основних форм зв'язків непрямих доказів між собою і досліджуваним злочином. Вони мають універсальний характер і виступають складовою частиною все-світньої обумовленості предметів, явищ і подій у навколишній дійсності. Знання про існування часових зв'язків між обставинами кримінальної справи допомагає визначити час злочинного діяння, встановити

можливість вчинення злочину певною особою, визначити питання юридичної кваліфікації дій особи і т. ін.

В юридичній літературі, присвяченій дослідженню проблем встановлення часових характеристик злочинної діяльності, виділяють два види часових відносин:

- 1) які характеризують явища і процеси, що відбуваються паралельно;
- 2) які характеризують певну черговість процесів.

На цій підставі розрізняють два типи зв'язку у часі: синхронічний і поліхронічний. Синхронічний зв'язок існує між явищами або подіями, які відбуваються паралельно один одному. Для такого зв'язку характерними є відносини одночасності і співіснування (наприклад, пересування особи на місці події в момент (період) вчинення злочину і т. ін.). Поліхронічний зв'язок існує між фактами, що виникають або зникають у певній послідовності.

Просторові або локальні зв'язки непрямих доказів – це зв'язки між окремими предметами або фактами, що виникають, розвиваються і зникають у певному обмеженому досліджуванім явищем просторі. Вже саме визначення просторових зв'язків непрямих доказів демонструє їх єдність із зв'язками – хронологічними. Проте при виявленні просторових зв'язків головна увага зосереджується на просторовому факторі, а не на часі, як це має місце у хронологічних зв'язках. У площині доказування обставин кримінальної справи такий простір обмежується або локалізується конкретним злочином, через що просторові зв'язки окремих доказів називають локальними.

Відносини сумісності і несумісності, відповідальності і невідповідальності між конкретними непрямыми доказами і доказуванім положенням стали основою для виділення в сучасній науці окремої форми зв'язків – кореляційних.

Кореляційні зв'язки відображають взаємну відповідність та узгодженість непрямих доказів, як між собою (зв'язки по горизонталі), так і з досліджуванім злочином (зв'язки по вертикалі). Така відповідність являє собою зв'язок складових елементів певної системи доказів і набуває особливого значення при визначенні належності доказів.

У кримінально-процесуальній літературі виділяють три різновиди кореляційного зв'язку непрямих доказів: адекватна, еквівалентна та пропорціональна відповідність. Адекватна відповідність відображає єдність певних предметів, подій, явищ і ґрунтується на відносинах тотожності (наприклад, відповідність відбитків пальців, виявлених на місці події, відбиткам пальців підозрюваного). Еквівалентна відповідність відображає якісні характеристики корелятивів і ґрунтується на родовидових відносинах, що дає підставу для віднесення їх до певної

групи (наприклад, еквівалентність між наркотичними засобами та їх аналогами). Пропорціональна відповідність відображає кількісне співвідношення параметрів елементів кореляційного відношення (наприклад, ціна одиниці товару та вартість партії товарів, маса речовини і сила вибуху).

У відносинах кореляції можуть і повинні перебувати всі обставини досліджуваної події. Інколи кореляційний зв'язок може виступати у негативній формі, коли встановлюється невідповідність, несумісність конкретних фактів. Такий кореляційний зв'язок набуває виняткового значення для встановлення негативних обставин, що вказують на невідповідність між конкретним фактом та обставинами, які його оточують.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ У СПРАВАХ ПРО ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНІ ПОДІЇ

УРАЗОВ Тимур Жараспаєвич,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Дорожньо-транспортні події (далі – ДТП) досить складні для розслідування, оскільки пов'язані з великою кількістю окремих елементів, що можуть змінюватись залежно від конкретної ситуації. Звісно, змінюється кількість слідчих дій, які мають бути проведені. Разом з тим можна виділити основні слідчі дії, що повинні бути проведені у кожній справі, яка порушена у зв'язку з вчиненням ДТП.

Слідчі дії є різновидом процесуальних дій, але зміст останніх є більш ширшим. Ми поділяємо думку А. Я. Дубинського стосовно того, що процесуальні рішення – це всі ті дії, які передбачені та регламентовані кримінально-процесуальним законом, а слідчі дії мають чітко визначене призначення. Їх можна визначити як частину процесуальних дій слідчого або особи, яка провадить дізнання, яка пов'язана із виявленням, фіксацією та перевіркою доказів у кримінальній справі. Специфіка справ про порушення правил безпеки дорожнього руху передбачає проведення великої кількості слідчих дій, спрямованих на встановлення всіх обставин ДТП.

Зіткнення, наїзд, перекидання чи інший вид ДТП, який викликав настання шкідливих наслідків, передбачених статтею 286 Кримінального кодексу України (далі – КК), ще не дають нам змоги робити висновки

до злочинного порушення правил дорожнього руху. Як слушно зазначає Б.Л. Зотов, виявлення фактів, які в сукупності утворюють склад ключину, передбачений даною статтею; це, зокрема, порушення правил безпеки дорожнього руху, наслідковий зв'язок між таким порушенням та наслідками, що настали, вплив та взаємозв'язок обставин, які викликали подію та які сприяли створенню аварійної ситуації, винуватість учасників руху – є дуже складним процесом. Обставини події, яка на перший погляд здається простою, не виключає її індивідуальності, тому неприпустимо застосування будь-якого шаблону під час розслідування. Але в тактиці проведення розслідування є загальні положення, які обумовлені єдиною метою, завданнями та даними, отриманими під час розслідування аналогічних видів ДТП. Першочерговими (невідкладними) слідчими діями є огляд місця події, освідчування учасників ДТП, допит, відтворення обстановки та обставин події, призначення відповідних експертиз тощо. Детальніше ми зупинимось на огляді місця події.

Огляд місця події – це першочергова (невідкладна) слідча дія, що складається з виявлення, сприйняття, вивчення та фіксації стану, властивостей та ознак матеріальних об'єктів, знайдених на місці події, для в'ясування її характеру, особи, яка вчинила злочин, мотивів злочину та інших обставин, що підлягають доказуванню під час розслідування. Як правильно зазначає П. В. Коляда, у саме поняття огляду місця події вкладається не лише робота безпосередньо на місці події, але і ступінь теоретичної та практичної підготовки працівників слідчо-оперативної групи, своєчасність їх прибуття на місце огляду, забезпеченість технічними засобами для кваліфікованого його проведення.

У даній категорії справ огляд місця події є першочерговою слідчою дією і має велике значення для об'єктивного та правильного закінчення слідства. Під час проведення цієї слідчої дії є можливим отримання точних вихідних даних. Безпосереднє сприйняття дорожньої обстановки, вивчення та аналіз гальмівних слідів, зіставлення матеріальних об'єктів, що мають ознаки речових доказів з пошкодженнями на транспортних засобах, дозволять відтворити механізм ДТП та визначити причини настання шкідливих наслідків. Належно проведений огляд місця події та відповідне закріплення його результатів дозволять в подальшому правильно кваліфікувати подію з юридичної точки зору.

На нашу думку, є потреба доповнити статтю 191 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) новою частиною 5-ю такого змісту: «Після закінчення огляду місця події, у разі необхідності, можуть бути вилучені матеріальні об'єкти, які знаходяться на місці і мають ознаки речових доказів, упаковані і збережені у недоторканості до проведення судової експертизи, розгляду і вирішення справи по суті». У такому

випадку частину 5-ту статті 191 КПК вважати частиною 6-ю. Більшість авторів поділяють слідчу дію – огляду місця ДТП на: огляд транспортного засобу (далі – ТЗ); огляд трупа (у разі наявності); складання протоколу та схеми до протоколу.

Детальнішого розгляду, на нашу думку, потребує огляд ТЗ та особливості його проведення. Огляд ТЗ провадиться з метою з'ясування його технічного стану, виявлення пошкоджень, встановлення ймовірних несправностей за відповідною схемою, виявлення інших слідів та предметів, які можуть слугувати речовими доказами (кров, мозкова речовина тощо). У кожному випадку окремо є потреба зіставляти пошкодження на різних транспортних засобах та інших об'єктах. Загалом сама тактика проведення огляду ТЗ описана в літературі, але без зазначення про обов'язковість залучення до такого огляду відповідного спеціаліста. Огляд ТЗ провадиться на місці події або на естакаді у два етапи: зовнішній; технічний. Це дозволяє зафіксувати стан показань приладів, положення важеля переключення швидкості, ручного гальма, положення кермового колеса.

Під час зовнішнього огляду звертають увагу на виступаючі деталі, кути автомобіля, де можуть бути мікросліди предмета, з яким контактував транспорт. З правого і лівого брызговики знімають ґрунт окремо. Визначають точки контакту і піддають їх огляду за допомогою лупи з великим збільшенням, ділянки вилучають шляхом вирізання, якщо необхідно встановити вид, якість предмета, з яким зіштовхнувся ТЗ. У ході огляду ТЗ обов'язково мають бути зафіксовані: а) стан гальмівної системи; б) стан кермового управління; в) стан трансмісії; г) стан ходової частини; ґ) стан системи освітлення і сигналізації тощо.

Під час технічного огляду ТЗ з'ясовують:

– стан робочого гальма: чи є зміни у конструкції системи; чи є зовнішні пошкодження вузлів і деталей; величину прогинання ременя приводу компресора (для автомобілів із пневматичним приводом гальм); величину максимального тиску стиснутого повітря (для автомобілів із пневматичним приводом гальм); час досягання максимального тиску повітря (для автомобілів із пневматичним приводом гальм); роботу контрольних приладів; час падіння тиску у пневмосистемі на величину $0,5 \text{ кг/см}^2$ при ввімкненій робочій гальмовій системі, а також при вимкненій; величину ходу штоків гальмових камер (циліндрів); чи підтікає гальмова рідина, місце підтікання; рівень гальмової рідини в бачку головного гальмового циліндра; величину вільного ходу педалі робочого гальма; величину зазорів між гальмовим барабаном і накладками передніх та задніх гальмових механізмів; величину гальмового шляху при швидкості 40 км/год чи величину усталеного уповільнення;

– стан стоянкового гальма: чи є зміни у конструкції системи; чи є пошкоджені деталі і вузли; величину ходу важеля до загальмовування ТЗ; величину уклону дороги, на якому утримується ТЗ нерухомо з повною масою чи в спорядженому стані;

– стан кермового управління: чи є зміни у конструкції системи; чи пошкоджені деталі і вузли; чи підтікають рідини і мастила, місце підтікання; величину натягу ремня привода насоса високого тиску гідропідсилювача керма; рівень робочої рідини в резервуарі гідросистеми; величину зусилля на ободі кермового колеса під час повороту в крайнє праве і ліве положення; наявність і величину люфта в кермовому керуванні; чи є заїдання і ривки при зміні зусилля на ободі кермового колеса; чи є мимовільний поворот кермового колеса від нейтрального положення до крайнього;

– стан трансмісії: чи є зміни у конструкції системи; чи є підтікання рідини в гідроприводі зчеплення; чи є зовнішні пошкодження деталей трансмісії; чи є підтікання мастила на вузлах і деталях трансмісії; величину вільного ходу педалі зчеплення; ступінь роз'єднання двигуна від трансмісії (при ввімкненому двигуні); величину сумарного люфта трансмісії;

– стан ходової частини: комплектації шин за осями і бортами, тип малюнка, група відновлення, модель і номер кожної шини; чи є на покриттях шин місцеві пошкодження, їх характер, розміри, місце розміщення, вигляд; тиск повітря в кожній шині; висота малюнка протектора кожної шини; надійність кріплення коліс на маточині; чи є пошкодження елементів підвіски і надійність кріплення деталей.

Слід мати на увазі, що з метою встановлення істини у кримінальній справі, ТЗ підлягає автотехнічній чи іншій експертизі для вирішення ряду питань, на які можуть дати відповіді тільки відповідні спеціалісти – експерти. Тому під час огляду місця ДТП недопустиме будь-яке втручання у ТЗ, пов'язане з демонтажем вузлів, агрегатів тощо. Таке втручання нерідко має негативні наслідки, пов'язані із втратою доказового значення судової експертизи і, зрештою, з неможливістю встановити істину.

Так, наприклад, під час досудового слідства у кримінальній справі № 16-0455 щодо обвинувачення громадянина Є. у вчиненні злочину, передбаченого статтею 286 КК, слідчий, замість призначення експертизи і з'ясування причини ДТП вирішив самостійно дослідити колесо автомобіля ТЗ, яке, на його думку, могло бути несправним і бути однією з причин ДТП. Він залучив слюсаря станції технічного обслуговування автомобілів як спеціаліста, який в приміщенні СТО розпечатав і розбортував колесо на спеціальному станку. В результаті огляду встановлено, що всередині шини камери немає. Пошкоджень на кор-

ті, шині і диску немає. Після огляду колесо знову було збортовано, в нього закачано повітря до тиску 1,5 атмосфери, витоку повітря не зафіксовано. У справі була призначена судово-автотехнічна експертиза, з висновком якої ознайомився підозрюваний і його захисник. У них виник обґрунтований сумнів щодо об'єктивності висновку експерта. На їх думку, демонтаж, огляд і монтаж колеса до проведення експертизи міг вплинути на результати експертного дослідження і висновок. Цей сумнів неможливо було усунути. Відтак це та інші порушення норм КПК слідчим призвели до втрати доказового значення висновку експерта;

– стан системи освітлення і сигналізації: чи є зміни у конструкції системи; відповідність розсіювачів і електроламп на світлових приладах вимогам заводу-виготовлювача; роботу фар головного світла; роботу протитуманних фар і правильність їх установки; роботу габаритних передніх і задніх ліхтарів; роботу передніх і задніх ліхтарів – показчиків і повторювачів повороту; частоту проблесків показчиків поворотів (час із моменту ввімкнення показчика до появи першого проблеску); роботу ліхтаря сигналу гальмування; роботу ліхтаря заднього ходу; роботу ліхтаря освітлення номерного знака; наявність сигналізаторів ввімкнення світлових приладів розмішених у кабіні; чи є склоочисники вітрового скла; чи є система подачі води чи іншої рідини на вітрове скло; частоту переміщення щіток мокрим вітровим склом; якість очищення вітрового скла за величиною подвійних ходів щіток. Спірною є думка В. Попова, який пропонує проводити детальний огляд транспортного засобу в автопідприємстві, після чого складати не протокол, а акт перевірки технічного стану ТЗ. Ми пропонуємо у такій ситуації проводити огляд слідчому із залученням (в порядку ст. 128-1 КПК) спеціаліста-автотехніка чи іншого спеціаліста, із застосуванням науково-технічних засобів, а також і складати протокол огляду.

Крім того, з'ясується наявність і стан дзеркал заднього виду, технічний стан механізму зачинення дверей, наявність на пульті керування датчика про зачинення дверей, наявність у кузові вантажного ТЗ обладнання для перевезення людей. Разом із спеціалістом може бути здійснена перевірка: дії гальм під час руху (ефективність їх застосування); дії кермового керування під час руху; дії освітлення під час руху.

Хочемо наголосити, що специфіка проведення огляду ТЗ та значення, які можуть мати докази, виявлені при такому огляді, вимагають закріплення окремої норми в КПК. Тому вважаємо за доцільне доповнити Кримінально-процесуальний кодекс України новою статтею 191¹ – «Огляд транспортного засобу».

РАССМОТРЕНИЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ КОЛЛЕГИАЛЬНЫМ СОСТАВОМ СУДА ПО УПК РФ И УПК УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

ФАДЕЕВА Елена Ивановна,

аспирант кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора Мордовского государственного университета им. Н. П. Огарева

Ведущим фактором, определяющим выбор законодателем той или иной формы уголовно-процессуальной деятельности, должна быть специфика поставленных перед нею задач. Законодательный выбор единоличной формы обусловлен необходимостью быстроты, самостоятельности оперирования способами решения процессуальных задач и ответственности конкретного должностного лица за производимые действия и принимаемые властные решения. Выбор коллегиальной формы определяется необходимостью привлечения к решению процессуальных задач повышенной сложности нескольких независимых друг от друга лиц с тем, чтобы максимально использовать их индивидуальный мыслительный и творческий потенциал, исключить опасность единоличного властного произвола, создать повышенные правовые гарантии от принятия незаконных и необоснованных властных решений. Рассмотрение уголовных дел коллегиальным составом суда предусматривается уголовно-процессуальными законодательствами всех государств СНГ. Вместе с тем указанный порядок в различных государствах во многом различен. В рамках настоящей статьи рассмотрим в сравнительном ключе особенности рассмотрения уголовных дел в ходе судебного производства по УПК РФ и УПК Украины.

УПК РФ в ст. 30 предусматривается рассмотрение уголовных дел коллегией профессиональных судей в суде первой инстанции по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных частями 2–4 статей 205, 206, ч. 1 ст. 208, ч. 1 ст. 212, статьями 275, 276, 278, 279 и 281 УК РФ, а при наличии ходатайства обвиняемого, заявленного до назначения судебного заседания, — уголовные дела об иных тяжких и особо тяжких преступлениях, а также данный состав является обязательным при рассмотрении уголовного дела в суде кассационной и надзорной инстанции. УПК Украины 1960 г. также закрепляет возможность рассмотрения уголовного дела в первой инстанции коллегиальным составом по уголовным делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено

наказание в виде лишения свободы на срок больше десяти лет, если подсудимый заявил ходатайство о таком рассмотрении. Рассмотрение уголовных дел в апелляционном и кассационном порядке в соответствии со ст. 17 УПК Украины осуществляется соответственно апелляционными и кассационными судами в составе трех судей, рассмотрение дел в исключительном порядке осуществляется апелляционными и кассационными судами в составе не менее трех судей.

Прежде всего считаем необходимым остановиться на проблемах, связанных с регулированием статуса председательствующего судебной коллегии. В соответствии с п. 26 ст. 5, ст. 243 УПК РФ председательствующим является судья, который руководит судебным заседанием, принимает меры по обеспечению состязательности и равноправия сторон, обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания, разъясняет всем участникам судебного разбирательства их права и обязанности, порядок их осуществления, а также знакомит с регламентом судебного заседания. В соответствии со ст. 260 УПК Украины председательствующий руководит судебным заседанием, направляя судебное следствие на обеспечение осуществления сторонами своих прав, устраняет из судебного следствия все то, что не касается рассматриваемого дела, и обеспечивает надлежащий виновный уровень судебного процесса. Представляется, что редакция УПК РФ в рассматриваемой части имеет преимущества, поскольку охватывает более обширный перечень прав, которыми наделен председательствующий, тогда как УПК Украины в ст. 260 не указывает, например, на обязанность председательствующего разъяснять участникам судебного заседания их права и обязанности, знакомить с регламентом судебного заседания. Считаем, что данные положения должны быть закреплены в главе, предусматривающей общие условия судебного разбирательства в статье, закрепляющей статус председательствующего. Также вызывает непонимание возложение на председательствующего обеспечения виновного уровня судебного процесса, что, думается, не согласуется с принципом презумпции невиновности.

Требует уточнения вопрос о надлежащем документальном закреплении решений суда, принятых в ходе судебного заседания. В соответствии с ч. 2 ст. 256 УПК РФ, ст. 273 УПК Украины при коллегиальном рассмотрении уголовного дела отдельные виды определения (например, об отводах, о назначении судебной экспертизы) выносятся в совещательной комнате и излагаются в виде отдельного процессуального документа, подписываемого судьями. Вместе с тем указанной статьей УПК РФ предусмотрено, что все иные определения по усмотрению суда выносятся в зале судебного заседания и подлежат занесению в протокол судебного заседания, тогда как в УПК Украины указано, что

все другие решения (за исключением предусмотренных законом) могут по усмотрению суда выноситься или путем вынесения определения в совещательной комнате, или после совещания судей на месте с занесением решения в протокол судебного заседания. Считаем, что в УПК РФ также следует предусмотреть возможность вынесения иных определений не только в зале судебного заседания, но и по усмотрению суда в совещательной комнате. В данном случае протокол судебного заседания является своеобразной формой, в которую облачается вынесенное судом определение. Последнее согласно ч. 4 ст. 7 УПК РФ должно отвечать требованиям законности, обоснованности и мотивированности, поэтому предлагаем в протоколе судебного заседания не только констатировать факт вынесения судом определения, вынесенного без удаления суда в совещательную комнату, но и указывать мотивы и обоснование принятого решения со ссылками на конкретные нормы закона (если решение суда содержало такие мотивы и обоснования).

Вызывает возражение порядок рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания, предусмотренный УПК РФ. Так, в соответствии со ст. 260 УПК РФ замечания на протокол рассматриваются председательствующим единолично. Представляется, что такое рассмотрение должно производиться всем составом суда, принимавшим участие в судебном заседании, как это предусмотрено УПК Украины.

В соответствии с ч. 5 ст. 301 УПК судья, оставшийся при особом мнении по постановленному приговору, вправе письменно изложить его в совещательной комнате. При этом право на особое мнение по УПК Украины предусматривается не только по результатам рассмотрения уголовного дела в суде первой инстанции (ст. 339), но и в суде апелляционной инстанции. Так, в ст. 379 данного Кодекса закреплено, что судья апелляционного суда, оставшийся при постановлении приговора, вынесении определения или постановления при особом мнении, вправе изложить его в письменном виде в совещательной комнате. Этот документ не подлежит оглашению, но приобщается к делу. Считаем, что отсутствие такой возможности при рассмотрении уголовных дел судами кассационной и надзорной инстанции в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве необоснованно ограничивает свободу выражения внутреннего судейского убеждения.

Вместе с тем ни УПК РФ, ни УПК Украины не устанавливают форму, содержание и реквизиты особого мнения судьи, что считаем существенным их недостатком.

УПК Украины в ст. 339 предусматривает, что когда уголовное дело, в котором есть отдельное мнение, не рассматривалось судом кассационной инстанции, то после того, как приговор суда набрал законной

силы, отдельное мнение вместе с делом направляется председателю вышестоящего суда для разрешения вопроса о необходимости пересмотра дела в порядке надзора. Представляется, что само по себе наличие особого мнения судьи по уголовном деле не должно являться основанием для пересмотра приговора по инициативе суда, поскольку в противном случае суд утрачивает статус беспристрастного арбитра по уголовному делу, также указанная ситуация ведет к нарушению принципа состязательности сторон.

УПК РФ не предусматривает порядок вынесения итоговых решений судами кассационной и надзорной инстанции. В УПК Украины данные вопросы получили свое закрепление, что является его бесспорным достоинством. Так, в соответствии со ст. 379 УПК Украины определение апелляционного суда составляется одним из судей. После составления определения и подписания его всеми судьями суд возвращается в зал судебного заседания, где определение оглашает один из судей. Считаем, что и в нормах российского уголовно-процессуального законодательства порядок вынесения решений коллегией судей в кассационной и надзорной инстанции должен найти свое отражение.

Вместе с тем вызывают возражения положения, содержащиеся в указанной ст. 379 УПК Украины, о возможности составления и оглашения лишь резолютивной части определения, если его составление требует значительного времени, а также о том, что полный текст определения должен быть составлен не позднее пяти суток со дня оглашения его резолютивной части. Полагаем, что полный текст приговора (иного решения, вынесенного по результатам рассмотрения уголовного дела), должен быть составлен до выхода судей из совещательной комнаты.

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СТАДІЇ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ СУДДЕЮ

ФЕДІНА Аліна Василівна,

здобувач кафедри юридичної психології Київського національного університету внутрішніх справ

Психологія – це наука, що вивчає процеси, форми та закономірності психічної діяльності. Правосуддя, яке в більшій мірі, ніж багато інших видів діяльності, виступає як сфера спілкування між людьми, пов'язано із цілим рядом соціально-психологічних явищ, наприклад, ефективні-

стю діяльності соціальних груп, особливостями оціночних суджень в групі, сприйняттям і розумінням людьми один одного, переконливістю, авторитетністю, соціально-психологічною роллю особистості тощо.

З огляду на це, дослідження психологічних особливостей стадії попереднього розгляду кримінальної справи суддею дає змогу розробити методичні рекомендації, спрямовані на підвищення ефективності правосуддя, культури процесу, максимального виховного впливу на його учасників. Аналіз спеціальної літератури свідчить, що процесуальні проблеми судового розгляду кримінальної справи не лишилися поза увагою вчених. А ось психологічні особливості судового розгляду, в тому числі і на стадії попереднього розгляду кримінальної справи, в науці кримінального процесу і юридичної психології розглянуті недостатньо.

Наявність стадій, чітке розмежування завдань, умов діяльності на кожній стадії – все це створює найбільш оптимальні психологічні передумови для правильного і повного здійснення правосуддя судом. Посилення цих передумов досягається практичною можливістю всередині регламентованих процесуальним законодавством стадій провести додатковий їх поділ на відповідні етапи.

Стадія попереднього розгляду кримінальної справи є неминучою стадією, яка є логічним наслідком події злочину та досудового слідства. Специфіка цієї стадії кримінального процесу вимагає від суду комплексу спеціальних психологічних знань, які в даний час недостатньо досліджені, і це відбувається передусім на вирішенні практичних питань при призначенні кримінальної справи до судового розгляду та, в цілому, на підвищенні ефективності та якості здійснення судочинства.

Ефективність розгляду кримінальної справи в суді залежить від ретельності та компетентності проведення її попереднього розгляду. Адже в судовому засіданні так чи інакше застосовується та модель події, яка досліджується, що була сформована суддею ще на стадії попереднього розгляду кримінальної справи. Наявність вже відновленої моделі події в матеріалах досудового слідства суттєво полегшує пізнання всіх фактів, їх всебічне дослідження. Однак ця модель завжди може сприйматися судом тільки як вірогідна істина, яка обов'язково підлягає перевірці та дослідженню в кожному її окремому елементі.

На думку відомого вченого Владімірова Л. Е., обряд віддання до суду визнаний у нас «суттєвою гарантією від легковажного притягнення до кримінальної відповідальності, гарантією, яка необхідна цілому суспільству».

Попередній розгляд кримінальної справи є самостійною стадією

кримінального процесу, в якій суддя перевіряє справу з точки зору наявності достатніх підстав для призначення її до розгляду в судовому засіданні та вирішує питання, пов'язані з підготовкою справи до судового розгляду. На цій стадії кримінального процесу суддя та інші учасники попереднього розгляду вивчають матеріали кримінальної справи та обвинувальний висновок, знайомляться з письмовими матеріалами справи, речовими доказами та відтворюють для себе суть події, яка вивчається за допомогою образної пам'яті та уяви. На цій стадії формуються також плани діяльності учасників судового процесу, визначаються їх процесуальні позиції, стратегія і тактика їх поведінки в судовому слідстві.

На думку вітчизняних та зарубіжних науковців, на стадії попереднього розгляду кримінальної справи вирішуються питання пізнання матеріалів досудового слідства та планування судової діяльності.

На даній стадії суддя, знайомлячись з матеріалами попереднього слідства і його висновком, в основному з письмовими матеріалами та деякими речовими доказами, здійснює реконструктивну діяльність на основі відтворюючого уявлення. При цьому важливо не піддатися «ефекту первинності», проявити самостійну пізнавальну активність.

На нашу думку, найбільш об'ємним та основоположним на стадії попереднього розгляду кримінальної справи є вивчення матеріалів справи, на основі чого робляться подальші висновки про те, які обставини справи повинні найбільш ретельно перевірятися та встановлюватися судом на стадії судового розгляду, чи відповідає обвинувальний висновок матеріалам кримінальної справи, а також чи врахована на досудовому слідстві вся сукупність доказів по справі, чи є необхідність заповнити в суді прогалин досудового слідства. Крім того, детальне та послідовне вивчення матеріалів кримінальної справи дає можливість адвокату та прокурору зорієнтуватися, на яких аспектах справи необхідно побудувати стратегію обвинувачення або захисту, які обставини по справі можуть отримати нову інтерпретацію, що може вплинути на рішення суду.

Відповідно до вимог чинного кримінально-процесуального законодавства, суддя, вивчаючи матеріали кримінальної справи, з'ясовує щодо кожного з обвинувачених такі питання: 1) чи підсудна справа суду, на розгляд якого вона надійшла; 2) чи немає підстав для закриття справи або її зупинення; 3) чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог цього Кодексу; 4) чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу; 5) чи не було допущено під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог КПК України, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду.

За клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника, потерпілого чи його представника суддя з'ясовує також питання про те, чи немає підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб.

За клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника суддя з'ясовує також питання про те, чи немає підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено.

Отже, вже при з'ясуванні вказаних вище обставин здійснюється систематизація доказів та джерел їх отримання, відбувається критичний аналіз їх достовірності, судом висуваються всі можливі контрверсії. Крім того, під час вивчення матеріалів справи судом ведуться необхідні виписки, помітки, записи, складається так званий «робочий конспект справи» – виписуються всі епізоди злочинної діяльності, покази обвинувачених, відбувається систематизація речових та письмових доказів, виявляються можливі розриви в системі доказів, можливі процесуальні порушення, які допускалися на досудовому слідстві.

На думку Єнікеєва М., перше знайомство з матеріалами справи має особливу гостроту, при цьому підвищується орієнтовно-дослідницька діяльність. Ще немає градації на головне та другорядне. Будь-яка деталь тут має бути ретельно досліджена, долучена до всіх можливих взаємозв'язків. При цьому актуалізуються всі обставини досліджуваної події, приймається до уваги все те, що дозволяє побачити подію з іншої точки зору. Ретельно вивчається протокол допиту обвинуваченого – встановлюється його ставлення до пред'явленого обвинувачення.

На цьому етапі здійснюється активна інтелектуальна робота, систематизація фактів і доказів, здійснюється критичний аналіз їх достовірності, джерел отримання. Для цього підбираються логічні аргументи, будуються і перевіряються різні версії та контрверсії доказів; робляться записи, фіксуються недоліки по окремих документах, покази свідків, зіставляються покази обвинуваченого, можливі протиріччя, упущення, допущені в ході попереднього слідства, тощо. При вивченні матеріалів попереднього слідства завжди повинно ставитися питання: чи не було допущено помилок? Закони демократичної держави вимагають від суду неухильного дотримання принципу презумпції невинуватості і не допускають винесення обвинувального вироку без достатніх доказів.

Всі факти події, яка розслідується, повинні усвідомитися в системі причинно-наслідкових зв'язків і не один факт не повинен залишитися

без пояснення. «Поставте себе в становище підсудного і подивіться навколо його очима перед злочином, в момент скоєння злочину, після нього; зробіть те ж саме щодо кожного із співучасників, до потерпілих, до свідків, роль яких для вас не зовсім зрозуміла. З'ясуйте для себе вірогідні вчинки, зустрічі та перемовини злочинця із жертвою або із співучасниками злочину між собою в різний час; зверніть увагу на те, чи не змінилися між ними взаємовідносини після злочину. ... Змінійте вірогідні умови місця та часу. Це може відкрити вам те, що зацікавлені люди зуміли приховати від слідчого»

Для суду важливо не тільки вивчити у всіх деталях матеріали кримінальної справи, а й висунути інші можливі версії пояснення фактів, які не були враховані слідчим або були просто проігноровані. Тільки поставивши під сумнів версію досудового слідства, випробувавши її на міцність і достовірність, суд може встановити істину.

Таким чином, психологічна особливість цієї стадії полягає у комплексному застосуванні даних психологічної та правової наук, засобів, методів, які використовуються суддею при ознайомленні з матеріалами кримінальної справи та їх вивченні з метою ясного та повного розуміння суддею всієї кримінальної справи, логічного осмислення послідовності всіх дій підсудного, потерпілого, свідків і деякою мірою слідчого та дізнавача.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЗА ЗЛОЧИНАМИ У СФЕРІ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

ФЕДОТОВ Олександр Анатолійович,

здобувач кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

1. Обшук у справах про злочини у сфері комп'ютерних технологій у більшості випадків є невідкладними слідчими діями й вимагають ретельної підготовки. Це зумовлено як типовим місцем вчинення злочину (здебільшого ним є житло підозрюваного), так і правовим статусом предмета злочинного посягання – охоронюваної законом комп'ютерної інформації, що може належати до розряду державної, банківської й іншої таємниці, а також поштово-телеграфної кореспонденції. Таким чином, специфіка підготовки й провадження розглянутих слідчих дій визначатиметься особливим кримінально-процесуальним ста-

тусом місця їх провадження, а також особливостями відомостей, що оглядатимуться і вилучатимуться.

2. На підготовчому етапі обшуку слідчому необхідно здійснити такі заходи:

– з'ясувати, які засоби комп'ютерних технологій (далі – ЗКТ) розміщені у приміщенні, де проводитимуться слідчі дії (за можливості встановити їхні тактико-технічні характеристики);

– встановити, які засоби захисту інформації від несанкціонованого доступу до ЗКТ перебувають на місці обшуку (по можливості з'ясувати ключі (паролі, коди) доступу й тактико-технічні характеристики засобів захисту);

– визначити режим і вид технічних систем охорони об'єкта, ЗКТ і категорію оброблюваної інформації. Якщо інформація конфіденційна, встановити, якого виду таємниці вона стосується;

– з'ясувати, які засоби зв'язку й телекомунікацій використовуються для роботи ЗКТ і інформаційного обміну – встановити їхній тип, тактико-технічні характеристики, категорію (загальнодоступні або конфіденційні), абонентські номери, позивні, ключі (коди) доступу тощо;

– встановити тип джерел електроживлення перелічених вище технічних заходів (електромережа, автономні, безперебійні, комбіновані) і розташування пунктів знеструмлення приміщення й апаратури, що підлягають обшуку;

– запросити відповідних фахівців для підготовки й участі в слідчій дії;

– підготувати відповідні ЗКТ, спеціальні апаратури й матеріали для пошуку, перегляду, розпакування, розшифровки, вилучення й наступного зберігання комп'ютерної інформації, ЗКТ і спеціальних технічних пристроїв;

– визначити дату, час і межі проведення обшуку й заходи, що забезпечують його конфіденційність (важливо, щоб користувач, власник або оператор ЗКТ не підозрював про майбутню слідчу дію й не працював у момент проведення обшуку на ЗКТ). Звісно, це не стосується тих слідчих ситуацій, коли злочинець затримується в момент вчинення комп'ютерного злочину;

– проінструктувати оперативних співробітників і відеооператора про специфіку проведеної слідчої дії;

– за можливості вивчити особистість, яка обшукується, користувача (власника) ЗКТ, вид його діяльності, професійні навички з володіння ЗКТ;

– запросити понять, що володіють загальними знаннями у сфері комп'ютерної інформації (на рівні користувача персональної електронно-обчислювальної машини або іншого ЗКТ);

3. Після прибуття на місце проведення обшуку необхідно:

– швидко й раптово увійти до об'єкта обшуку (або одночасно в кілька приміщень);

– при здійсненні опору з боку осіб, що перебувають на об'єкті обшуку (особи, яка обшукується, її родичі, охоронці, сторожі, співробітники організації тощо), вжити термінових заходів з нейтралізації протидії і якнайшвидше проникнути в приміщення, що обшукується;

– організувати охорону місця обшуку й спостереження за ним. Охороні підлягають: периметр площ, що обшуковуються; ЗКТ; всі пункти (пульти) зв'язку, охорони й електроживлення, що перебувають на об'єкті обшуку (у будинку, приміщенні, на виробничій площі); спеціальні засоби захисту від несанкціонованого доступу; сховища ключів (кодів, паролів) аварійного й регламентного доступу до ЗКТ, приміщень і інших об'єктів (пультів, стендів, сейфів і т. ін.), що потрапили в зону обшуку;

– організувати охорону й допит осіб, що активно перешкоджали провадженню слідчої дії;

4. Слідчому необхідно знати, що до зміни або знищення комп'ютерної інформації, її носіїв і ЗКТ, які згодом можуть виступати як речові докази в справі, приводять не тільки маніпуляції з ними, а й ввімкнення або вимикання електроживлення. Тому все електротехнічне устаткування й засоби електротехнічних систем, наявні на місці обшуку, повинні перебувати до моменту їхнього огляду фахівцем у тому просторовому положенні й технічному стані, у якому вони були в момент початку обшуку. Для цього необхідно дотримуватись таких умов:

– не дозволяти будь-кому з осіб, що перебувають на об'єкті обшуку (за винятком запрошених фахівців), доторкатися до ЗКТ і джерел живильного електроустаткування з будь-якою метою, навіть у випадку згоди обшукуваного добровільно видати предмет, документ або інформацію, яку необхідно знайти;

– не дозволяти будь-кому вимикати-вмикати електропостачання об'єкта (зазначені дії проводити тільки з дозволу фахівця);

– у випадку, якщо на момент початку обшуку електропостачання об'єкта виключене, то до його відновлення варто відімкнути від електромережі всі ЗКТ, попередньо зафіксувавши в протоколі схему їхнього підключення до джерел електроживлення, розташування, тактико-технічні характеристики й порядок від'єднання від них ЗКТ;

– не провадити самостійно ніяких маніпуляцій з електроустаткуванням і ЗКТ, якщо результат їх заздалегідь невідомий;

– при наполегливих спробах обшукуваної особи або осіб, що перебувають на місці обшуку, одержати доступ до ЗКТ, пунктів електрозв'язку, управління й енергопостачання, до інших технічних заходів

і устаткування варто вжити заходів для видалення цих осіб в інше приміщення (не предмет обшуку) з одночасною фіксацією в протоколі даної події.

5. На оглядовій стадії обшуку необхідно:

– визначити й відімкнути спеціальні засоби захисту інформації й ЗКТ від несанкціонованого доступу, особливо ті, які автоматично знищують комп'ютерну інформацію, й машинні носії інформації при порушенні процедури доступу до них, порядку їхнього використання й (або) встановлених правил роботи з ними; вжити заходів до встановлення пароля, коду санкціонованого доступу й ключа шифрування-дешифрування інформації;

– встановити наявність телекомунікаційного зв'язку між ЗКТ, ЗКТ і каналами електрозв'язку за схемами: «комп'ютер => комп'ютер»; «комп'ютер => керуючий комп'ютер»; «комп'ютер => периферійний пристрій»; «комп'ютер => засоби електрозв'язку»; «комп'ютер => канал електрозв'язку»; «периферійний пристрій => периферійний пристрій»; «периферійний пристрій => канал електрозв'язку»; «канал електрозв'язку => периферійний пристрій».

За наявності мережі електронно-обчислювальної машини (далі – ЕОМ) будь-якого рівня технічної й логічної організації, насамперед має бути оглянутий і проведений обшук центрального керуючого комп'ютера (сервер мережі, вузла зв'язку, охоронної системи й т. п.). Ця ЕОМ зберігає у своїй оперативній і постійній пам'яті найбільшу частину комп'ютерної інформації, керує іншими ЕОМ, має з ними прямий і зворотний зв'язок і, як правило, програму автоматичної фіксації доступу ЕОМ один до одного (електронний журнал або реєстр обліку роботи всіх абонентів мережі, що містить такі криміналістично значущі дані: ідентифікаційні (мережні) номери ЕОМ; ідентифікаційні реквізити абонента мережі (логін і пароль доступу в мережу, телефонний номер, позивний і т. ін.); електронні адреси особи, що відправила повідомлення; точні дати й час кожного з'єднання в мережі; тривалість і вид сеансу зв'язку; коротку характеристику переданої й одержуваної інформації; дані про аварійні або позаштатні ситуації, збої в роботі окремих ЗОТ (робітників станцій, периферійного устаткування); ідентифікаційні коди й паролі адміністраторів мережі, що надали з'єднання; відомості про спроби несанкціонованого або позаштатного доступу в мережу й т. ін.).

6. Слідчий повинен знати, що за наявності з'єднання ЗКТ із іншим устаткуванням і ЕОМ, що перебувають поза периметром обшукуваної зони (в іншому приміщенні, будинку, населеному пункті тощо), існує реальна можливість безпосереднього доступу до комп'ютерної інформації й здійснення будь-яких дій з нею й ЗКТ (знищення, модифікація,

копіювання, блокування, порушення роботи). Для запобігання цьому необхідно, залежно від ситуації й рекомендацій фахівця, тимчасово або на тривалий строк, частково або повністю відімкнути ЗКТ або локальну обчислювальну мережу від технічних пристроїв, що перебувають за периметром обшукуваної зони. Відмикання може бути зроблене як на програмному, так і апаратному рівні. Якщо ЗКТ працює в режимі «електронної пошти», то залишити його до кінця обшуку в працюючому стані в режимі «прийому пошти», виключивши можливість будь-якої обробки й передачі інформації. Цю роботу може зробити тільки кваліфікований фахівець. Всі виконувані ним дії повинні бути зафіксовані за допомогою відеозапису й відбиті в протоколі слідчої дії;

– визначити ЗКТ, що перебувають у ввімкненому стані, характер виконуваних ними операцій і назву програм. Особливу увагу необхідно приділити друкувальним і відеовідображальним пристроям (принтерам і моніторам). Роздруківки інформації (лістинги) за необхідності повинні бути вилучені й залучені до протоколу слідчої дії; зображення на екрані монітора – відеограма вивчена й детально описана в протоколі (можна також зафіксувати його на відеоплівку або зробити роздруківку на папері з використанням спеціальних сканувальних програм).

7. Якщо фахівець встановить, що на момент обшуку на якому-небудь ЗКТ відбувається знищення інформації або знищується машинний носій інформації, необхідно всіма можливими способами призупинити цей процес і почати обстеження з даного місця або ЗКТ.

8. При обстеженні персонального комп'ютера необхідно:

– установити останню виконану програму та (або) операцію, а за можливості – всі, починаючи з моменту включення ПЕОМ;

– зробити експрес-аналіз комп'ютерної інформації, що зберігається на жорсткому диску й в оперативній пам'яті з метою одержання інформації, що має значення для слідства (інтерес можуть становити файли з текстовою й графічною інформацією).

9. Детальний етап обшуку є найтрудомісткішим і вимагає високої кваліфікації як фахівця в галузі ЗКТ, так і всієї слідчо-оперативної групи.

Необхідно чітко організувати пошукові заходи, спрямовані на пошук схованок, у яких можуть бути предмети, пристрої й документи. Ними можуть бути й самі ЗКТ, апаратні й програмні оболонки модулів їхніх складових.

На даному етапі слідчому варто дотримуватися таких рекомендацій:

– за неможливості розкриття корпусу ЗКТ (якщо це може привести до втрати комп'ютерної інформації, ушкодження її машинного носія або приведення до несправного стану ЗКТ) необхідно вилучити ЗКТ цілком для експертного дослідження;

– у разі виявлення машинного носія інформації варто вилучити для наступного аналізу дані, що зберігаються на ньому. Огляд і аналіз інформації проводиться тільки на атестованому дослідницькому устаткуванні. При цьому атестованим вважаються ті засоби електронно-обчислювальної техніки, щодо яких проведене спеціальне дослідження на предмет відсутності в них шкідливих програмних і апаратних заходів (програм, закладок) з видачею «Атестата відповідності вимогам по безпеці інформації»;

– не можна використовувати спеціальну пошукову й доглядову техніку, один з елементів якої – джерело електромагнітних або магнітних випромінювань (металодетектори, магнітопіднімачі, електронні стетоскопи, рентгенівські установки тощо);

– за необхідності вилучення жорсткого диску персонального комп'ютера доцільно вилучити весь системний блок;

– у випадку вилучення друкувального пристрою необхідно пам'ятати, що в цей час можлива ідентифікація друкованої продукції, виготовленої лише на матричному (голчастому) принтері. Для лазерного (електрографічного) і струменевого типів принтерів ідентифікаційний аналіз практично неможливий (вирішуються позитивно лише завдання діагностики).

10. На заключному етапі обшуку складаються: протокол слідчої дії й опису до нього; вичерпні плани приміщень, що є об'єктом обшуку; схеми розташування ЗКТ щодо один до одного, будівельних прорізів, інженерно-технічних комунікацій, пристроїв електронесучої арматури, а також схема з'єднання ЗКТ між собою та з іншими технічними пристроями; проводяться додаткові фотозйомка й відеозапис.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗБИРАННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ ТА ПИСЬМОВИХ ДОКУМЕНТІВ

ФОМІЧОВ Костянтин Сергійович,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Доказування у кримінальному процесі – це здійснювана в передбаченому законом порядку діяльність органів дізнання, слідчого, прокурора та суду за участі інших суб'єктів процесуальних правовідносин із збирання, дослідження, перевірки та оцінки фактичних даних (доказів).

Якщо розглянути процес доказування в аспекті практичної діяльності, то він може бути поділений на декілька взаємопов'язаних частин:

- збирання (пошук, знайдення, вилучення та закріплення) доказів;
- дослідження;
- перевірка;
- оцінка та використання доказів.

Зв'язок речі, предмета зі злочином, що обумовлює їх доказове значення, може виражатися по-різному. У загальній формі цей зв'язок виражений у ст. 78 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) таким чином:

– річ може бути знаряддям вчинення злочину, тобто тим засобом, за допомогою якого був вчинений злочин;

– річ може містити на собі сліди злочину: сліди застосування знарядь злочину, сліди інших дій злочинця, пов'язаних із досягненням злочинного результату та ін.;

– річ може бути предметом злочинного посягання: на зміну її стану, якості, зміну власника, та ін.;

– річ може бути результатом злочинних дій: гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом.

У всіх випадках доказове значення речі обумовлене її прямим зв'язком із подією злочину, в тому числі з особою, що вчинила злочин. Саме цей зв'язок і перетворює річ у речовий доказ. Доказове значення має не сама річ як матеріальне тіло, а її властивості. Але зрозуміло, що зусилля суб'єкта доказування направлені, у першу чергу, на виявлення самої речі, доказове значення якої лише може допускатися. Способами виявлення таких речей слугують слідчі дії, і, насамперед, такі, як огляд та обшук. Причому із всіх видів слідчого огляду основне пошукове значення має огляд місця події, а з видів обшуку – обшук приміщення.

Матеріальне середовище та обстановка, в якій вчинюється злочин і залишаються його сліди, обмежене визначеним простором, яке прийнято називати місцем події. Вивчення обстановки місця події не-обхідне для того, щоб:

– одержати уявлення про загальний вигляд місця події;

– встановити, які об'єкти знаходяться на місці події і що вони собою представляють, висунути версії про причини появи чи відсутності на цьому місці тих чи інших об'єктів;

– зафіксувати положення об'єктів на місці події та їх взаєморозташування.

Як вважають деякі автори, обстановка місця події в цілому є своєрідним комплексним речовим доказом. Об'єкти, що є складовими цього комплексу, самі по собі можуть мати, а можуть і не мати доказового

значення. І саме як комплексний речовий доказ огляд місця події повинен фіксуватися в протоколі огляду, фотозйомкою чи відеозаписом. Це не виключає приєднання до справи окремих предметів обстановки як речових доказів.

Серед предметів, що володіють статусом речових, законодавець називає і документи, якщо їм властиві ознаки, вказані в ст. 79 КПК України. Іншими словами, якщо документ слугує знаряддям злочину, був предметом злочинного посягання чи зберіг на собі сліди злочину – це речовий доказ. У всіх інших випадках, коли документ містить факти чи обставини, що засвідчені певним чином, це письмовий доказ (ст. 83 КПК України). Під це визначення підпадають і протоколи слідчих та судових дій, вони – теж документи за змістом ст. 82 та ст. 83 КПК України.

На практиці використовуються різні класифікації документів:

- за способом виготовлення: рукописні, машинописні документи; документи, що виготовляються поліграфічними способами, за допомогою комп'ютерних принтерів, різними апаратами;
- за джерелом: офіційні та приватні;
- за способом передачі інформації: відкриті та кодовані;
- за юридичною природою: підроблені та справжні.

Доречі, підроблений документ, що відноситься до справи, завжди фігурує як речовий доказ, тоді як справжній документ може ним бути, а може і не бути.

Комп'ютерні носії інформації (дискети, гнучкі диски, магнітні стрічки та ін.), що фігурують по справі як речові докази чи інші документи, використовуються у звичайній для відповідних об'єктів процесуальній процедурі. Деякі особливості при цьому має їх огляд, центральною частиною якого є вивчення змісту цих носіїв інформації відповідно до їх процесуального значення.

Серед речових доказів виділяється категорія мікрооб'єктів, збирання яких здійснюється за спеціально розробленими методиками і за допомогою спеціального інструментарію.

За своєю природою мікрооб'єкти поділяються в літературі на:

- мікросліди;
- мікрочастинки речовини.

Доказового значення можуть набути мікрооб'єкти будь-якого виду. Їх використання у доказуванні залежить від того, чи дозволяють можливості. Наприклад, апаратури, що використовується для пошуку, виявлення та дослідження мікрооб'єктів, для встановлення їх зв'язку з досліджуваним об'єктом. Жодних заперечень проти використання мікрооб'єктів як речових доказів бути не може, можуть бути лише складно-

сті технічного порядку, пов'язані з необхідністю не лише іноді складного дослідження їх, а й демонстрацією результатів дослідження в суді.

І все ж таки у розкритті та розслідуванні злочинів все більшого значення набувають саме ці ж мікрооб'єкти, які:

- залишаються практично на кожному місці вчинення злочину;
- мають свого роду «іммунітет» проти знищувальної дії з боку заінтересованих осіб, оскільки невидимі для неозброєного ока;
- здатні нести інформацію доказового значення, що часто прямо вказує на особу, котра вчинила злочин, а це дозволяє забезпечити швидке розкриття та розслідування злочину.

Саме по собі збирання доказів є вкрай важливим і необхідним процесом, без якого взагалі неможливо було б здійснювати доказування.

Соціальна значущість правомірної поведінки.

Історичний досвід засвідчує, що в період благополуччя і стабільності в країні державна політика і закони відповідають інтересам більшості населення. Періоди ж потрясінь, кризи і трансформації в суспільстві створюють умови для зростання рівня злочинності, порушення чинного законодавства. У ст. 8 Закону України «Про основи національної безпеки» (2005 р.) вказується на такі важливі завдання, які стоять перед державою: «викорінення злочинності, вдосконалення системи державної влади, зміцнення законності і правопорядку та збереження соціально-політичної стабільності суспільства». Такі завдання є актуальними для української держави особливо у часи поглиблення фінансової і економічної кризи, зниження позитивного потенціалу населення.

У даних тезах автор ставить перед собою мету окреслити соціальну важливість правомірної поведінки в умовах нестабільного розвитку суспільства.

Правомірна поведінка – різновид соціальної діяльності, що покликаний забезпечувати законність і правопорядок в суспільстві, захищати права людини і громадянина, сприяти стабілізації функціонування суспільства. Її потрібно розглядати як правову поведінку, якщо вона передбачена нормами права, реалізується ними і має юридичні наслідки. Критерієм визначення правомірної поведінки виступає відповідність реальної поведінки людей, закладеним нормами права.

Протиправна поведінка (як протилежна правомірній), проявляється у всіх сферах суспільного життя і тісно зв'язана із різноманітними соціальними конфліктами, які часто набувають протиправний і навіть кримінальний характер. Протиправна поведінка, є антинормою за своєю сутністю, хоч в окремих випадках може відповідати внутрішнім нормам конкретних соціальних груп (наприклад, тій чи іншій традиції чи субкультурній установці, особливо серед молоді).

І правомірна, і протиправна поведінка здійснюється у сфері правової взаємодії і правовідносинах. Але, не дивлячись на цей загальний простір і однотипність цих двох різних типів поведінки між ними існує діаметрально протилежна різниця. По-перше, протилежна соціальна значущість цих видів поведінки. Якщо правомірна поведінка укріплює суспільні відносини, то протиправна – руйнує всю суспільну систему. По-друге, правомірна і протиправна поведінка різні за своїми юридичними характеристиками. Правомірна поведінка передбачена дозвільними, або ж зобов'язувальними нормами, і вона нормативна; протиправна – заборонними і вона є антинормою.

До сфери правомірної поведінки належить тільки така поведінка суб'єктів, яка має важливе соціальне значення. Але соціальна значущість поведінки не завжди збігається із тим значенням, яке йому надає сам діючий суб'єкт, хоч саме його мотиви є безпосереднім стимулом до здійснення вчинку, що передбачає юридичну відповідальність.

Соціальну значущість правомірної поведінки сьогодні можна пояснити тим, що: по-перше, виникла необхідність активізації соціальної діяльності і політичної активності українських громадян в умовах дестабілізації суспільного життя, ускладнення політичної і правової ситуації в країні та світі; по-друге, значно зросла стимулююча роль права і як наслідок, його вплив на мотивуючу складову правомірної поведінки громадян. При цьому, вирішальним фактором, що впливає на поведінку людини виступає інтерес до реалізації проголошених громадянських прав. І в даній ситуації важливе значення мають два взаємопов'язані моменти: по-перше, саме існування певних громадянських прав і свобод, що формує у людини певний інтерес (його часто називають «законний інтерес»), який стає основою для мотивації поведінки людини, стимулює її діяльність, націлює на правомірні дії; і, по-друге, чим більша кількість наданих громадянину прав (що саме по собі свідчить про високий рівень розвитку демократії у державі, про стан правової культури), тим більше це відповідає вимогам демократичних цінностей, принципам правової держави і громадянського суспільства.

Таким чином, можна зробити висновки, що:

– правомірна поведінка індивідів визначає основу нормального функціонування суспільства і є умовою існування законності і правопорядку;

– правопорядок є результатом правомірної поведінки, яка становить зміст правопорядку, передумовою нормального, безконфліктного функціонування суспільства і сприяє його стабільності і розвитку.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ»

ЧАБАЙОВСЬКИЙ Тарас Васильович,

науковий співробітник Державного науково-дослідного інституту МВС України

У сучасній юридичній науці, як і в чинному законодавстві, відсутнє єдине розуміння права на недоторканність особистого життя, як немає і чіткого визначення поняття «особисте життя».

Конституція України й інші законодавчі акти, називаючи приватне життя, особисту й сімейну таємницю об'єктами правового захисту, не розкривають змісту цих понять, тому що вони належать до сфери моральних відносин, пов'язаних з етико-філософськими категоріями.

У юридичній літературі існує велике розмаїття поглядів на сутність особистого життя, більшість з яких є спробами визначення соціологічного аспекту поняття «особисте життя». Так, В. Л. Суховерхий визначає сферу особистого життя як коло відносин і вчинків особи, спрямованих на задоволення індивідуальних потреб способами і засобами, що не мають соціального значення. Г. Д. Мепарішвілі під особистим життям розуміє поведінку фізичної особи за межами її роботи, громадської діяльності, навчання. З аналогічних позицій до визначення особистого життя підходить і З. В. Ромовська. Але, як правильно зазначає Р. К. Рибальченко, таке розмежування є досить умовним, оскільки людина може розцінювати деякі аспекти трудової участі, навчання та інших проявів суспільної діяльності як складові свого особистого життя. Він вважає, що особисте життя – це складна система соціальних відносин, де індивід виступає зі своїм, тільки йому властивим духовним світом, думками, почуттями, переживаннями, надіями і мріями, а основою особистого життя є індивідуальна свобода особистості, яка реалізується у формі певної відокремленості від суспільства.

Окремі автори лише називають ті явища, відносини, події тощо, які, на їх погляд, належать до проявів особистого життя, не проводячи їх групування. Зокрема, І. Л. Петрухін до сфери особистого життя відносить спілкування людей на неформальній основі, сферу сімейного життя, родинні і дружні стосунки, домашній устрій, інтимні та інші особисті відносини, симпатії й антипатії, спосіб життя, захоплення, творчість, сімейний бюджет, розпорядження приватною власністю, стан здоров'я, житло, дії громадян у нотаріальних конторах та кредитно-фінансових установах, листування, телефонні розмови, особисті папери і документи тощо.

Професор В. І. Галаган вважає, що особисте життя – це функціону-

вання людини в особливій сфері сімейних, побутових, інтимних стосунків, які не піддаються безпосередньому контролю з боку держави, громадських організацій, окремих осіб; це свобода самотності, роздумів, листування, ведення щоденників та інших записів, контакту з іншими людьми, свобода висловлювань і вчинків за межами службових відносин; це стан обґрунтованої впевненості в тому, що власні таємниці особи не будуть виявлені і розголошені. Іншої точки зору дотримується М. І. Сисоєнко, яка вказує, що приватне життя – це життєдіяльність людини в особливій сфері відносин, які не підлягають контролю з боку держави, суспільних організацій, громадян.

Спроби необґрунтованого, на наш погляд, звуження сфери особистого життя на практиці призводить до звуження гарантій недоторканності особистого життя і, як наслідок, можливості довільного обмеження прав особистості правоохоронними органами.

Аналізоване явище варто визначати ширше. На наш погляд, особисте життя – це особлива сфера сімейних, родинних, побутових відносин, дружніх й інтимних зв'язків, симпатій, антипатій, прихильностей і захоплень, що не підлягають зовнішньому контролю (як з боку держави, так й інших осіб та організацій), що включає: свободу міркування, визначення кола контактів з людьми; недоторканність житла, особистих записів, переписки, інших поштових відправлень, телеграфних й інших повідомлень; таємницю змісту телефонних й інших переговорів; таємницю усиновлення; гарантовану можливість довірити особисті й сімейні таємниці лікарю, адвокату й нотаріусу, не побоюючись її розголошення; таємницю сповіді.

Ми вважаємо, що співвідносити особисте і суспільне життя людини необхідно як дві чітко не розділені частини єдиного цілого – життя людини взагалі. При цьому, чітко розмежувати ці сфери в соціологічному аспекті неможливо, оскільки кожна людина на підставі загальноприйнятих стереотипів має своє бачення власного особистого життя і особистого життя інших людей. Отже, визначити зміст особистого життя можна лише для певної людини. Кожний має власне бачення особистого життя, і це бачення залежить лише від психологічних характеристик конкретної людини та від тих норм і традицій, що існують у тому чи іншому суспільстві у визначений історичний період, тобто зміст особистого життя визначається самою особистістю на основі соціальних детермінант (соціально-економічного ладу суспільства, його соціально-культурної і побутової основи тощо). Також необхідно враховувати, що особисте життя – це така сфера життєдіяльності людини, в якій вона має максимум свободи, але при цьому особисту свободу і особисте життя не можна ототожнювати, оскільки перше поняття значно ширше за друге.

Необхідно мати на увазі, що деякі прояви особистого життя вихо-

дять за його межі і стосуються суспільної діяльності (роботи, навчання та інше), тобто мають елемент публічності, але внаслідок їхнього унікального значення для особистості, тісного зв'язку з нею, переважання в них приватного змісту над публічним, розглядаються законодавцем як частина особистого життя.

Важливим питанням визначення поняття «особисте життя» є встановлення його сутності, для чого необхідно з'ясувати, які саме сторони, явища, вчинки, події, відносини його складають. Виокремлені елементи (складові) особистого життя ми пропонуємо називати його проявами. Відповідно до вольового підходу визначення сутності особистого життя, людина сама вирішує, які явища, події, обставини вважати своїм особистим життям, хоча щодо окремих аспектів життя людини в суспільстві (і в юридичній науці також), склалася стала думка про їх безумовне віднесення до сфери особистого життя. Сюди належать: особисте спілкування, житло, сімейні відносини, інтимні стосунки, дружні відносини, відпочинок тощо.

На основі вищевикладеного можна стверджувати, що поняття «особисте життя» – багатоаспектне і відповідно до вольового підходу є відносним стосовно кожної людини. Саме тому Європейський Суд з прав людини, розглядаючи справу Даджен проти Північної Ірландії, дійшов висновку про неможливість і недоцільність вичерпного визначення поняття «приватне життя». Подібні погляди висловлювалися і в спеціальній літературі радянського періоду, але твердження про неможливість визначення вказаного поняття не може наразі вважатися достатнім для потреб української юридичної практики, яка ґрунтується на чітких і конкретних нормах законодавства, а це вимагає розроблення цього поняття юридичною наукою.

Недоторканність особи розглядається багатьма вітчизняними дослідниками як самостійний правовий інститут. Водночас варто відзначити, що недоторканність особи й недоторканність особистого життя тісно взаємозалежні й взаємообумовлені. Вони становлять різні боки більш широкого поняття – свободи особи як особливого стану людини, що характеризує її розкутість, незалежність, суверенність, здатність розпоряджатися собою, своєю долею, самостійно визначати свої вчинки, діяти на свій розсуд за власним рішенням.

Таким чином, права, що становлять (або забезпечують) свободу особи, не обов'язково одночасно виступають як складові права на особисте життя.

Вищевикладене свідчить про те, що визначення поняття «особисте життя» не може вважатися таким, що однозначно розглядається в сучасній українській правовій літературі і вимагає подальшого наукового осмислення.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЕКСПЕРТНОГО З'ЯСУВАННЯ ПІДСТАВ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ЗА НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ

ЧАЙКА Олександра Всеволодівна,

викладач кафедри цивільного, кримінального права та процесу
Національної академії управління

В умовах сьогодення актуальною залишається проблема кваліфікації злочину за ненадання допомоги саме через складність визначення ступеня усвідомлення суб'єктом причин власної бездіяльності. Ця актуальність зумовлена появою юридичної новели українського кримінального законодавства, а саме ст. 136 КК України. У зв'язку із цим виникає необхідність розробки правових підстав визначення суб'єктивного чинника, і, відповідно, суб'єктивної сторони складу злочину на основі більш широкого застосування судової психологічної та комплексної судової психолого-психіатричної експертизи.

З огляду на те, що для відмежування ненадання допомоги від суміжних статей, злочинна бездіяльність в яких реалізується спеціальним суб'єктом, суду необхідні підстави визнання усвідомленого та злісного характеру ненадання допомоги для кваліфікації такого невтручання за ст. 136 КК України. Подібною підставою може бути відповідний висновок фахівців експертів психологів, які можуть визначити місце саме суб'єктивної сторони ненадання допомоги. А оскільки суб'єкт є дієздатним, то визначати психологічні детермінанти його бездіяльності не може судово-психіатрична експертиза. Згідно зі ст. 75 КПК України у цих випадках повинна проводитися судово-психологічна експертиза з залученням фахівців-психіатрів. Такий вид експертиз із залученням фахівців різних сфер знань називається комплексними судовими експертизами. У нашому ж випадку йдеться про комплексну судову психолого-психіатричну експертизу (далі – КСППЕ).

У медичній літературі вказується, що судові психіатри фактично відзначають кількісну градацію осудності в актах судово-психіатричної експертизи визначенням ступеня зміни психіки. Вищевказане зумовлює особливе значення та роль як самих експертів-психологів і психіатрів, так і КСППЕ. Адже саме правильно виявлена й точно ідентифікована психологічна складова у контексті ненадання допомоги стає підставою для визначення судом ступеня застосування ст. 136 КК України і заходів самого покарання. Вивчення слідчої й судової прак-

тики показує, що найбільш поширеним приводом для обов'язкового призначення експертизи, згідно зі ст. 76 КПК України, є необхідність визначення психічного стану підозрюваного або обвинувачуваного. Однак, в акті судово-психіатричної експертизи психологічна складова дієздатного суб'єкта часто не розкривається, а якщо розкривається, то відсутня думка експерта про те, яке значення в цьому випадку має для справи виявлена психологічна особливість.

У науці вже давно ставилося питання про КСППЕ для осіб із психічними аномаліями, особливо для таких, які вчинили злочин з явно неадекватною мотивацією, що дало б можливість глибше з'ясувати особливості їхнього інтелекту та емоційно-вольової сфери і надавати суду більш аргументовані й переконливі висновки. Але у суду можуть виникнути питання, пов'язані з оцінкою та аналізом пом'якшуючих або обтяжуючих обставин, чи з особливостями поведінки суб'єкта, що особливо важливо при винесенні вироків. Розширення змістовного обсягу компетенції експерта зобов'яже його більш ретельно вивчати психологічний компонент суб'єктивної сторони злочину. Тому надання таких висновків експертами має бути закономірним кроком у розширенні компетенції експертів психологів і психіатрів, що буде сприяти суду у винесенні обґрунтованих вироків.

Відповідно до ст. 75 КПК України, висновок експерта для особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора і суду не є обов'язковим, проте незгода з ним повинна бути мотивована у відповідній постанові, ухвалі, вирокі. Але, згідно ст. 200 КПК України, у випадках, коли при проведенні експертизи експерт виявив факти, які мають значення для справи, і з приводу яких йому не були поставлені питання, він вправі вказати на них у своєму висновку. Отже, ми вважаємо, що експерти можуть надавати суду в письмовому вигляді свої пропозиції щодо можливості суб'єктивних обставин ненадання допомоги чи бездіяльності, спираючись на результати проведених експертиз у контексті даного злочину. Такі висновки мають враховуватися судом при кваліфікації ненадання допомоги, бо дозволяють із більшим знанням особливостей особистості підсудного компетентно вирішувати питання, пов'язані з його покаранням.

Особливого значення набувають висновки КСППЕ в контексті кваліфікації ненадання допомоги, бо зумовлює низку наслідків, починаючи від суто кримінологічного розуміння справжньої мотивації бездіяльності і відповідної кваліфікації злочину, і закінчуючи вирокі суду, який має бути спрямований на усунення даної криміногенної характеристики шляхом застосування відповідних конкретній ситуації та самій особистості злочинця заходів покарання. Тому висновки КСППЕ повинні включати характеристику не лише впливу інтелектуальної чи емоційно-

вольової сфери на поведінку суб'єкта, але й мотивації ненадання допомоги та бездіяльності, адже практика показує, що мотиви такої поведінки під час слідства та суду встановлюються дуже рідко. Така вимога пояснюється тим, що й сьогодні найчастіше у вироках як мотив вказуються такі особистісні або ситуаційні риси, які не можуть бути мотивами:

Найвні на сьогодні клініко-психологічні та експериментальні дані дають змогу визначити основні методологічні принципи та критерії комплексної експертної оцінки психологічної складової злочину. При цьому основну увагу ми зосередили на двох тісно пов'язаних між собою аспектах проблеми: особливостях КСППЕ емоційних реакцій; експертній оцінці глибини та аналізі впливу патохарактерологічних особливостей на протиправну поведінку. Окремо слід наголосити, що необхідність у призначенні КСППЕ може виникнути тоді, коли в слідчого й суду виникає припущення, що ці стани могли вплинути на обмеження здатності суб'єкта злочину повною мірою усвідомлювати значення своєї бездіяльності. Звідси випливає, що підставою для призначення КСППЕ в таких випадках, поряд із даними про перенесені нервово-психічні травми є неадекватна поведінка суб'єкта в момент ненадання допомоги та бездіяльності, наявність певного ставлення до потерпілого або, навпаки, раптовість стану бездіяльності, посилення суб'єкта на зміну в розумінні ситуації, неповноту осмислення та сприйняття в момент злочину, висловлювання про неможливість у той час володіти собою, витіснення з пам'яті окремих епізодів ситуації тощо.

Розглянемо, які ж психологічні чинники можуть обмежувати здатність обвинувачуваного до усвідомлення та регуляції своєї поведінки при бездіяльності, і визначають відповідні напрями експертного дослідження.

1. Особистісні чинники. У практиці експертизи зустрічаються випадки, коли людина, що вчиняє протиправну дію, не може повною мірою розуміти значення своїх вчинків і нормально їх контролювати.

2. Емоційні чинники. Юридичною основою проведення КСППЕ емоційних станів обвинувачуваного є п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України, який містить поняття «сильного душевного хвилювання», що є одним із компонентів кваліфікації афективних злочинів.

3. Чинники психічного розвитку. У разі експертного висновку про наявність у підекспертного відставання в психічному розвитку чи відхилення розвитку внаслідок примежових психічних розладів, особливого значення для КСППЕ набуває відмежування такого відставання внаслідок вікових особливостей чи педагогічної занедбаності від вад психічного розвитку, що виникають при певних психічних відхиленнях.

Вищезазначені напрями експертного дослідження зумовлюють конкретні заходи дослідження об'єктів для визначення підстав визнання індивідуально-психологічних причин ненадання допомоги та бездіяльності. Тому судовий психолог при експертизі особистісних особливостей обвинувачуваного одночасно реалізує два підходи до діагностики.

Перший із них припускає експериментально-психологічне дослідження із застосуванням психодіагностичних методів. Основне місце серед експериментальних методів займають тести, спрямовані на вивчення різних сторін особистості. У кожній конкретній експертизі можуть застосовуватися найрізноманітніші методики залежно від психологічного аналізу фабули кримінальної справи. Головним орієнтиром для експерта-психолога є уявлення про те, які аспекти, сторони та рівні особистості можна діагностувати тим або іншим методом.

Другий підхід ґрунтується на психологічному аналізі матеріалів кримінальних справ, а в рамках КСППЕ – і медичної документації. Природно, останній підхід висуває особливі вимоги до джерел інформації, наданих судово-слідчими органами в розпорядження експертів. Висновки КСППЕ про індивідуально-психологічні особливості обвинувачуваного, його емоційний стан, про можливі девіації психіки, а головне – про ступінь їхнього впливу на поведінку підекспертного під час вчинення інкримінованих йому діянь – повинні ґрунтуватися на узагальненні даних, одержаних як при експериментальному психодіагностичному обстеженні, так і при психологічному аналізі матеріалів кримінальної справи.

Підсумовуючи сказане, слід ще раз наголосити, що обмеження здатності суб'єкта повною мірою усвідомлювати суспільну небезпеку та фактичний характер своєї бездіяльності або керувати власною поведінкою може бути наслідком власне психологічних чинників. У компетенцію КСППЕ входить дослідження впливу непатологічних психологічних факторів у межах примежових психічних відхилень на можливість суб'єкта адекватно усвідомлювати та керувати власною поведінкою. Обумовленість аналізованої юридично значимої здатності певним психічним явищем розглядається в рамках КСППЕ, враховується судом під час призначення покарання.

Констатація впливу особистісного чинника є значущою для вирішення питань про індивідуалізацію кримінальної відповідальності, виходячи з виявлених психологічних криміногенних особливостей. Встановлення впливу емоційного чинника важливо для кваліфікації форм афекту у вчиненому злочині. Самі ж експертні висновки КСППЕ про ступінь впливу названих чинників на поведінку обвинувачуваного під час вчинення інкримінованих йому діянь повинні ґрунтуватися на узагальненні даних, одержаних як при експериментальному психодіагностичному обстеженні, так і при аналізі матеріалів кримінальної справи.

ПИТАННЯ, ЩОДО ЯКИХ СУДДЯ МОЖЕ ВИКЛАСТИ ОКРЕМУ ДУМКУ У СВІТЛІ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

ЧЕРЕДНІЧЕНКО Олена Сергіївна,

аспірантка юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

При винесенні вироку кримінальної справи, що розглядалась колегіально, бувають випадки, коли суддя може не погоджуватися з окремими положеннями підписуваного ним вироку. В такій ситуації суддя може діяти відповідно до ст. 339 Кримінально-процесуального кодексу України (надалі – КПК). Тобто, суддя, який залишився в меншості, має право викласти письмово сувою думку, яка приєднується до справи, але оголошенню не підлягає.

Окрема думка судді означає, що суддя має власну позицію щодо кримінальної справи чи з окремих питань, передбачених законом. Вона відображає суб'єктивні висновки судді стосовно істинності тих чи інших питань, які вирішуються судом при постановленні вироку.

Відповідно до ст. 324 КПК при постановленні вироку вирішуються такі питання:

- 1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний;
- 2) чи має це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений;
- 3) чи винен підсудний у вчиненні цього злочину;
- 4) чи підлягає підсудний покаранню за вчинений ним злочин;
- 5) чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання підсудного, і які саме;
- 6) яка саме міра покарання повинна бути призначена підсудному і чи повинен він її відбувати;
- 7) чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов, на чію користь та в якому розмірі, і чи підлягають відшкодуванню збитки, заподіяні потерпілому, а також кошти, витрачені закладом охорони здоров'я на його стаціонарне лікування, якщо цивільний позов не був заявлений;
- 8) що зробити з майном, описаним для забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна;

9) що робити з речовими доказами, зокрема з грошима, цінностями та іншими речами, нажитими злочинним шляхом;

10) на кого повинні бути покладені судові витрати і в якому розмірі;

11) який запобіжний захід слід обрати щодо підсудного;

12) чи слід у випадках, передбачених ст. 96 Кримінального кодексу України, застосовувати до підсудного примусове лікування;

13) чи необхідно застосувати до підсудного заходи безпеки.

Саме з цих вищезазначених питань суддя може викласти окрему думку під час підписання вироку.

Цікавим є те, що за негативної відповіді на одне з трьох перших питань обговорення наступних втрачає сенс, бо в таких випадках судді повинні постановити виправдувальний вирок.

А що робити в цьому разі судді, який не погоджується з виправдувальним вироком: чи має він давати відповідь та пояснення своєї позиції на всі питання, чи має обмежитись обґрунтуванням своєї точки зору лише на перші три питання ч. 1 ст. 324 КПК?

Відповідно постає й питання про інший випадок, який може трапитися в судовій практиці, коли більшість суддів, які розглядали справу колегіально, приходять до висновку, що підсудний є невинуватим, але один із суддів вважає, що це не так: підсудний є винним у вчиненні злочину, що ставиться йому у вину. То які саме питання відповідно до ч. 1 ст. 324 КПК в такому разі суддя має викласти та обґрунтувати в окремій думці, яка приєднується до справи?

Ці питання є дискусійними, через те що не мають відповідного закріплення в нормах кримінально-процесуального законодавства. Тому слід звернути на це особливу увагу при удосконаленні чи прийнятті нового КПК України.

Коли ж судді дають позитивну відповідь на згадані перші три питання, то вони зобов'язані постановити обвинувальний вирок і обговорити решту питань.

Щодо четвертого питання відповідно до ч. 1 ст. 324 КПК, на мій погляд, не може виникнути підстав окремої думки судді. Підґрунтям для такого твердження є те, що судді вирішують дане питання виходячи з таких обставин: чи не закінчився строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за такий злочин (п. 5 ч. 1 ст. 7 КПК), чи немає акта амністії, який усуває покарання за вчинене діяння, або акта помилування підсудного (п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК). А дані обставини є незаперечними, бо підтверджуються відповідними фактами чи нормативними актами від уповноваженого на те суб'єкта влади.

Проте суддя може викласти окрему думку, коли мова буде стосуватися таких випадків: суд дійде висновку, що підсудний, який винен у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, своєю бездоганною поведінкою і сумлінним ставленням до праці на час розгляду

справи довів, що він не є суспільно небезпечним (до ч. 5 ст. 7 КПК) або щодо неповнолітнього підсудного, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо встановить, що виправлення підсудного можливе без застосування покарання шляхом застосування до нього примусових заходів виховного характеру, передбачених ст. 105 КК України.

Щодо інших питань, які вирішуються під час постановлення вироку (ст. 324 КПК), то можуть викликати певні дискусії стосовно, наприклад, щодо визначення виду обтяжуючої чи пом'якшуючої обставини; про те, яку міру покарання необхідно обрати; про відшкодування збитків або цивільного позову; про вид запобіжного заходу; про застосування примусового лікування і т. д. Саме в таких випадках виникає необхідність у судді, який розглядав справу колегіально, висловити свою особисту позицію, яку відповідно до ст. 339 КПК він відображає у письмовій формі в нарадчій кімнаті.

Слід зазначити, що на відміну від вироку окрема думка судді не повинна містити відповідь на всі питання, які відповідно до ст. 324 КПК суд має вирішувати під час постановлення вироку. Але на практиці виникають випадки, коли в окремій думці неповно викладена позиція автора (судді) саме через відсутність або нечіткість обґрунтування ним своєї позиції щодо інших питань справи.

Важливим є те, що перелік питань, які повинні бути вирішені судом постановлення вироку відповідно до ст. 324 КПК, не є досконалим та залежно від складності і обставин вчиненого злочину, на мою думку, може змінюватись та доповнюватись. Буває необхідність у конкретній справі обговорити й інші питання, що мають значення для правильного вирішення справи. Наприклад, при постановленні обвинувальго вироку щодо неповнолітнього суд у разі звільнення підсудного від відбування покарання з випробуванням чи застосування до нього покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, обговорює питання про необхідність призначення неповнолітньому громадського вихователя (ст. 445 КПК).

Доречним буде питання про те, чи може суддя висловлювати окрему думку, щодо питання про недотримання таємниці нарадчої кімнати; про порушення головуючим форми, в якій ставиться питання: питання ставилось не в альтернативній формі (коли можлива позитивна чи негативна відповідь судді), а в заперечній чи стверджувальній формі; порушення таких основних принципів кримінального судочинства, як порушення засад рівності громадян перед судом, законності та гласності судового процесу, забезпечення права на захист, а головне принципу незалежності і недоторканності суддів та підкорення їх тільки закону та інших. Ці та багато інших питань не передбачені в ст. 324 КПК чи інших відповідних нормах кримінального процесу, але, на мій погляд, є важливими та можуть вплинути як

на процес винесення вироку, так і навіть на його вид: виправдувальний чи обвинувальний.

З огляду на вищесказане, вважаю, що достатньо проілюстровано окрему проблематику як самого інституту окремої думки судді у кримінальному судочинстві України, так і питань, щодо яких суддя може викласти таку окрему думку. Таким чином, вказані прогалини кримінально-процесуального законодавства мають бути вирішенні при удосконаленні чи прийнятті нового КПК України, як складової частини реалізації Концепції судово-правової реформи України.

ОБ'ЄКТИВНІСТЬ СЛІДЧОГО У РАЗІ ПРИЙНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РІШЕННЯ

ЧУРІКОВА Ірина Володимирівна,

викладач кафедри загальноправової та гуманітарної підготовки факультету підготовки кадрів оперативної служби Київського національного університету внутрішніх справ

Кожна людина, говорячи про слідчого як посадову особу, підсвідомо наділяє її такою професійною якістю як об'єктивність. Об'єктивність є як правовою, так і моральною вимогою до процесуальної діяльності слідчого.

Вимога об'єктивності впливає із завдань кримінального судочинства: викриття винних та щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Об'єктивність – це дійсне, незалежне від волі та свідомості людини, існування світу, предметів, їх властивостей і відношення; належність до об'єктивної дійсності; відповідність об'єктивній дійсності, неупередженість.

Об'єктивність як категорія, яка показує правильне відображення в свідомості явищ реальної дійсності, визначає такий підхід до дослідження, який однаково враховує всі обставини, які говорять як за, так і проти обвинуваченого, висловлює ставлення до збирання, перевірки і оцінки доказів і веде до формування достовірних висновків по справі.

Об'єктивність дослідження передбачає необхідність суворо дотримуватися об'єктивних фактів, тому слідчий зобов'язаний: а) прагнути виявити і вилучити сліди злочину такими, якими вони були в дійсності, не допускати їх перекручення, «підгонки» під версію, яка здається найбільш імовірною в певних умовах; б) дати вірну оцінку як кожному із зібраних доказів окремо, так і в сукупності; в) встановлювати і дослі-

дживати не тільки те, що викриває обвинуваченого чи обтяжує його вину, але і те, що його виправдовує чи пом'якшує ступінь відповідальності.

На думку О. Д. Соловйова, об'єктивність – це неупереджене дослідження як викривальних, так і виправдувальних, як обтяжуючих, так і пом'якшуючих відповідальність обвинуваченого обставин, яке провадиться незаінтересованою в результаті справи особою.

Іншої точки зору дотримується А. С. Ахмадуллін, який вважає, що об'єктивність розслідування означає безстороннє, неупереджене дослідження обставин справи, збирання як обвинувальних, так і виправдувальних доказів, доказів, що свідчать «за» і «проти», встановлення всіх даних, які характеризують особу обвинуваченого. Об'єктивність дослідження передбачає також уважне ставлення до пояснень підозрюваного та обвинуваченого, його клопотань та скарг. Відповідно, не-об'єктивне розслідування – розслідування, проведене упереджено, зацікавлено, з «обвинувальним ухилом».

Значну роль у виконанні такої вимоги закону як об'єктивність дослідження обставин справи відіграє незацікавленість особи, яка веде розслідування, в результатах справи, а також інших осіб, які сприяють кримінальному судочинству і здійсненню правосуддя: свідка, понятних, перекладача, спеціаліста, експерта тощо.

Як вказує А. Я. Дубинський, деякі практичні працівники вважають, що слідчий повинен бути цілком байдужим. Це, на його думку, неправильно. У даному випадку змішуються зовсім різні поняття: байдужий і неупереджений. Об'єктивний підхід слідчого до дослідження фактичних обставин справи, дійсно, проявляється в його неупередженості. Однак він не повинен бути байдужим, бездушним, хоча емоції не можуть бути покладені в основу прийняття процесуального рішення. Напроти, коли слідчий здійснює оцінку доказів, осмислює наявність підстав для прийняття рішення, він повинен звільнитися від емоцій, по можливості подавити їх.

Тому, під час розслідування кримінальної справи слідчий для прийняття об'єктивного рішення повинен одночасно виявляти як викривальні, так і виправдувальні обставини, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність (точніше – покарання) обвинуваченого, в противному разі він буде виконувати функцію обвинувачення і тоді про об'єктивність не може бути мови.

З цього приводу існує багато протилежних думок. Наприклад, М. О. Чельцов-Бебутов у своїй праці «Обвинувачений і його показання в радянському кримінальному процесі» зазначає про те, що слідчий є дослідник, який виявляє в першу чергу все, що служить завданню викриття злочинця, тому що без припущення про наявність злочину не може бути і кримінального процесу; але в другу чергу і з такою ж повнотою він зобов'язаний зібрати увесь матеріал, який свідчить на користь обвинуваченого, в його захист.

Інші науковці дотримуються думки, що розмежування діяльності слідчого по збиранню викривальних і виправдувальних доказів на два самостійні етапи неможливо визнати правильним, оскільки практично це може призвести до того, що під час збирання обвинувальних доказів слідчим можуть бути залишені без уваги докази, які свідчать на користь обвинуваченого.

Деякі вчені вважають, що об'єктивність слідчого, начальника слідчого відділу, органу дізнання та дізнавача можна забезпечити, якщо не відносити їх до сторони обвинувачення. Припускається, що це дозволить забезпечити відсутність в них зацікавленості в результаті кримінальної справи. «Дані суб'єкти, – пише А. Д. Назаров, – які ведуть кримінальний процес, які забезпечують повне, всебічне і об'єктивне дослідження усіх обставин справи, не можуть бути ні на боці захисту, ні на боці обвинувачення, тому що у них, на відміну від учасників кримінального процесу, розведених на два боки, немає особистої зацікавленості, а державний інтерес потребує від владних суб'єктів встановлювати як викривальні, так і виправдувальні, як обтяжуючі, так і пом'якшуючі обставини, керуючись при цьому розумінням законності, гуманності і справедливості».

Наша думка з цього приводу така, що під час розслідування кримінальної справи слідчий зобов'язаний встановлювати та досліджувати одночасно обставини, які викривають та виправдовують обвинуваченого. Досліджуючи спочатку викривальні, а потім виправдувальні обставини, він перетворюється в обвинувача, що ставить під сумнів об'єктивність його процесуальної діяльності.

ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ОВС ЩОДО ПОПЕРЕДЖЕННЯ НЕЗАКОННИХ ЗАВОЛОДІНЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ, ПОЄДНАНИХ З НАСИЛЬСТВОМ

ХРИСТОВ Олександр Леонідович,

викладач кафедри ОРД факультету кримінальної міліції Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Сьогодні попередження злочинів закріплено на рівні державної політики, віднесено до переліку основних завдань та відображено в Комплексній програмі профілактики правопорушень на 2007–2009 рр., затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 20.12.2006 р.

№ 1767, а також в Указі Президента України від 09.02.2004 р. № 175/2004 «Про систему заходів щодо усунення причин та умов, що сприяють злочинним проявам і корупції». Пріоритетність цього напряму в діяльності ОВС визначається в законах України «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» тощо.

Як зазначає В. Г. Самойлов, раціональна організація будь-якої діяльності є неодмінною умовою її успіху. Однак, ми вважаємо, питання організації діяльності оперативних підрозділів ОВС щодо попередження незаконних заволодінь транспортними засобами, поєднаних з насильством, до цього часу ще залишаються вирішеними не до кінця.

До загальних проблем організації роботи оперативних підрозділів ОВС щодо попередження розглядуваних злочинів належать:

– недоліки нормативно-правового регулювання оперативних підрозділів ОВС;

– низький рівень готовності сил та засобів оперативних підрозділів ОВС щодо попередження цих злочинів (у структурі райвідділів відсутні групи, які могли б спрямовувати свою діяльність на попередження цих злочинів, типові плани з попередження незаконних заволодінь транспортними засобами, поєднаних з насильством, не завжди відповідають оперативній обстановці, що склалася);

– недостатній рівень взаємодії оперативних підрозділів ОВС з іншими службами та підрозділами ОВС, правоохоронними органами та громадськістю;

– недоліки інформаційно-аналітичної роботи оперативних підрозділів ОВС щодо попередження незаконних заволодінь транспортними засобами, поєднаних з насильством (відсутня спеціалізована АІПС, спрямована на забезпечення діяльності оперативних працівників у протидії досліджуванім злочинам);

– недостатній рівень професійної підготовки оперативних працівників.

Вивчення практики показує, що в сучасних умовах основними напрямками вдосконалення організації протидії незаконним заволодінням транспортними засобами, поєднаних з насильством є такі:

– удосконалення інформаційно-пошукового забезпечення діяльності оперативних підрозділів ОВС у попередженні злочинів, що розглядаються;

– удосконалення структурно-функціональної побудови підрозділів ОВС, які здійснюють свої повноваження у протидію незаконним заволодінням транспортними засобами, поєднаних з насильством, та повноваження їх оперативних працівників;

– удосконалення планування оперативно-розшукових заходів щодо попередження та розкриття незаконних заволодінь транспортними засобами, поєднаних з насильством;

– удосконалення взаємодії між службами та підрозділами ОВС, правоохоронними органами та громадськістю, що беруть участь у цій роботі;

– підвищення рівня професійної підготовки відповідних співробітників ОВС.

Наша увага зосереджується на проблемі, яка відіграє одну з провідних ролей у ефективності протидії розглядуваним злочинам – недосконалій структурно-функціональній побудові підрозділів ОВС.

У науковій літературі питання про необхідність спеціалізації оперативних працівників по лінії протидії окремим категоріям злочинів та зокрема злочинам, пов'язаним із незаконними заволодіннями транспортними засобами, знаходять гідне висвітлення. Так, на думку Л. Г. Краснова, головними шляхами підвищення ефективності використання всіх сил та засобів підрозділів карного розшуку у протидії злочинності, в тому числі й попередженні злочинів, є послідовна раціоналізація структури підрозділів карного розшуку і майбутнє втілення в оперативно-службову діяльність спеціалізації працівників. Дослідження, проведене О. О. Морозом, показало, що постійна спеціалізація оперативних працівників ОВС по лінії протидії незаконним заволодінням транспортними засобами дає змогу забезпечити найдоцільніші зв'язки у взаємодії різних ступенів, ланок та служб ОВС у процесі оперативно-службової діяльності; правильне спрямування інформації між керуючою та тією, що керується системами; раціональне використання оперативно-розшукових сил, засобів та методів у цій роботі, необхідну мобільність і гнучкість маневрування наявними силами та засобами. Сьогодні необхідність такої спеціалізації підтверджується проведеним нами опитуванням керівників і працівників оперативних підрозділів ОВС, яке показало, що 62,4% проанкетованих вважають спеціалізацію по лінії боротьби з незаконними заволодіннями транспортними засобами необхідним заходом підвищення ефективності протидії досліджуваному злочинам.

Проте, проведене нами дослідження та думки науковців дали можливість виділити деякі недоліки структурно-функціональної побудови підрозділів ОВС, які здійснюють свої повноваження у протидію незаконним заволодінням транспортними засобами, поєднаних з насильством.

Сьогодні спеціалізація оперативних співробітників ОВС по лінії протидії незаконним заволодінням транспортними засобами фактично регламентується Наказом МВС України від 04.06.2007 року № 190 «Про нормативне забезпечення організаційно-штатної роботи», яким затверджена структура органів внутрішніх справ. Цим Наказом визначено, що у складі управління (відділу) карного розшуку на рівні апаратів головних управлінь, управлінь МВС України в Автономній Респуб-

ліці Крим, областях, містах Києві та Севастополі створюється відділ (сектор) розкриття незаконних заволодінь автотранспортом, а на рівні апаратів міських управінь, районних управлінь, міських, районних відділів у відділах карного розшуку можуть створюватися сектори за напрямком протидії незаконним заволодінням транспортними засобами.

Вирішальним є те, що у випадку створення у територіальному підрозділі сектора карного розшуку, додатковий внутрішній структурний підрозділ створюватися не може.

Враховуючи необхідність раціонального використання сил оперативних підрозділів, і те, що структурним чином спеціалізацію оперативних працівників по лінії протидії розглядуваних злочинів згідно зазначеним Наказом не завжди можна створити, а також враховуючи специфіку діяльності з протидії досліджуваним злочинам, на нашу думку, у структурах райвідділів доцільно створювати групи із числа найбільш досвідчених оперативних працівників по лінії протидії незаконним заволодінням транспортними засобами. При цьому функціональні обов'язки працівників таких груп необхідно обмежити лише тими, що охоплюють питання з попередженням та розкриттям злочинів пов'язаних з незаконними заволодіннями транспортними засобами. Така спеціалізація, на нашу думку, дасть змогу підвищити ефективність протидії незаконним заволодінням транспортними засобами, поєднаних з насильством.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

ЦИБУЛЬСЬКИЙ Антон Сергійович,

ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Київського національного університету внутрішніх справ

Загальноприйнятим правилом формування кримінально-правової ідеї чи теорії є обов'язкове урахування зарубіжного досвіду. Тому, на нашу думку, в сучасних умовах аналіз зарубіжного кримінального законодавства в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху є актуальним і своєчасним.

Слід зазначити, що в кримінальному законодавстві деяких держав норми про відповідальність за дорожньо-транспортні злочини досить численні, диференційовані і, як правило, систематизовані. Спеціальні глави або розділи, у яких зосереджені норми про дорожньо-транс-

портні злочини, є в кримінальних кодексах Швейцарії, Іспанії, Болгарії, Польщі, Японії, Росії, Азербайджану, Грузії, Білорусі, Узбекистану, Молдови, Таджикистану, Казахстану, Латвії.

Водночас, у кримінальних кодексах деяких зарубіжних країн (Австрія, Голландія, Данія, Швеція, Естонія, Китай та ін.) не міститься спеціальних норм, які встановлюють відповідальність за порушення правил безпеки дорожнього руху. Кваліфікація здійснюється за загальними нормами, які передбачають заподіяння майнової або фізичної шкоди з необережності, і зосереджені вони, в основному, у главах про злочини проти громадської безпеки.

Оцінка законодавцями різних країн діянь в якості транспортних злочинів різна, у зв'язку з чим використовуються різноманітні прийоми і способи законодавчого оформлення кримінально-правових заборон у сфері транспортної діяльності.

У більшості країн світу переважає тенденція систематизувати транспортні злочини за ознакою родового об'єкту. У більшості випадків в якості такого виступають відносини в сфері безпечного функціонування (руху та експлуатації) транспорту. Навіть у назвах глав фігурує термінологія, яка відображає зазначену специфіку родового об'єкту транспортних злочинів. Так, у кримінальних кодексах Казахстану, Узбекистану, Таджикистану відповідні глави називаються «Злочини проти безпеки руху і експлуатації транспорту», у КК Азербайджану – «Злочини проти правил безпеки руху і експлуатації транспортних засобів», у КК Латвії, Японії, Польщі – «Злочинні діяння проти безпеки руху транспорту», у КК Грузії, Молдови – «Транспортні злочини».

У деяких країнах світу має місце криміналізація керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння (Німеччина, Польща, Болгарія, Латвія, Іспанія). Причому звертає на себе увагу та обставина, що кримінальна відповідальність настає вже за один факт керування транспортним засобом особою, яка перебуває в нетверезому стані, незалежно від настання несприятливих наслідків. Так, ст. 379 КК Іспанії встановлює відповідальність за керування транспортом у стані токсичного, наркотичного або алкогольного сп'яніння. Аналогічна норма міститься в ст. 138 КК Данії.

Стаття 135 КК Німеччини порушенням правил безпеки дорожнього руху визнає керування транспортним засобом особою, яка перебуває в стані сп'яніння, під впливом одурманюючої речовини, а також за наявності психічних або фізичних вад, що позбавляють її можливості безпечно керувати транспортом. При цьому німецький законодавець використовує оригінальну конструкцію диспозиції даної кримінально-правової норми. Замість згадування про наслідки злочинного діяння є лише вказівка на створення відповідної небезпеки, під якою розуміється гіпотетична можливість порушення правил дорожнього руху і здійс-

нення ДТП. Фактичне настання даних наслідків розглядається як кваліфікуюча обставина.

Досвід законодавчої регламентації відповідальності за порушення правил дорожнього руху і експлуатації транспортних засобів у кримінальних кодексах різних країн світу показує, що спектр можливих прийомів і способів формулювання конкретних складів транспортних злочинів надзвичайно широкий. І тут насамперед звертає на себе увагу консерватизм і традиціоналізм в оцінці законодавцями багатьох країн світу специфіки транспортних засобів як криміногенного фактору. Звідси всі транспортні злочини поділяються на діяння, які порушують відповідні правила на повітряному, водному, залізничному транспорті, і діяння, які посягають на безпеку функціонування автомобілів і інших сухопутних механічних транспортних засобів.

Однак, такий спосіб криміналізації транспортних злочинів, хоча і є на сьогоднішній день домінуючим, не може бути визнаний загальним і єдино можливим. У кримінальних кодексах Польщі, Болгарії, Швейцарії зафіксовані універсальні норми про відповідальність за посягання на всі без виключення види транспортних засобів.

У кримінальних кодексах більшості країн світу норми про відповідальність за основні види транспортних злочинів сформульовані як матеріальні склади. Такий підхід, на нашу думку, є цілком обґрунтованим, оскільки спроби вітчизняного законодавця вести боротьбу із транспортними злочинами за допомогою адміністративної преюдиції, успіху не мали.

Водночас у кримінальних кодексах деяких держав можна зустріти й формальні склади злочину. Цим шляхом йде законодавець Швейцарії, криміналізуючи порушення діяльності громадського транспорту (ст. 237 КК). У КК Іспанії даний злочин вважається закінченим від моменту створення конкретної небезпеки життю і здоров'ю людей. При цьому ретельно розмежовується відповідальність залежно від характеру дій водія транспортного засобу, в якості обтяжуючої обставини законодавець називає явну нерозсудливість і свідому зневагу до життя людей.

Диспозиції норм про відповідальність за порушення правил дорожнього руху і експлуатації транспортних засобів в законодавстві більшості країн світу побудовані таким чином, що передбачають лише необережну форму вини щодо наслідків. У цілому ці злочини визнаються необережними. Однак мають місце і виключення. Наприклад, конструкція ст. 173 КК Польщі диференціює відповідальність залежно від того, чи діяв винний умисно або з необережності, від тяжкості наслідків, а також посткримінальної поведінки. Як результат – наявність санкцій, які передбачають покарання у виді позбавлення волі на строк від 2 до 12 років.

Суб'єктами порушення безпечного функціонування транспорту визнаються будь-які осудні особи, які досягли віку кримінальної відповідальності і фактично управляють механічними транспортними засоба-

ми. У країнах СНД і Балтії вік кримінальної відповідальності за даний вид злочинів встановлюється за загальним правилом з 16 років; в Японії, Китаї, Німеччині – з 14; у Швеції, Швейцарії – з 15; у Польщі – з 17. Такий широкий діапазон вікових меж кримінальної відповідальності можливо пояснити історичними, правовими традиціями.

Також необхідно звернути особливу увагу на ст. 343 КК Болгарії, яка передбачає можливість суттєвого зниження покарання за порушення правил дорожнього руху у випадку, «якщо особа після заподіяння шкоди зробила усе від неї залежне для надання допомоги потерпілим».

Таким чином, можна виділити такі характерні риси зарубіжного законодавства про кримінальну відповідальність за порушення правил дорожнього руху і експлуатації транспортних засобів: 1) об'єднання в одній нормі посягань на безпеку функціонування (руху і експлуатації) усіх видів транспорту (ст. 342 КК Болгарії, ст. 173 КК Польщі, ст. 237 КК Швейцарії); 2) наявність формальних складів (ст. 237 КК Швейцарії, ст. 381, 382, 384 КК Іспанії); відсутність у кримінальному законі чіткого визначення предмета злочину – транспортного засобу (ст. 266 Узбекистану); 3) використання кваліфікуючих ознак: стан сп'яніння винної особи (ч. 2 ст. 343 КК Болгарії, статті 276 КК Грузії), залишення місця злочину (ч. 2 ст. 343 КК Болгарії, ст. 178 КК Польщі, ст. 133 КК Китаю); 4) наявність заохочувальних норм, у разі дотримання яких покарання винній особі суттєво знижується (ст. 343 КК Болгарії).

На підставі викладеного, можна зробити висновок, що зарубіжне законодавство, як і КК України, у кримінально-правовій практиці застосовує кримінальне покарання за порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів, використовуючи для цього досить диференційований підхід.

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У ПРОЦЕСІ РОЗКРИТТЯ І РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

ШАРАЙ Олександр Валентинович,

науковий співробітник наукової лабораторії проблем боротьби з незаконним обігом наркотиків Київського національного університету внутрішніх справ

1. Проблема вдосконалення інституту використання спеціальних знань у процесі розслідування злочинів стоїть достатньо гостро. Інтенсивне використання злочинцями з метою вчинення протиправних діянь

нових способів і засобів змушує практичних працівників все частіше звертатися до фахівців і використовувати нові форми їх участі в розслідуванні злочинів. Аналіз практики свідчить про те, що не всі злочини у сфері обігу наркотичних засобів розкриваються і, не всі особи, які їх вчинили, притягнені до кримінальної відповідальності.

2. Питання про необхідність використання наукових, технічних або інших спеціальних знань для встановлення обставин за злочинами у сфері обігу наркотичних засобів у кожному конкретному випадку вирішує слідчий. Кожна експертиза має свій специфічний предмет дослідження, а виявлені фактичні дані, що відображені у висновку експерта, є джерелом доказів.

3. Дії слідчого з призначення експертиз у процесі розслідування злочинів досліджуваної категорії розділяються на такі групи: 1) вилучення і направлення на дослідження об'єктів експертного дослідження; 2) вибір експерта і експертної установи залежно від характеру поставлених питань та їх складності; 3) процесуальне оформлення результатів експертизи. Доцільно, на нашу думку, відзначити, що існуюча практика йде по шляху призначення і провадження судових експертиз після проведення первинних слідчих дій. Проте, найбільш відчутні результати у використанні спеціальних знань досягаються на стадії збирання і дослідження доказів. Вже на початковому етапі розслідування у слідчого виникає потреба в детальному вивченні одержаної криміналістично-значущої інформації.

4. Першою слідчою дією, яка майже завжди проводиться під час розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, є огляд місця події, в процесі якого найчастіше виявляються і досліджуються найважливіші сліди протиправного діяння злочинця та інші докази. Опис і аналіз обстановки місця події, побудова його криміналістичної моделі – одне з головних завдань, що стоїть перед слідчим у процесі огляду місця події. Проте для цього слідчому не завжди вистачає власних знань і він змушений використовувати допомогу фахівців. Аналіз матеріалів кримінальних справ показує, що одним з негативних моментів сучасної слідчої практики є те, що фахівці нерідко взагалі не залучаються до огляду місця події, що призводить до слідчих помилок, із-за яких злочин може залишитися нерозкритим.

5. Переваги дослідження обстановки місць вчинення даних злочинів за участю фахівця, на нашу думку, полягають у наданні ним інформації, яка слугуватиме приводом до прийняття рішення про порушення або відмову в порушенні кримінальної справи, доцільності і необхідності призначення експертиз, проведення яких можливо лише в лабораторних умовах, збереженні слідів злочину – носіїв інформації про фактичні обставини справи, тоді як їх невчасне виявлення може призвести до їх безповоротної втрати.

6. Дані, одержані від фахівця, також сприятимуть побудові і перевірці слідчим блоків версій. Вже при огляді місця події фахівець може сприяти отриманню конкретної інформації. Його участь необхідна і для виявлення й фіксації на різних специфічних предметах відбитків пальців рук, що допоможе в найкоротші терміни встановити особу, яка вчинила злочин, визначити вид наркотичного засобу, сформулювати комплекс питань, які необхідно вирішити під час проведення експертного дослідження речових доказів.

7. До негативних моментів участі фахівця в слідчих діях можна віднести те, що в протоколах огляду місця події важко прослідкувати його діяльність. Свій підпис він ставить у кінці протоколу, а не під тим текстом, де відображена його участь. У зв'язку з цим в п. 6 ст. 193 КПК України доцільно внести доповнення такого змісту: «Протокол підписується фахівцем у тій частині, де відображений характер його діяльності». Це надасть змогу конкретизувати ступінь його участі в проведенні даної слідчої дії.

8. Використання встановлених під час проведення експертиз фактичних даних може бути реалізовано за розглядом перспектив використання доказів з метою встановлення важливих обставин події злочину, ролі учасників злочину в досліджуваній події, висуненні й перевірці версій, проведенні оперативно-розшукових заходів, плануванні розслідування в цілому і окремих слідчих дій, визначенні тактики їх підготовки і проведення, прийнятті інших процесуальних рішень, передбачених чинним законодавством.

9. Успішне розкриття і розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів багато в чому залежать від ефективної діяльності експерта в період отримання повідомлення про вчинення злочину даної категорії, або встановлення його ознак. Особливою актуальністю відзначається розкриття і розслідування злочинів даної категорії за гарячими слідами, оскільки для них характерні дефіцит часу і відомостей розшукового характеру й предмет злочину відрізняється підвищеною суспільною небезпекою.

10. Вивчення розкритих за гарячими слідами злочинів у сфері обігу наркотичних засобів показує, що в більшості випадків відразу після огляду місця події проводились допити свідків, підозрюваних. Під час підготовки до допиту фахівець може надати консультативну допомогу слідчому з питань, що відносяться до галузей спеціальних знань (наприклад, про режим охорони і обіг викрадених наркотичних засобів тощо); разом із слідчим окреслити коло і послідовність питань, які підлягають встановленню у допитуваного; визначити лінію поведінки слідчого, тактичні прийоми допиту, а також послідовність пред'явлення доказів залежно від ситуації тощо. Залучення фахівця безпосередньо до участі в допиті доцільно для роз'яснення допитуваному незрозумілих

для нього положень; встановлення обізнаності допитуваного щодо питань, які вимагають спеціальних знань; фіксації пред'явлених допитуваним документів або предметів тощо.

11. Як свідчить слідча практика, ефективність участі фахівця за злочинами даної категорії відзначалась застосуванням науково-технічних засобів з метою виявлення прихованих предметів, здобутих злочинним шляхом та їх схованок; розпізнаванням дійсного призначення тих або інших предметів та об'єктів; визначенням можливого місця та способу приховування розшукуваних предметів; наданням допомоги у виявленні речових доказів та слідів, які на них знаходились із подальшим правильним їх вилученням; упаковкою і транспортуванням виявлених речових доказів.

12. За наслідками розгляду деяких напрямів використання спеціальних знань у процесі розкриття і розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів ми дійшли висновку, що використання спеціальних знань за досліджуваною категорією злочинів в сучасних умовах повинно бути розширено шляхом активного залучення фахівців, які мають досвід роботи в різних галузях досліджень.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ НЕПОВНОЛІТНІМИ

ШМІГОЛЬ Тетяна Станіславівна,
ад'юнкт кафедри криміналістики Київського національного
університету внутрішніх справ

Огляд місця події проводиться відповідно до правил, встановлених нормами кримінально-процесуального законодавства (статті 190, 191 КПК України) і загальними положеннями тактики, розробленими в криміналістичній теорії і практиці розслідування злочинів. Огляд місця події у кримінальних справах про злочини неповнолітніх має свої особливості, його основними завданнями є з'ясування всіх без винятку обставин, що прямо або якимсь чином стосуються події злочину, максимальне вилучення доказів, правильна та повна фіксація слідів, подальше їх вивчення та на підставі цього аналіз та моделювання події злочину. Злочини такого типу відносять до категорії, за якою огляд місця події є першопочатковою і невідкладною слідчою дією. Вчасне та швидке прибуття на місце події усього складу слідчо-оперативної групи та залучення спеціалістів дає змогу, одержати максимальну ін-

формацію про особу та вчинений злочин. Огляд місця події є сукупністю різноманітних оглядів, досліджених об'єктів, що перебувають на місці події, і утворюють сукупність взаємозалежних матеріальних слідів злочину. Кваліфіковане, професійне та вмале проведення огляду місця події, дає можливість одержати цінну, орієнтуючу і доказову інформацію, необхідну для встановлення обставин, що підлягають доказуванню. Організація та тактичні засади проведення огляду місця події таких справ, взагалі, залежить від конкретної слідчої ситуації, що склалась безпосередньо на час її проведення. Такими ситуаціями можуть бути, наприклад, якщо неповнолітній безпосередньо затриманий на місці вчинення злочину, вже після його вчинення, з'явився до міліції з повинною, коли потерпілі та свідки вказують на неповнолітню особу та обстановка місця події містить інформацію, що злочин вчинив саме неповнолітній. Перші дві ситуації характеризуються наявністю інформації про особу, що вчинила злочин. У останньому випадку, огляд місця події розпочинається на загальних підставах, тобто згідно з рекомендаціями розслідування окремих видів злочинів. Отримані під час огляду відомості допомагають висувати обґрунтовані версії, моделювати подію злочину. Моделювання – це створення уявної моделі, якнайбільше наближеної до істини. Модель як штучна система відтворює з тим або іншим ступенем подібності досліджуваний об'єкт (оригінал). Вивчення об'єкта з її допомогою дає змогу одержувати нові знання про об'єкт, необхідні для вирішення тактичних завдань, що виникають під час розслідування. Необхідно визнати, що повне уявне відтворення обстановки місця події неможливе через об'єктивні та суб'єктивні причини. Матеріальна обстановка злочину, як і всі предмети і явища матеріального світу, неповторна і тотожна лише сама собі. Не можна повністю відтворити обстановку місця події і з суб'єктивних причин: слідчий дуже часто не в змозі сприйняти, оцінити всі особливості матеріальної обстановки місця події, що мають значення для створення достовірної моделі. Тому можна сказати, що створена за результатами огляду місця події в процесі моделювання картина вчиненого злочину, буде носити спрощений характер у порівнянні зі справжніми подіями, що мали місце в процесі вчинення злочину.

Слідчому для встановлення особи злочинця та моделювання події, необхідно звернути увагу також на спосіб вчинення злочину та предмет посягання. Нерідко спосіб вчинення злочину неповнолітньою особою, заздалегідь не спланований та непродуманий. Під час огляду місця події, наприклад, приміщення магазину, можна виявити розбите скло та виламані входні двері, що свідчить про наявність мети злочину та відсутність чітких дій. Спосіб проникнення в приміщення може чітко вказувати на те, що злочин вчинено саме підлітком. Це може бути відкрита хвртка, невеликий шмат виламаних ґрат на вікні та малий розмір про-

лому стелі, або стіни. Необхідно звернути увагу, що неповнолітнім не характерні незвичні з «видумками» шляхи проникнення (підкопи, вимкнення сигналізації). В багатьох випадках підліткам притаманні прості способи проникнення, що не вимагають значних фізичних зусиль. При огляді місця події слідчому необхідно звернути увагу на обстановку, що склалась на місці, на саме місце, де вчинено злочин, на предмет посягання, сліди та знаряддя.

У процесі вчинення злочину, підлітки можуть скоювати хуліганські, цинічні дії. Це може бути, як псування непотрібних речей, залишення нецензурних надписів, так і вбивство або згвалтування вчинене заради самоствердження. Тобто, заради реалізації, головної злочинної мети, неповнолітній, нерідко здійснює крадіжку, грабіж або розбій, а вже заради самоствердження або досягнення першої мети, вчиняє насильницькі дії. При цьому неповнолітній не намагається приховати сліди злочину. Своїми зухвалими діями підліток наслідує кумирів з художніх фільмів або детективних романів. Прагнучи бути схожим на героя з фільму, підліток будує свої дії і вчинки ідентично кумиру, хибно вважаючи їх вірними. Під цим впливом діти часто залишають на місці події надписи, гасла чи рисунки. Почерк, зміст та місце розташування несуть в собі цікаву інформацію для слідчого. Який може судити про фізичні (зріст – зазвичай надписи на стінах виконуються на рівні очей) та інтелектуальні особливості злочинця. Почерк дитини, зазвичай дуже різниться з почерком дорослої людини, але в деяких випадках бувають винятки. Під час огляду місця події також може бути отримана інформація про особистісні якості неповнолітнього злочинця. Так, за звичкою паління, вживання спиртних напоїв або наркотичних речовин, слідчий може судити за залишеними чи викраденими на місці події відповідними об'єктами, упакуваннями, недопалками, пляшками і шприцами.

Нерідко копіюючи кримінальних «героїв», підлітки виготовляють і носять металеві прикраси, ланцюжки, холодну зброю. У разі залишення чи забування таких предметів на місці події господар несвідомо дає інформацію про себе (наприклад медальйон зі свастикою – приналежність особи до угруповання скінхедів).

Що стосується місця вчинення злочину: неповнолітні зазвичай вибирають об'єктом злочину школу, квартиру знайомого, магазин або продовольчий кіоск, розташований неподалік від їх місця проживання.

Предмети, на які направлені злочинні дії та мета, що буде досягнута, можуть вказувати на особу злочинця. Тобто, мета неповнолітнього, може бути направлена на захоплення предметів, що на його думку є кращими, ніж у нього, або є взагалі недосяжними (велосипед, мотоцикл, мобільний телефон, комп'ютер, музичний центр, фото-

апарат, модні речі та взуття, іграшки, гроші тощо). Нерідко, з метою поліпшення свого соціального положення, шляхом отримання гарних оцінок, шляхом підвищення «авторитету» серед однолітків, предметами, злочинного зазіхання стають книги, канцелярські товари, шкільні журнали, продукти харчування, алкоголь, медичні препарати, що містять наркотичні речовини та інше. При цьому на місці події можуть залишитись більш цінні речі, аніж вкрадені (антикваріат, картини, оргтехніка і т. п.). Часто трапляються випадки, що викрадаються менш коштовні, але яскраві, привабливі та помітні речі, а більш коштовні залишаються (наприклад викрадення солодощів та алкогольних напоїв з магазину та залишення недоторканими грошей та комп'ютера). Також з огляду на незначну кількість та розмір викраденого майна, можна припустити, що злочин вчинено неповнолітнім.

Сліди, вилучені на місці події, можуть прямо вказувати на особу неповнолітнього злочинця (невеликі по розміру сліди рук, ніг, взуття). Так, на обрізку 0,5 см поперек папілярних ліній у дітей у віці від 8 до 12 років становить 12–13 ліній, у підлітків – 10–12 ліній, а у дорослих – 9–10 ліній. Однак, у цьому разі, слідчий може і помилитися, незважаючи на процеси акселерації. Так, сліди зубів залишені на фруктах, шоколаді або на виплюнутій жувальній гумці можуть належать жінці. Звернувши увагу на маленький розмір слідів, слідчий також може піти хибним шляхом, вважаючи, що вони були залишені підлітком. Звернувши увагу на відбитки підшовов взуття (кеди, кросівки, модне підліткове взуття), також можна припустити, що вони належать підлітку. По залишеному на місці події головному убору, можна визначити окружність голови, а відповідно і приблизний вік господаря. Стверджувати, з огляду на залишені речі на місці події, що їх господарем є підліток, також можна помилитись, оскільки за розміром, фасоном вони також можуть належати жінці.

Знаряддя вчинення злочину, здебільшого, викидаються безпосередньо на місці злочину або неподалік. Також трапляються випадки, коли вже вкрадені речі викидаються, бо стають непотрібними, або з метою приховати докази (викинуті документи та гаманець з викраденої сумки). Неповнолітні часто ховають вкрадені речі за місцем проживання або неподалік (у сусідів, підвалах, сараях, гаражах).

Лише сума виявлених під час огляду місця події ознак, може безпомилково вказувати на особу неповнолітнього злочинця і дати необхідну інформацію про нього.

При проведенні огляду на місці, необхідно не квапитись, а ретельно, приділяючи максимум уваги на предмети та обставини злочину, накопичувати та фіксувати докази. Порівнюючи всю отриману інформацію, аналізуючи залишені сліди, можна намітити коло осіб, серед яких потрібно шукати злочинців, розкривати злочин і викривати вин-

ного. Під час огляду міця події важливо зафіксувати всі найменші деталі для того, щоб потім можна було порівнювати отримані факти з показаннями обвинувачених і викривати їх у дачі неправдивих показань або ж змусити дати показання від яких вони відмовляються.

КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ НАЛЕЖНОСТІ ТА ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

ШТУРМАК Оксана Леонідівна,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Питанням належності та допустимості доказів як елементам доказування присвячено чимало робіт учених в галузі кримінально-процесуального права та практичних працівників органів розслідування і суду, оскільки інститути належності та допустимості доказів завжди пов'язані з гарантіями прав і свобод особи.

Належність доказів. У кримінально-процесуальному судочинстві функцію доказів виконують не всі фактичні дані, а лише ті з них, які за своїм змістом мають ознаки належності до обставин кримінальної справи.

Належність змісту доказів закріплена в контексті ст. 65 КПК України, відповідно до якої доказами в кримінальній справі визнаються «всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд устанавлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи».

Отже, якщо фактичні дані встановлюють обставини, тобто здатні вказувати на них, то вони є доказами у справі. Якщо ж фактичні дані такої здатності не мають, то доказами вони визнаватись не можуть.

У юридичній літературі (М. М. Міхеєнко, А. Я. Дубинський, С. М. Стахівський та ін.) належність доказів визначається по-різному. Деякі автори вважають, що належність – це ознака доказів; інші називають її властивістю; треті вважають, що належність, як і допустимість, – це критерії оцінки, яким повинен відповідати кожен з доказів, які використовуються слідчим, прокурором, судом для обґрунтування висновків у справі.

Важливо відзначити, що припущення про належність знайдених

фактичних даних – необхідна передумова їх подальшого дослідження. Під час останнього оцінка належності може неодноразово змінюватись під впливом нових свідчень про обставини події, яка розслідується. Тобто, зв'язок з предметом доказування або підтверджується, або спростовується, або питання про наявність цього зв'язку залишається відкритим.

Основою для вирішення питання про належність доказів є кримінально-процесуальний закон, який встановлює в загальному виді предмет доказування в кримінальних справах, хоча не перераховує і не вказує повного кола належних до тієї чи іншої справи доказів.

Належність доказів тісно пов'язана зі складом конкретного злочину, визначається ним. Оскільки будь-який злочин і особа, яка його вчинила, індивідуальні, то конкретним є і зміст фактичних даних, які належить установити в кожній справі з метою правильного її вирішення. Іншими словами, питання про належність доказів у кожній кримінальній справі вирішує слідчий і суд, у провадженні якого вона знаходиться, шляхом оціночних суджень, які формуються на об'єктивній основі.

Практичне значення вимоги належності доказів полягає в тому, щоб, з одного боку, забезпечити достатньо повне і всебічне встановлення обставин і фактів, які мають суттєве значення у справі, а з іншого – не зашарувати матеріали даними, які не мають відношення до предмета доказування, і тим самим не ускладнювати розслідування та розгляд кримінальної справи.

Роблячи висновок щодо визначення належності доказів та критеріїв їх оцінки, вважаю, що належними є докази, що за своїм змістом знаходяться у зв'язку з обставинами, що входять до предмета доказування, а також з іншими обставинами, що мають значення для правильного розслідування і судового розгляду справи.

Для визнання доказу належним орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя, суд повинні з'ясувати:

1) чи входить факт, для встановлення якого залучається даний вид доказу, в предмет доказування чи в число допоміжних фактів, з'ясування яких необхідне для перевірки версій і доказів;

2) чи здатен доказ, з урахуванням його змісту, цей факт встановлювати.

Допустимість доказів. Поняття допустимості доказів у кримінально-процесуальній науці справедливо розглядається як одне з вихідних положень теорії судових доказів. Правильне розкриття цього поняття має важливе теоретичне і практичне значення. Воно істотно впливає на весь хід доказування: збирання, перевірку та оцінку доказів, захист прав і законних інтересів суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, досягнення істини в кожній кримінальній справі.

Відсутність єдиного підходу до інституту допустимості доказів викликає дискусію навколо питання про можливість прийняття процесуальних рішень у кримінальній справі на підставі доказів, отриманих з порушенням процесуальної форми, та про юридичну силу таких доказів, тобто щодо того, чи мають вони доказове значення. Указана невизначеність призводить до помилок у діяльності практичних працівників та вимагає різних шляхів пошуку вирішення цього питання.

Допустимість характеризує, передусім, джерело доказу, а також засоби, форми та умови його отримання.

Норми, що регулюють перевірку допустимості доказів, містяться в багатьох нормативних актах, а саме: Конституції України, нормах міжнародного права, Кримінально-процесуальному кодексі України, постановах Пленуму Верховного суду України, інших нормативних актах.

Підтвердженням цього є ст. 62 Конституції України, де зазначено, що обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом.

Вимога Конституції й КПК про недопустимість доказів, отриманих з порушенням закону, спрямована на подолання порушень кримінально-процесуального закону при їх збиранні, у тому числі пов'язаних з обмеженням конституційних прав і свобод громадян. Вирішуючи питання про недопустимість доказу, суди повинні прийняти рішення і зафіксувати його в окремій постанові або в протоколі судового засідання. На стадії досудового слідства слідчий зобов'язаний винести відповідну постанову.

Допустимість є першою і необхідною умовою функціонування доказів у судочинстві, його обов'язковою характеристикою. Недопустимі докази не можуть бути належними і достовірними, а сам процес визначення останніх є безпредметним.

Визначення допустимості доказів та критеріїв їх оцінки.

1. Допустимими визнаються докази, які відповідають вимогам чинного КПК України відносно джерел, суб'єктів, умов і способів отримання фактичних даних про обставини, які мають значення для кримінальної справи, а також їх процесуального закріплення.

2. Критерії визнання доказів допустимими:

1) отримання фактичних даних із джерел, передбачених ч. 2 ст. 65 чинного КПК України;

2) отримання фактичних даних особами, які мають права на провадження слідчих, судових дій;

3) отримання фактичних даних способами і в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством;

4) отримання фактичних даних із дотриманням процесуальної форми їх закріплення;

5) провадження слідчих дій із дотриманням конституційних прав і свобод громадян, а також прав підозрюваного та обвинуваченого на захист.

Значення допустимості полягає в тому, що при її встановленні із системи кримінального судочинства виключаються докази, достовірність яких виявити складно або неможливо. Відповідно допустимість відіграє роль бар'єра, який не допускає проникнення в систему доказування даних, які не є доказами в процесуальному значенні цього слова.

Підсумовуючи вищевикладене, можна сказати, що удосконалення кримінально-процесуального законодавства у сфері доказів і доказування, зокрема належності, допустимості доказів та критеріїв їх оцінки повинно відбуватись шляхом точного визначення цих понять, що значно полегшить роботу органів дізнання, слідчих, прокурорів, суддів та виключить різні протиріччя з цього приводу.

УЧАСТЬ ОБВИНУВАЧЕНОГО У ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ ДІЙ ТА НАДАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКУ

ЯВОРСЬКИЙ Богдан Іванович,

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики юридичного факультету Львівського національного університету ім. І. Франка

1. Як відомо, кримінально-процесуальний закон надає сторонам кримінального судочинства – обвинуваченню і захисту – не однакові процесуальні можливості для виконання їхніх функцій. Особливо чітко це спостерігається на досудових стадіях кримінального судочинства, де спеціально уповноваженим державою органам у силу дії принципу публічності надано виключні повноваження щодо виявлення та процесуального закріплення доказів, застосування заходів процесуального примусу тощо. Сторона ж захисту перебуває у гіршому становищі, оскільки не володіє всім тим комплексом прав, які є у її процесуального супротивника. Натомість для неї існує цілий кримінально-процесуальний інститут – інститут сприяння захисту (*favor defensionis*),

покликаний певним чином обмежити репресивні можливості державних органів і не допустити обвинувального ухилу в їхній діяльності. Він (інститут) допомагає зберегти та забезпечити баланс процесуальних засобів розслідування злочинів і процесуальних засобів захисту від підозри, обвинувачення, а, відповідно, і баланс інтересів у кримінальному процесі.

2. Внаслідок дії принципу презумпції невинуватості та правил, які з нього випливають, обвинувачений не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину та вправі відмовитися давати показання. У контексті таких положень *favor defensionis*, постає питання про обов'язок участі обвинуваченого у слідчих діях. Чи зобов'язаний обвинувачений брати участь у проведенні слідчих дій і чи вправі він відмовитися від їх проведення (наприклад, від допиту чи обшуку)?

Окремими науковцями висловлюється думка, що оскільки «відмовитися» означає «виразити незгоду, не бажати робити що-небудь», то відмовитися давати показання рівносильне небажання повідомляти ту чи іншу інформацію як під час допиту (очної ставки, перевірки показань на місці), так і під час проведення будь-якої іншої процесуальної дії, коли можливе давання показань підозрюваним (А. П. Рижаков).

Публічність кримінального процесу, необхідність розкриття злочинів і покарання винних, з одного боку, та захист від кримінального переслідування і відстоювання власної позиції у справі, з іншого, зумовлює, на нашу думку, наступне вирішення даної проблеми. Є ряд слідчих дій, відмова обвинуваченого від участі у яких повинна бути обов'язковою для слідчого – допит, очна ставка, відтворення обстановки і обставин події, пред'явлення для впізнання (якщо він впізнає). На практиці, трапляються випадки, коли прохання обвинуваченого про відмову брати участь у проведенні слідчих дій задовольнялося. Натомість такі слідчі дії, як: обшук, виїмка, освідування, огляд, пред'явлення для впізнання (його впізнають), накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку повинні проводитися незалежно від бажання обвинуваченого. У такий спосіб можна зберегти оптимальне співвідношення між публічними та особистими (індивідуальними) інтересами у кримінальному судочинстві. У зв'язку з цим вважаємо необхідним доповнити перелік прав обвинуваченого та підозрюваного (статті 43, 43-1, 142 КПК) правом відмовитися брати участь у таких слідчих діях: допит, очна ставка, відтворення обстановки і обставин події, пред'явлення для впізнання (якщо він впізнає).

3. У контексті права обвинуваченого відмовитися давати показання цікавим буде звернути увагу і на таку процесуальну дію, як примусове

відібрання в обвинуваченого (підозрюваного) зразків для експертного дослідження. Стаття 199 КПК закріпила правоположення, що у разі потреби слідчий має право винести постанову про вилучення або відібрання зразків почерку та інших зразків, необхідних для експертного дослідження. У літературі відзначається, що оскільки обвинувачений має право відмовитися давати показання, то він вправі відмовитися і надавати зразки для експертного дослідження (М. А. Фомін). Проект КПК, підготовлений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права станом на 11 вересня 2008 р., також у ч. 3 ст. 226 передбачає, що відібрання біологічних зразків, зразків почерку тощо дозволяється тільки за наявності добровільної згоди особи.

Утім, хід думок тут зрозумілий, адже обвинувачений володіє «привілеєм від самовикриття» з якого, на перший погляд, повинно було б випливати і право відмовитися надавати зразки для експертного дослідження. Однак, як і у випадку примусового проведення слідчих дій (обшуку, освідчування тощо), існує конкуренція між засадою змагальності та публічності. У силу завдань і мети кримінального процесу у даному випадку перевага повинна надаватися останній. Через це слідчий вправі отримати від обвинуваченого зразки для порівняльного дослідження незалежно від волі і бажання останнього, за винятком хіба що зразків почерку, голосу тощо, які отримати безпосередньо від особи без її згоди неможливо в принципі.

Європейський суд з прав людини також звертає увагу на допустимість відібрання від обвинуваченого незалежно від його бажання у примусовому порядку, наприклад, зразків крові чи шкіряного покриву для проведення аналізу ДНК. Крім того, навіть у цивільному судочинстві України, незважаючи на його диспозитивний і змагальний характер, передбачено, що у разі ухилення відповідача від проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи у справах про визнання батьківства, материнства суд має право постановити ухвалу про примусовий привід на проведення такої експертизи (ч. 2 ст. 146 ЦПК). Вважаємо, що у цьому зв'язку до КПК необхідно внести відповідні зміни.

4. Відібрання зразків для експертного дослідження нерідко пов'язано з обмеженням прав особи, у якої воно відбирається. Особливо це стосується примусового відібрання біологічних зразків. У літературі відзначається, що питання про примусове відібрання в учасників процесу зразків крові, волосся, нігтів, змивів з рук, проведення огляду тощо, по суті, рівнозначне питанню про право і міру обмеження державою фундаментальних прав людини на фізичну (тілесну) недоторканність та здоров'я. Оскільки щодо будь-якої людини до проголошення обвинувального вироку судом і набуття ним законної сили

діє презумпція невинуватості, то рішення про обмеження вказаних конституційних прав людини може бути прийняте тільки судом. У виняткових випадках таке рішення вправі прийняти прокурор (М. Костін).

Навряд чи є підстави для підтримання ідеї надання дозволу суду на відібрання зразків для експертного дослідження, оскільки не бачимо доцільності у її впровадженні на практиці як такої, що призведе до затягування процесу. У значній кількості справ, де відбиратимуться такі зразки і на підставі їх дослідження встановлюватимуться певні факти, іншим чином встановити ці факти буде не можливо, а, відповідно, розкриття злочину перебуватиме під загрозою. Наприклад, у випадку, коли обмаль доказів (відсутність свідків у момент вчинення злочину, на вулиці було темно і потерпіла не могла добре розгледіти нападника тощо), тільки отримавши зразки шкіряного покриву чи крові від підозрюваного чи обвинуваченого і дослідивши їх разом із тими, які отримані від потерпілої (вилучені з-під нігтів частинки шкіри нападника, плями крові залишені ним на одязі потерпілої), можна зробити висновок про те, чи дійсно цей обвинувачений вчинив напад на потерпілу. У таких ситуаціях суд все одно змушений буде давати дозвіл на відібрання зразків для порівняльного дослідження, адже у протилежному випадку існуватиме серйозна загроза для розкриття злочину. Тому необхідно залишити за слідчим право самостійно вирішувати питання про відібрання зразків для експертного дослідження.

Такий порядок участі обвинуваченого під час проведення розглянутих процесуальних дій допоможе у реалізації функції захисту без негативного впливу на процес розслідування справи.

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Янковська О. Г.,

науковий співробітник Державного науково-дослідного інституту МВС України

Проголошення України правовою державою визначає одним з пріоритетних напрямів державної політики формування демократичного досудового розслідування, яке відповідає європейським правовим стандартам і дає змогу чітко визначити його роль в кримінальному

процесі. Тому питання про місце слідчого апарату в системі державних органів, його організації і структури знаходяться в центрі уваги науковців.

Відповідно до чинного законодавства підрозділи досудового слідства діють в органах внутрішніх справ, податковій міліції, СБУ та прокуратурі.

Існуючі погляди на місце слідчого апарату в системі державних органів можна звести до таких основних пропозицій.

1. Потрібно зберегти відомчі слідчі органи.

Серед аргументів на користь такої пропозиції називали те, що існуюча система відомчого досудового слідства підтвердила свою здатність виконувати важливу державно-правову функцію, не вичерпала можливостей свого подальшого вдосконалення, яке потребує наукового обґрунтування. Тому за сучасних умов та непростой криміногенної ситуації в країні докорінна реорганізація органів досудового слідства є передчасна.

2. Повернутися до системи судових слідчих, оскільки при цьому будуть забезпечені:

- зв'язок органів досудового слідства з органами правосуддя;
- незалежність слідчих і підпорядкування їх тільки закону.

Доводи проти цієї пропозиції:

– часом пройшла випробування зовсім інша система органів досудового слідства, разом з організацією підготовки та перепідготовки слідчих;

– суд має критично перевіряти й оцінювати матеріали досудового слідства, тобто судова влада повинна виконувати функцію контролю за розслідуванням злочинів. А це можливо лише за умови повного відокремлення функції судового розгляду справ від функції досудового слідства.

3. Слідчий апарат має бути в межах МВС.

Одним з аргументів на користь такого вирішення питання є те, що нині слідчі органів внутрішніх справ фактично розслідують переважну більшість кримінальних справ.

Але за автономності слідчого апарату в межах МВС неможливо остаточно вирішити проблеми його процесуальної самостійності, оскільки слідчий, маючи значні повноваження, часто не може їх реалізувати бо перебуває під тиском обов'язку вчасно прозвітувати перед керівником відповідного органу тощо.

До того ж, для реалізації цієї пропозиції необхідно внести зміни до кримінально-процесуального законодавства щодо остаточної передачі підслідності до слідчих органів МВС та розробити й прийняти цілу низку нормативно-правових актів.

4. Слідчий апарат має бути в межах прокуратури.

Конституцією і Законом України «Про прокуратуру» на Генерального прокурора України і підпорядкованих йому прокурорів покладено «нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство». Є всі підстави вважати, що відомче відокремлення провадження досудового слідства від функцій прокурорського нагляду сприятиме підвищенню суворості та об'єктивності цього нагляду, що створить додаткові гарантії законності розслідування та розгляду справ у суді.

Конституція, звільнивши прокуратуру від виконання невластивих їй функцій досудового слідства, визначила певні перспективи щодо поступової ліквідації її слідчого апарату. Тому пропозиції стосовно збереження за прокуратурою функції досудового слідства втратили нині свою актуальність і значущість.

У проекті нового Кримінально-процесуального кодексу України від 13 грудня 2007 р., підготовленого членами Комітету Верховної Ради з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності змінена система органів, які здійснюють досудове розслідування. Система досудового слідства, згідно із законопроектом, має складатися із слідчих підрозділів Служби безпеки України, органів внутрішніх справ, податкової міліції, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України. Таким чином, безпосереднє розслідування органами прокуратури кримінальних справ не передбачається.

Разом з цим, згідно з проектом, домінуючим органом у здійсненні кримінального переслідування є прокуратура в особі відповідного прокурора. За результатами розгляду у першому читанні законопроект було запропоновано повернути суб'єктам права законодавчої ініціативи на доопрацювання.

Натомість Робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права підготовлений інший проект Кримінального процесуального кодексу України, де запропоновано запровадити систему досудового розслідування, що отримала у теорії назву «прокурорське дізнання», яка нині функціонує у кримінальному судочинстві ФРН та інших держав романо-германської правової сім'ї.

Але на думку ряду провідних вчених України, «...ціла низка його положень суперечить Конституції України та іншому чинному законодавству в галузі кримінального судочинства, що унеможлиблює прийняття проекту КПК України, підготовлений Робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права».

5. Створити окреме слідче відомство.

Від часу проголошення незалежності України деякі науковці активно висловлюють пропозиції щодо створення самостійного органу розслідування і виведення слідчих апаратів з підпорядкування МВС. Не відкидаючи, в принципі, можливості реалізації цієї ідеї в майбутньому, зауважимо, що на сучасному етапі розвитку країни об'єднання слідчих підрозділів в окреме відомство може негативно вплинути на стан боротьби зі злочинністю, навіть може призвести до руйнації слідчого апарату взагалі.

Натомість МВС підготувало проект постанови уряду щодо створення Слідчого комітету Міністерства внутрішніх справ України. Згідно з цим документом у складі міністерства на базі ГСУ, що ліквідується, створюється Слідчий комітет як урядовий орган державного управління.

Зрозуміло, що одного Кримінально-процесуального кодексу для регламентації діяльності органів досудового слідства замало. В процесі реформування є очевидною потреба й у прийнятті Закону «Про систему досудового слідства в Україні» та потребує законодавчого закріплення і статус слідчих.

Законом України «Про внесення змін до статті 112 Кримінально-процесуального кодексу України» від 11.06.2007 до підслідності слідчих органів внутрішніх справ віднесено розслідування кримінальних справ про навмисні вбивства та ряд інших особливо тяжких злочинів, розслідування яких проводилося слідчими прокуратури.

Зрозуміло, що передача розслідування зазначених злочинів до підслідності органів внутрішніх справ сприятиме чіткішій взаємодії між слідчими та оперативними працівниками міліції, а це, відповідно, поліпшить стан справ щодо розкриття та розслідування злочинів проти життя і здоров'я особи. Проте, у зв'язку зі збільшенням навантаження на міліцейського слідчого є необхідність у збільшенні штатної чисельності слідчих.

Таким чином, аналіз сучасного стану національного законодавства свідчить про існування певної невизначеності у питаннях щодо законодавчого забезпечення діяльності органів досудового слідства. Особливу увагу в процесі реформування досудового слідства, водночас із структурною та організаційними змінами, слід приділити вдосконаленню кримінально-процесуального законодавства, приведенню його у відповідність з міжнародними стандартами, потребами слідчої та судової практики.

ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ

ЯРЕМА Віталій Григорович,

здобувач кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ

Як і в будь-якій правовій, демократичній державі світу в Україні відбуваються досить чіткі системні перетворення, які належать до різних площин суспільного життя: політичного, соціального, економічного, правового тощо. Виходячи із цього сучасна система проведення будь-яких оперативно-розшукових дій вимагає високої гнучкості та взаємодії усіх необхідних суб'єктів здійснення такої діяльності.

У криміналістичній літературі питанням взаємодії приділялася значна увага, зокрема у працях В. В. Голубєва, В. С. Зеленецького, І. В. Озерського, Л. Півненко, В. М. Федченка, В. В. Пивоварова і Л. І. Щербини.

Інститут взаємодії слідчих і органів дізнання, тобто їхня погоджена діяльність при розкритті та розслідуванні злочинів, давно уведений у науковий обіг, займає чільне місце в юридичній літературі та широко використовується практикою. У криміналістиці взаємодія розглядається як злагодженість дій учасників розкриття й розслідування злочинів. Ці дії засновані на законі і погоджені між суб'єктами взаємодії по цілях і завданнях, силах, засобах, місцю й часу їхнього проведення. Дослідниками даної проблеми були з'ясовані сутність і значення взаємодії, визначені вихідні поняття, принципи й форми взаємодії.

Правовою основою взаємодії слідчого й органів дізнання є норми Кримінально-процесуального закону (статті 66, 104, 114, 118 КПК України), Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (п. 1 ст. 7), Закону України «Про міліцію» (п. 11 ст. 10), а також ряду відомчих і міжвідомчих правових актів. Вони закріплюють положення, що визначають порядок організаційно-правових відносин між слідчим і органом дізнання. З даних положень випливає:

1. Процесуальні відносини між слідчим і органом дізнання виникають по всіх справах, що знаходяться у провадженні слідчого, тобто за якими ведеться досудове слідство.

2. Слідчий має право з розслідуваної справи давати доручення і вказівки органам дізнання про проведення пошукових і слідчих дій, а також вимагати від них сприяння у проведенні окремих слідчих дій.

3. Доручення і вказівки слідчого органу дізнання в межах розслідуваної ним справи обов'язкові для останнього.

Взаємодія слідчого й органу дізнання у всіх його формах будується на принципах: 1) постійного контакту й обміну необхідною інформацією; 2) погодженості і координації дій; 3) найоптимальнішого об'єднання наявних сил і засобів, що виключає дублювання і підміну; 4) знання умов, прийомів, засобів і можливостей у вирішенні конкретних завдань.

Як і будь-яке соціальне явище, взаємодія слідчого з фахівцями має деякі основні ідеї або принципи. Принцип – це особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось. Взаємодія слідчого з фахівцями – це певний вид діяльності, принципами якої є загальні положення, що визначають її сутність, форми і методи, специфічні риси тощо. Будучи частиною досудового розслідування, а також і кримінально-процесуальної діяльності, взаємодія слідчого з фахівцями має будуватися відповідно до її загальних засад. До таких, зокрема, належать: принцип законності; повноти, всебічності й об'єктивності дослідження обставин скоєного злочину; публічності та плановості розслідування тощо.

Окремі аспекти проблеми виокремлення, конкретизації і дослідження принципів взаємодії слідчого з фахівцями досліджували Є. П. Іщенко, Т. О. Седова, О. В. Селіна, В. М. Тертишник та інші на основі яких ми виокремили наступні принципи:

- розподіл компетенції та посадових обов'язків;
- єдине керівництво й організуюча роль слідчого;
- самостійність учасників взаємодії у виборі засобів і методів своєї діяльності;
- комплексне використання засобів і методів, які є у розпорядженні слідчого та фахівців;
- оптимальне і раціональне використання можливостей, які мають суб'єкти взаємодії;
- незалежність фахівця.

У загальному вигляді взаємодія може бути визначена як реалізація активності двох і більше суб'єктів спільної діяльності для досягнення загальної мети в конкретній сфері науки та практики. Взаємодія – це самостійна система, для повного аналізу якої необхідно виділити її структурні елементи і визначити властиві їй особливості в рамках тієї діяльності, стосовно якої вона розглядається. Елементами структури досліджуваної системи є взаємодіючі суб'єкти, відносини, що виникають у процесі їхньої спільної діяльності, об'єкти і цілі спільної діяльності взаємодіючих суб'єктів.

Як свідчить аналіз оперативно-слідчої практики, проблема взаємодії є досить багатогранною, і пов'язані з нею правові, організаційні, так-

тичні і психологічні питання рівною мірою актуальні як для оперативних підрозділів, так і для слідства.

Питання ефективності взаємодії між оперативними підрозділами і слідчими переважно залежить від чітких дій їх структурних підрозділів, узгодженості зусиль при виконанні покладених на них функцій, чіткої організації роботи кожного співробітника у відповідності з функціональними обов'язками.

Як зазначав Я. Ю. Кондратьєв, взаємодія – це спільна участь і професійний зв'язок оперативних підрозділів з іншими органами і підрозділами на основі спільного вирішення завдань боротьби зі злочинністю з розподілом компетенції, функцій, повноважень, взаємних обов'язків, з метою підвищення ефективності даної діяльності, досягнення узгодженості в роботі суб'єктів, використання сил, засобів та методів оперативно-розшукової діяльності.

У загальному вигляді взаємодія може бути визначена як реалізація активності двох і більше суб'єктів спільної діяльності для досягнення загальної мети в конкретній сфері науки та практики. Взаємодія – це самостійна система, для повного аналізу якої необхідно виділити її структурні елементи і визначити властиві їй особливості в рамках тієї діяльності, стосовно якої вона розглядається. Елементами структури досліджуваної системи є взаємодіючі суб'єкти, відносини, що виникають у процесі їхньої спільної діяльності, об'єкти і цілі спільної діяльності взаємодіючих суб'єктів.

Таким чином, можна виділити низку загальних рис, що характеризують взаємодію слідчого з представниками правоохоронних та інших державних органів і відомств. Такі загальні риси можна назвати ознаками, а їхня наявність у визначенні достатньою мірою буде характеризувати певний вид взаємодії, у тому числі взаємодію слідчого з фахівцями.

Підставою для взаємодії слідчого з фахівцями є об'єктивна необхідність застосування спеціальних знань спеціаліста або експерта.

Взаємодія здійснюється відповідно до чинного законодавства і відомчих нормативних актів.

Взаємодія – узгоджена діяльність, співробітництво.

Взаємодію спрямовано на досягнення цілей досудового розслідування, що базуються на завданнях кримінального судочинства, передбачених ст. 2 КПК України.

Отже, ефективність взаємодії слідчого з фахівцями перебуває у прямій залежності від її безперервності як у межах розслідування однієї кримінальної справи (відносна постійність), так і у межах правоохоронної діяльності в цілому (абсолютна постійність).

Головні завдання взаємодії зводяться до такого:

- забезпечення невідкладних слідчих дій та оперативно-пошукових дій під час розслідування злочинів;
- всебічне і об'єктивне розслідування злочинів, своєчасне виявлення та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що їх скоїли, а також розшук осіб, які переховуються від відповідальності;
- здійснення заходів, спрямованих на компенсацію моральних втрат, спричинених громадянам чи організаціям незалежно від форм власності злочинними діями винних осіб.

Зазначимо, що кожна з окреслених загальних ідей взаємодії є важливою й необхідною. Недотримання хоча б одного з принципів спричиняє порушення логічного низку узгоджених дій між слідчим і фахівцями, а порушення деяких принципів тягне за собою як процесуальну, так і кримінальну відповідальність.

Взаємодія слідчого з фахівцями необхідна, насамперед для повноцінного, своєчасного та кваліфікованого впровадження у слідчу практику досягнень науки і техніки та заснованих на них методів і засобів виявлення, фіксації, дослідження речових доказів. Діяльність фахівців (у межах процесуальної та професійної компетенції) повинна бути спрямованою на всьляке сприяння слідчому під час розкриття і розслідування злочину.

Наведені напрями становлять, але не вичерпують категорію необхідності взаємодії слідчого і фахівців, важливим компонентом якої є й консультативно-довідкова діяльність останніх. Безпосереднім результатом її реалізації є вирішення питань, пов'язаних зі спеціальними знаннями, а опосередкованим – вплив на тактику розслідування злочину у цілому і проведення певної слідчої дії зокрема.

ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТІВ ДО ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ

ЯРЕМЧУК Вікторія Олегівна,

аспірантка кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Розслідування злочину це складний процес пізнання об'єктивної дійсності. При розслідуванні слідчий збирає інформацію про подію злочину шляхом ознайомлення з обстановкою місця події, матеріально-фіксованими слідами та інформацією, отриманою від свідків, підозрюваних, обвинувачених, інших учасників процесу розслідування.

Проте слідчий не завжди може самостійно зібрати всю необхідну інформацію про подію злочину. Йому потрібно запросити спеціаліста, який використовуючи свої спеціальні знання допоможе слідчому швидко провести слідчі дії і виявити більшу кількість доказів. На сьогодні необхідність залучення спеціаліста до проведення слідчих дій зумовлена новими видами злочинів (комп'ютерні злочини та злочини у банківській сфері), способами вчинення злочинів, предметом злочинних посягань.

Як спеціалістів запрошують співробітників судово-експертних установ та відомчих служб, співробітників державних і недержавних наукових, навчальних закладів, проектних, дослідницьких, конструкторських, експлуатаційних організацій.

Наведений у КПК України перелік слідчих дій, до проведення яких залучають спеціаліста не є вичерпним. У КПК України регламентована лише участь спеціаліста у тих слідчих діях, до здійснення яких найбільш часто його залучають. Тобто є можливість залучити спеціаліста до будь-яких слідчих дій. Слідчий за необхідності в будь-який час може запросити для допомоги спеціаліста при розслідуванні злочинів.

Слідчий на підставі оцінки слідчої ситуації, що склалася на свій розсуд приймає рішення про залучення спеціаліста до слідчої дії.

Завдяки допомозі спеціаліста слідчий більш повно виявляє докази, завдяки чому точніше планує подальший процес розслідування.

Отже, під час проведення слідчої дії спеціаліст здійснює такі види допомоги:

1) вчиняє дії, які спрямовані на виявлення, вилучення та фіксацію доказів, надає технічну допомогу слідчому, застосовуючи різні науково-технічні засоби. В такому разі слідчий здійснює керівництво діяльності спеціаліста, разом зі спеціалістом оглядає місце події і об'єкти. Слідчий надає дозвіл спеціалісту стосовно застосування певного виду фіксації слідів при огляді місця події.

2) надає довідкові дані, наприклад, про особливості сприйняття та відтворення сприйнятого неповнолітніми, про особливості встановлення з ними психологічного контакту, про напрями вивчення особи підозрюваного залежно від виду скоєного злочину.

3) консулює слідчого зі спеціальних питань, які виникли під час проведення слідчої дії. При розслідуванні господарських злочинів спеціаліст надає консультації по виробничій та фінансовій документації, роз'яснює спеціальні терміни і формули, пояснює особливості певних видів господарських договорів та операцій, консулює слідчого з питань обліку та звітності підприємства, руху товарно-матеріальних цінностей. Як спеціалістів у такому разі можна залучити співробітників податкової міліції, які мають фахову підготовку з таких питань

як: бухгалтерський облік, податкова звітність, сплата певного виду податків;

4) спеціаліст надає допомогу при складанні протоколу слідчим. При розслідуванні злочинів, які пов'язані з викидом забруднюючих речовин в повітря, спеціаліст допомагає слідчому описувати в протоколі характер порушень експлуатації очисних споруд;

5) надає допомогу у викреслюванні схем, планів, що відображають хід і результати слідчої дії. Наприклад, спеціаліст-криміналіст при огляді місця дорожньо-транспортної пригоди допомагає слідчому викреслювати план і схему, які є додатками до протоколу огляду місця події;

6) надає консультативну допомогу у формулюванні запитань учасникам вербальної слідчої дії. Наприклад, володіючи спеціальними знаннями щодо певного технологічного процесу, спеціаліст рекомендує слідчому перелік питань, що стосуються специфіки даного процесу та черговість постановки таких питань. Наприклад, при розслідуванні комп'ютерних злочинів слідчий запрошує програміста, який допомагає слідчому сформулювати запитання з таких галузей знань як обчислювальна техніка, електроніка, електротехніка, автоматика та приладобудування;

7) з дозволу слідчого ставить питання учасникам слідчої дії щодо обставин вчинення злочину, умов та причин, що сприяли вчиненню злочину. Педагог, що бере участь у допиті неповнолітнього обвинуваченого може задавати запитання і викладати свої зауваження, які заносяться до протоколу допиту. Слідчий вправі відвести поставлене запитання, але відведене запитання повинно бути занесено до протоколу.

Отже, для результативного проведення розслідування слідчому необхідна допомога спеціалістів різних галузей знань. Активне їх залучення сприятиме швидкому і правильному вирішенню питань, що виникають у слідчого про здійсненні слідчих дій, внаслідок чого підвищиться ефективність розслідування.